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

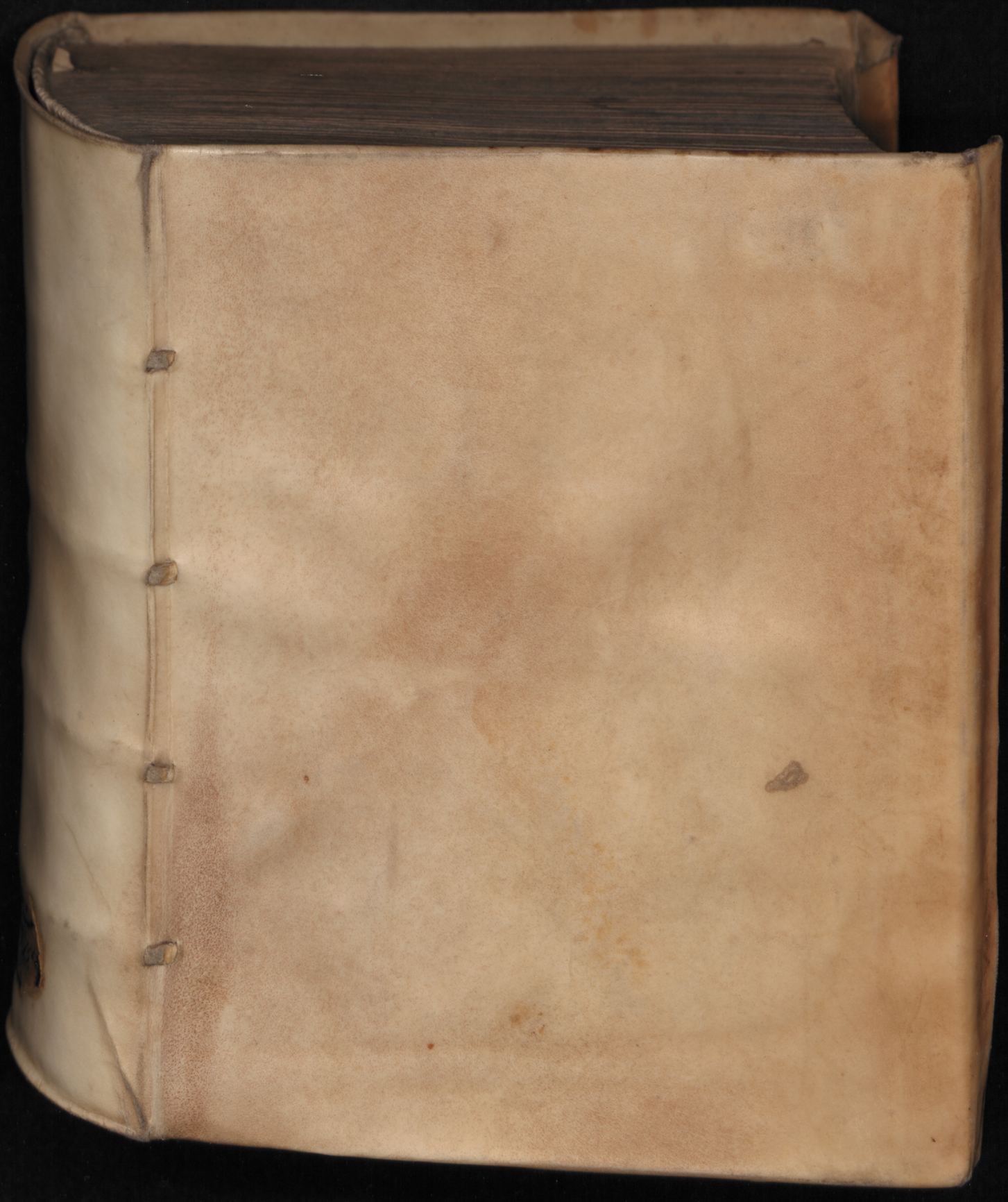
Paul Berens

Volumen Disputationum Synopticarum, Ad seriem Institutionum Imperialium accommodatarum, generalia textus ...

Rostochii: Reusner, 1610

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0001
DFG

~~34. XI. 4.~~

Ep. p. 1 – 446.
– 1 – 471.

J. R.
33. 5.

Je – 1575 1.2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn746509359/phys_0002
DFG

Ex Testamento Willebrandiano.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0003
DFG

Volumen DISPUTATIONUM SYNOPTICARUM,

Ad seriem Institutionum Imperialium accommodatarum, generalia textus, eidemq; convenientes selectiores quæstiones per rationes, oppositiones, & earum apud Dd. inveniundas resolutiones tractatas continentium.

Quas

Sub Præsidio

PAVLI BERENS Hamburgensis

In celeberrimâ & florentissimâ Rostochiensi Academiâ

Exercitii gratiâ disputarunt nobiles aliques & eruditi Iuvenes Legum studiosissimi.

ROSTOCHII, Prælo Reusneriano, 1610.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0005
DFG

Magnificis, Ampliſſimis, Clariſſimis & Conſultiſſimis Viris, dignitate, ſapientiâ, prudentiâq; eximiâ conſpicuis:

Dn. BARTHOLOMÆO CLINGIO I. V. D. Anteceſſori & Seniori in celeberrimâ Roſtochienſi Academia, & Illuſtriſſimi Principis Megapolitani Conſiliario intimo.

Dn. HAIONI à NESSA I. V. D. & ibidem Anteceſſori, & Illuſtriſſimorum Iuniorum Principum Megapolenſium Cancellario digniſſimo.

Nec non

Dn. HENRICO STALMEISTERO I. V. D. & Reipubl. Roſtochienſi Conſuli meritiſſimo.

Dominis & fautoribus ſuis omni obſervantiâ colendis.

CVM ILLA, MAGNIFICI, AMPLISſimi, Clariſſimi & Conſultiſſimi Viri, quæ pulchra ſunt, ſoleant eſſe difficilia naturâ hoc ità diſponente, ſuâ quoq; difficultate Iuriſprudentiæ ſtudium nõ caret. Neminem enim, niſi in jure planè ſit hoſpes, ignorare arbitror, hoc Legale ſtudium propter textuum & locorum contrarietatem difficillimum, & infinitarum ob concertationum opinionumq; perplexarum varietatem intricatiſſimum eſſe, in quibus etiam præſtantiſſima præſtantiſſimorum ℑCtorum ingenia mirificè ſe torſerunt. Sed tamen non idcircò hujus ſtudij cultores fracti animis ſtationem, in quâ collocati ſunt, deſerere, ſed pro virili tueri debent. Videmus enim nautas tempeſtate exortâ, quæ fluctibus atq; procellis navim exagitatam concutit, non ſtatim remos abjicere

jicere, vel gubernationis curam deponere, sed tanto vehementiori contentione ventis obniti, quanto in majore discrimine se versari vident. Multa quoq; in superandâ hujus studij difficultate nobis suppersunt remedia, inter quæ non minimum locum sibi vendicant Disputationum exercitia, quarum beneficio multi non infeliciter sine magnâ & temporis & sumptuum jacturâ hanc difficultatem superarunt, isq; totum suum, quod habuerunt, talentum retulerunt acceptũ. Neq; id mirum, cum hæ ipsæ disputationes & amicæ collationes eos ingeniorum esse perhibeantur, judicium acuant, memoriam confirment, tenebras discutiant & propulsent. Linguam verò quantum erudiant poliantq; nil attinet dicere, cum hæ ipsius linguæ propria sint exercitia. Audentiam porrò sive fiduciam ex frequenti velitatione generari in propatulo est, videmus namq; quotidiè juvenes præ nimiâ quadam formidine ac verecundiâ titubantes crebris disputationibus promptos audentesq; fieri. Veritas deniq; quomodò facilius inveniri poterit quàm disputando? Hinc Arcadius Charisius ICtus multa Herennium Modestinum & notando & disputando optimâ ratione decrevisse refert in l. munerum. 18. §. mixta 26. ff. de Muneribus & honoribus: Hoc benè intelligentes & considerantes Nobiles aliquot & eruditi Juvenes Legum studiosissimi à me summis contenderunt precibus, ut disputationes aliquot secundum ordinem Institutionum Imperialium conscriberem. Aggressus itaq; auspicante Christo hunc laborem, themata ex ipso Institutionum textu, quantâ fieri potuit brevitate & dexteritate, eruere, selectiores quæstiones textui convenientes subjicere, & rationibus, quæ stringere videbantur, stabilire, perq; contraria & oppositiones veritatem indagare volui, imitatus in hoc antiquos LL. interpretes, quorum glossemata maximè commendantur, quod θέσιν τὸ ἀντικείμενον opponendo procedant, quos etiam secuti sunt Dyn. Cyn. Bart. Bald. Salyc. Castr. Ias. & aly complures. Et hoc supremum illud & arcanum mysterium esse testatur Matth. Gribald. de mod. & rat. stud. in jur. quod Præceptores discipulis non aperiunt, ut semper aliquid amplius habere videantur. argumento §.

disci-

discipuli 6. in proæmiorum. Et cum hunc eundem qualem qualem meum laborem in lucem prodire communi Collegarum consilio placeret, alij quoq; contentè idipsum à me efflagitarent, nec mihi ipsi deesse, nec illorum studiis vel horum desiderio adversari volui. Vobis verò Magnifici, Ampliss. Clariss. & Consultiss. Viri, opus hoc scholasticum offero & inscribo, tùm quod in hac florentissimâ Academiâ illud sit formatum, tùm verò & præcipuè ob varia & innumera à vobis in me collata beneficia, quorum publicum testimonium extare fas est. Sed illud mihi non ingnoperè à vobis contendendum existimo, ut à lividis & momis patrocinio vestro me defendatis, cum non sit, quod à livore mihi metuam, Momi siquidem magna & in excelso sita theonino dente rodere soleant, humilia verò & levia invidiam sperare non audeant. Hoc autem instantius petere necessarium videtur, ut tenuia hæc & levidensa æquo animo suscipere, me meaq; studia eâ, quâ semper aliorum habuistis, habere benevolentiâ dignemini, quod ità opto ut sperem, ità spero ut futurum omninò mihi persuadeam. Valete. Rostochij. 25. Ianuarij, Anno 1610.

M. & A. Vest.

studiosiss.

Paulus Berens.

Nomina Collegarum.

Iohannes Berner Lemg. Westph.
Theodorus Elerus Rigà Livon.
Henricus Edler Westph.
Hermannus Hallervordius Osnab. Westph.
Henricus Kerchmannus Lemg. VVestph.
Nicolaus Bremerus Stadensis.
Christophorus Gerdes Gustrov. Megap.
Iohann. Heinrich. von der Lühe Eq. Megapol.
Henricus Caycovius Stetin. Pomer.
Anthonius Hanfmannus Oldenburgicus Friso.
Folcardus Oncken à Marck. Fr. Or.
Casparus von Bergen Rostoch.
Ioachimus Pargovius Stetin. Pomer.
Henricus Goess ex agro Osnabr. Westph.
Iohannes Deye Osnabr. VVestp.
Iohannes VVagener Brunswic.
Samuel Klosterwoldt Stetin. Pomer.
Christianus Nadrense VVolg. Pomer.
Marcus Gyselbrecht Stetin. Pomer.

Errata

Errata Typographica sic corrigantur.

IN *disp. 1. them. 2. q. 1. lin. 6. pro disp. 1. lege 2. in q. 3. pro §. 1. lege* in fi. *q. 4. lin. ult. pro c. e. q. 5. pro l. 19. 18. In them. 4. lin. 6. pro l. 19. 15. lin. 9. pro* C. ff. *q. 8. lin. pen. pro l. ult.* C. *de dotis promiſ. lege* l. pen. C. de repud. *q. 9. lin. 8. pro contrahetur* contrahatur *q. 10. lin. 6. pro factus* tactus. *in them. 5. q. 2. lin. 2. pro numine* nomine. *lin. 5. pro poſtulanti* poſtulaſti. *q. 3. lin. 9. pro l. 10. l. 11. q. 5. lin. 6. pro moris* mortis. *In disp. 2. them. 1. q. 2. lin. 3. pro l. nec in ea. 22. ff. ad L. Iul. de Adult. lege* l. 18. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit. *them. 2. q. 5 lin. pen. pro ea l. quæ.* l. ea quæ. *q. 6. lin. pen. pro ſolut.* uſucap. *q. 8. lin. 3. poſt verb. per l. 5. in pr. inſere.* ff. de aut. & conſ. tut. *them. 3. q. 4. lin. 7. pro redemptionũ captivorem lege* redemptionem captivorum. *In disp. 3 them. 3. q. 6. lin. 15. pro Lurio ff. de aqua & aquæ pluv. arc. lege* Lucio ff. de aqua quotid. & æſtiv. *q. 9. lin. 7. pro 35. 25. In disp. 4. them. 1. q. 8. pro hærere poteſt, lege* hærere non poteſt. *In disp. 5. them. 1. q. 5. lin. 4. pro 84. 85. them. 2. q. 3. lin. 9. pro 6. 8. q. 6. lin. 21. pro 16. 6. them. 4. q. 5. lin. 3. pro in fi. lege §. 8. In disp. 6. them. 1. q. 1. lin. 8. pro expreſſe lege* expreſſo. *& in lin. 14. pro eſſe non videntur lege* eſſe videntur. *q. 8. pro ac* ad. *& in lin. 13. pro quæ* quod. *them. 2. lin. pen. pro teneatur* tenentur. *them. 3. q. 4. lin. 18. pro l. 2. l. 3. & in lin. 22. pro propter* poteſt. *q. 9. lin. 8. pro Leg. 2.* Leg 3. *In inſcriptione disp. 7. lin. 4. pro ſecundi lege tertii. them. 1. q. 4. lin. 23. pro l. ſi duo. 3.* l. 3. §. 7. *q. 7. lin. 14. pro* Epiſt. Epiſc. *& lin. 21. pro* V. IV. *q. 8. lin. 2. pro acne* anne. *q. 9. lin. 15. dele* &. *lin. 16. pro cognatos* agnatos 4. *them. 2. lin. 12. poſt verbum filio, inſerantur hæc verba,* arrogato puberi in arrogatione ſine liberis decedenti in univerſa bona ſucceder. Naturalis pater filio *q. 1. lin. 6. pro prætereturum* præteriturum *& lin. 10. pro d. loco, 6. contr. 4. q. 2. lin. 16. pro §. 1. §. 3.* verſ. nam qui me. *& lin. 17. pro patruus,* avus paternus. *In inſcriptione disp. 8. lege tit. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21. them. 1. q. 1. lin. 8. pro l. 7. l. 7. §. 4. q. 4. lin. 4. pro l. 2. l. 2. §. 2. & lin. ſeq. pro l. §. in mutui 2. lege* l. 2. §. in mutui 4. *them. 2. lin. 9. poſt verb. ei deleatur ,. q. 1. lin. 10. pro bonæ* in bonæ. *& in lin. ſeq. pro ſoli* ſolâ. *q. 3. lin. 4. pro §. is verò. § 4.* verſ. is verò, *& pro* V. O. *lege* O. & A. *& in lin. 6. pro 2. 5. q. 5. lin. 12. pro lege 82. l. 82. §. 1. & in addit. lin. 2. pro illo* ille. *lin. 4. poſt verbum incendium, inſeratur* ſeparandum. *q. 6. lin. 10. pro quam* quantum. *them. 3. q. 5. lin. pen. pro jurudum* juratum. *them. 4. lin. 5. pro c. 12. c. 1. them. 6. lin. 12. pro §. 4. §. 1. & lin. 15. pro ab initio* initio 5. *Disp. 9. them. 1. lin. 1. pro ſive* ſine. *lin. 6. pro &* eſt.

q. 2.

q. 2. lin. 12. pro 11. 12. q. 3. lin. 14. post verbum offerri, insere ff. de Act. Empt. *them. 2. q. 1. lin. 4. pro venditionis,* donationis. *them. 4. q. 1. lin. 3. pro Ad* Act. *q. 2. lin. 11. pro dolo.* 10. *Disp. 10. them. 1. q. 1. lin. 14. pro V. O. V. S. q. 7. lin. 10. post verb. l. is. cui 17. insere* ff. de furt. *q. 8. pro §. calumniatoribus. lege §. 4. q. 11. pro balum* Gabalum. *& pro suffigiendus* suffigendus. *them. 2. lin. 2. post verbum vim, insere* & dolum. *q. 4. pro 7. lege §. In disp. 11. them. 1. q. 5. lin. ult. pro l. 1. l. 27. them. 2. q. 2. pro ff.* C. *q. 5. lin. 14. pro judicum* judiciorum *q. 8. lin. 26. pro hi* hic. *them. 3 q. 2. lin. ult. pro 5. 7. In disp. 12. q. 2. lin. 6. dele §. 1. q. 3. lin. 3. post l. 4. insere §.* ult. *q. 4. lin. 8. dele* quot sunt facta tot sunt actiones cumulantur. *q. 5. lin. 3. pro fraudante* fraudantur. *pro 137. 134. lin. 5. pro qui* quod. *lin. 6. dele §. 1. them. 2. q. 1. lin. 19. post l. 10. insere §. 2. them. 3. q. 3. lin. 5. pro venerabilis* cum venerabilis. *them. 4. q. 3. lin. 2. pro de satisdat.* Qui satisd. cog. *lin. 3. pro ff.* Extr. *lin. 6. pro vers. §. q. 4. lin. 9. post §. insere* addici. 8. *In disp. 13. q. 6. lin. 18. pro in §. 1. lege* pr. *In disp. ult. them. 2. q. 1. lin. 3. pro tenebantur* tenebuntur. *q. 3. lin. 3. pro 36. 6. q. 8. lin. 3. pro Sicar.* Fals. *them. 3. q. 7. lin. 13. dele* quod. *them. 4. q. 2. lin. 6. post quod insere* in. *lin. 9. post l. hoc jure 19. insere* ff. de Donat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0012
DFG

Disputatio I.

EX

PRIORIBVS XII. TITULIS LIBRI PRIMI INSTITUTIONUM Imperialium desumpta.

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Præstantissimo Doctissimoq; viro

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

JOHANNES BERNER
Lemg. Westph.

ROSTOCHII
Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0013
DFG

THEMA I.

IUSTICIA *est constans & perpetua voluntas jus suum cuiq; tribuendi. Jurisprudentia verò est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atq; injusti scientia. Cujus præcepta generalia tria sunt, Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuiq; tribuere. Jus aut est publicum, aut privatum. Hoc collectum est ex naturalibus, Gentium aut Civilibus præceptis. Naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Jus gentium, quod usu & humanis necessitatibus gentes sibi constituerunt. Jus civile est, quod quisq; populus sibi constituit, estq; proprium illius civitatis, & constat scripto, aut sine scripto; illius species sunt sex: Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principis Placitum, Magistratuum Edicta, Responsa prudentum. Non scriptum jus est, quod usus approbavit, & vocatur* Consuetudo. *Jus omne vel ad personas, vel ad Res, vel Actiones pertinet.*

Lib. 1. Tit. 1.

Tit. 2.

Hinc quæritur I.

An definitio justiciæ hic posita intelligenda sit de divinâ, an verò de humanâ? Qui eam de humanâ accipiunt, rectè sentiunt.

Quia *divinam justiciam Vlp. in l. 10. h. t. ignoravit. 2. Quia talia sunt subjecta, qualia permittuntur à prædicatis. Prædicatur autem hic de justitia, quod suum cuiq; tribuat & quidem inter homines.* Non obst. *Quod constans & perpetua voluntas in hominem cadere non possit. Resp. Arum. disp. 1. th. 9. 2. Quod JCti justiciæ sacerdotes appellentur. l. 1. §. 1. ff. h. tit. Sacerdos autem non nisi rei divinæ sit. Resp. Dn. Corbm. disp. 1. th. 1. 3. Quod justitia jure prior sit d. l. 1. id autem de justiciâ humanâ rectè dici non possit, cum ea sit Legum & institutorũ populi obtemperatio. Nec ergò jure prior sed posterior. Resp. Dn. Corbm. d. loc.*

II.

Cum defensio sit juris naturæ, quæritur. An contra furiosum vel ebrium seliceat defendere? Aff.

Quia *quandò furiosus vel ebrius ipso facto nos adoriuntur, non animum intuemur, sed factum sufficit, quia id factum vim continet; vim autem illatam quis omni jure repellere atq; propulsare potest, sive hæc vis à bestiis sive ab hominibus sanæ mentis, vel à furiosis, vel à mente capis & dormientibus noctambulis inferatur, argumento. l. 1. § cum aries. 11. ff. si quadrup. paup. fecisse. dic. l. 4. l. 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. 2. Quia quilibet contra quemlibet vim atq; injuriam inferentem se defendere potest. l. 3. ff. de Inst. & jur. ubi enim vis est atq; injuria, ibi propulsationi locus est, ita ut contra ipsũ Principẽ & Papam & Cardinales vim tibi inferentes rectè te defendas. Clem. pastoralis. vers. cæterum. de sent. & re judic.* Obst. *Quod videatur, neminem posse se defendere contra illos, qui vim atq; injuriam non inferunt, quia ut defensio locum habeat, vim atq; injuriam præcedere oportet. l. 3. ff. de just. & jur. At furiosi & ebrij, qui nos inuadunt, vim & injuriam non faciunt, quia animo & proposito injuriandi destituuntur.* Resp. *Obrecht. de necess. defens. c. 6. n. 57. & 63.*

III.

An pater pro defensione filii Adversarium occidere possit? Negam.

per *l. 3. ff. de j. & j. ibi, propter sui corporis tutelam, quibus verbis excluditur aliorum defensio. 2. Quia ratio naturalis adversus periculum permittit se defendere. l. itaq; 4. ff. ad L. Aquil. Non dicit & alios, sed tantum considerat nostri corporis tutelam, non aliorum. 3.* per *l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. d. t. l. 2. & 3. C. ad L. Corn. de sicar. Clem. un. in verb. suum occidit vel mutilat adversarium. de Homicid. Cum igitur jura semper loquantur de defensione nostri corporis, non sunt extendenda etiam ad aliorum tutelam, præsertim in materiâ tam detestabili; est enim homicidium omni jure tanquam enormissimum crimen prohibitum.* Obst. *Quod unumquodq; animal pro fœtibus suis acriter dimicet, & affectus paternus erga liberos maximus sit. l. 8. § 3. ff. quod met. causs. §. ult. Inst. de noxal. act.* Resp *Romul. de Homicid. par. 1. n. 129. Vaud. 2. q. 29. & Obrecht. de necess. defens. c. 7. 2.* Obst. *l. 1. 2. & 3. ff. de liber. caus.* Resp. *Romul. & Obrecht. d. loc. 3.* Obst. *l. 1. §. item Divus 4. ff. ad L. Corn. de sicar.* Resp.

car. Resp. Obrecht. & Romul. d. loc. 4. Obst. Quod filius sit quasi portio patris, & quod pater & filius una & eadem persona reputentur. Resp. Romul. & Obrecht. d. loc.

IV.

An quis ad alterius extranei in mortis periculo constituti defensionem jure teneatur, & alterum occidere possit? De jure civ. Neg.

Quia nullo loco probatur pro defensione extraneorũ licitũ esse occidere, erubescamus igitur sine lege loqui. 2. per text. cum suâ ratione in l. scientiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. 3. per Clement. 1. de Homicid. 4. Quod nulla pœna hanc defensionem negligentibus sit præstituta. Objicit Bart. si licitum sit pro defensione rerum quem occidere. E. multò magis pro corpore humano tuendo. argumento. l. sancimus 21. C. de S.S. Eccles. Sed verum prius. E. Resp. Romul. de Homicid. part. 1. n. 143. 2. Objicit. Si potest quis convocare vicinos ad recuperandam rerum suarum possessionem, E. etiam ad defensionem hominis. Resp. Romul. d. loc. 3. Obst. l. Gracchus 4. C. ad L. Jul. de Adult. Resp. Romul. d. loc. 4. Obst. c. dilecto. de sentent. excommun. in 6. Resp. Romul. d. loc. n. 144. 5. Obst. l. quoniam 6. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priv. Resp. Romul. d. loc. 6. Obst. c. significavit. de pœnit. & remiss. Resp. Romul. d. loc. 7. Obst. c. non inferenda 23. q. 3. & alia. Resp. Romul. d. loc. n. 145.

V.

An ob defensionem rerum liceat alium occidere? Neg. nisi periculum vitæ aut corporis accesserit.

Quia vita hominis est præferenda quibuscumq; rebus. l. sancimus. 21. in fin. C. de SS. Eccl. 2. Quia cum mihi licitum sit res meas defendere, illicitum sanè esse non potest pro rerum defensione raptorem occidere, nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem impediat per vim, non potest id aliter contingere quam meipsum offendendo, quo casu jam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet. 3. per l. 5. l. 45. § 4. ff. ad L. Aquiliam. Obst. l. 3. §. eum igitur. 9. ff. de vi & vi arm. Resp. Harpr. in § item Lex Corn. de sic. n. 104. & Voliz. ad L. Cornel. de sicar. c. 7. n. 100. 2. Obst. l. 1. C. unde vi. Resp. Harpr. & Voliz. d. loc. 3. Obst. Quod bona & res dicantur sanguis & vita hominis, & propterea paria censeantur insidiari vitæ & insidiari bonis. Resp. Harpr. d. loc. n. 106. 4. Obst. l. 4. § 1. ff. ad L. Aquil. ubi furem nocturnum licet occidere, modò id cum clamore testificetur. Resp.

tur. Resp. Zoanett. de defens. par. 1. n. 42. & seq. 5. Obst. c. 2. X. de Homic. Resp. Romul. de Homic. par. 1. n. 105.

VI.

An igitur ob honoris defensionem injuriantem licet occidere? Negam.

Quia in jure defensio tantum eaq; moderata, non etiam vindicatio permissa legitur. l. 45. § qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. l. furem. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 1. C. unde vi. At verò qui injuriâ provocatus jugulat injuriantem, honorem suum haud defendit, sed potius propriam vindictam omni jure prohibitam exercet. 2. *Quia quando de defensione agitur, semper mentio fit vis, quod sc. vim propulsare liceat. Non autem infertur vis corpori, quando injuria nobis infertur.* Obst. *Quod crudelis sit qui famam negligit c. non sunt audiendi. 11. q. 3. c. nolo 12. q. 1.* Resp. *Voliz. ad L. Cornel. de Sicar. c. 7. n. 127. & Harpr. in § item. L. Cornel. de Sicar. n. 89.* 2. Obst. *Quod vita & honor. æquiparentur. l. 8. § pen. ff. quod met. caus. l. 9. ff. de manumiss. vindict.* Resp. *Voliz. & Harpr. d. loc.*

VII.

An quis primum Adversarii ictum exspectare teneatur? Negam.

Quia si primus ictus esset exspectandus, eo vel trucidari posset insultatus, vel saltem ita tractari, ut facultas defensionis nulla ipsi reliqua foret, cum tamen omni jure corporis salutem defendere, vimq; impendentem vi repellere atq; propulsare liceat. l. 3. §. qui armati 5. ibi, sufficit terror armorum. ff. de vi & vi arm. 2. Quia *melius est occurrere in tempore, quam post exitum & vulneratam causam vindicare sive remedium quærere. l. 1. C. Quand. lic. unicuiq; sine jud. se vind. unde tritum illud. Melius est prævenire quàm præveniri.* Obst. *Multum refert an quis conatus sit committere delictum, an verò id perfecerit. l. 1. ff. de extraord. crim. Sam a. in imminente vi tantum aggressoris adest animus.* E. Resp. *Wesenb. cons. 19. n. 37. vol. 1.* 2. Obst. *l. 1. § Divus ff. ad L. Cornel. de sicar.* Resp. *Harpr. in § item Lex Cornel. de sicar. Inst. de public. jud. num. 56. & Zoanet. par. 2. n. 49.* 3. Obst. *l. 1. C. unde vi.* Resp. *Harpr. d. loco. n. 58.* 4. Obst. *l. 52. § 1. ff. ad L. Aquil.* Resp. *Harpr. d. loc. n. 56.* 2. Resp. *Zoanet. d. loc. n. 48. & Obrecht. de necess. defens. c. 11. n. 16.*

An aliquis insultatus ab aliquo cedere, & fuga sibi consulere teneatur? Neg.

Quia *generaliter dicitur vim propulsandam esse. l. 3. ff. de just. & jur. l. 1. § vim vi. 27. ff. de vi & vi armat. l. 45. § 4. ff. ad L. Aquil. Hoc autem non fit pedum celeritate aut fugâ, sed robore corporis & vi oppositâ.* 2. *Quia fuga alicui potest esse multo pernitiosior (veluti si inter fugiendum lapsus caderet) quam resistentia, & sic fuga illum non defenderet. E. exponere se tali periculo nemo debet. l. 2. § pen. ff. si quis caut.* 3. *Quia fuga audaciorem à tergo adversarium reddit, juxta illud, Qui priori injuriæ non restitit, novam accersit.* Obst. *l. scientiam 45. § qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. ibi cum aliter se tueri non potest. & § injuria. 2. ibi utiq; si aliter Inst. de Leg. Aquil.* Resp. *Romul. de homic. par. 1. n. 61.* 2. Resp. *Zoanet. in tract. de defens. par. 2. n. 25. & seqq.* 2. Obst. *l. furem nocturnum. ff. ad L. Corn. de sicar.* Resp. *Zoanet. d. loco. n. 29.* 3. Obst. *Rixæ & seditiones sunt fugiendæ nobis non affectandæ. l. 3. § qui seditionem. ff. de re milit. sed qui non fugit eas quando potest, affectare illas puniendus sc. creditur. l. capitalium 28. § solent 3. ff. de pœn. l. & qui data opera 5. in pr. ff. ex quib. caus. maj. E. fugâ illas devitet.* Resp. *Zoanet. d. n. 29.* 4. Obst. *Cum mihi quid prodest & alij non obest, id fieri debet. l. 2. § 5. vers. quanquam. ff. de aqua. & aqua pluv. arc.* Resp. *ex l. damnum. 203. ff. de R. I.* 5. Obst. *Clem. un. de Homicid.* Resp. *illam esse desumptam ex l. 45. § 4. ff. ad L. Aquil.* Resp. *igitur, ut ad d. l. 45.* 6. Obst. *Quod infami homini fuga non possit esse dedecori.* Resp. *Zoanet. d. loc. n. 30.*

IX.

Ad essentiam Legis An requiratur scriptura? Neg. Licet eam pro adjuncto necessario haberi non diffiteor, ut videlicet eo melius ab omnibus legi & cognosci, & in noticiam populi perveniri, & ab eodem approbari possit.

Quia si scriptura esset de legis substantia, sequeretur consuetudines scripto comprehensas legem esse seu jus scriptum, quia ubi rei substantia est, rem ipsam esse necesse est. 2. *In l. 2. in fin. C. de frumento urb. Constant. lib. 11. ubi Lex dicitur, antequam scripto seu tabulâ publicis locis propositâ innotuit subditis.* 3. *in c. consuetudo, 2. dist. ubi dicitur, quod Lex in solâ ratione, non in scriptura est.*

Obst. *Lex*

Obst. *Lex à legendo dicta est. Legi autem dicitur id, quod scripturâ continetur. l. 1. ff. de de his quæ in test. delent. l. 1. §. 1. ff. quemad. test. aper.* Resp. *Sebast. Medic. de LL. & stat. par. 3. q. 11. n. 2.* 2. Obst. *c. lex. 1. distinct. ubi dicitur, Lex est constitutio scripta.* Resp. *Medic. d. loc.* 3. Obst. *l. humanum 8. C. de LL.* Resp. *Hanc per l. fin. C. d. t. de LL. esse correctam. Med.* 4. Obst. *l. neq. l. incivile. l. sed & ea. l. imo. ff. de LL.* Resp. *Medic. d. n. 8.*

X.

Nobilis est disceptatio inter Interpp. propter L. 1. C. de LL. & l. placuit C. de judic. An judices ex æquo & bono leges possint interpretari, an verò hoc solis principibus reservatum sit? Prius sub distinctione æquirati & juri magis consentaneum.

l. in omnibus. 90. de R. J. l. quod Ephesi. 4. §. interdum in fin. ff. de eo quod cert. loc. l. si servum 91. §. 3. ff. de V. O. l. scire leges. l. benignius. ff. de LL. l. si tibi. 20. l. si me & Titium. ff. si cert. pet. l. Imperatores. ff. de appellat. l. 2. C. de rescind. vendit. Obst. *graviter l. 1. C. de LL.* Resp. *Cujac. in l. 7. ff. de just. & jur. & Don. 1. com. 13. pag. 34.* 2. Resp. *Bolognet. de Leg. jur. & æquit. c. 34. & c. seq.*

XI.

Consuetudinis num tanta vis sit, ut non modo parem cum lege authoritatem habeat, sed quandoq; legem ipsam tollat quæritur? Affir.

Probatur expresè per l. de quibus 32. §. 1. ff. de LL. Cui è diametro *opponitur l. 2. C. Quæ sit longa consuet.* Resp. *Bronch. cent. 1. ass. 4.* 2. Resp. *Pac. 1. quæst. 14. quam improbare videtur Dn. Cothm. d. disp. 1. cor. 2.* 3. Resp. *Sichard. ad d. l. 2.* Aliter adhuc *Resp. Don. 1. com. 10.*

THEMA II.

Tit. 3. *Personarum summa divisio est, quod omnes Homines aut liberi sint, aut servi. Servi (à servando sic dicti) sunt, qui alieno dominio contra naturam sunt subjecti: Et fiunt, aut nascuntur. Nascuntur ex ancillis, fiunt aut jure gentium, ut captivitate, aut jure civili, ut venditione. Et horum licet varia sint officia, in eorum tamen condi-*
Tit. 4. & 5. *tione nulla est differentia, secus est in hominibus liberis. Qui sunt vel Ingenui vel Libertini. Ingenui, qui statim, ut nati sunt, liberi sunt, quibus non officit in servitute fuisse, & postea manumissos esse.*

Liber-

Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. Manumissio verò est datio libertatis, & fit aut in Ecclesiis, aut vindictâ apud Prætorem, aut inter amicos, aut Epistolâ, aut ultimâ voluntate, aut aliis modis quocunq; tempore & loco. Et licet Libertinorum olim multæ essent species, hodiè tamen inter eos est unica conditio, quandoquidem omnes cives Romani efficiuntur. Neque verò quivis manumittere, ut nec quivis manumitti potest, impedientibus illud Lege Æliâ Sentiâ & Lege Fusiâ Caniniâ, quarum illa laxata, hæc verò in totum sublata est. Tit. 6 & 7.

Hinc quæritur. I.

An aliquis servus sine domino esse possit? Neg.

Ex naturâ relationis, quâ servus ad dominum refertur. 2. per §. servitus. Inst. de jur. person. ubi dicitur servitutem esse constitutionem jurisgentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Nullus E. servus intelligitur sine domino. Obst. *l. 3. in pr. ff. de pecul.* Resp. *Treut. p. 1. disp. 1. th. 2. lit. b. & Pac. 1. q. 21.* 2. Obst. *l. 23. ff. de liber. caus. l. 36. ff. de stipulat. serv.* Resp. *Treutl. d. loc. Adde Hot. 3. obs. 19.* Aliter Resp. *Pac. d. q. 21.*

II.

An statu liberi sint servi? Affirm. *per l. 9. in pr. l. 16. & l. statuliberos 25. ff. de statu liber.* Obst. *l. 14. de quæst. & l. 9. in fin. ff. de pœn.* Resp. *Duar. ad tit. si ex noxali caus. agat. & Rævard. 2. var. 11.* 2. Resp. *Cujac. 1. obs. 37.* 3. Resp. *Robert. 1. animad. 6. quæ omnes reprobantur.* 4. Resp. *Fab. in l. 155. §. 1. n. 7. de R. I. Vaud. 2. q. 7. Pac. 7. q. 56.*

III.

An Asscriptitii? Aff. *per l. 7. l. 21. §. 1. l. ult. C. de Agric. & Cens. lib. 11.* Nec obst. *l. 2. l. 20. l. 23. §. 1. C. de Agric. & cens.* Quia *loquuntur de Colonis, non de Asscriptitiis.* 2. Obst. *Nov. 123. c. 17.* Resp. *Don. 2. com. 9. in fin.* 3. Obst. *Asscriptitij possunt fieri Clerici præter domini voluntatem, reliqui autem servi non. d. Novell. 123. c. 17.* Resp. *Don. d. loc.*

IV.

An apud Legatum proconsulis manumissio fieri possit? Affirm. *per l. 17. ff. de manumiss. vindict. inter quam & l. 2. §. 1. ff. de offic. procons. & legat. expressam antinomiam cum Forst. disp. 2. lib. 1. th. 9.*

non statuimus. Juvabit contra exclamationem illius. Don. 17. com. 8. p. 30. Videatur Treutl. p. 1. disp. 2. th. 4. lit. C. Pac. 1. q. 46.

V.

An collega apud collegam manumittere possit? Neg.

per *l. 19. §. 1. ff. de manumiss. vind.* 2. *Quia apud eum, cui par imperium est, manumittere non possumus. l. 14. ff. de manumiss.* Obst. *l. un. §. 2. ff. de officio Consul.* Resp. Gœd. *in l. 173. n. 5. ff. de V. S. n. 3.*

Thema III.

Tit. 8. *Secunda personarum divisione alij homines sunt sui juris, alij alieno juri subjecti. Alieni juris qui sunt, aut sunt in potestate patriâ, aut in potestate dominicâ. In dominicâ sunt servi, qui olim à Dominis impunè poterant occidi, hodiè autem non sine causâ legibus permissâ. Quinimò domini, qui atrocius, quàm par est, servos tractant,*

Tit. 9. *vendere coguntur & pretium recipere. In patriâ sunt liberi. Est verò patria potestas quasi proprietas, quam patres in liberos habent, & acquiritur tribus modis, justis nuptiis, Legitimatione & Adoptione. Justas nuptias præcedunt sponsalia, quæ sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum. Nuptiæ verò sunt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.*

Hinc quæritur. I.

An potestas hæc patria sit Juris gentium, an verò civium Romanorum propria? Hoc magis placet.

per § jus autem Inst. de patr. potest. 2. *Quia emancipatione & sic civili modo tollitur patria potestas. §. per emancipationem. Inst. Quib. mod. patr. potest. solv. E. erit juris civilis ex l. nihil tàm naturale. de R. I.* Objicitur 1. *Quod omnibus semper gentibus potestas in suos liberos fuerit.* Resp. *quod nulli homines sint qui talem habeant in liberos potestatem, qualem Romani habent.* 2. Obst. *l. 8. ff. de his qui sunt sui vel ali. jur. ubi dicitur hoc jus moribus receptum esse, per mores autem jus gentium intelligi constat.* Resp. *Dn. Cothm. disp. 4. th. 5.*

II.

An ea apud Romanos gravior fuerit Dominicâ? Neg.

Patria enim potestas in pietate, non atrocitate consistere debet. Nec

Obst.

Obst. *quod servus semel venditus exibat è potestate Domini vendentis, quod non æquè erat in filio, quippè cum ter vendi oportebat, antequam potestate patriâ liberaretur, idq; ex l. 12. tabb.* Resp. *enim Vult. ad d. pr. Inst. de patr. potest. n. 2.*

III.

Patrem ob nimiam egestatem posse liberos distrahere extra controversiam est. Sed an etiam mater possit, quæritur? Quod rectè Neg.

Quia hoc jus vendendi liberos est quidam patriæ potestatis effectus. Mater verò liberos in potestate non habet. §. fœminæ Inst. de Adopt. Obst. *Quod mater æquè censeatur nomine parentis, ut pater, eadem est etiam religio erga matrem quam patrem.* Resp. *ex rat. allegata.* 2. Obst. *l. 2. C. de patrib. qui filios distr.* Resp. *Harpr. in § & inter cætera. Inst. de publ. judic.*

IV.

Quo tempore justus filius nascatur hoc loco non incommodè quæritur?

De septimo mense *constat inter Jctos, quod legitimum partum producat. l. septimo mense 12. ff. de statu hom. l. 3. §. fin. ff. de suis & legit. hered. quod verũ est etiamsi in initio septimi mensis, puta post duos dies sexti mensis infans editus sit. Beust. de matrim. par. 2. c. 36. Et est ratio, quia d. l. 12. nihil de completo mense dicit, sed admittit simpliciter septimo mense natum.* Octavo mense natus etiam legitimus & justus filius est: *quia si septimestris partus legitimus est, utique multò magis octimestris. 2. per l. 2. C. de posthum. hered. Instit. l. quod dicitur 12. ff. de lib. & posth. hered. instit. & l. quæret. 135. ff. de V. S.* Nec Obst. *quod partus hic non diu sit vitalis. E. non est legitimus.* Resp. *Nihil facetius esse hac argumentatione, ita enim eadem ratione partus septimi vel alterius mensis interdum non diu vivunt. Et Hieron. Cardan. excellens medicus tradit hunc octimestrem partum supervivere posse. Et Plinius lib. 7. natur. hist. c. 5. & Arist. lib. 7. de histor. animal. c. 4. docent, in Ægypto & Italiâ usitatum esse, ut partus octavo mense edatur.* Nono quoque & Decimo mense post mortem patris natus legitimus & justus censetur. *per l. Gallus 29. ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de posth. hered. instit. l. ult. ff. de fidei com. libert.* Quid igitur de undecimo mense natis statuendum? *Ex jure definiendum erit, illos non esse legitimos. per l. 3. §.*

pen. ff. de suis & legit. hered. ubi post decem menses natus non admittitur ad legitimam hereditatem. Et Imp. in Nov. 39. c. 2. tempus conceptionis in tantum extendi posse negat. Hinc etiam olim luctus tempus decem mensibus concludebatur. l. 2. C. de secund. nupt. Verum quia de opere naturæ hic agitur, quæ legibus hominum obligata non est, statuendum undecimo etiã mense & ultra legitimum posse edi partum, atq; ita decreto quodam (quod Cujac. tamen ad Nov. 39. c. 2. & in com. Paul. 4. sent. tit. 9. § 5. intelligit de mense undecimo incepto non completo) Divus Hadrianus, cum quædam fœmina probis & honestis moribus constantisq; pudicitiæ in undecimo mense post mortem mariti peperisset, causâ cognitâ & requisitis veterum philosophorum & Medicorum sententiis approbavit, in undecimo quoq; mense à morte mariti partum posse edi legitimum. Et ita quoq; per consistoriales Witebergenses in casu cujusdam fœminæ, quæ ante & post obitum mariti honestè vixerat, & pepererat fœmellam undecimo mense post obitum mariti, eundem partum legitimum esse pronunciatum refert Beust. c. 36. de Matrim. Imò Varro scribit matrem illius, qui primus dictus est Grachus, 12. menses filium gestavisse. Et Masurius author L. Papyrium prætorem secundo herede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum 14. mensibus diceretur tulisse, Tiraquell. in l. si unquam C. de revoc. donat. § susceperit liberos. n. 210. Sed hæc non temerè ad exemplum trahenda nec passim admittenda esse censemus, sed si de partu hoc casu incidat quæstio, Judex debet tanquam vir prudens & circumspectus diligenter omnes circumstantias considerare, peritos medicos & philosophos consulere, boni & innocentis viri officio fungi. l. 4. ff. famil. ercisc.

Thema IV.

Tit. 10. *Sponsalia ut & Nuptias contrahunt Cives Romani, masculi quidem puberes, fœminæ verò viripotentes, consensu interveniente tàm contrahentium quàm eorum, quorum in potestate sunt, dummodò tamen expressè non prohibeantur ratione vel Cognationis vel Affinitatis. Ratione enim Cognationis inter parentes & liberos, etiam servos, adoptivos dissolutâ quoque adoptione Nuptiæ contrahi nequeunt; ita nec inter fratres & sorores adoptivos, nisi adoptio dissoluta*

dissoluta fuerit, contrahuntur; quemadmodùm nec inter fratris vel sororis filiam vel neptem, amitam, materteram etiam magnam & Adoptivam. Duorum tamen fratrum vel sororum filij matrimonium contrahere possunt, quemadmodùm & filius uxoris præmortuæ filiam uxoris ex marito præmortuo ducere potest. Affinitatis verò ratione prohibemur ducere privignam, nurum, socrum, novercam, sponsam filij vel patris. Contrahentes autem matrimonium de facto contra leges non efficiuntur viri & uxores, nec sunt nuptiæ, & dissoluto tali coitu, dotis donationisq; exactio nulla est, & aliàs insuper pœnas patiuntur.

Hinc quæritur. I.

An sponsam fratris sui prædefuncti quis uxorem ducere possit? Negam.

Quia *quamvis fratris sponsa, vel uxor non est tibi loco filiæ vel matris, est tamen tibi fratria ac loco sororis, cui quoq; reverentia debetur prohibens nuptias, ideo non potes eam uxorem ducere. l. 5. C. de incest. nupt.* 2. *Quia in hoc casu militat publica honestas, propter quam dispensatione opus est. c. ad audientiã & c. sponsam. de sponsal. cum itaq; opus sit dispensatione; sequitur jure id non licere.* Nec *obstat quod Bez. de divort. pag. 88. & Hemming in suo tract. de conjug. pag. 123. objiciunt, illã mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ commixtio sexus nondum facta sit.* Resp. *n. illis Beust. de matr. c. 54.*

II.

Sponsus si moriatur eâ ipsâ nocte, quâ primum concubuit, nondum habitâ consuetudine conjugali cum sponsâ, an nihilominùs sponsæ debeatur id, quod vel ex pacto dotali, vel ex constitutione aut statuto, vel consuetudine ex bonis maritorum defunctorum viduæ lucrantur? Affir. *per l. 7. ff. de ritu nupt. & l. 15. ff. de condit. & demonstrat.* 2. *Quoties per uxorem, cujus interest conditionem impleri, non fit, quominus impleatur, perindè habenda est, ac si impleta esset. l. hoc jure. 24. ff. de condit. & demonst.* 3. *Quia statutum, ut conjunx superstes lucretur dotem, vel alia lucra dotalia, est favorabile. Atqui in favorabilibus sponsa de præsenti loco uxoris habetur. l. si sponsa 74. de jur. dot.* Duobus *contrariis argumentis.* Resp. *Concenat. 2. q. 2.* uti & *Gail. 2. obs. 8. aliis duobus.*

III.

An adulterium committatur cum sponsa alterius? Affir. *per l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad L. Iul. de Adult. & l. 7. C. eod.* Obst. *l. inter 6. §. 1. ff. ad L. Iul. de Adult.* 2. Obst. *l. miles 11. §. quærebatur. eod.* Resp. *Harpr. in §. item lex Iulia. n. 7. Inst. de publ. judic. & Bronckh. cent. 4. aff. 81.* 3. Obst. *l. 13. §. Divi. 3. ff. d. t. ubi vindicatur iste coitus à sponso non tanquam adulterium, sed tanquam atrox injuria, juxta l. 15. §. sponsum quoq;. ff. de injur.* Resp. *Harpr. d. loc. n. 8.*

IV.

Vtrum Virginem ducens & postea eam ex alio vitiatam reperiens repudiare eam possit? Quod regulariter Neg. Sed tantum eo casu, quando nulla reconciliatio potest obtineri, idque non ipso jure, sed tantùm ob utilitatem & majus malum evitandum.

Quia copula carnalis omnes purificat conditiones & qualitates: tum quoq; ex eo, quod compressa non tantum rem cum stupratore, sed etiam cum viro habuit, cui fuit desponsata, censetur novus inductus consensus, & omnis error qualitatis sublatus, aut tacitè tantum remissus. c. 30. de sponsal. 2. *Ex mutuâ naturâ correlativorum; sponsa non potest ex hac causa sponsum repudiare. E. nec sponsus sponsam.* 3. *Quia ob majora vitia sponsus sponsam non potest rupudiare, puta si sit hæretica, infidelis, malesana. E. & ob hoc corporis vitium non potest.* 4. *per c. un. in fin. 29. q. 1. c. 25. de jurejur. l. 11. §. 1. ff. de contrab. empt. l. 13. §. fin. ff. ad L. Iul. de Adult.* Obst. *c. 22. Deuter. ubi corrupta, quæ pro virgine se elocari passa est, capitali supplicio affici jubetur. E. multò magis divortium ex hac causâ fieri potest.* Resp. *Wesenb. in parat. ff. de ritu nupt. n. 8. & Bronckh. cent. 3. q. 3.* 2. Obst. *Exemplum Josephi, qui propterea commendatur, quod Mariam dimittere voluerit. E. & nobis hoc imitandum.* Resp. *Wesenb. d. loc.* 3. Obst. *l. 11. §. si quis virginem 5. ff. de Act. Empt.* Resp. *Bronckh. & Wes. d. loc.* 4. Obst. *Quod ubi conditio tantum generaliter subintellecta deficit, simul quoq; promissio conjugij annihiletur. c. quemadmodum. 25. ubi gloss. de jurejur. At hæc conditio meritò subintelligitur, si res in eo duret statu, quo nunc est, præsertim cum hæc conditio maximè ad fidem conjugalem, & potissimum virginitas causam præbeat conjugij. c. cave. 28. q. 1. c. fœminæ. 30. q. 5.* Resp. *Wesenb. d. loc.* 5. Obst. *Quod dolus rescindat bonæ fidei contractus & matrimonia. c. tua*

26. in

26. in fi. de sponsal. Resp. Bronch. d. loc. 6. Obst. Quod simulatæ nuptiæ nullius sint momenti, l. 39. §. 1. ff. de ritu nupt. At cum vitiatâ contractæ sunt simulatæ Nov. Leon. 93. E. Resp. Nov. Leonis non esse Canonizatas. 7. Obst. Quod talia matrimonia tristes plerumq; soleant sortiri exitus, cum mas cogatur cum illâ, quàm cane pejus & angue odit, cohabitare. c. præterea 12. cum locum 14. & c. 17. X. de sponsal. E. satius est ut rescindantur. Resp. Wesenb. d. loc.

V.

Utrum matrimonium præsumatur ex copulâ secutâ cum sponsâ incertâ, puta si unam ex tribus puellis quis promiserit se accepturum in conjugem, & alteram carnaliter cognoverit? Et licet affirmativam Fach. 3. contr. 29. propugnet, negativa tamen mihi verior videtur.

Quia desponsatio facta in genere nulla est, cum certa debeat esse persona, cum quâ sponsalia contrahuntur. l. generali mandato 34. ff. de ritu nupt. Cum ergò sponsalia non præcesserint, per carnalem copulam non fuit matrimonium consummatum, nuptias enim non coitus, sed consensus facit. l. nuptias. 30. ff. de R. I. 2. Quia cum incertus quis sit datus tutor, cum duo sint ejusdem nominis, datio tutoris non valet. l. duo 30. ff. de testam. tut. multò minus incerta desponsatio valebit, cum in matrimoniis major discretio sit adhibenda c. 1. de consang. & affin. & ita ex tali promissione nullam earum cogitur habere in uxorem. 3. Quia sicut unus est maritus unius, ita de jure non potest quis esse sponsus nisi unius: tu istis tribus igitur non fuerunt contracta sponsalia. Obst. Quoniam is, qui sic promisit unam ex dictis puellis in uxorem ducere tenetur, eam igitur quam cognovit, præsumitur uxorio & maritali affectu cognovisse ad tollendam fornicationis præsumptionem. c. is qui fidem. 30. X. de sponsal. & matr. Resp. Non tenetur unam ex illis ducere, cum sponsalia nulla præcesserint, ut ex supra dictis patet. Nec movet si dixeris, imò satis in ipsam consensit, quando cum eâ concubuit. Resp. enim concubitum non facere nuptias, sed consensum. l. 30. de R. I. 2. Obst. l. si mulier 21. ff. quod met. caus. ubi non succurritur Libertæ contra patronum ingratæ actione quod metus causâ, cum ipsa metum sibi intulerit. E. & hic suæ dementiæ imputare debet, quod ad hanc necessitatem devenerit. Resp. Cognovit illam non animo ducendi uxorem, sed tantummodò fornicandi, proindè nullam etiam sibi necessitatem imposuit, ut illam in uxorem duceret, argumento l. 1. C. ad L. Cornel. de sicar. 3.

Obst. Quod

Obst. *Quod cum hic propriam turpitudinem alleget, non sit audiendus l. cum professavis. 4. C. de Revocand. donat.* Resp. *Minus quidem honestè facere, qui virginem aliquam stuprat, non tamen statim eum obligari ad ducendum eam; quid enim si mercede acceptâ pudori suo non pepercerit?*

VI.

An deductio in domum sit de substantiâ matrimonii? Negam.

per l. 30. de R. I. l. 11. C. de repud. N. 22. c. 3. N. 74. c. 4. & N. 117. c. 3. l. 22. C. de Nupt. l. 8. C. de incest. nupt. l. 66. in pr. ff. de donat. int. vir. & uxo. Obst. *l. mulierem 5. ff. de rit. nupt.* Resp. *Duar. ff. solut. matr. pag. 245. & Bronckh. cent. 3. aff. 7. 2.* Resp. *Dn. 13. com. 20. pag. 202.* 2. Obst. *l. 19. ff. de condit. & demonst.* Resp. *Duar. & Bronck. d. loc.* 3. Obst. *l. 24. C. de Nupt.* Resp. *Bronckh. d. loc.* 2. Resp. *Dn. Cothm. disp. 5. corol. 1.* 4. Obst. *l. 6. C. de ritu nupt.* Resp. *Borch. de grad. pag. 91.* 5. Obst. *l. 6. C. de donat. ant. nupt.* Resp. *Duar. & Bronch. d. loc.*

VII.

An ratihabitio paterno consensui æquipolleat, atq; retro trahatur? Neg.

Quia in pr. Inst. de Nupt. requiritur, ut parentum consensus præcedat. At quod pro formâ requiritur, non potest per æquivalens expediri. per l. Paulus 11. ff. de stat. hom. ubi dicitur eum, qui ignorante patre conceptus est, justum filium non videri, requiritur ergò, ut pater consentiat antequam nuptiæ celebrentur, & antequam filius concipiatur. Obst. *Quod liberi ex cõcubinâ suscepti per matrimoniũ subsequens fiant legitimi. l. cum quis. 10. ff. de natur. lib. E. multò magis illi efficiuntur legitimi ex consensu patris postea adhibito.* Resp. *Vult. in pr. Inst. de Nupt. n. 20. & seq.* 2. Obst. *l. fin. C. ad Senatusc. Maced.* Resp. *Rober. disp. 2. th. 5.* 3. Obst. *l. 5. C. de Nupt.* Resp. *Arum. disp. 2. th. 10.* 4. Obst. *l. dotis promissio 68. ff. de jur. dot.* Resp. *Dn. Cothm. disp. 5. cor. 2.* 5. Obst. *l. si filius 11. ff. de ritu nupt.* Resp. *Dn. Cothm. d. loc.*

VIII.

An pater teneatur dotare filiam se inscio & reclamante alteri nubentem? Si digno & probo, Aff. Si indigno. Neg.

per l. 19. ff. de rit. nupt. Auth. sed si post. C. de inoffic. testam. Nov. 115. c. 3. § 11. 2. *Quia dos succedit in locum legitimæ. l. quoniam. C. de inoffic. testam. At legitima filiis naturâ debita auferri ex hac causa non*

sâ non potest. Nov. 117. E. Obst. §. si adversus. Inst. de Nupt. Negato subjecto negatur adjunctum. Sed dos est adjunctum matrimonij. l. 3. de jur. dot. Sublato igitur subjecto, sc. matrimonio, quod fit si absq; parentum consensu contrahitur d. §. si adversus. E. etiam dos erit sublata. Resp. Mauser. ad tit. de Nupt. pag. 344. 2. Obst. Pater tenetur dotem dare filiæ suæ, ut possit nubere, nam absq; dote non facilè virum invenit. Sed hæc filia jam nupsit. E. eidem dotem dare non tenetur. Resp. Gail. 2. obs. 95. uti & ad argumentum ex l. ult. C. de Dot. promiss. & Nov. 22. c. 18. deductum.

IX.

An impotentia naturalis vel accidentalis, quæ nullâ arte curari potest, causam præbeat Divortio? Aff.

Quia ad matrimoniũ à Deo vocati videri non possunt, qui fidem in sponsalibus datam præstare naturali objecto vitio nequeunt. 2. Quia uxor esse non potest, quæ apta non est ad viriles amplexus, vel quia instrumentum naturale impeditum est, aut quia deest competens. c. ex literis. De Frigid & Malefic. Hostiens. in sum. Sua aurea de Frigid. & malef. n. 3. & seqq. Obst. Quod matrimonium solo consensu contrahetur & constet l. nuptias, de R. J. E. Copula carnalis sive potentia coeundi non attenditur. Resp. Borch. de Gradib. pag. 126. 2. Obst. Quod spado matrimonium contrahere possit. l. si serva. 39. §. 1. ff. de Iur. dot. Qui tamen debilis est & generare non potest. §. sed & illud. Inst. de Adopt. Resp. Borch. d. loc.

X.

Osculum impudium an præbeat legitimam & sufficientem adulterij commissi præsumptionem? Neg.

Quia in Nov. 117. c. 8. vers. si de adulterio. dicitur, quod Adulterium veraciter debeat probari. 2. Quia osculum est valdè dubium indicium, & magis futurum, quam præteritum arguit, juxta versum Ovidij, Visus & alloquium, factus, post oscula factum. Obst. Quod adulterium sit difficilioris probationis Mascard. vol. 1. de probat. concl. 57. n. 3. Præsumptiones v. & conjecturæ in ijs, quæ difficilem habent probationem, sufficiunt. Resp. Harpr. ad §. item lex Iulia de adulteriis. n. 13. 2. Obst. l. quod ait. 23. in pr. ff. ad L. Jul. de Adult. ubi patri licet filium in actu Venereo, adeoq; osculo deprehensam occidere. Resp. Harpr. d. loc. n. 14. & seq.

§. fin. d. t. 10. *Secundus modus constituendæ patriæ potestatis est Legitimatio, quæ est actio Legis, quâ liberi naturales efficiuntur Legitimi, & fit tribus modis, per oblationem Curiæ, subsequens matrimonium, & rescriptum principis: sed per oblationam Curiæ Legitimatio quæ fiebat,* Tit. 11. *cum immutatâ Reipub. formâ exolevit. Tertius modus est Adoptio, quæ est legitima hominis liberi in locum filij electio, & est duplex, Vel in specie ità dicta, quando pater filium suum, vel nepotem alteri dat in adoptionem, Vel Arrogatio, quando is, qui sui Juris est, cum principis authoritate & causæ cognitione transit cum liberis & omnibus bonis in potestatem alterius, & non nisi causâ cognitâ rursum emancipatur. Adoptare v. nequeunt Minores qui annis 18. adoptandum non præcedunt. Castrati, Fœminæ, nisi in solatium liberorum* Tit. 12. *amissorum. Et hisce tribus modis patria potestas constituitur, Quæ rursus solvitur Morte naturali, Deportatione tam patris quâ filij, non Relegatione, militiâ, vel consulatu (quam vis hodiè ex Nov. 81. hoc sit sublatum) sed solâ patriciatus dignitate, Emancipatione: Adoptione verò uni ex ascendentibus factâ potius transfertur quam tollitur, quemadmodum etiam Captivitate non tam solvitur quam suspenditur jus potestatis.*

Hinc quæritur I.

An ad legitimationem requiratur consensus liberorum? Aff.

per l. fin. ff. de his qui sunt sui vel alij. Jur. & Nov. 89. c. 11. in pr.

Duobus *argumentis contrarijs.* **Resp.** *Fach. 3. contr. 54.*

II.

Si parens nomine filij naturalis legitimationem impetraverit, qui tamen spurius est, vel numine spurij, nec expressit qualitatem spurietatis, an subsistat legitimatio? Neg.

Quia principi exponenda sunt omnia, quæ ad gratiam concedendam ipsum retrahere aut reddere difficiliorem possunt. c. postulanti. De Rescript. Illa verò qualitas spurietatis potest esse tam mala, ut princeps à gratiâ concedendâ retardetur. E. exponenda erit. Obst. Regula Brocardica, Cogitatum in genere sufficit. l. qui jure militari. ff. de testam. mil. Resp. Fach. 3. contr. 61.

III.

Legimatio in mortis articulo facta an valeat? Aff.

Quia matrimonium hoc casu non solum dicitur de præsenti contrahi, sed magis retro talis habita affectio declarari. l. 10. C. de natural. liber. 2. Quia matrimonium valet etiam sine coitu cum intentione non coeundi. c. sufficiat & c. beata Maria. 27. q. 2. l. 30. de R. Jur. Obst. *Qui non possunt reddere debitum, sunt inhabiles ad contrahendum matrimonium. c. 2. de frigid. & malefic. sed laborans in articulo vitæ non videtur aptus ad hoc.* E. Resp. *Schneid. in pr. de patr. potest. num. 23.* 2. Obst. *l. 10. C. de natural. lib.* Resp. *Borch. in tract. de grad. pag. 187.* 3. Obst. *In mortis articulo dos constitui non potest. l. Julianus. 20. ff. de jur. dot. At in legitimatione liberorum dos debet constitui §. fin. Inst. de Nupt. l. 10. C. de natur. lib. Nov. 18.* E. Resp. *Borch. d. loc.* 4. Obst. *Quod non sit fenestra aperienda fraudibus & nequitijs Atqui id in hac legitimatione fit, quia parentibus & cognatis cæteris eâ legitimatione successio debita aufertur.* E. Resp. *Borch. d. loc.* Duobus alijs *argumentis* Resp. *Joh. Andr. in tit. de R. I. Can. quæst. 79. n. 1. 2. & seqq.*

IV.

An Legitimatus per subsequens matrimonium succedat in Feudo? Neg.

Quia textus. in §. naturales. Si de Feud. defunct. controv. sit. 2. F. 26. generaliter loquitur, nec facit ullum discrimen inter modos legitimationis. Obst. *Quod per subsequens matrimonium omnia vitia antecedentia purgentur.* Resp. Vult. *1. Feud. 9. n. 94.* 2. Obst. *Quod legitimati per subsequens matrimonium de jure communi cum alijs liberis ad hereditatem admittantur, nec hoc jus à consuetudinibus Feud. correctum aut immutatum sit.* E. *in F. servandum. Borch. de Feud. c. 7. n. 48.* Resp. Vult. *d. loc.*

V.

Quarta bonorum, quæ debetur pupillo arrogato, si decedens arrogator eum exheredaverit, vel vivus sine justâ causâ emancipaverit, sitne omnium bonorum, an debitæ portionis? Illud Aff.

per §. 4. Inst. de Adopt. l. 2. C. eod. l. 8. §. 15. ff. de inoffic. testam. ex quibus colligitur, deberi Arrogato Quartam ex bonis, quæ moris tempore arrogatoris fuerunt. At Arrogatoris sunt tunc

universa bona. Hinc E. sequitur, quod ad arrogatum universorum bonorum Quarta pertineat. Obst. Absurdum esse, si plus reciperet Legitimus tantum ex bonis patris Adoptivi, quam naturales & legitimi, quod contingeret, si quatuor vel plures legitimos haberet. Resp. Vaud. 1. q. 29. 2. Resp. Linius in §. cum autem. Inst. h. t.

VI.

An dignitas Doctoratus liberet à patriâ potestate? Neg.

Quia potestas patria solvitur jure. Nullum a. jus est, quo constitutum est, dignitatem Doctoratus solvere patriam potestatem: nobis verò liberum non est jus aliquod fingere ubi nullum est. Vult. ad §. filiusfamilias 3. Inst. Quib. mod. patr. potest. solv. Jason. in l. patre furioso. 8. in fin. ff. de his qui sunt sui vel alie. jur. Nec obst. quod patria potestas solvitur dignitate patriciatus. At patricij dicuntur consiliarij Imperatorum, qui plerumq; sunt Doctores. E. Resp. enim quod non propter Doctoratum, sed patriciatus dignitatem, quæ Doctoratui est conjuncta, liberentur.

VII.

An ergò Monachismus? Aff.

Quia cum Monachus sit in potestate Abbatis, non potest alium in potestate habere, vel alterius potestate esse. 2. Quia Monachus acquirit Monasterio non patri. 3. Quoniam olim flamines Diales & virgines Vestæ à parentum potestate liberabantur. Vlpian. in frag. tit. 10. Obst. Quod Cujac. in parat. C. de Emanc. liber. dicit, integram esse patri vindicationem ejus, qui inconsulto patre devovit se monasterio. Resp. Costal. in l. lis nulla. 4. ff. de judic.

Disputatio II.

EX

TITULO XIII.

ET SEQVENTIBUS

USQVE AD FINEM LIBRI primi Imperialium Institutionum desumpta.

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

THEODORVS ELERVS
Rigâ Livon.

ROSTOCHII
Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0033
DFG

VIRO

Reverendo, Clariſſimo, & veræ pietatis Zelo ſpectatiſſimo

Dn. M. HERMANNO SAMSONIO, Eccleſiaſtæ Rigenſi fideliſsimo & ſcholæ ibidem ephoro digniſsimo.

ITEM

Spectatiſſimis Honeſtiſſimis & integerrimis viris:

Dn. BRUNONI HANEFELT,
Dn. GEORGIO KÖNINCK,
affinibus.
Dn. CONRADO BIERMANNO,
cognato, chariſsimis.

Civibus Reipubl. Rigenſis primariis.

Dominis Mœcenatibus & amicis ſumma obſervantia nunquam & nuſquam non colendis, honorandis, dedicat & conſecrat.

THEODORVS ELERVS Roſſ.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0034
DFG

THEMA I.

HÆc de personis alieni juris. Quæ sui juris sunt, vel in Tutelâ sunt, vel in Curâ, aut neutro jure tenentur. Tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. Est ea triplex, Testamentaria, Legitima, & Dativa. Testamento tutores dare possunt parentes liberis impuberibus, in potestatem alterius non recasuris, Posthumis & Emancipatis, quo casu Tutor datus confirmatur sine inquisitione. Dari verò possunt paterfam. & filiusfam. servus proprius etiam sine libertate, alienus cum liber erit, Furiosus cum compos mentis, Minor cum major 25. annis factus fuerit. Et dantur non tantũ purè, sed etiã sub conditione, ad certum tẽpus, ex certo tempore, & ante heredis institutionẽ, non v. certæ rei vel causæ. Testamentariâ deficiente succedit Legitima, quæ â solo jure existit, eaq; est vel verè legitima vel quasi. Verè Legitima est, quæ ex verbis L. 12. tabb. ut est agnatorum, vel ex mente & ratione Legis, ut est patronorum, proficiscitur. Quasi legitima est, quæ neq; ex verbis, neq; ex mente L. 12. tabb. oritur, sed ad exemplum harum introducta est, Tutela sc. parentum & fratrum, quæ propriè Fiduciaria dicitur.

Tit. 13.

Tit. 14.

Tit. 15. & 17.

Tit. 18. & 19.

Hinc quæritur I.

Cui juri tutela tribuenda sit? Nos & juris naturalis & juris civilis eam esse statuimus.

Naturalis quidem ratione originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tutelâ regatur. Civilis verò, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est â populo Romano, & informatum secundum species tutelarum, de quâ informatione potißimum illud est, quod Tutela à

jure civili data sit, vel permissa dari. Non *Obst. igitur quod Tutela juri naturali conveniens esse dicatur. §. ult. Inst. de Attil. Tut.* Resp. *Hack. disp. 15. th. 1. lit. f.*

II.

An pater Exheredato tutorem dare possit? Affirm.

per l. pater 4. & l. si hereditas 10. §. qui filium 2. ff. de testam. tut. 2. *Quia pater bonâ mente filium exheredare potest. l. nec in ea 22. ff. ad L. Jul. de Adult.* Obst. *Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus habuit, habiturusve esset, si vixisset, l. 73. §. 1. ff. de R. I. At filius exheredatus patri suus heres non est. l. filium 20. § videamus. ff. de bon. possess. contra tabb.* Resp. *Fab. in d. l. 73. §. 1. n. 2. de R. I.* Obst. 2. *l. 53. ff. de V. S. ex quâ dicendum videtur, Tutorem filiofam. dari non posse, nisi & is filius sit simul heres institutus.* Resp. *Gœd. ad d. l. 53. n. 6. & seqq. & Cujac. in lib. 59. Paul. ad Edictum, unde d. l. 53. desumpta est.*

III.

An verò Tutor ita filio exheredato datus confirmandus sit? Negam.

per l. 4. & l. 10. §. 2. in fin. ff. de testam. tutel. Obst. *d. l. 4.* Resp. *Cujac. in lib. diff. Modest. ex cujus lib. 7. ea lex desumpta est.* 2. Obst. *l. 26. §. 2. ff. de testam. tut.* Resp. *Cujac. in lib. 4.* Resp. *Papin. ad d. l. 26.*

IV.

Si pater filiis suis testamento tutores dederit, an etiam Nepotibus dedisse videatur? Neg. sin liberis secus.

Quia aliud est filius & filia, aliud Nepos & Neptis. l. 6. ff. de testam. tut. illi primo, hi secundo sunt gradu. l. 10. §. 12. & 13. ff. de gradib. Imò si verborum figuram sequaris, aliud est filius, aliud filia, hinc filio datus tutor, filiæ non censetur datus. l. 116. de V. S. Obst. *l. filij §. 4. de V. S.* Resp. *Vult. in § fin. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. Aliter Pac. §. q. 71.* 2. Obst. *l. 220. §. 1. de V. S.* Resp. *Don. 3. com. 4.*

V.

Si quis filiabus tutorem dederit, an etiam posthumæ dedisse intelligatur? Affirm.

Quia is, qui in utero est, si postea nascatur, quoad commodum ejus, jam retro pro nato habetur. l. qui in utero 7. de stat. hom. utiq; etiã si filijs filiabusvè tutores dati sũt, vel heredes scripti, aut legatis exornati, posthumo posthumaq; intelligentur data, legata relicta. l. 5. ff. de test. tut. l. 5.

tut. l. 5. ff. de oper. lib. l. 164. ubi Gœd. de V. S. Obſt. *l. 17. in pr. ff. de Legat. 1.* Reſp. *Gilb. Reg. 2. ἐναντ. 3. 2.* Reſp. *Gœd. ad l. 164. n. 2. & 3. de V. S.* Ad eundem *ferè modum.* Reſp. *Pac. 6. q. 5.*

VI.

Cum proximus Agnatus ex aurea bulla Caroli IV. tutor eſſe jubeatur heredis Electoris impuberis usq; ad annum ætatis 18. an hoc jus per teſtamentum ei poſſit auferri? Neg.

Quia tutela Electoratus munus legis eſt, & eſt hæc tutela publici juris, per d. aur. bull. Carol. IV. Juri verò publico teſtator derogare non poteſt. l. 42. de oper. libert. 2. *Quia agnatus illud jus à lege quæſitum habet. E. ſine facto ſuo illud non amittet. l. id quod noſtrum. 11. de. R. I.* 3. *Quia nullius eſſet effectus legalis illa diſpoſitio, ſi nihil novi præter jus commune introduxiſſet.* Obſt. *Quod teſtatoris voluntas habeatur pro lege. l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Reſp. *Gœd. ad l. 120. in fin. de V. S.* 2. Obſt. *pr. Inſt. de Legit. agnat. tut. l. 6. ff. de Legit. tut. l. ſi quis 11. ff. de teſtam. tut.* Reſp. *Hack. diſp. 15. th. 5. lit. c.*

VII.

An Judæus Chriſtiano tutor dari poſſit? De Iure Affirm. quamvis hodiè ſecus ſit. *Per l. ſpadonem 15. § 6. ff. de excuſat. 2. per l. 3. § 3. ff. de Decurio.* Obſt. *Iudæum idcircò repelli à tutela Chriſtiani, ne pravis moribus pupillum & Iudaicis ſuperſtitionibus erudiat.* Reſp. *Treutl. par. 2. diſp. 8. th. 4. lit. c.* 2. Obſt. *Quod inter tutorem & pupillum, curatorem & adultum ſit nimia familiaritas, quæ interdicta eſt Chriſtianis cum Judæis. c. ad hæc. c. nullus. 28. q. 1. Piag. de tut. q. 3. n. 60.* 3. Obſt. *Quod tutor jurare debeat tactis Evangeliis, quod non præſtaret Iudæus. Nov. 72. c. fin.* Reſp. *Gutierretz. de Tut. par. 1. c. 20. num. 29. & Bart. ad rubr. ff. de Iuſt. & jur. n. 2.*

VIII.

An vitricus poſſit tutelam privigni ſui adminiſtrare? Aff.

per l. nonnunquam 32. § 1. ff. de Adopt. ubi Imp. Antoninus reſcripſit, privignum ſuum tutori adoptare permittendum. 2. *per l. fin. C. de contrario Iud. tut. Poteſt tamen judex, qui ſemper inquirere debet, & utilitatem pupilli inſpicere, ſi viderit ſuſpicionem ſubeſſe, eum repellere, imò jam tutorem factum novâ ſuſpicione ſuperveniente eundem removere.* Obſt. *l. 1. C. ubi pupill. educar. deb.* Reſp. *Cujac. 6. obſ. 29.*

IX.

An mater & avia quæ tutrix eſſe vult, ſecundis nuptiis & SC. Velleja-

no renunciare debeat? Affirm.

argumento l. 4. § 4. ff. si quis caut. 2. Quia de jure antiquo cogebatur hoc jurare, aliàs non admittebatur: hodiè verò removetur juramentum, sed renunciatio requiritur. Nov. 94. c. 2. & Nov. 118. c. 5. E. in aliis remanet idem effectus, sc. quod renunciatio omissa vitiet. 3. Quia aliàs omitteretur res magni præjudicij, pone quod mulier debitum pupilli non exigeret, vel haberet contutores, pro quibus obligaretur, vel constitueret actorem, & sic esset interceßio, unde juvaretur Vellejano, quare opus est ejus renunciatione. Obst. Quod omißio modica solennitatis non vitiat. l. 1. in fin. ff. de inspic. vent. Resp. Bart. in l. si quis sub conditione. n. 15. ff. de testam. tut.

X.

Servus proprius simpliciter testamento tutor datus, an consequatur directam, an verò fideicommissariam libertatem? illud Aff.

per text. §. libertas. 2. Inst. de sing. reb. per fideicom. relict. & l. 5. in pr. vers. cũ igitur. C. de necessar. serv. hered. instit. § sed sciendum. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. 2. Quia testator voluit mox post obitum suum filium habere tutorem; voluit igitur, ut servus mox haberet libertatem. 3. Quia non est verisimile dominum potius voluisse, ut servus esset libertus heredis, quàm suus, siquidem eum amaverit in tantum, ut filij sui tutelam ei commiserit. Obst. l. 10. § fin. ff. de testam. tut. & l. 9. C. de fideicom. libert. Hanc Jurisconsultorum cum l. 32. in fin. ff. de testam. tut. adeò ingentem esse antinomiam quidam dicunt, ut ingenuè fateantur, hæc jura prorsus contraria esse. Vide ergo variè Respondentes Don. 3. com. 4. Fab. 6. conj. 16. Cujac. 18. obs. 5. Ant. Matth. Borch. Wes. Mynsi. Heig. in d. § sed sciendum. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. Gutierez. de Tut. par. 1. c. 10. n. 1. & 2.

Thema II.

Tit. 20. *Testamentariâ & legitimâ deficiente locum habet Dativa. Dantur autem Tutores Romæ à præfecto Vrbi vel Prætore, in provinciis à Præside, vel si facultates pupilli 500. solidos non excedunt, vel à defensoribus civitatum unà cum antistite Civitatis, vel à Ma-*

Tit. 21. *gistratibus, vel Juridico Alexandrino exactâ cautione. Debent autem illi pupillis authoritatem imponere statim in ipso negotio præsentes, non post tempus, aut per Epistolam. Pupilli verò non possunt sine tutore obligari, vel ex contractu, vel hereditatem adeundo, vel*

do, vel bonorum possessionem petendo, alios verò sine tutore sibi obligare possunt. Quod si inter Tutorem & pupillum judicium agendum sit, ipse tutor in rem suam author esse non potest, sed dandus est curator, cujus officium finitâ lite finitur. Sed quemadmodùm variis modis Tutela constituitur, ita rursum variis modis dissolvitur, Pubertate nimirum, Arrogatione, Deportatione, Servitute, Eventu conditionis, Morte, Capitis diminutione maximâ vel mediâ Tutoris, vel etiam minimâ pupilli, minimâ verò tutoris solum legitima finitur, Temporalis tutela adveniente tempore, Remotione quoque & Excusatione, ut inferius patebit, finitur. Tit. 22.

Hinc quæritur I.

Tutoris datio sitné Imperii vel jurisdictionis? Vtrumque nego, & ei soli competere ajo, cui hoc nominatim dedit vel Lex, vel SCtum, ve. Princeps.

per text. expressum in l. muto. 6. §. 2. ff. de Tutelis. juncto pr. vers. ex lege Atilia. Inst. de Atil. Tut. Obst. *Quod Prætor det Tutorem secundum jurisdictionem suam. §. sed hoc jure. Inst. de Attil. tut. Tutela igitur est jurisdictionis.* Resp. *Corras. 5. Miscell. 24.* 2. Obst. *l. 15. ff. de offic. procons.* Resp. *Hackel. disp. 15. th. 9. lit. c.* 3. Obst. *l. 1. § 1. ff. de Tutor. & Curat. dat. ab his.* Resp. *Hack. d. loc.* 4. Obst. *l. 1. ff. de jurisdict.* Resp. *Pac. 5. q. 69.* 5. Obst. *l. 36. ff. de Administr. & peric. tut.* Resp. *gloss. ad d. l. 36. & Loriot. de Tutel. axio. 35. in fin.* 6. Obst. *Quod Magistratus municipalis dicitur dare tutorem jussu præsidis, d. §. sed hoc jure. Inst. de Attil. tut.* E. *Mandatur, si mandatur, non est Legis, sed ejus qui mandat, secundum l. 1. ff. de eo cui mand. est jurisdict.* Resp. *Vult. in §. nos autem 6. Inst. de Attil. tut.* Hodiè tamen ex generali Germaniæ consuetudine omnibus jure magistratus jus illud competere non abnuo, *ita post Dd. tenet Schneid. in §. nos autem. Inst. de Attil. Tut. & ibid. Vult. n. 10. Harp. n. 25. Obrecht. in tract. de jurisdict. c. 12.* Et *ita sancitum* inn der Reformation guter Policey zu Augspurg Anno 1584. auffgerichtet / *sub tit.* von der Pupillen vnnd Minderjährigen Kinder Tutorn vnd Vormunden. *§. 3. & 5.*

II.

An si mortuo testatore tutor testamento datus decedat, legitimæ tutelæ locus

locus sit, an verò alius à magistratu tutor dari debeat? Prius Affirm.

Quia deficiente tutelâ testamentariâ locus fit legitimæ. pr. Inst. de legit. agnat. tut. & §. fin. eod. At hìc testamentaria deficit. E. *Deficit autem, cum aut tutor nullus testamento datus, aut ita datus inutiliter, ut confirmari non posßit, aut jure, vel ad confirmationem utiliter datus postea decesßit. Don. 3. com. 6. pag. 150.* Obst. *§. 2. Inst. de Legit. agnat. tut.* Resp. *Don. d. loc.*

III.

Si pater filio emancipato de facto tutorem dederit, isque secundum dispositionem §. fin. Inst. de Tutel. à præside confirmatus sit, Quæritur an Tutor ita Emancipato datus & confirmatus, sit testamentarius, vel dativus? licet non impropriè Testamentarium, magis tamen Dativum aut honorarium appellaveris.

Quia hæc datio tutelæ testamento facta ipso jure non valet. E. *nec tutor datus Testamentarius dici potest.* Obst. *Quod tutores Dativi cũ inquisitione dentur. t. t. de Attil. tut. Hic autem tutor, de quo nos loquimur, sine inquisitione confirmatur.* Resp. *Dn. Cothm. disp. 8. th. 6. 2.* Obst. *l. 4. C. de testam. tut.* Resp. *Vult. in § permissum. Inst. de tutel. n. 3. & Dn. Cothm. d. loc.* Aliter Resp. *Haickel. disp. 15. th. 2. lit. e.*

IV.

An pupillus sine tutoris authoritate contrahens naturaliter obligetur? Negam, nisi aut locupletior factus, aut dolo malo in re alienâ versatus sit.

Quia in l. 59. ff. de O. & A. l. 13. § fin. ff. de dol. mal. l. naturaliter. 13. in fin. & l. seq. ff. de condict. indeb. Generalis traditur Regula, Pupillum sine tutoris authoritate non obligari. Cui Regulæ standum, donec de exceptione doceatur. Duplex autem exceptio tantùm occurrit: una nisi locupletior factus. l. 5. ff. de Autor. tut. Altera, nisi in re aliena dolo malo versatus sit l. 13. § fin. de dolo malo. Obst. *l. si pupillus 127. de V. O.* Resp. *Borch. de reb. cred. c. 3. n. 18. 2.* Obst. *l. 1. in fin. ff. de Novat.* Resp. *Gœd. de contrab. & committ. stipul. c. 7. n. 248. 3.* Obst. *l. cum illud 25. §. 1. ff. Quand. dies legat. ced.* Resp. *Cujac. in l. 127. de V. O. & Borch. d. loc. n. 17. 2.* Resp. *Gœd. d. c. 7. n. 249. & seq. 4.* Obst. *l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de solut.* Resp. *Cujac. in d. l. 127. de V. O. & Vultej. 1. discept. 16. 5.* Obst. *l. si ejus. 64. ff. ad Senat. Trebell.* Resp. *Dn. Cothm. disp. 11. Corol. 2. uti & ad L.*

21. ff.

21. ff. ad L. Falcid. & l. 44. § 1. ff. de solut. 6. Obst. quod pupillus sine tutoris autoritate possit obligari ex delicto. E. multo magis ex contractu, cum odiosa maximè sint restringenda. l. 32. ff. de Furt. Resp. Odiosa sunt restringenda, si sint contra dispositionem juris. At hic non sunt contra. E. 2. Resp. Pœnas esse favorabiles, quia Reipub. interest, ne scelera maneant impunita.

V.

An tutoris authoritas statim & in continenti negotio perfecto subsequi possit? Aff.

per l. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. hered. 2. Quia quæ in continenti fiunt, videntur inesse. l. lecta. ff. si cert. pet. c. officij. X. de Elect. 3. per l. 1. in fin. & l. seq. ff. de solut. argumento l. continuus. 137. ff. de V. O. l. 2. §. confestim. ff. ad SC. Tertyll. Obst. §. tutor autem. Inst. de Author. tut. & l. obligari §. pen. ff. eod. ubi dicitur, tutorem in ipso negotio autorē fieri debere. Resp. Cothm. disp. 11. cor. 1. 2. Obst. quod etiam ulteriori tempore interponatur, quia Ratihabitio mandato comparatur. l. semper. 60. ff. de R. I. E. non est necesse quod statim perfecto negotio interponat. Resp. Borch. in disp. de autor. tut. prop. 5. 3. Obst. l. si per epistolam. 50. de acquir. hered. Resp. Borch. d. loco. 4. Obst. Autoritas per stipulationem interponitur. l. 3. ff. de autor. tut. Sed stipulatio rectè per epistolam conficitur. ea l. quæ. 57. de donat. int. vir. & uxo. E. Resp. Borch. d. loc.

VI.

Sed quid an etiam negotium præcedere possit? Affirm.

Si modo de negotio tutori planè constet: sivè enim antè, sivè statim post negotium peractum tutor autor fiat, refert nihil: nam quæ & contractum præcedit autoritatis interpositio, in ipso contractu facta, vel statim contractum subsecuta fuisse videri potest, argumento §. fidejussor. Inst. de fidejuss. 2. Quia licet statim in ipsâ solutione dicatur creditorem constituere debere in quam causam solutum velit, l. 1. ff. de solut. tamen etiam non intempestivè decernit ante solutionem. l. si usuras. C. de Usur. Obst. l. nunquam. 31. in pr. ff. de solut. Resp. Cujac. 13. obs. 31.

VII.

Si verò Tutor nolit autor fieri, negotium verò tale sit, quod pupillo expediat, an id ex eo impedietur? Aff.

per text. expressum in l. si tutor pupillo. 17. ff. de autor. & consens. tut. ubi dicitur hoc iniquum esse. 2. Quia actione tutelæ pupillus hanc jacturam â tutore consequi potest. d. l. 17. Obst. l. 1. ff. de administ. &

peric. Resp. *Gothofr. ibid. lit.* K. & *Bart. in d. l.* 17. *de autor.* & *conf. tut.* 2. Obst. *l. fin. in pr. C. de adminis. tut.* Resp. *Bart. d. loco.* 3. Obst. *l. fin. C. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est.* Resp. *Bart. d. loco.*

IIX.

An contractus inter tutorem & pupillum valeat? Neg. nisi contutoris autoritas interveniat.

per l. 5. in pr. & l. non existimo. 54. ff. de adminis. & peric. tut. l. 24. ff. de testam tut. l. 1. C. de in lit. dand. tut. Obst. *l. cum ipse. C. de contrah. Empt. ubi dicitur, non prohiberi tutorem palam & bonâ fide rem pupilli emere.* E. *amicorum cognatorumq; præsentia sufficit. l. transactionem. C. de transact.* Resp. *Corras. 6. misc. 14.*

Thema III.

Tit. 23. *Talis fuit Tutela, sequitur Curatela, quæ est jus & potestas curandi puberis, qui sua negotia tueri non potest. Dantur autem Curatores Adultis usq; ad annum 25. ab ijsdem magistratibus, â quibus & Tutores, non verò testamento, dati tamen confirmantur decreto Prætoris, nec invitis dantur præterquàm in litem. Nec his tantum dantur, sed etiam furiosis & prodigis, licet majoribus 25. annis, sed & mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus. Quinimò ipsis impuberibus interdùm Curatores dantur, si tutore idoneo careant. Ad*

Tit. 24. *tutelam & curatelam verò non admittuntur Tutores & Curatores antequàm satisdederint rẽ pupilli salvam fore, nisi testamento vel ex inquisitione dati sint. Si tamen ex pluribus tutoribus ita datis unus obtulerit satisdationem, causâ cognitâ solus administrabit, quod si nemo eorum satis offerat, is gerat, quem testator ascripserit, si nullus ascriptus sit, quem major pars elegerit, si verò dissensio circa eligendum sit, Prætor partes suas interponet. Sed non illi tantum, qui satisdederunt, indemnem pupillum servabunt, sed & magistratus, si non omninò, aut non satis idoneè cavere curaverint.*

Hinc quæritur I.

An minor Curatorem habens sine ejus consensu obligetur? Affirm.

per textum expressum in l. puberes. 101. de V. O. 2. *Quia obligatio à personâ dependet. pr. Inst. de oblig. At Curator personæ non datur.* E.

3. Quia

3. *Quia omnes contrahere possunt, qui non prohibentur naturâ vel lege. At qui minor curatorem habens nec naturâ, cum consensum habeat, nec lege ullâ prohibetur.* E. 4. *Quia major est patris quam curatoris autoritas. At nec patris consensu vel autoritate minori contrahenti opus est. l. fin. de V. O. E. nec curatoris.* Obst. *l. 3. C. de in integr. restit. min.* Resp. *Cujac. 19. obs. 33. & Borch. c. 3. de jurejur. n. 29. Sed* hanc Cuj. *& Borch. responsionem ut divinatoriam, atq; â Don. Robert. & Gœd. confutatam rejcit Vult. 1. discept. 16. & aliter resp.* 2. Obst. *l. is cui bonis. 6. de V. O. ubi dicitur. Eum, cui bonis interdictum est, non modo tradere non posse, sed ne promittendo quidem obligari. Minor a tali non dicitur absimilis d. l. 3. C. de in integr. rest. min.* Resp. *Petr. Frid. Mind. lib. 2. de proces. Cam. c. 62. § 4.* 2. Resp. *Vult. d. l. 1. discept. c. 16.*

II.

An Tutores vel Curatores etiam pignoribus cavere possint? Negam. *Quia tutores & curatores coguntur satisdare. Satisdatio autem propriè est datio fidejussoris. l. 1. ff. Qui satisdar. cog.* Obst. *Quod plus cautionis in re sit, quam in personis. l. 25. ff. de R. I. Et melius sit pignori incumbere, quam in personam agere. l. 1. § 1. ff. de superficieb.* Resp. *Gœd. de contrah. & commut. stipul. c. 5. n. 299.* 2. Resp. *Decius in d. l. 25. de R. I. n. 3.* 2. Obst. *l. promissor. 21. § fin, ff. de constit. pecun.* Resp. *Non loquitur de satisdatione, sed satisfactione, quæ inter se differunt. l. 1. ff. Qui satisd. cog.* 3. Obst. *l. 1. § jubet. 9. ff. de collat.* Resp. *Loquitur de cautione, quæ vel fidejussoribus, vel pignoribus expediri potest, atq; ita accipe. l. 4. § addici. 8. ff. de fideicom. libert.*

III.

An inventarii confectio à testatore remitti possit? Affirm. *per text. express. in l. fin. § fin. C. Arbitr. tut. & ibi Bart. 2. Quia pietas paterna præsumitur eligere optimum consilium pro filiis suis. l. nec in ca. in fin. ff. ad L. Iul. de Adult. 3. Ne pandantur secreta patrimonij l. fin. C. de alim. pup. præst.* Obst. *l. nemo 55. ff. de Leg. 1.* Resp. *Huic jungendam esse d. l. fin. § fin. C. Arbit. tut.* 2. Obst. *Si tutor non facit inventarium, statim dicitur esse in dolo præsumpto, quia lex contra eum statim præsumit. l. tutor qui repertorium. 7. ff. de Administ. tut. Sed dolus præsumptus de futuro remitti non potest: l. si unus. 27. § illud 3. ff. de pact. eo quod invitaret ad delinquendum.* Resp. *Iason. in l. nemo 55. de Leg. 1. in secundâ lect. n. 68.* Si tamen judex ani-

madvertat pupillo, ob causam testatori fortè ignotam expedire, ut inventarium conscribatur, poterit testatoris voluntate non obstante tutorem cogere ad inventarii confectionem. *Quia prætor utilitatem pupillorum, non scripturam testamenti vel Codicillorum sequi debet. l. 10. ff. de confir. tut. l. 7. vers. nec tamen. ff. de Ann. leg. Piag. q. 7. n. 16. & seq.*

IV.

An Curator ad litem inventarium conficere teneatur? Negam. *Quia ob bonorum administrationem conficitur inventarium. At Curatoris ad litem dati officium non consistit in administratione bonorum. l. 3. C. de in lit. dand. tut. vel cur.* Nec obst. *l. 28. §. cum autem. 2. C. de Episc. & Cleric.* Quia ibi *loquitur de Episcopo executore testamenti, nec pertinet ad nostram quæstionem, cogitur enim Episcopus inventarium conficere earum rerum, quæ in redemptionem captivorem datæ sunt, inventarium autem ob bonorum administrationem conficitur.* E. *cum sint separata, nihil inde inferri potest. Vide Gail. 2. obs. 108. Piag. de tut. q. 7. n. 13.*

V.

Utrum â contractu juramento confirmato minor resilire & restitutionis beneficium consequi possit? Si ad contractum invalidum juramentum accedat, & contra bonos mores sit, non tantum restitutionis beneficio juvatur, sed etiam contractus ipso jure est nullus.

Quia vinculum iniquitatis esse non debet juramentum, & jura subveniunt enormiter lasis ac deceptis. l. si superstite. 5. C. de dolo. l. si quis cum aliter. 36. ff. de V. O. 2. Quia eâ facilitate, quâ inducitur minor ad contrahendum, eadem facilitate & fragilitate inducitur ad jurandum. E. *Juramentum debet nihil debet operari, per regulam l. doli 19. vers. diversum. ff. de Novat.* Obst. *Auth. sacramenta. C. si advers. vend.* Resp. *Donell. 21. com. 15. pag. 536. 2.* Obst. *præceptum divinum, Non usurpabis nomen Domini Dei tui temerè, quo effici videtur, ut quod hic juratum est præstari debeat, sic enim fiet, ne frustrà sit juratum.* Resp. *Don. d. loc. pag. 539. 3.* Objicitur *illud psalmi 50. quo jubemur reddere Deo vota nostra.* Resp. *Don. ibid. 4.* Obst. *Quod omne juramentum, quod non vergit ad æternæ salutis dispendium, sit servandum. c. cum contingat c. si verò aliquis. X. de jurejur.* Resp. *Sichard. in rubr. C. de Reb. cred. & jurej. n. 17. pag. 269.*

VI.

Sed quid si contractus de jure sit validus, & juramento stabiliatur, an & tunc ab

tunc ab eodem recedere possit? Neg. nisi sit enormiter læsus, vel dolo aut metu inductus, ut juret.

Quia juramenta puberum inviolabiliter sunt servanda. Auth. sacramenta. C. si adversus vendit. 2. Quia juramentum à minoribus præstitum eos facit majores, si non verè, tamen fictè. Sed major super contractu non potest restitui. E. Obst. l. non est dubium. 5. C. de LL. Resp. *Duar. ad d. auth. sacramenta. pag. 95. 2. Obst. l. si ex falsis. pen. C. de transact.* Resp. *Duar. d. loc. & Bronckh. 1. ass. 62. 3. Obst. l. fin. C. de non num. pecun.* Resp. *Duar. & Bronckh. dd. loc. 4. Obst. l. 9 §. 4. ff. de jur.* Resp. *Bronckhorst. d. loc. 5. Obst. Juramentum & renunciatio non trahuntur ad incognita. At minor propter imbecillitatem judicij beneficium restitutionis sibi competens ignorare præsumitur, ignorantia autem juris eum excusat. l. regula. ff. de jur. & fact. ignor.* Resp. *Bart. in l. 2. n. 10. & seq. C. de rescind. vend. 2.* Resp. *Bronckh. d. loc. 3.* Resp. *Gail. 2. obs. 41. n. 5. & 8.*

VII.

Prodigo utrum hodiè ipso jure bonis interdicatur, an verò per magistratum? Hoc Aff.

per l. 10. l. 16. § 1. ff. de curat. fur. l. 27. ff. de minor. l. 9. §. quoniam. §. sed etsi. ff. de reb. cred. argumento. l. 12. § fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his. 2. per c. veritatis. X. de dolo. ubi notorium erat Episcopum dilapidare bona Ecclesiæ, hoc tamen non attento decernit Pontifex, prius hoc examinari debere, deindè re cognitâ bonis interdici fas esse. Obst. *quod mores ejusmodi hominis nemini possint esse ignoti, quippe qui in facto omnium oculos incurrente consistunt. Notorium a. & Decretum pari passu ambulant: ideò in notoriis ulteriori magistratus decreto vel autoritate opus non est.* Resp. *Gœd. de contr. & com. stip. c. 7. n. 141. & seqq. 2. Obst. l. 1. ff. de Curat. furio. l. 18. ff. qui testam. fac. poss. l. 5. ff. de acquir. her. §. furiosi. Inst. de curat. ubi dicitur lege fieri interdictionem. At quod lege fit, nullam hominis operam, nullum magistratus factum requirit.* Resp. *Gœd. d. loc. & Borch. de V. O. c. 3. n. 57. 3. Obst. Furiosus æquè in curatione agnatorum fuit ex l. 12. tabb. ac prodigus, & hodiè furioso ut prodigo curator datur à magistratu. §. furiosi. Inst. de curat. Furiosus a. administrationem suorum bonorum nō habet, quamvis à magistratu ipsi bonis interdictum non fuerit, & hoc omninò certum. E. Prodigus quoq; administrationem suorum bonorum non habet, licet bonis ipsi à magistratu interdictum non fuerit.* Resp. *Bo h. d. loc. n. 69. 4. Obst. Pu*

pillis & adolescentibus bonorum administratio adempta est, quamvis benè rem gerant. l. 1. ff. de minor. & quidem adempta est sine ullâ interdictione à magistratu factâ. E. in prodigo, in quo mentis sanitas desideratur, idem multò magis statuendum est. Resp. Borch. d. loco. n. 60. & 61. & Gœd. d. loco n. 159. §. Obst. Eadem est ratio cujusq; rei constituendæ, quàm quæ tollendi aliquid l. nihil tam naturale. ff. de R.I. At interdictum prodigi tollitur ipso jure, non magistratus decreto. l. 1. §. 1. ff. de curat. furios. E. Resp. Gœd. d. loco. ubi & aliis Respondet.

IIX.

Sed quid an istiusmodi prodigus juramento obligetur? Neg. *Quia in juramento adesse debent tres comites, justicia, veritas & judicium. c. etsi Christus. de jurejur, sed prodigus judicium non habet, imò comparatur furioso, cũ nec modũ, nec finem expensarum habeat. l. 1. ff. de curat. furiosi* Et cum pari prodigalitate jurat, quâ dissipat, juramentum est fomentum iniquitatis, & tegumentum dissipationis. 2. *Quia hoc juramentum videtur dolo extortum, quo casu non obligat. c. cum contingat. de jureiur. Qui n. sic contra iura contrahit, dicitur esse in malâ fide. c. qui contra iura. de R. I. in 6.* Obst. *Iuramentum quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum, est servandum. d. c. cum contingat. Sed juramentum prodigi non est tale.* E. Resp. Fach. 2. contr. 64. 2. Obst. *Pupillus doli capax potest jurare. c. ex literis. de sponsa. c. 1. de delict. pue. auth. sacramenta puberũ. C. si adversus vend. Item si iuramento mulier firmet suam venditionẽ fundi, tunc hoc juramentum tenet. c. licet mulieres. de iureiur.* E. *idem videtur in prodigo, quia mulieribus alienatio est prohibita propter defectum fragilitatis, & pupillo est interdicta alienatio propter defectũ rationis & ætatis.* Resp Iason. *in l. 6. in fi. ff. de verb. obl.*

THEMA IV.

Tit. 25. *Excusatione & remotione tutores quoq; esse desinunt. Excusationẽ v. justa præstat Multitudo liberorũ, Administratio fisci, absentia reip. causa, potestas, Lis magna, Tres tutelæ onerosæ diversorum patrimoniorum non affectatæ, paupertas, adversa valetudo, literarum ignorantia, inimicitiæ capitales, status controversia, ætas, professio liberalium artium. Qui v. aliquam ex hisce habent, possunt se excusare, dummodò eã intra tẽpora constituta, id est, 50. dies continuos proponãt. Et*

Tit. 26. *ita tutores & curatores volentes excusantur, quidam v. invitietiã & repugnantes ut suspecti removentur. Suspecti v. crimen ex l. 12. tabb. descen-*

descendit, & ideò Prætor Romæ, in provinciâ præses cognoscit. Est & hæc accusatio quasi publica, omnibus competens, etiã mulieribus, si pietatis necessitudine ducantur. Et omnes suspecti postulari possunt, etiã legitimi tutores, & patroni dũmmodò fama eis conservetur. Tutore a. latitante, ne pupillo alimenta decernantur, pupillo in bonorũ possessionẽ illius misso & dato curatore, tutor ut suspectus removetur, & si præsens per mendaciũ alimenta pupillo posse decerni neget, etiã ad præfectũ puniendus remittitur. Remotus v. ob dolũ fit famosus, ob culpã nõ æquè. Eũ quoq; qui fraudulenter tutelã administrat, licet satisdationẽ de indẽnitate offerat, tamẽ ut suspectũ removendũ esse eleganti ratione Imper. concludit. Sed hæc suspecti cognitio morte tutoris extinguitur.

Hinc quæritur I.

An â Tutoris datione, an verô demum â sententiâ rejectæ excusationis appellari possit? Hoc Aff. *Quia appellatio non est, nisi â sententiâ Iudicis. l. 1. ff. de appellat. Tutores a. judicis sententiâ non dantur, imò qui dantur â judice sine aliâ causæ cognitione utplurimùm dari solent, proindè & sine sententiâ. Don 3. com. 9. vers. in modo.* 2. *per l. 1. §. 1. ff quand. appel. ubi adeò expressus textus est, ut absq; manifestâ calumniâ refutari non possit.* 3. *in §. qui autem. Inst. de excusat. tut.* Obst. *l. 20. ff. de excusat. tut. l. 20. de administ. & peric. tut. l. 2. ff. si tutor vel curat. l. 17. §. 1. ff. de appellat.* Resp. *Anthon. Matth. in §. 16. Inst. de excusat. tut.* 2. Obst. *l. scire oportet. 13 ff. de excusat. tut. & l. 18. C. eod.* Resp. *Anth. Matth. d. loc.* 3. Obst. *Tutela est munus & onus publicum, ideoq; etiam invitis datur. §. 1. Inst. de excusat. tut. Atqui â datione munerum publicorum prævocare licet. l. 1. §. alia causa 2. ff. Quand. appel. l. hi qui 7. C. de appell.* Resp. *Bart. in §. qui autem. Inst. de excusat. tut. n. 4.* 2. Resp. *Loriot. de tutel. axio. 62. quem sequitur Mynsi. in d. §. 16.*

II.

An legitimi tutores idoneis excusationibus uti possint? Aff. *per text. l. 1. C. de legit. tut. l. si sororis. 9. C. Qui dar. tut. poss. l. libertos. C. de excus. tut. Nov. 118. c. 5.* Obst. *Quemadmodum sui heredes hereditatem repudiare non possunt, quia ipso iure heredes existunt. § sui autẽ. Inst. de her. qual. & diff. Sic nec legitimi se excusare possũt, quia ipso jure tutores fiũt. pr. Inst. de legit. tut.* Resp. *Arũ. disp. 3. th. 22. 2.* Resp. *Rob. disp. 5. th. 9. quem sequitur Seiz. d. sp. 8. cor. 2.* 2. Obst. *l. scire oportet. 13. ff. de excus. tut. ubi agitur tantum de excusatione eorum, qui dati sunt testamento vel à magistratu* Resp. *Vult. in pr. Inst. de excusat. tut. n. 6.* An

III.

An Doctores legum excusationem â tutelâ habeant? N. *per text. express. in l. 6. §. 12. de excusat. nisi vel Romæ doceant. d. §. 12. vel in consilium principum assumpti sint. l. jurisperitos. 30. ff. eod. Et est ratio, quia non ita passim olim permittebatur ubiq; legi & iura doceri sicut artes triviales, jura enim fas tantum erat tradi Romæ Constant. & Berijti §. hæc autem tria 7. de juris docend. rat. 2 Quia cæteris aptiores & rerum magis periti sunt, unde & eorum studium & prudentia pupillis utilissima judicatur.* Obst. *l. medicos 6. C. de profess. & Medic.* Resp. *Don. 3. com. 9. fol. 172.*

IV.

An literarum imperiti indistinctè excusentur? *Communem sententiam Dd. distinguentium inter literarum imperitos qui & rerum negotiorumq; simul sunt rudes, & eos qui rerum sunt periti, approbamus, & illos excusari, hos non æquè statuimus. Atq; ita antinomiam, quæ videtur esse inter. §. similiter eos qui literas. Inst. de excusat. tut. & l. 6 §. ult. ff. eod. conciliamus cum Accurs. Bald. Mynsi. Aldobr. Schneid. Borch. Lin. in d. §. similiter. Pac. 5. q 82. Vult. 1. disc. 8.* 2. Obst. *Tutores inventurium cõficere & conscribere coguntur. l. 7. ff. de administ. tut. At imperiti literarum hoc non possunt.* E. Resp. *Vult. d. loco.*

V.

An rutor ob latã culpã remotus fiat infamis? Neg. *Quia in §. suspectus. Inst. de suspect. tut. indistinctè excipitur culpa.* E. *& lata, quod enim de genere verum est, idem in omnibus debet valere speciebus, arg. l. Iuliano. 68. ff. de Leg. 3. 2. Quia odia sunt restringenda, non amplianda. c. odia. de R. I. in 6. 3. Quia vita & fama æquiparantur, l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. At ubi de vitâ agitur, discernitur dolus â culpâ latâ l. 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.* E. *& ubi de famâ.* Obst. *l. magna. 226. de V. S. & l. quod Nerva 32. ff. Depositi. ubi lata culpa pro dolo habetur.* Resp. *Bart. in d. §. suspectus. Inst. de suspect. tut.* 2. Obst. *l. 7. §. 1. ff. de suspect. tut.* Resp. *Arum. disp 3. th. ult.* 3. Obst. *Vidua ob juris ignorantiam non lugens maritum fit infamis. l. 11. §. 4. ff. de his qui not. infam. At juris ignorantia latæ culpæ ascribitur. Bart. in d. l. quod Nerva. l. lata culpa. de V. S.* Resp. *Corras. 4. miscel. 17.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0048
DFG

Disputatio III.

EX

QVINQUE PRIORIBUS TITULIS LIBRI SECUNDI INSTITutionum Imperialium desumpta.

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

HENRICVS EDLER Westph.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0049

DFG

THEMA I.

VIso primo juris objecto, secundum, quod de rebus tractat, sequitur. Res verò aut sunt corporales, aut incorporales. Corporales rursus sunt aut mobiles, quæ de loco in locum moveri possunt, sive moveantur à seipsis, sive ab alio, sed illæ moventes, hæ mobiles dicuntur, quamvis hæc distinctio tàm accuratè in jure nostro non observetur: Immobiles sunt res corporales fixæ. Et hæ omnes vel sunt in patrimonio, vel extra patrimonium: Earum quæ extra patrimonium sunt, quædam sunt communes, ut aër, aqua profluens, mare et littora maris: Quædam publicæ, ut flumina, portus: Quædam universitatis, veluti quæ in civitatibus sunt theatra, stadia & similia: Quædam nullius, ut res sacræ, sanctæ & religiosæ. In patrimonio nostro esse dicuntur, quæ in commercio singulorum sunt, sive in quibus dominium habemus. Lib. 2. Tit. 1.

Hinc quæritur I.

Cum in murorum violatores pœna capitalis sit constituta, num id de omnium indistinctè civitatum, an verò de Urbis Romanæ tantum muris accipiendum sit? Prius Aff.

Quia §. sanctæ. Inst. h. t. loquitur generaliter. 2. Quia aliarum civitatum muri etiam dicuntur sancti. l. 8. §. 4. ff de rer. divis. At hæc est ratio pœnæ capitalis d. §. sanctæ. Inst. h. t. 3. probatur per text. in l. 3. §. nec non & si vallum 17. ff. de re milit. Obst. l. fin. ff. de rer. divis. Resp. gloss. in l. nunquam. ff. de privat. delict. 2. Resp. Gilken. ad d. §. sanctæ. Inst. h. t. num. 7. & seqq. Diss. Schneid. Mynsh. Wesenb. Vult. Heig. ad d. §. sanctæ. Inst. h. t.

II.

In locum communem purum invitis cæteris extraneus non potest inferri; sed an dominus possit, quæritur? Aff.

Cum Borch. Hotom. Mynsh. ad §. religiosum. Inst. h. t. & probo per l.

si plures 41. ff. de Relig. & sumpt. fun. Non obst. *§. religiosum. 9. Inst. h. t. l. 2. §. 1 ff. de religios. & sumpt. fun. l. 6. §. 6. ff. com. divid.* Quia *loquuntur de Extraneo.* 2. Non obst. *Quod in re communi invitis sociis nihil agere liceat. l. Sabinus. 28. ff. Commun. divid.* Quia *hoc favore religionis receptum est.*

III.

Si cadaver diversis in locis sit sepultum, quinam locus efficietur religiosus? in quo pars principalis, nimirum caput reperitur l. 44. ff. de relig & sumptib. fun. Sed an ex hac L. rectè Dd. communiter arguant, si quis in confinio occisus reperiatur, ut ejus sit de delicto cognoscere, in cujus territorio capite incumbit occisus, quæri non incõvenienter hic potest? Neg. Sed si omninò dubium sit, & unius tantum esse debeat cognitio, ei tribuendam eam esse arbitramur, in cujus territorio trucidatus parte corporis infimâ, vel etiam solis pedibus incumbens reperitur.

Quia *quæstio hoc in casu est, in cujus territorio delictum est commissum, non in cujus territorio mortuus fuerit: in dubio autem eo in loco, quo pedibus jacet, trucidatum vulnus accepisse præsumendum est.* 2. *Quia si quis gladio transfigatur, vel glande, aliove quovis telo trajiciatur, non potest dici eo loci id factum fuisse, quo moriens capite vel medià parte corporis cecidit, sed eo ubi stetit cum transfigeretur vel trajiceretur: eo autem loco stetisse dicendus est ubi pedes reperiuntur, non ubi caput. Diss. Borch. in t. un. Quæ sint Regal. n 26. Treutl. p. 1. disp. 29. th. 4. & com. Dd. per d. l. 44. ff. de religios. & sumpt. fun.* Ad quam *Resp. Niel. in corol. disp. feud. ult.*

IV.

Vsus riparum an sit publicus, proprietas verò illorum, quorum prædiis adhærent? Aff.

per *§. riparum. 4. Inst. h. t. & l. 5. ff. de rer. divis.* Obst. *l. pen. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. & l. 3. ff. de fluminib. ne quid in flumine public.* Resp. *Don. 4. com. 3. & Gilken. in d. §. riparum. Inst. h. t. 2.* Obst. *quod accessorium sequatur principale. c. accessorium. de R. I. in 6.* Resp. *Don. d. loco.* 3. Obst. *§. littorum. 5. Inst. h. t. quo n. modo à mari ad littorum proprietatem argumentatur ipse Imp. eodem modo à flumine ad ripas ratiocinari possumus.* Resp. *Don. d. loc. & Nicas. in §. 1. n. 5. Inst. h. t.* Sed hanc solut. *rejicit Gilken. hic n. 7. 8. & 9.* Aliter Resp. *Bald. in rubric. h. t. quem sequuntur Angel.*

hic. n.

Vic. n. 1. & Mynſ. n. 3. Sed & hæc reſponſio vix ſubſiſtere poteſt. Rectius ergò Reſp. Gilken. hic. n. 11. & 12. 4. Obſt. c. un. Quæ ſint. Regal. 2. Feud. 56. ubi ripatica (quæ proventus & reditus ex ripis provenientes eſſe interpretatur Andr. de Iſern.) inter Regalia recenſentur, unde colligi poteſt, diſpoſitionem de ripis principis eſſe, non privatorum aut Reipublicæ. Reſp. Gilken. d. loc. n. 13. & ſeqq.

V.

An dominium aliud ſit directum, aliud utile? Leges ipſas ſi ſpectemus, diſtinctio hæc in jure fundata non eſt, docendi tamen cauſa eam retineri poſſe putamus.

Quia unius ejusdemq; rei duo in ſolidum domini eſſe non poſſunt. l. 5. § fin. ff. commod. 2. Quia in jure nullibi ejus fit mentio. 3. Si dominij eſſent duæ ſpecies, ſequeretur quod promittendo fundi dominium quis defungi poſſet præſtando nudam eius proprietatem vel Emphyteuſin, quemadmodum re in genere promiſſâ vel legatâ unam ſpeciem præſtando quis liberatur. l. 37. ff. de leg. 1. quod tamen apertè falſum eſt, ut apparet ex l. 126. §. 1. ff. de V. O. Obſt. Quod talis cauſa ſit, qualis apparet effectus. Vaſallo v. Emphyteutæ, ſuperficiario, &c. detur ad vindicationem juris ſui utilis rei vindicatio. Reſp. Niel. diſp. Feud. 3. th. 6. lit. b. 2. Obſt. § 1. Inſt. de uſufruct. ubi dicitur proprietatem eſſe inutilem, quamdiu apud alium eſt uſusfructus. Proprietas nihil aliud eſt, quàm rei dominium. l. 13. de acquirend. rer. dom. Si dominium proprietatis eſt inutile, præſupponendum eſt aliquod eſſe dominium utile, quale eſt Emphyteutæ, Vaſalli, &c. Reſp. Niel. d. loc. 3. Obſt. l. poſſeſſores. 12. C. de fund. patrim. l. fin. C. de Cenſ. & cenſit. l. 1. C. de omni agro deſert. l. 7. & 11. C. eod. Reſp. Don. 9. com. 14. in fin. Gilken. in prælud. ad t. t. Inſt. de rer. diviſ. n. 43.

VI.

Si duo ſint ejuſdem fluminis domini quorum unus in inferiori parte molendinum habeat, an alium in ſuperiori parte ædificantem prohibere poſſit? Neg. niſi is ad æmulationem inferioris ædificet.

Quia aqua territorium aut fundum alicuius ingreſſa eiuſdem ſubjicitur arbitrio, ut de eâ ſecundum quod ſibi uſui commodoq; ſuo videbitur diſponere poſſit. l. Proculus 26. ff. de dam. infect. 2. Quia licet unicuiq; ſibi vigilare & ſuam conditionem facere meliorem, etiamſi per accidens alius inde damnum patiatur. l. pupillus. 24. ff. Quæ in fraud. cred. Charitas enim ordinata incipit â ſe ipſa l. 6. C. de ſervit. & aqua. 3.

Quia excusat eum propria rei necessaria constructio. Obst. Quod ad hoc prior tempore potior sit jure. l. 2. C. Qui potio. in pign. c. qui prior. de R.I. in 6. ideoq; cum vetustius molendinum eo loci possideat inferiora, nunc agens non sit molestandus in suâ possessione per adificium novorum molendinorum l. 2. §. meritò. 10. ff. ne quid in loc. pub. Resp. Wesenb. consil. 34. n. 26. & cons. 67. n. 16. 2. Obst. Quod in aquæ decursu contra veterem formam nihil innovandum, imò si quid in eo deficeretur, reficiendum sit. l. 1. §. 15. l. fin. ff. de aqua quotid. & astiv. l. 2. §. 1. & 4. ff. de aqua & aquæ pluv. arc. defendiq; debeant aquæductus, quibus autoritatem conciliavit vetustas, tametsi jus non probetur l. fin. de aq. & aq. pluv. arc. Quin etiam in flumine publico ripavè ejus fieri quippiam, quo aliter aqua fluat quam priori æstate fluxerit vetitum est. tot. tit. ff. Ne quid in flum. públ. Resp. Pfeil. cons. 201. n. 25. & seq. ut & alii argumento in d. cons. 201. n 29. 3. Obst Quod in re communi melior sit conditio prohibentis. l. Sabinus. 28 ff. commu. div. ubi gloss. in verb. constat. Resp. Wesenb d. consil. 67. n. 26. quemadmodum & alij contrario argumento in d. cons. 67. n. 28. & seq.

Thema II.

Dominium autem quarundam rerum nanciscimur Jure gentium, quarundam Jure civili. Jure gentium, ut Occupatione, omnia enim animalia, quæ cœlo terra mariq; nascuntur, & in nullius bonis existunt, nostri dominij fiunt. Captivitate quoque & inventione rerum, quæ vel nullius unquam fuerunt, ut res in littore maris inventæ, gemmæ, &c. Vel quæ nullius sunt, alicujus tamen aliquandò fuerunt, ut thesaurus, res pro derelicto habitæ, missilia. Ita ex fœtu nostrorum animalium, sive sint rationabilia sive irrationabilia, nobis acquiritur dominium. Præterea quod per alluvionem agro nostro flumen latenter adjecit, jure gentium nobis acquiritur, nisi sit ager limitatus. Specificatione insuper, quæ fit bonâ fide: ita tamen ut si nova species facta ad priorem & rudem materiam reduci possit, materiæ domino, sin minus, specificanti acquiratur. Simili modo confusione, commixtione, si non fiat casu fortuito, Ædificatione, plantatione, satione & fructuum perceptione rerum dominia acquiruntur. Ita quicquid charactis membranisq; inscribitur, etsi literæ aureæ sint, chartis cedit: in pi-

cturis

cturis autem secus est, voluit enim Imper. propter artis præstantiam tabulam picturæ cedere. Vltimus de jure gentium acquirendi modus omnium potissimus est Traditio, quæ est apprehensio rei justâ voluntate ejus, qui potestatem rei transferendæ habet, facta. Eaque est vera, cum res de manu in manum traditur, vel ficta, cum res pro traditâ habetur, quod fit nudâ voluntate, vel verbis, aliisq; signis vel instrumentis declarata.

Hinc quæritur I.

Factâ prohibitione ne quis fundum venandi gratiâ ingrediatur, si nihilominus feræ in alieno capiantur, an eæ capientientium fiant? Aff.

Quia *etsi lege humanâ ob injuriam domini vetitum sit, ne quis eum agrum eo invito ingrediatur, nõ tamẽ ex hoc acquisitio ferarũ, quæ intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita, nec per hanc prohibitionem feræ ipsius agri domino applicantur, sed adhuc liberæ manent jure naturali, ut primi occupantis fiant.* 2. *Si in hac specie feræ ipsius agri privati essent propriæ, vel id contingeret per applicationem legis, vel per occupationem: nullum verò horum hìc datur, ideò adhuc ea animalia communia manent. Medic. in tract. de venat. par. 1. q. 6. n. 2. & q. 7. n. 15.* 3. *per §. feræ. Inst. h. t. & l. 3. ff. de acq. rer. dom.* Obst. *Quod ingrediens fundum alienum domino contradicente & invito committat in legem, & consequenter ex illo facto, cui lex resistit, nihil acquirere debeat. l. 5. C. de LL. c. ex eo. 38. de R. I. in 6.* Resp. *Harpr. in §. feræ. Inst. h. t. n. 25. & seqq.* 2. Obst. *Quod cujusq; rei principium, tanquam pars potissima, inspiciendum, & juxta illud finis judicandus sit l. 1. ff. de orig. jur. l. 13. ff. de his qui not. infam. Hìc autem ingressio, quæ venationis est initium, sit vitiosa, & idcircò quoq; ferarum occupatio & acquisitio, quæ ex eâdem sequitur vitiosa & inutilis erit.* Resp. *Harp. d. loc. n. 37.* 3. Obst. *l. 17. & l. 22. C. de rei vind. ubi dicitur malæ fidei possessorem unà cum fructibus rem restituere debere.* Resp. *Harpr. d. loc.* 4. Obst. *l. 12. §. 1. l. 14. § is autem. ff. de furt.* Resp. *Harpr. ibid.* 5. Obst. *l. 9. §. 5. & l. 62. ff. de usufruct. & l. 26. ff. de usur. Ex quibus constat venationes in fructu fundi esse, cui consequitur eos non magis, quàm alios fructus invito domino auferri posse.* Resp. *Rober. disp. 7. th. 2. & Harpr. d. loc.* 6. Obst. *l. Divus. 16. ff. de servit. rust. præd.* Resp. *Duar. in d. l. Divus. & Don. 4. com. 8. in fin.* 7. Obst. *l. in laqueum. 55. ff. de acquir. rer. dom.* Resp. *Barch. in §. feræ Inst. h. t. aliter Don. d. c. 8.*

An ergò

II.

An ergò Venationum prohibitiones, quibus principes subditis venationibus interdicunt, juris rationibus suffultæ sint? Aff.

Quia saltus & nemora sunt loca publica, ideò recepto quodam jure superioritatis, ut reliqua jura publica, ità etiam loca publica ad se principes transtulerunt l. littora 3. ff. Ne quid in loc. pub. l. 9. ff. ad l. Rhod. de jact. 2. Quia si privatis etiam suum auferri posit ob bonum publicum seu publicam pacem, l. 1. ff. de usucap. l. 2. C. de quadr. præscript. certè multò magis in publico quid privatis prohiberi & auferri ejus rei gratiâ potest. 3. Quia hæc ipsa permissio esset quoddam avocamentum ab agriculturâ & totâ vitâ rusticâ, cum ab illâ rusticos non abduci publicè utile sit. auth. agricultores. C. Quæ res pign. Obst. quod jura naturalia nullâ constitutione civili mutari possint. §. sed naturalia. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Hæc autem facultas venandi jure naturali est concessa. §. feræ. Inst. de rer. divis. Resp. Harpr. in §. feræ. n. 96. Inst. h. t. 2. Obst. Quod jure divino hæc potestas data sit. Gen. 1. & 9. Ea v. quæ jure div. no constituta sunt, mutari nequeunt. c. Imperatores. dist. 9. Resp. Harpr. d. loc. n. 94. & Gilken. ad d. §. feræ. n. 37. 3. Obst. Quod nullum jus aut dominium, quod paternum aut aliàs proprium sit, auferri à principe possit. c. convenior inse. 23. q. 8. Resp. Gilken. d. loc. n. 40. 4. Obst. quod contra pactum suum princeps versari non possit c. 1. ext. de probat. omnis autem lex est pactum. c. quæ contra. dist. 8. Resp. Gilken. n. 41. 5. Obst. posito principem hoc posse, non tamen ita indistinctè poterit, quin debeat convenienti, remuneratione pensare. c. fin. Ext de major. & obed. l. 2. C. pro quib. caus. ser. pro præm. liber. accip. Resp. Gilken. d. loc. n. 42. 6. Obst. l. 13. §. fin. ff. de injur. Resp. Pruckman. de Regal. §. venatio. c. 4. n. 12. & Harpr. d. loc. n. 97. 7. Obst. l. 9. & l. 45. ff. de usucap. l. 2. ff. de via pub. quibus in locis negatur viam publicam, jus piscandi, & similia, quorum usus est publicus, præscribi posse. Resp. Harpr. d. loc. n. 114. & n. 109. Videatur etiam Eberh. Speckhan. cent. 1. q. 97. alij contrario satisfaciens.

III.

Res mobiles ab hostibus captæ juregentium an statim occupantium militum fiant sine ullâ Ducis divisione & assignatione? Aff.

per §. item ea. Inst. h. t. Obst. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de captiv. & postlim. reversi. & l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom. Resp. Gad. in

l. 3. §.

l. 3. §. 1. n. 14. ff. de verb. sig. 2. Obst. *l. Divus 31. ff. de Iure fisc.* Resp. *Goed. d. loc. n. 15.* 3. Obst. *l. pen. ff. ad L. Iul. pecul. & l. pen. §. simili modo C. de Donat.* Resp. *Goed. d loc. n. 13.* 4. Obst. *c. dicat aliquis. 23. q. 5. ubi exemplo Abrahami probatur, ut quamvis præda sit in manu victoris, ea tamen omnis regi servari debeat, i. e. Imperatori belli, ut glossographi plerique explicant.* Resp. *Goed. d. loc. n. 17.*

IV.

In fundo feudali vel Emphyteutico si fuerit inventus thesaurus, cujus fiat quæritur? Si tertius invenerit, inter Dominum soli & inventorem dividetur; Si v. ipse Emphyteuta vel vasallus, inter hos & Dominum dividetur.

per *§. thesauros 39. Inst. h. t.* 2. *Quia Feudatarius & Emphyteuta dicuntur obtinere usumfructum. c. 1. §. beneficium. de Feud. cognit. Thesaurus autem non computatur in fructu l. fructus. 7. §. Si fundum ff. solut. matri.* Obst. *Quod clicns & Emphyteuta sint utiles Domini. c. 1. §. 1. De investit. de re alie. fact. Deindè quod etiam simpliciter Domini vocentur. l. possessores. 12. C. de fund. patrim.* Resp. *Gilken ad d. §. thesauros Inst. h. t. n. 32. & seqq.* 2. Obst. *Cum damnum particulare cedat in detrimentum Emphyteutæ. E. & commodum particulare ipsi non erit invidendum l. 1. C. de Iur. Emph. l. secundum naturam. de R. I.* Resp. *Gilken. d. loc. n. 36.*

V.

Cujus verò sit thesaurus in loco sacro aut religioso repertus dubitatur? Inventori totum adjudicamus.

per *§. thesauros 39. inst. h. t.* Cui ediametro *repugnat l. 3. §. Si in locis 10. ff. de Iure fisc.* 1. Resp. *glos. hic. item Fab. n. 4. Schneid. n. 9. Duar. in tit. de acquir. rer. dom. c. 4. Don. 4. com. 14 pag. 256.* 2. Resp. *Borch. ad d. §. thesauros. & Vult. uti & in suâ Iurisp. lib. 1. c. 70.* 3. & melius *Resp. Gilken. hic in d. §. thesauros n. 23. & seqq. Harpr. n. 7. VVesenb. n. 3. Conna. 3. com. 4. n. 2. Alcia. lib. 7. pareng. c. 1. Bronckh. cent. 2. assert. 60 edit. 1.*

VI.

An partus ancillarum æquè ac fœtus animalium in fructu habeatur, ità ut ad fructuarium pertineat? Neg.

per *§. in pecudum 37. inst. de rerum divis. l. verus. 68. ff. de usufruct. l. 28. §. 1. ff. de usur. l. 27. ff. de hered. petit. l. 22. §. Sed cum 3. ff. Ad Senat. Trebel.* Obst. *l. 24. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Resp. *Harpr.*

in d. §. in peculium. inst. h. t. n. 5. & 6. & Corras. 5. miscel. t. 2. Obst. l. 14. §. 1. ff. de usur. Resp. Corras. d. loc. & Harpr. n. 7. & Cujac. ad l. 4. ff. de Vsucap. 3. Obst. l. deducta 58. §. 4. ff. ad Trebel. Resp. Corras. d. loco n. 8. Sed illius solut. *Copus in tract. de fructibus lib. 1. c. 3. pag. 12. & Gilken. in §. Si quis à non domino Inst. h. t. c. 3. n. 8. reijciunt.* 2. Resp. *Accurs. ad. d. l. 58. §. 4. ff. ad Trebel.* sed & hanc *ut divinatoriam reijcit Copus d. loc.* 3. Resp. *Harpr. hic n. 9.* 4. Resp. *Pac. cent. 5. q. 43.*

VII.

An bonæ fidei possessor omnes fructus naturales & industriales suos faciat? Aff.

Quia *quod jus habet fructuarius in percipiendis fructibus, idem & quidem multò fortius habet bonæ fidei possessor l. 25. §. 1. ff. de Vsur. At usufructuarius omnes omnino fructus & naturales & industriales percipere suosq; facere potest l. 7. l. item si fundi 9. ff. de Vsufr. Non minus igitur, sed multò magis bonæ fidei possessor omnes omnino fructus & naturales & industriales percipere suosq; facere potest.* Obst. *l. fructus 45. ff. de Vsur.* Resp. *Fab. 4. coni. 17. & Vult. 1. discept. 20.* 2. Obst. *ultima verba d. l. 45. de Vsur.* Sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris. Resp. *Wesenb. ad §. si quis à non domino. n. 11. Inst. de rer. divis.* 2. Resp. *Pac. 5. q. 45.* 3. Resp. *Fab. d. loc. emendando textum* 4. Resp. *Vult. d. c. 20. improbando priores solutiones omnes.* 3. Obst. *§. Si quis à non domino. 35. Inst. h. t.* Resp. *Wes. in d. §. n. 10. Fab. 4. coni. 17. & Vult. d. c. 20.*

VIII.

Sed an fructus omnes perceptos & nondum consumptos restituere teneatur? Aff.

per *l. 22. C. de rei Vind. ubi dicitur generaliter fructus exstantes restituendos esse.* E. *& industriales.* 2. per *l. 4. §. 5. ff. de Vsucap. Si bonæ fidei possessor fructus potest usucapere, sequitur eum revera non fuisse dominum. (sc. irrevocabiliter) suæ n. rei nullo titulo usucapio est. l. in bello 12. §. si quis. 2. ff. de captiv. & postlim rev. At verum prius.* E. *Et per consequens, ad restitutionem tenebitur: Meum enim est quod ex re meâ supereſt, cujus rei vindicandi jus habeo. l. solum. 49. §. 1. ff. de rei Vind.* 3. per *§. Si quis à non domino. 35. Inst. h. t. ubi expressè Imp. dicit, de consumptis agere dominum non posse.* E. *videtur quod exstantium repetitionem habeat.* Obst. *l. fructus 45. ff. de Vsur. ubi Don-*

vult,

vult, naturales exstantes maritum teneri restituere, at industriales non æquè. Resp. Fach. 1. contr. 57. 58. 59. & 60. 2. Resp. Wes ad §. si quis â non domino. 35. Inst. h. t. n. 15. 2. Obst. Bonæ fidei possessor idem jus habet in percipiendis fructibus, quod Dominus l. 25. §. porrò ff. de Vsur. Atqui dominus fructus suos facit etiam absq; consumptione. E. Resp. Bronckh. cent. 2. aß. 59. uti & alij contrarie. 3. Obst. l. in pecudum. 28. ff. de Vsur. Resp Bronch. d. loc. 4. Obst. Quod nullo jure vel actione fructus â bonæ fidei possessore peti possint. E. eos lucrabitur. Resp. Bronckh. d. loc. Nec quicquam facit, quod Don. in l. bonæ fidei ff. de acquir. rer. dom. verbum omnes referat ad fructus omnes, qui quidem industriâ percipiantur, sed tamen non industria hominis. Resp. enim Fach d. loc. Ita non procedit quod Don. in l. 22. C. de Rei Vind. verbum extantes pro pendentibus fructibus accipiat, videatur Fach. d. loc.

IX.

An malæ fidei possessor necessarias impensas per utilem negotiorum gestorum actionem recuperet? Neg.

per l. si in aream. 33. ff. de condict. indeb. ubi expressè scribitur, nullo alio modo quam per retentionem impensas servari posse. 2. per l. Paulus 14. ff. de Dolo mali & met. except. Obst. l. si pupilli 6. §. sed & si quis 3. ff. de Negot. gest. Resp. Don. 20. com. 7. 2. Obst. l. domum. 5. C. de Rei Vind. Resp. Don. d. loc. 3. Obst. l. ult. §. 1. C. de petit. hæred. Resp. Don. d. loc.

X.

An ergo malæ fidei possessor necessarias impensas deducet? Aff.

per l. 5. C. de rei Vind. Et petitor in re petitâ cum jacturâ possessoris lucrum facere non debet; nec hanc æquitatem mala fides possessoris mutat, quisquis enim impensam necessariam ad rem conservandam facit, semper verum est petitori rem salvam esse, & non lucrum eum facere ex impensis alienis; sit igitur in eadem causâ & æquitate jus idem etiam in malæ fidei possessore, l. illud 32. ff. ad L. Aquil. nec deductio hæc personæ possessoris tribuitur, sed causæ, ut nulla hic iniquitas subsit. Obst. Quod is, qui in alieno ædificat, donare videtur, tum quoq; ipsi culpa objici potest, quod in alieno ædificat, deniq; quia accessorij loco inædificatum solo cedit. l. 37. ff. de rei Vindic. l. 7. §. ex diverso 12. ff. de acquir. rer. dom. Resp. Don. 20. com. 7. 2. Obst. l. 1. C. de Infantib. expos. Resp. Accurs. in d. l. 1. Aliter Resp. Francisc. Sar-

mient. lib. 1. select. interpr. c. 10. Aliter Resp. *Menoch de recuper. possess remed. 15. n. 515* Aliter *adhuc Cyn. & Castr. sed minus rectè.* Aliter *Resp. Fach. 1. contr. 52.*

THEMA III.

Tit. 2. *Alia rerum divisio est, quod quædam sint Corporales, quædam Incorporales. Corporales sunt, quæ per se tanguntur, aut alioqui oculos incurrunt, quales sunt omnes res mobiles & immobiles, ut fundus, homo, vestis, aurum. Incorporales sunt, quæ in solâ animi seu intellectus cogitatione consistunt, ut hereditates, obligationes, actiones, ser-*

Tit. 3. *vitutes. Servitus est jus, quod nobis prædio vè nostro in alienâ re corporali competit. Ea est duplex, Personalis & Realis. Realis est jus prædij, quo ei prædium alienum servit. Et hæc est vel prædiorum Urbanorum, vel Rusticorum. Rusticorum jura sunt iter, Actus, Via, Aquæductus, Haustus aquæ, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, Calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. Vrbanorum prædiorum jura sunt, quæ ædificijs inhærent, puta ut vicinus vicini onera sustineat, ut in vicini parietem liceat vicino tignum immittere, &c. Constituuntur hæ servitutes vel inter vivos contractibus, pactionibus, & stipulationibus, vel in ultimâ voluntate, testamentis puta & codicillis. Amittuntur rursum confusione, id est utriusq; prædij dominij acquisitione, rei interitu, & negligentiâ non utentis.*

Hinc quæritur I.

An servitus, quæ prædio dominanti nullam adfert utilitatem, constitui possit? Si usui nunquam esse potest, nec solet, Neg. per *l. 15. de servitut.* Cui obst. *l. 19. ff. eod.* Resp. *Don. 9. com. 21. in fi. 2.* Obst. *l. 3. ff. de aqua quotid. & æstiv.* Resp. Iohan. *Superior in l. quotiens 15. n. 6. ff. de servit.*

II.

An servitutes reales sine prædijs constitui possint? Neg. per *§. ideo. 3. Inst. de servit. præd. & l. 1. §. 1. ff. Commun. præd. tam urb. quam rust. Prædia enim sunt subjecta servitutum, servitutes eorum adjuncta. At hæc sine ijs esse nequeunt. l. 129. §. 1. de R. I.* Obst. *l. 23. §. 1. ff. de servitut. urb. præd. ubi futuro ædificio servitus acquiri potest.* Resp. *Rober. disp. 8. Th. 4. 2.* Obst. *l. Labeo 10. ff. de ser-*

vit.

vit. ruſtic. præd. Reſp. Rober. d. loc. vide etiam Govea. t. var. Iur. lect. 17. Forcat in l. 4. n. 10. de ſervit. 3. Obſtat l. heredes. 25. §. contra ſi promiſſor. 10. ff. famil. erciſc. & l. ſi fundum. 46. §. ſi per alienum ff. de evict. ubi dicitur viam promittere quem poſſe, licet fundum non habeat. Reſp. . Rober. d. loc. & Corras. ad l. 4. n. 6. de ſervit.

III.

An aquæhauſtus & pecoris ad aquam appulſus ſint ſervitutes prædiales? Aff.

Quia inter alias ruſticorum prædiorum hæ etiam ſervitutes numerantur l. 1. §. 1. ff. de ſervit. præd. ruſt. §. inter ruſticorum. Inſt. de ſervit. præd. Obſt. Quod pecora ſint mobilia: in rebus autem mobilibus non conſiſtat ſervitus prædialis. Reſp. Cæpol. de ſervit. ruſt. præd. c. 8. n. 2. 2. Obſt l. Mela. 14. §. 3. in fi. ff. de aliment. vel cibar. leg. Reſp. gloſ. in §. inter ruſticorum. verb. pecoris. Inſt. de ſervit. præd. & Linius ibid.

IV.

An jus altius tollendi ædes ſervitutibus urbanis annumeretur? Aff

per l. 2. l. 21. ff. de ſervit præd. urban. & l. 2. ff. de ſervit. ruſtic. præd. Obſt. quod jure naturalis libertatis liceat unicuiq; ædificare tollereq; etiam in infinitum l. altius 8 C. de ſervit. & aqua. l. cujus 24. ff. de ſervit. urban. præd. Poſthabitis Fabri. Bald. & Hotom. ſolutionibus, quas late Vult. in §. æque. n. 29. & ſeqq. examinat, Reſp. Corraſ. in l. 1 n. 14. de ſervitut. Sed hanc ipſemet parum ſibi conſtans ibid. ſtatim reïcit hac objectione motus, quod eâ conceſsione videatur magis vetus ſervitus â me ibi remiſſa, quam nova conſtituta. Reſp. Pac. 3. q. 56.

V.

An ſervitus altius non tollendi, & ne luminibus officiatur, ſint diverſæ? Aff.

Argumento l. 15. & l. 17. §. 2. ff. de ſervit. præd. urb. ubi Weſ. in parat. n. 4. 2. Quia in §. prædiorum. Inſt. de ſervit. præd. expreſsè hæ ſervitutes ſeparantur. Differt itaq; ſervitus ne Luminibus officiatur â Iure altius non tollendi, in quo nihil aliud eſt, quam ne vicinus altius ædificet, itaq; ſi non ædificando, ſed alio modo, puta viridariis lumina obſtruat, contra ſervitutem facere non videtur l. ædificia.

12. ff. de servit. urb. prad. At servitute ne luminibus officiatur constitutâ, non modo ædificando luminibus officere non poterit, sed ne ullum quidem aliud omninò impedimentum inferre d. l. 15. adeò ut ne arborem quidem ponere posit. d. l. 17. in pr. Ex quo nullo negotio ad objectionem Don. 11. com. 5. poterit Responderi, qui putat neminem luminibus nostris officere, nisi quid altius tollendo, cum constet & eum, qui deprimit, nonnunquam luminibus officere d. l. 17. §. interdum 2. ff. de serv. prad. urb.

VI.

An omnes servitutes reales individuæ sint? Aff.

Quia quæ sunt incorporea, dividi non possunt. At servitutes sunt incorporeæ. l. 17. ff. de servit. E. 2. Usus est individuus & pro parte legari non potest. l. 19. ff. de usu & habit. At servitutes consistunt in usu l. 11. & 17. de servit. E. 3. per l. 1. § 9. ff. ad L. Falcid. ubi expressè dicitur, excepto usufructu omnes servitutes esse individuas. Obst. l. 8. §. 1 ff. de servit. l. si quis ædes 30. §. 1. ff. de servit. prad. urb. l. unus ex socijs. 34. ff. de servit. prad. rust. ubi dicitur, quod servitus pro parte retineri possit Resp. Cujac. ad l. 2. & 3 de servit. leg. in recitat. solem. 2. Obst. Servitutes propter utilitatem dividuas fieri, & modo mensurâ, modo temporibus dividi. l. arbor. 19. in fi. ff. Com. divid. l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. ff. de servit. Resp. Goed in tract. de contrab. & com. stip. c. 6. n. 305. uti & alij contrario. 3. Obst. Servitus itineris, viæ, actus pluribus cedi & dividi vel simul vel separatim potest. l. 15. ff. Com. prad. l. Lucro ff. de aqua & aquæ plur. arc. Et divisio servitutis aquæ pro modo agri detenti & alienati fit. l. si partem 25 ff de servit. rustic. prad. Resp. Concen lib. 4. quæst. sing. c. 7. n. 2. & seqq. uti & alij contrario. 4. Obst. l. 4. vers. sed tamen. ff. de servit. ubi dicitur, quod conditio voluntate partium servituti apposita servanda sit. E. Si dividantur voluntate partium servitutes, hoc quoq; servandum erit. Resp. Concen. d. loc.

VII.

An servitutes pignori dari possint? Neg.

Quia quæ in creditorem transferri non possunt, frustrà pignori dantur l. 16. §. creditor. 5. de pignor. At servitutes sine prædio in creditorem transferri non possunt, quia prædijs cohærent. l. via. 23. §. 2. de servit. rust. prad. 2. Quia pignus quod creditori inutile foret, ejus inutilis quoq; esset constitutio. Hæc autem servitutis oppignoratio creditori

tori inutilis foret, quippè quæ non posset ipsi deberi, non enim personæ servitus est, neq; ejus prædio, quià alij prædio cohæret, â quo, invito domino fundi servientis in alium transferri non potest. Obst. *l. 11. §. ult. ff. de pignor.* Resp. *Don. de pignor. c. 10.* 2. Obst. *l. 16. ff. de servit.* Resp. *Arum disp. 5. th. 14.* 3. Obst. *quod ususfructus oppignorari posit. l. 11. §. pen. ff. de pignor.* Resp. *Arum d. loc.* 4. Obst. *l. 12. ff. de pignor.* Resp. *Pac. cent. 5. q. 46.*

VIII.

An in præscriptione servitutum necessariò titulus requiratur? Neg. per l. *si quis diuturno. 10 ff. si servit. vind. ubi expreßè dicitur, quod is, qui longo tempore jus aquæductus nactus fuerit, non cogatur docere de jure suo, i. e. titulo. 2. per. l. fin. ff. de aqua & aq. plur. arc. 3. per l. 2. C. de servit & aqua.* Obst. *l. altius 8. C. de servit. & aqua. quæ tribuit omnibus rebus libertatem, cum quâ nascuntur. E. non præsumitur servitus, quæ est contra jus, nisi probetur titulus.* Resp. *Coler. ad c. de quartâ n. 33. extr. de præscript. verb.* 2. Obst. *c 1. in fi. extr. de præscript. in 6. c. dudum. extr. de decim.* Resp. *Coler d. loc. n. 34.* 3. Obst. *l. 1. C. de servit. & l. 10. ff. si servit. vind. ubi requiritur, ut qui servitute usus est, usus sit nec vi, nec clam, nec precariò.* Resp. *Don. 11. com. 12. vers. hæc sententia.* 4 Obst. *l. ult. in fi. C. de præscript. long temp. ibi, eadem observari in rebus incorporalibus.* Resp. *Cujac. in l. 6. ff. de reb. dub.*

IX.

An scientia Domini in præscriptione servitutum requiratur? Neg. per *l. ult. C. de præscript. long. temp. ubi primum Imp. statuens in usucapione rerum corporalium scientiam non requiri (ibi, nulla scientia vel ignorantia exspectanda) subjicit commune jus esse in usufructu & cæteris servitutibus.* Obst. *l. si â te emero. 16. ff. Si servit. vind.* Resp. *Rober. disp. 8. th. 2. lit. a. 2.* Obst. *ut in corporalibus requiritur possessio, ita in incorporalibus quasi possessio l. sine possessione 35. ff. de Vsucap. Sed quasi possessionem non consequimur, nisi adversarius sciat & patiatur alium uti servitute l. omnium. 3. vers. dare autem ff. de usufruct.* Resp. *Rober. d. loc.* 3. Obst. *l. 2. C. de servit. & aqua.* Resp. *Cujac. ad l. 14. ff. de servit. pag. 192. b.* Aliter Longoval. *in repetit. l. imperium. ff. de jurisdict. par. 4. art. 2.*

X.

An l ceat aperto pariete suo fenestram, ex quâ in alienum prospiciamus, invito domino sine servitutis jure positam habere? Aff. per

per l. 12. §. 2. C. de Ædific. privat. ubi ædificans, si relinquat duodecim pedes inter propriam & vicini domum, potest tam prospectivas quàm luciferas feneſtras fabricare. 2. Quià unuſquiſq; quidvis in ſuo facere potest, dum in alienum nihil immittat. l. ſicut. 8. §. Ariſto. 5. ff. ſi ſerv. vind. Qui autē in pariete ſuo feneſtras aperit, is in ſuo aliquid facit, nec quicquam immittit in alienum; Iure igitur ſuo id facit, nec quominus id faciat prohiberi potest. Don. n. com. 5. Obſt. quod ille, qui feneſtras aperuit in ſuo, aliquid immittat in alienum, oculos nimirum. Reſp. Don. d. loc. 2. Obſt. Quod feneſtra & proſpectatio vicino ſit moleſta. Reſp. Don. d. loc. 3. Obſt. l. pen. ff. de ſervit. urb. prad. Reſp. Don. d. loc.

THEMA IV.

Tit. 4. Perſonalis ſervitus eſt jus perſonæ, quo perſonæ res aliena ſervit, ut Uſusfructus, Uſus, & Habitatio. Uſusfructus eſt jus ſivè ſervitus rebus alienis utendi fruendi ſalvâ rerum ſubſtantiâ. Is vel verus ſivè proprius eſt, in rebus nimirum, quæ uſu non conſumuntur, ſivè eæ res ſint mobiles, ſivè immobiles; vel improprius ſeu Quaſi, in rebus ijs, quæ uſu conſumuntur, conſiſtens. Conſtituitur uterq; tam in ultimâ voluntate, quam pactionibus & ſtipulationibus. Finitur diſſimiliter, ille morte, capitis diminutione maximâ & mediâ, ceſſione, conſolidatione, rei interitu, non utendo per modum & tem-
Tit. 5. pus; hic morte & capitis diminutione tantum. Uſus eſt ſervitus perſonalis alienis rebus utendi ſalvâ rerum ſubſtantiâ. Minus verò Iuris habet Uſuarius quam uſufructuarius, non enim potest in fundo morari, ſi eſt moleſtus domino & laborantibus in eo, undè nec uſum vendere vel locare potest. Hic ijſdem illis modis, quibus uſusfructus, conſtituitur & finitur. Habitatio eſt jus domum alienam inhabitandi. Anguſtior eſt tamen ſervitus uſus ædium, quam Habitationis: cui enim Habitatio data eſt, non tantum inhabitandi jus habet, ſed etiam alteri locandi & accommodandi: Is verò, cui uſus ædium conceſſus eſt, vix hoſpitem recipere potest. Et quamvis ijſdem modis conſtituatur, non utendo tamen, vel capitis diminutione neutiquam amittitur, ſed morte tantum naturali exſtinguitur.

Hinc

Hinc quæritur I.

Ususfructus an sit pars dominii aut fundi? propriè non est. l. rectè. 25. de V. S. ubi Gœd. n. 8.

Obst. *l. 4. ff. de usufruct.* 1. Resp. *Accurs. cujus solutionem Dialecticam magis, quàm jurisprudentiam sapere, nec stare posse Pinel. dicit.* 2. Resp. *Vigl. in §. alienus servus. Inst. de hered. Instit. Sed & hanc improbat, & ipse* 3. *aliter* Resp. *in l. 1. par. 3. n. 3. & seqq. C. de bon. mater.* 4. Resp. *Gœd. in d. l. rectè. 25. de V. S. n. 10.* 5. Resp. *Vult. in pr. Inst. de usufr. n. 8.* 2. Obst. *l. in venditionem. in pr. 8. ff. de reb. auth. jud. poss. ubi dicitur, Usufructuarium dominum esse. E. Usufructus est pars ejus dominij.* Resp. *Don. 10. com. 2. vers. objicitur praterea.* 3. Obst. *Si fatemur usumfructum cum proprietate conjunctum in multis dominij partem esse d. l. 4. ff. de usufr. E. etiam separatus idem manebit; nam pars à toto divisa, nihilominus pars rei rectè dicitur d. l. 25. de V. S.* Resp. *Don. d. loco. vers. postremo.*

II.

An usufructuarius novum ædificium proprietario prohibente extruere, aut inceptum consummare possit? Neg.

Quià *poterit illa ædificandi ratio, usufructu ad proprietatem reverso domino displicere, quo tamen invito nihil in re fieri potest. l. quemadmodum. 29. ff. ad L. Aquil. Si tamen aliter uti jure ususfructus non potest, hactenus eum jus ædificij perficiendi habere puto, cui novum ædificium ponere licet ad fructus capiendos. l. si cujus. 13. §. 6. vers. sed nec ædificium. ff. de usufr. nam re datâ & concessâ, cætera concessione continentur, sine quibus res explicari non potest. l. 2. ff. de jurisdict. 2. per l. usufructuarius. 44. & l. usufructuarius. 61. ff. de usufruct.* Obst. *l. 13. §. sed si ædium. 7. ff. de usufr.* Resp. *Don. 10. com. 10.*

III.

An usufructuarius omnium bonorum teneatur ad solvendum æs alienum? Neg.

Quià *bonorum appellatione æs alienum, aut passivæ actiones non continentur. l. subsignatum. 39. §. 1. ff. de V. S.* 2. *Quià onera hereditaria ab herede solvenda sunt. l. pacto. 26. C. de pact. l. legatorum 33. ff. de leg. 2. Usufructuarius autem heres non est.* Obst. *l. uxori meæ. 37. ff. de usufr. legat.* Resp. *Fach. 4. contr. 19. Covar. 2. resol. 2. & Cujac. ad l. uxori. 37. ff. de usufr. leg. in recit. solem.* 2. Obst. *l. nam quod. 14. §. fin. cum l. seq. ff. ad Senat. Trebell.* Resp. *Gail. 2.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0065
DFG

obſ. 146. & Covar. d. loco. 3. Obſt. *Exemplum ejus, cui rogatus eſt heres reſtituere omnia bona vel rem hereditariam, qui obligatur in totum, ſi Trebellianica non intervenerit, vel ſi coactus ſit heres hereditatem adire & reſtituere. §. reſtituta. & §. ergo. verſ. ſed ſi recuſabat. Inſt. de Fideicom. hered.* Reſp. *Cujac. d. loco.* 4. Obſt. *l. ult. §. ſin autem legata. C. de bon. quæ liber.* Reſp. *Bronckh. cent. 1. aſſ. 49. 2.* Reſp. *Roland. à Vall. conſ. 8. n. 27. vol. 2.*

IV.

An fructus ultimi anni, qui maturi ſunt & adhuc pendent, ad heredes defuncti fructuarii, an verò ad proprietarium pertineant? Hoc Affirm.

per §. ii verò ad quem. 36. Inſt. de rer. diviſ. & l. ſi fructuarius. 13. ff. Quib. mod. uſusfr. amit. ubi expreſsè dicitur, quod fructus fructuarij non fiant, neq; ad heredes ejus pertineant, niſi ipſe eos percepit. 2. per. l. 12. §. ult. ff. de uſufr. ubi fur deſecuit fructus, furti quidem actio competit fructuario, cujus interfuit fructus non eſſe ablatos, condictio a. furtiva ſoli proprietario, nempè idcò, quià condictio furtiva ſoli domino competit. l. 1 ff. de condict. furt. Fructus itaq; ab alio percepti non fiunt fructuarij, ſed proprietarij. 3. Quià fructus pendentes ſunt pars fundi. l. fructus pendentes 44. ff. de Rei vind. itaq; cum fundo ſimul vindicantur. Obſt. *l. utifrui. 5. §. ſi poſt litem. 4. ff. ſi uſusfruct. pet.* Reſp. *Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 24. n. 23. 2.* Obſt. *Exemplum mariti in fructibus rei dotalis, nam & hi ad maritum itidem pertinent. l. 7. ff. de jur. dot. Et tamen ſi noviſſimo anno non impleto matrimonium ſit ſolutum, fructus ejus anni dividuntur inter maritum & uxorem pro rata temporis, quo matrimonium fuit. l. un. §. cumq;. in fin. C. de rei uxo. act. l. 7. §. econtrario. §. in ſervo. §. ſi fundum. §. interdum. ff. ſolut. matr.* Reſp. *Don. 10. com. 9. pag. 502.* 3. Obſt. *l. ſi operas. 26. ff. de uſufruct.* Reſp. *Hartm. Piſt. d. loco, n. 20.* 4. Obſt. *l. defuncta 58. ff. de uſufr.* Reſp. *Coſtal. ad hanc l.*

V.

Quid verò dicendum de fructibus ultimi anni, quo Feudum morte Vaſalli Domino apertum eſt, an illi ad dominum pertineant, an verò ad heredes defuncti? Diſt. Si Vaſallus ante Calendas Martii moriatur, tunc omnes illius anni fructus cedunt domino; ſi verò poſt Calendas Martii uſque ad Auguſtum completum, heredis manent. Domini verò prorſus ſunt, ſi poſt Auguſtum moriatur.

per 6.

per c. un. vers. his consequenter. Hic finitur lex. 2. F. 28. 2. Quia fructuarius & Vasallus in multis comparantur. At fructuarius ante perceptionem fructus suos non facit. l. 13. ff. Quib. mod. ususfr. amit. Obst. 1. cum in fundo. 78. §. 2. vers. divortio. ff. de jur. dot. l. fructus. 7. §. Papinianus. 1. l. si alienam. 11. l. si marito. 31. §. ult. ff. solut. matrim. Resp. argumentum ab identitate rationis non procedere in ijs casibus, ubi textus sunt in contrarium, At hic est. E. 2. Obst. Si Vasallus in hyeme seminasset ante Martium (ut ferè sit) & ante Martium quoq; decederet, quod tunc dominus exclusis heredibus Vasalli fructus lucrifacere nō deberet, quia nemo debet locupletari cum alterius jacturâ & damno. Resp. Sonsbec. de feud. par. 10. n. 10. 3. Obst. quod ex nostrâ distinctione maxima inæqualitas oriatur (quod dupliciter probat Cujac. 4. feud. 30.) quæ tamen omninò fugienda est. Resp. cum Sonsbec. ut ad object. secundam.

VI.

An cautio usufructuaria â testatore remitti possit? Neg.

Quia nemo potest alteri jus suum auferre. Cautio verò in favorem heredis non testatoris introducta est. gloss. in l. scire debetis. C. ut in possess. leg. 2. Quia ista cautio est juris publici, ideò per testatorem constituentem usumfructum non potest remitti, quia nemo potest facere, ut leges publicæ non habeant locum in suo testamento. l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1. Obst. l. 1. C. de SS. Eccles. ubi dicitur testatoris voluntatem pro lege observandā esse. Resp. Sichard. ad l. 1. C. de usufr. & habit. n. 6. 2. Obst. l. 2. C. ut in possess. leg. Resp. Don. 10. com. 14. pag. 520. 3. Obst. Quod testator posit prohibere Falcidiam, quæ tamen in favorem heredis est inventa. Auth. sed cum testator. C. ad L. Falcid. E. etiam hoc casu poterit favori heredis renunciare. Resp. Bronch. ass. 89. cent. 1. 4. Obst. Quod testator non minus liberè de heredis, quàm de propriis bonis disponere posit. l. 67. §. 8. de leg. 2. E. si heres remittere poterit cautionem, quod probatur. l. 51. C. de Episc. & Cleric. l. 29. C. de pact. utiq; & testator poterit. Resp. Iason. in l. eum qui. §. fin. ff. de jurejur.

VII.

An autem ab herede? Aff.

Quia quilibet favori suo pro se introducto renunciare potest. d. l. 51. C. de Episcop. & Cleric. d. l. si quis in conscribendo. 29 C. de pact. Obst. Heres regulariter sustinet personam defuncti, & ideò quod non licuit testatori,

testatori, non debet quoq; licere heredi. l. heredem. 59. ff. de R. I. Resp. Sichard. ad l. 1. C. de usufruct.

IIX.

An cautio usufructuarii fieri possit pignoribus? Neg.

Quià in l. 4. C. de usufr. & habit. requiritur, ut constituto usufructu satisdatio boni viri arbitratu fiat. Satisdari autem dicimur, quando securum reddimus adversarium nostrum datis fidejussoribus. l. 1. ff. Qui satisd. cog. Obst. l. si cujus 13. ff. de usufr. Resp. Gœd. de contrah. & commit. stip. c. 5. concl. 19. n. 287. & seqq. 2. Obst. l. plus cautionis. 25. ff. de R. I. Resp. Wesenb. in parat. ff. Qui satisd. cog. n. 7.

IX.

An si Feudum filio fuerit datum, ejus ususfructus acquiratur patri? Neg.

Quià filiusfam. Vasallus ex illâ Feudi concessione aliàs nihil consequeretur contra naturam feudi. c. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amit. 2. F. 25. quippè proprietate apud dantem remanente & usufructu ad patrem transeunte. 2. Quià feuda cum dentur contemplatione militiæ, sensentur jure Castrensis vel quasi. argumento l. 1. C. de Castr. pecul. lib. 12. cujusmodi peculij usumfructum non pater, sed filiusfam. habet. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib. 3. Quià Feuda dantur ob servitia, ad quæ præstanda parentes indies minus idonei redduntur. 4. Quià Feuda non debent acquiri alij, præter eum, quem idoneum judicavit dominus. Obst. Quod de hac quæstione nihil reperiatur jure F. dispositum, ideoq; dispositio juris communis in illâ observandâ sit & standum regulæ d. l. cum oportet. quod in adventitiis quæratur patri ususfructus. Resp. Vult. 1. Feud. 4. n. 8. 2. Resp. Borch. c. 5. de Feud. n. 48. 2. Obst. Quod fructus Feudi non sint feudales, sed allodiales, ideoq; jure allodiali censendi, & patri adjudicandi. d. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Resp. Vult. d. loco. 2. Resp. Schon. lib. 1. disp. Feud. 2. th. 57. 3. Obst. d. l. cum oportet. 6. §. 1. C. de bon. quæ lib. l. fin. C. de usufruct. & habit. Resp. Alvarot. in c. un. de Fratr. de novo benefic. invest. 2. F. 12. & Præpos. ibid. & Mozz. de natur. Feud. n. 49.

Disputatio IV.

EX

TIT. VI. VII. IIX. ET IX. LIBRI SECUNDI INSTITUTIONUM Imperialium desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

HERMANNUS HALLERVORDIUS
Osnab. Westph.

ROSTOCHII
Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0069
DFG

THEMA I.

HActenus de modis, quibus jure gentiũ dominia rerũ acquiruntur, sequuntur modi de jure civili. Ij autem sunt singulares, vel universales. Singulares, ut Vsucapio & Donatio. Vsucapio est adjectio dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti. Hodiè res mobilis triennio cum titulo & bonâ fide, res verò immobilis 10. annis inter præsentes, inter absentes 20. annis ubiq; locorum usucapitur. Homo verò liber; res sacra & religiosa, servus fugitivus, res furtiva & vi possessa, nisi vitio purgato, usucapi non possunt, etiam per bonæ fidei possessorem. Vendens autem scienter rem alterius furtum committit, non tamen heres alienando bonâ fide rem alienam inventam in hereditate, undè in eâ procedit usucapio, quod idem obtinet in fructuario ancillæ alienante partum ipsius, quem ad se spectare putabat. Ità vacuæ possessionis occupator, si cuipiam bonâ fide accipienti ex justâ causâ eam tradiderit, usucapiendi conditionem transfert, furtum enim in rebus soli non cadit. Res fisci usucapi non possunt, antè tamen quam fisco denunciatæ fuerint, usucapiuntur. Qui verò rem alienam â fisco vel Imperatore quovis titulo idoneo consequitur, mox tutus est, & fit dominus, adversus tamen fiscum vel Imperatorem intra quadriennium jus in re vel ad rem sese habere confidentibus datur actio. In summâ ut res â bonæ fidei possessore usucapi possit, res ipsa vitio, & qui usucapit, errore falsæ causæ carere debet. Tit. 6.

Hinc quæritur I.

An Vsucapio rationi & æquitati naturali sit conveniens? Aff.

I. Quià usucapio introducta est bono publico ne rerum dominia semper sint incerta. l. 1. ff. de usucap. II. Vt aliquis litium & controversiarum esset finis. l. fin. ff. pro suo. III. Quià maximè æquum est, negligentes cum industriis & laboriosis non pari jure censeri. l. 24. in fi.

ff. quæ in fraud. cred. quod in propositio non contingeret, si liceret priori domino quocunq; tempore venienti rem usucaptam à possessore laborioso & laborante avocare. I. Obst. *Naturali æqualitati contrarium videtur, ut alter cum alterius damno fiat locupletior. l. jure naturæ. 206. ff. de R. I. l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb.* Resp *Sets. disp. 11. th. 1. & Schneid. in pr. Inst. h. t. n. 11. in addit.* II. Resp. *Mynsi. ad rubr. Inst. de usucap. n. 21. & Vult. n. 43.* II. Obst. *l. id quod nostrum. 11. ff. de R. I.* Resp. *Vult. ibid.* III. Obst. *quod naturalia jura sint immutabilia. §. fin. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Resp. *Borch. in pr. Inst. h. t. pag. 88.* IV. Obst. *Nov. 9. ubi Usucapio dicitur impium præsidium.* Resp. *Duar. c. 1. de usucap.* II. Resp. *Pinel. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. n. 40. in fin.*

II.

Quale dominium acquiratur usucapione, directumné & plenum, an utile tantum ut Dd. vocant? Illud puto.

Quià *dominium est jus: sed in his, quæ sunt juris, lex disponens agit ex veritate, non per fictionem.* E. *dominium, quod à lege transfertur, est verum & directum dominium.* II. *Quià quod dominium occupatione, specificatione, traditione, donatione & cæteris modis acquiritur, idem & usucapione. § fin. Inst. de usu & habit. Sed illis directum dominium acquiritur.* E. *& hac.* III. *Quià ei, qui bonâ fide longo tempore possedit; plenissima securitas etiam super dominio præstatur. l. fin. C. de edict. Div. Adria. toll. l. omnes 4. in fi. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Non præstaretur autem plenissima securitas, si non directo & pleno jure possessor dominium quæreret. l. fœminæ. 3. §. illud. ubi Bald. C. de secund. nupt.* I. Obst. *l. 1. in fi. ff. de aqua & aq. pluv. arc. l. si quis diuturno. 10. ff. si servit. vindic.* Resp. *Duar. 1. disp. 17. Fach. 1. contr. 70.* II. Obst. *Dominium est ex jure gentium. l. ex hoc jure. ff. de Iust. & jur.* E. *à jure civili tolli non potest præscriptione. §. fin. Inst. de jur. nat. gent. & civil.* Resp. *Fach. d. loc. uti & alij contrario.* III. Obst. *l. si duo. 13. §. Iulianus. ff. de jurejur. ubi utilis in rem actio post longam præscriptionem datur.* E. *etiam utile dominium acquiritur.* Resp. *Ant. Matth. in pr. Inst. de usucap.* II. Resp. *Ant. August. 1. emend. ult.*

III.

Res pupillares an præscribi possint? Neg.

l. per l. sicut 3. vers. non sexus. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 3.

C. Quib.

C. Quib. non obÿc. long. temp. præscript. l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess. l. 48. de acquir. rer. dom. l. ult. C. de usuc. pro empt. II. *Quia usucapio est species alienationis. Pupilli autem res sine decreto prohibentur alienari. l. 1. ff. de reb. eorum, qui sub tut. proindè nec res pupilli mobiles, quæ tempore non corrumpuntur, usucapi poterunt, nam & hæ posteà vetitæ sunt alienari. l. lex quæ 22. C. de adminis. tut.* I. Obst. *l. 2. §. 15. ff. pro empt. l. 14. §. 1. ff. de acq. possess.* Resp. *Gœd. ad l. 28. num. 18. de V. S. & Pac. cent. 7. q. 4.* II. Obst. *l. 7. §. 3. ff. pro Empt. l. 4. §. 11. ff. de usurpat. & usucap.* Resp. *Cujac. ad tit. C. de usucap. pro empt. & l. 10. ff. quemadmodum serv. amit.* II. Resp. *gloss. in d. l. 7. §. 3. ff. pro Empt.* III. Obst. *l. 4. §. 24. ff. de dol. except. l. 2. ff. de eo qui pro tut.* Resp. *Cujac. & Gœd. dd. loc.*

IV.

An partus ancillæ furtivæ usucapi possit? Aff. si apud bonæ fidei possessorem & conceptus & editus sit.

per l. non solum. 33. in pr. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de public. in rem act. l. 3. C. de usucap. pro Empt. l. 48. §. ancilla. 5. ff. de furt. I. Obst. *l. 10. in fin. ff. de usurpat. & usucap.* Resp. *Gœd. ad l. 26. n. 7. de V. S. & Don. 5. com. 25.* II. Obst. *l. 4. §. 18. ff. de usucap.* Resp. *Gœd. d. loc. n. 8. & Don.* III. Obst. *l. 44. §. 2. ff. d. t.* Resp. *Don. d. c. 25. & Cujac. ad §. 2. lib. 23. Quæst. Papin.*

V.

Fœtum verò furtivæ pecudis apud quemcunq; etiam conceptum, modò editus sit apud bonæ fidei possessorem, usucapi posse putamus.

per l. bonæ fidei emptor. 48. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. l. 4. §. lana. 19. ff. de usurpat. & usucap. I. Obst. *l. 48. §. ancilla. ff. de furt.* Resp. *Cujac. in l. 4. §. lana. ff. de usucap. & Don. 5. com. 26.* Aliter *Conna. 3. com. 15. n. 3.* Aliter adhuc *Resp. Gœd. ad l. 26. de V. S. n. 12.* II. Obst. *l. 10. §. fi. ff. de usucap.* Resp. *Gœd. d. loc. n. 6. Fab. 2. conj. 8.* III. Obst. *l. 4. §. 5. ff. eod.* Resp. *Don. d. c. 26.*

VI.

An tempora conjungantur inter heredem & defunctum, inter Emptorem & Venditorem? Aff.

per §. diutina possessio. 12. & seq. Inst. de usucap. l. heres ejus. 43. ff. eod. l. 14. cum seq. ff. de diverf. & temp. præscript. l. 14. ff. de usucap. I. Obst. *quod possessio sit factum. l. 1. l. 3. ff. de acquir. poss. ideoq; sine*

novâ apprehensione in heredem non continuetur. l. cum heredes. 23. ff. de acquir. vel amit. poss. Resp. Rober. disp. 9. th. 7. II. Obst. quod in usucapione continua possessio, non interrupta esse debeat. l. 3. ff. de usucap. l. 2. ff. de præscript. long. temp. Resp. Don. 5. com. 20. III. Obst. l. vitia. 11. C. de acquir. poss. ubi Impp. rescribunt: vitia possessionum à majoribus contracta perdurare, & successorem auctoris sui culpam comitari. Resp. Don. d. loc. Vide quoq; Cujac. ad l. id tempus. 14. ff. de usucap.

VII.

An is, qui dubitat, præscribere vel usucapere possit? Neg.

I. Quia bona fides requiritur in usucapione. Sed qui dubitat in bonâ fide non est, quoniam ab eo removetur definitio bonæ fidei, quæ est illæsa rei alienæ scientia. II. Quia si subdubitando credit rem, quam possidet, non esse suam, utiq; dubitando credit esse alienam. l. fin. C. undè vi. l. quod nostrum. ff. de usufr. I. Objicit Panor. in c. ult. extr. de præscript. Is habet bonam fidem, qui non habet scientiam rei alienæ. c. si virgo. 34. q. 11. Is a. qui dubitat, non habet scientiam rei alienæ. E dubitans habet bonam fidem. Resp. Covarr. in c. possessor. de R. J. in 6. §. 7. n. 2. II. Obst. quod Covarr. d. loco ait, hunc, qui dubitat an res à se possessa sit sua vel aliena, habere neq; bonam neq; malam fidem. Resp. Gœd. in l. 109. n. 3. ff. de V. S. III. Obst. l. 2. §. si à pupillo. 15. ff. pro empt. Resp. Arum. disp. 6. th. 5. IV. Obst. c. fin. extr. de præscript. Resp. Arum. d. loc. V. Obst. quod dubitans frequenter ignoranti comparetur. l. fin. C. de condict. ind. l. 14. & seq. ff. Qui test. fac. poss. Resp. Arum d. loc.

VIII.

An is, qui errore juris vel facti lapsus est, bonam fidem habeat? Affir. modò fraude & calliditate careat.

I. Quia ignorantia neq; consensum habet, neq; opinionem, neq; persuasionem ejus, quod ignoratur, in quo erratur: itaq; mala fides in ignorantiâ & errore juris, multò minùs in facti hærere potest. l. 38. §. incestum 7. l. pen. ff. ad L. Jul. de adult. l. si quis id. 7. §. doli 4. ff. de jurisdict. om. judic. II. per l. si fur. 32. §. 1. ff. de usucap. ubi manifestè mala fides ab errore juris separatur. cui adde l. igitur. 12. §. potest. 2. ff. de liber. caus. & l. sed etsi 25. §. scire. vers. & non puto. ff. petit. hered. Obst. l. si fur. §. 1. ibi, in jure erranti non procedat usucapio. ff. de usucap. Resp. Arum. disp. 6. th. 6. II. Obst. l. quemadmodum

7. C. de

7. C. de Agricol. & cens. Resp. Gœd. ad l. 109. n. 5. in fin. ff. de V. S. III. Obst. c. qui contra, de R. I. in 6. Resp. Gœd. d. loc. n. 6.

IX.

An scientia rei alienæ superveniens post completam usucapionem, restitutionem in foro conscientiæ causetur? Neg.

I. Quià *legis authoritate jam in eum translatum est dominium, & justè possidet, qui legis authoritate possidet. l. justè 11. ff. de acquir. poss. nec peccat, qui legis authoritate peccat. l. Gracchus. 4. Cod. ad L. Jul. de Adult.* II. *Quià non potest dici malâ in fide esse, cui supervenit scientia rei alienæ completâ jam præscriptione; nam mala fides est scientia rei alienæ, sed res præscripta non potest dici aliena, postquam est præscripta, sed censetur propria præscribentis.* I. Obst. *quod actus vitiatur, quando pervenit ad eum casum, à quo incipere nequit. l. existimo. 98. de V. O. At hoc fit in nostro casu.* E. Resp. *Arum. disp. 6. th. 7.* II. Obst. *Argumentum Alciati in comment. de quinq. ped. præscript.* Resp. *ad illud Fach. 1. controv. 64.*

X.

An sui pro herede etiam usucapere possint? Aff.

I. Quià *is titulus generalis est & in omnibus heredibus obtinens. l. t. ff. pro hered.* E. *& in suis. argumento. l. 8. ff. de public. in rem act. Sui enim verè & propriè heredes sunt, & magis heredes dicuntur, quàm extranei. l. 1. §. qui sunt in potestate 7. ff. si quis omis. caus. test. Non igitur est, cur eis negetur jus heredibus concessum.* II. *Quià suitas filio perniciosa esse non debet, quod in proposito contingeret, si non pro herede usucapere posset.* III. *Quicunq; testamenti factionem habet, pro herede usucapere potest. l. ult. ff. pro hered. Atqui suus heres ex testamento capiendi jus habet.* E. I. Obst. *quod usucapio sit dominij adeptio. l. 3. ff. de usucap. ad quam necessarius est titulus, per quem soleat dominium transferri. l. Celsus. ff. eod. Sed filius, cum patri succedit, non habet titulum pro herede, quo novè acquirat dominium, quià jam pridem fuit dominus. l. in suis. 11. ff. de lib. & posth.* Resp. *Arum. disp. 6. th. 8.* II. Obst. *l. 2. C. de usucap. pro hered.* Resp. *Vigl. in §. si autem. Inst. de hered. qual. & diff.* II. Resp. *Cujac. ad l. pen. ff. pro hered.* III. Obst. *l. 2. §. 1. ff. pro hered.* Resp. *Vigl. & Cujac. dd. loc.* II. Resp. *Pinell. ad rubr. C. de bon. mat. par. 1. n. 40.* III. Resp. *Vaud. 3. quæst. 4.*

Thema 2

Thema II.

Tit. 7. *Sequitur Donatio, â Dono dicta, quæ est rei gratuita in alium per promissionem, aut traditionem translatio, aut certi juris remissio ab alio acceptata. Estq; duplex, Mortis causa, & non mortis causa. Mortis causa donatio est, cum quis propter mortis, aut periculi instantis vel futuri suspicionem ità donat, ut magis se velit habere quã eum, cui donat, magisque eum, quàm heredem suum. Et hæc donatio semotâ veteri dubitatione, instar legatorum ferè per omnia redacta est, quæ revocatur Donatoris convalescentiâ & pœnitentiâ, item Donatario præmoriente. Donatio non mortis causâ seu inter vivos est, quam quis ex merâ liberalitate seu munificentiâ, nullius periculi metu in aliquem confert. Hæc legatis non comparatur & perficitur solâ voluntate, necessitatemq; habet traditionis, si tamen excedat summam 500. aureorum, insinuationem requirit, & per ingratitudinem revocatur. Est & aliud genus Donationis inter vivos, propter nuptias sc. Donatio, quæ est donum, quod præter dotem, sivè in spem futurarrm nuptiarum; sivè jam contracto matrimonio in compensationem dotis & amoris conjugalis donatur.*

Hinc quæritur I.

An Donatio etiam absq; traditione sit petfecta? Aff.

Per §. 2. vers. perficiuntur autem. Inst. h.t. undè colligitur perfectam esse donationem, etsi non facta sit traditio, modò voluntas sit manifestata. Ratio est, quia donatio ex solâ liberalitate & munificentiâ procedit. l. 1. ff. h. t. undè sicut donans fuit liberalis in faciendâ donatione, ità præsumitur eam voluisse perficere, & plenissimam esse ex ipsis verbis. I. Obst. *Donatio est dicta, q. doni datio. l. senatus 35. §. 1. ff. de donat. caus. mort. Quamdiù ergò non intervenit ista datio non videtur donatio perfecta esse.* Resp. *Riminald. in §. 1. Inst. h. t. n. 9.* II. Obst. *quod donatio videatur perfecta ut revocari non possit, quando facta est traditio, exemplo venditionis, quæ tunc dicitur esse perfecta. gloss. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* Resp. *Riminald. d. loc. n. 7. & Fulv. Constant. ibid. pag. 720.* III. Obst. *§. per traditionem. 40. in fin. Inst. de rer. div.* Resp. *Riminald. d. loc. n. 8.*

An do-

II.

An donatio omnium bonorum tàm futurorum quàm præsentium valida sit? Aff.

I. per text. in l. siquis 35. §. 4. & 5. C. de Donat. l. 8. C. de revocand. donat. l. 5. C. de inoff. donat. II. Quia quilibet est moderator & arbiter rei suæ l. 21. C. Mand. III. Quia omnia censentur permissa, quæ non reperiuntur expressim prohibita l. nec non. 28 §. quod ejus. 2. ff. ex quib. caus. mai. At talis donatio nullâ lege vetita invenitur. E. IV. Quia bonorum verbum & præsentia & futura complectitur l. ult. C. Quæ res pign. oblig. poss. vel non. I. Obst. Testamenti factio debet esse ambulatoria usq; ad extremum vitæ spiritum. l. Divi. 6. §. licet ff. de Iur Codic. At donatio omnium bonorum adimit testatori liberam testandi facultatem. Resp. Corras. 6. misc. 17. n. 2. II. Resp. Corras. d. loc. n. 3. & Bronckh. 3. Enant. 71. III. Resp. Vaud. 1. q. 31 IV. Resp. Daut. de testam. pag. 148. in pr. V. Resp. Niel. Disp. feud. 5. th. 8. lit. a. in pr. 2. Obst. Pactis hereditas dari nequit. l. 4. C. de inutilib. stip. at donans omnia sua bona per pactum heredem facit. Resp. Corras. d. c. 17. n. 6. & Dauth. d. loc. pag. 151. III. Obst. Quod sit contra bonos mores & humanitatem aliquem in eum statum ponere, ut nihil prorsus habeat, atq; adeò infeliciter vivere debeat. Resp. Covar. ad Rubr. extr. de testam. par. 2. n. 4. IV. Obst. quod hujusmodi pactum præbeat causam captandæ mortis alienæ, ne forsan donatio revocetur. Resp. Niel. d. th. 8. lit. a. adde Corras. d. c. 17. n. 7. & 8. V. Obst. Testamenti factio est Iuris publici. l. 3. ff. qui test. fac. poss. At hoc privatorum pactionibus neq; mutari, neq; tolli aut impediri potest. Resp. Corras. d. c. 17. in fin. VI. Obst. l. si libertus 16. §. 1. ff. de jur. patron. Resp. Niel. d. loc.

III.

Cui res donata est hoc pacto, ne eam alienet, an nihilominus alienando transferre ejus Dominium possit? Aff.

I. Quia nisi posset rem alienare, & sic alterius dominij facere, frustrà esset inducta in l. 3. C. de condict. ob caus. Condictio ob causam, quæ nunquam competit, nisi cum est translatum dominium: Hic autem datur condictio. E. necesse est præcessisse dominij translationem. II. Quià in l. 2. ff. si à parent. quis manumis. dicitur, iniquum esse, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. Cum igitur in casu proposito Donatarius factus sit dominus rei donatæ, iniquum est ei in-

terdicere, quo minus possit rem alienare & ad alium transferre. I. Obst. l. fin. C. de reb. alien. non alienand. ubi parificatur prohibitio alienationis â lege, testatore, & contrahentibus facta. Sed sic est, quando per legem vel testatorem prohibetur alienatio, tunc si fiat, alienatio est nulla, nec potest transferri dominum. E. Resp. Sichard. in l. 3. C. de Condict. ob caus. II. Obst. Si fundus vendatur eâ lege, ne mortuus inferatur, Emptor non poterit mortuum inferendo locum facere religiosum. l. ult. C. de pact. int. empt. E. multò minus ubi cessat favor religionis, poterit quis contra pactum venire, veluti alienando transferre dominum. Resp. Pac. in l. 3. n. 5. C. de condict. ob caus. III. Obst. l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pig. Resp. Sichard. d. loc. IV. Obst. Pacta licita sunt servanda l. jurisgentium. §. ait prætor. ff. de pact. Atqui pactum propositum ne res alienetur, est licitum. E. est servandum, & proindè res non potest alienari. Resp. Pac. d. loc. uti & sex alijs contrarijs argumentis.

IV.

An insinuatio coram quocunq; Iudice rectè peragi possit? Aff.

I. Quiâ insinuatio dicitur esse voluntaria Iurisdictionis. glos. in auth. de defens. civit. in § nulla. Sed voluntaria Iurisdictio non circumscribitur loco l. emancipari 36. & ibi not. Bald. ff. de Adopt. E. II. per l. data 27. C. de Donat. l. 30. C. eod. & Nov. 127. §. illud. Obst. l. secundum 32. C. de Donat. Resp. Riminald. in §. 1. Inst. de Donat. n. 178. & n. 180. Aliud dubium movet Guid. Pap. decis. 325. Resp. Rimin. d. loc. n. 169.

V.

An donatio ad pias causas insinuatione egeat? Aff.

I. Quiâ lex generaliter loquitur, nec casum hunc excipit. E. inclusus videtur arg. l. data 27. & l. pen. C. de Donat. II. Quia bona patris magis debentur filio quam Ecclesiæ. c. fin. 17. q. 4. Sed insinuatio debet intervenire in donatione factâ â patre filio ultra legitimam summam d. l. data. C. de Donat. E. multò fortius idem esse debet in Ecclesiâ vel aliâ piâ causâ. III. per l. 19. C. de SS. Eccles. & l. 34. §. 1. C. de Donat. I. Obst. N. 52. c. 2. & N. 7. c. 2. §. sinimus. Resp. Pileus quæst. 132. & Sichard. ad l. 34. C. de Donat. II. Obst. l. pen. C. de Donat. Resp. Riminald. ad §. 1. Inst. de Donat. n. 409. III. Obst. quod sicut relicta Ecclesijs in ultimâ voluntate coram tribus aut duobus testibus sustinentur, ità eadem ratione donatio inter vivos Ecclesiæ facta vel pio

loco

loco sustineri debet, licet non insinuata. Resp. Riminal. d. loc. n. 415. IV. Obst. Nov. 7. c. 2. §. 1. Resp. Riminald. d. loc. n. 416. V. Obst. Si quis potest donare suam personam Ecclesiæ. auth. ingressi. C. de SS. Eccles. E. multo fortius bona, quæcunq; etiam sint. Resp. Riminald. d. loc. n. 417.

VI.

An donatio remuneratoria egeat insinuatione? Aff.

I. Quia in l. data 27. C. de Donat. vult. Imp. quod statutum super donationibus insinuandis universos teneat. E. etiam remunerantes, cum generaliter loquatur. II. Quia insinuatio requiritur ad evitandas fraudes d. l. data. Fraudes autem excogitari & adhiberi possunt etiam in donatione remuneratoriâ. E. III. In l. pen. §. cæteris. C. de Donat. ponitur Regula, quod insinuatio requiratur. Sed neq; ibi, neq; alibi reperitur excepta donatio Remuneratoria. E. Sub regula comprehendi debet. I. Obst. l. Aquilius 27 ff. de Donat. Resp. Riminald. in §. 1. Inst. de Donat. n. 475. & aliter n. 476. II. Obst. l. si pater 34 §. 1. ff. de Donat. Resp. Riminald. d. loc. n. 478. III. Obst. talis donatio est recipocra & sic propter præambulam donationem. l. Sed etsi l. 25. §. consuluit 11. & ibi glos. ff. de petit. hered. Sed Donatio reciproca non requirit insinuationem. Alex. & Ias. in l. licet. C. de pact. E. Resp. Fulv. Constant. in d. §. 1. Inst. de Donat.

VII.

Donatio excedens 500. solidos, nec insinuata, an in solidum, an verò tantum in superfluo vitietur? Posterius Aff.

I. per l. sancimus. 34. §. 1. & l. si quis argentum. §. 3. vers. Sed in his. C. de Donat. Nov. 162. c. 1. §. & illud etiam. c. si quos. 57. in fin. 12. q. 2. I. Obst. l. Si quis pro redemptione 36. & l. 34. vers. exceptis. C. de Donat. Resp. Rob. disp. 10. th. 9. II. Obst. Quod in nonnullis casibus utile per inutile vitietur, veluti si compromittatur in duos, quorum unus est servus, qui non potest esse arbiter, compromissum in totum corruit, & sic utile per inutile vitiatur l. 7. ff. de arbitr. Resp. Bronckh. cent. 4. ass. 92. III. Obst. l. 1. §. item quæritur 17. ff. de aqua quot & æstiv. Resp Bronckh. d. loco. IV. Obst. l. Si libertus. 16. in pr. & §. 1. vers. ut omnium rerum. ff. de jure patron. Resp. Rober. de loco. V. Obst. l. Papinianus 8. §. 16. ff. de inoffic. test. Resp. Rober. d. loco. VI. Obst. l. Titia Sejo. 87. §. 3. ff. de leg. 2. Resp. Cujac. 5. obs. 14. &

14. & in N. 52. VII. Obst. l. Si unquam 8. C. de revocand. donat. Resp. Don 19. com. 11. & in d. l. 8. n. 18. C. de revoc. Donat.

VIII.

An donator teneatur de Evictione? Neg.

I. Quia in dubio donator videtur tantum donare jus, quod habet in re l. si domus 71. §. fin. l. si â substituto 45. §. heres. in fin. de leg. 1. non etiam quid aliud promisisse intelligitur, ne alioquin pœnam liberalitatis suæ patiatur, si ultra jus donatum aliquid ab eo exigatur. II. Ratio, ex qua venditor tenetur de evictione, est, quia Emptori abest pretium, & iniquum esset, quod re & pretio careret. Sed ratio ista cessat in donatione, quia donatario nihil abest, E. debet cessare ipsa Evictio. l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jure patron. I. Obst. l. 1. C. de jur. dot. Resp. Fulv. Constant. in §. 1. Inst. de Donat. n. 6. II. Obst. Qui ad dandum tenetur, cogitur rem facere accipientis. l. 75. §. fin. de V. O. Sed donator obligatur ad dandum. E. Resp. Fulv. Constant. d. loc. & Arum. disp. 6. th. 17. III. Obst. Quod donatio ad similitudinem Emptionis & Venditionis sit reducta. §. aliæ autem. Inst. de donat. E. sicut in Emptione, sic & in donatione Evictio præstanda erit. Resp. Fulv. Const. d. loc.

IX.

An ob supervenientiam liberorum donatio, quam parens vanâ eorundem procreandorum desperatione inductus fecit, novo & singulari jure in totum subvertatur? Neg.

I. Quia ob ingratitudinem tantum revocatur donatio. §. sciendum. Inst. de donat. E. non ob supervenientiam liberorum. II. Quia si propter liberos donationem revocaremus, donationi puræ & simplici conditionem contra naturam donationis adderemus. l. 1. §. 1. ff. de donat. l. 35. §. sed mortis. ff. de mort. caus. donat. III. per c. ult. 17. q. 4. I. Obst. quod sententia l. si unquam. 8. C. de revoc. Donat. extendatur ad omnes donatores, idq; suadeat ratio legis. Resp. Don. in d. l. si unquam n. 22. II. Obst. l. si totas 5. C. de inoffic. donat. Resp. Don. d. loc. n. 23. III. Obst. ratio, quâ usus est Iustin. in l. cum acutissimi. 30. in fi. C. de fideicom. non videri sc. testatorem alienas successiones proprijs anteponere. Resp. Don. d. loc. n. 27. IV. Objcit. Molin. beneficium d. l. si unquam. non esse novum, sed jam olim Papiniano in l. 40. §. ult ff. de pact. placuisse. Resp. Fab. 7. conju. 15. uti & alij contrario.

Donatio

X.

Donatio facta inter maritum & uxorem constante matrimonio an juramento confirmetur? Aff.

I. Quià *juramenti potestas ac religio facit, ut pactiones alioqui jure civili improbatæ convalescant, ne scilicet contingat perjuriis viam aperiri. c. cum contingat extr. de jureiur.* II. *Quià omne juramentum propter conscientiam servandum est, quod sine detrimento æternæ salutis fineq; turpitudine observari potest. c. etsi Christus. & tot. tit. extr. de præscript.* I. Obst. *quod donatio inter virum & uxorem jure sit prohibita. l. 1. & 2. de donat. int. vir. & uxo. ideoq; videtur esse contra bonos mores. Iuramentum verò contra bonos mores non obligat c. non est obligatorium. de R. I. in 6.* Resp. *Fach. 3. contr. 81.* II. Obst. *Donatio inter patrem & filium juramento non confirmatur, ex eo, quia cum pater filio ut filio donavit, videtur sibi ipsi donasse, propter quod redditur juramentum frustratorium & inutile* E. *idem dicendum de Donatione inter virum & uxorem, cum æquiparentur l. donationes quas parentes. 25. C. de Donat. int. vir & uxo.* Resp. *Fach. 3. contr. 77.* III. Obst. *quod prohibitio legis civilis hoc pacto nullius foret momenti, sed planè elusoria, quod fieri non debet. l. qui testamentum 27. ff. de probat.* Resp. *ex rationibus allegatis.*

XI.

An donatio mortis causa eo ipso, quod quis ex morbo evadit, & integram recuperat valetudinem, citra expressum pactum revocetur? Affirm.

I. Quià *cessante causâ introductionis alicujus rei, cessat & res ipsa. c. cum cessante. extr. de appellat. Sed causa donationis causa mortis est ipsa mors instans propter infirmitatem. l. 2. de Donat. caus. mort. Periculum verò istud instantis mortis cessavit, ut præsupponimus.* E. *& Donatio.* II. *per l. si is servus. 26. ff. de Donat. int. vir. & uxo. ubi liberatio contingens à suspicione mortis, propter quam quis donavit, perimit donationem causa mortis.* E. *non pactum, sed ipsa sola convalescentia id agit.* I. Obst. *l. non omnis. 19. ff de reb. cred.* Resp. *Rober. disp. 10. th. 8. & Fulv. Constant. in pr. Inst. de Donat. n. 12. & seq.* II. Obst. *pr. Inst. h. t.* Resp. *Fulv. Const. d. loco. & Riminald. ibid. n. 385.* III. Obst. *l. Seia. 42. §. fin. ff. de mort. caus. don.* Resp. *Rimin. & Fulv. Const. dd. loc.* IV. Obst. *quod cum posit revocare per pœnitentiam, non expediat, quod per convalescentiam revocetur.* Resp.

Rimin. n. 386. V. Obst. *quod legata & ultimæ voluntates hoc modo non revocentur.* Resp. Rob. d. loco.

Thema III.

Tit. 8. *Acquirendi dominij modis, colophonis loco subjicit de personis alienantibus & acquirentibus. Et licet dominij præcipuus effectus sit, ut de re suâ liberè disponere dominus possit, hoc tamen interdùm fallit: Maritus enim dominus dotis eam alienare prohibetur: Creditor verò non dominus pignus distrahit: ità pupillus dominus nullam rem sinè tu-*

Tit. 9. *toris authoritate rectè alienat. Et non tantùm dominia rerum prædictis modis per nosmetipsos acquirimus, sed etiam per alios, utpotè per liberos nostros, quos in potestate habemus, & servos tàm proprios, quàm eos, quos bonâ fide possidemus, sed hactenus, ut isti ex re tantùm nostrâ, & operis suis nobis acquirant.*

Hinc quæritur I.

Utrum rerum dotalium inæstimatò datarum maritus efficiatur dominus? Nos earum dominium suo sensu tàm penes uxorem, quam penes maritum esse censemus, neque interim duos in solidum unius rei dominos constituimus.

I. per l. *in rebus dotalibus. 30. C. de jure dot. ubi apertè & nullâ circuitione usus Iustin. dicit, rem dotalem in mulieris dominio omni tempore manssisse: Et paulò pòst naturali jure res dotales mulieris esse scribit, tametsi legum subtilitate ad mariti substantiam pervenisse videantur.* II. per l. *quamvis 57. ff. de jur. dot. ubi dicitur, quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* III. *Maritus servum dotalem manumittere potest. l. 21. ff. de manumiss. l. 3. C. de jur. dot. At verò servum manumittit dominus, vel lex, alioqui manumissio nulla est. l. 4. ff. de his qui à non dom. man. Maritus igitur servi, atq; adeò rei dotalis dominus est.* IV. *Quià maritus in rebus dotalibus præstat dolum & culpam l. in rebus. 17. ff. de jur. dot. l. ult. ff. solut. matr. quam nemo præstat in re propriâ. argumento l. in re mandata. 21. C. Mand.* I. Obst. *quod duo in solidum domini unius rei esse non possint. l. si ut certo. 5. §. fin. ff. commod. l. de hereditate. 9. §. pater peculij. 3 ff. de Castr. pecul. & duo in solidum possessores esse non possunt. l. 3. §. 5. ff. de acquir. vel amit. poss* Resp. *Delrio in l. contractus. ff. de R. I.* II. Obst. *l. 7. §. si fundum. 12. ff. solut. matrim.* Resp. *Arum. disput. Inst. 6. cor. 2.*

3. Obst.

III. Obst. l. Lucius. 21. §. idem. 4. ff. ad municip. Resp. Corras. 5. misc. 14.

II.

An res ex pecuniâ dotali emptæ fiant dotales, ità ut soluto matrimonio utilis rei vindicatio pro iis detur uxori? Aff.

per l. res quæ ex dotali. 54. ff. de jur. dot. ubi dicitur, quod res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ dicuntur, dotales esse videantur. Jam verò quæ dotales sunt, hæ sunt mulieris soluto matrimonio. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. Quo efficitur res ex pecuniâ dotali emptas videri tum esse mulieris. I. Obst. l. ex pecuniâ. 12. C. de jur. dot. Resp. Don. 5. com. 2. II. Obst. l. ult. C. de serv. pign. dat. manumis. ubi dicitur maritum posse servum ex pecuniâ dotali comparatum manumittere. Resp. Don. d. loco. III. Obst. l. si mulier. 21. ff. de pact. dotal. & l. ità constante 26. cum l seq. ff. de jur. dot. ubi dicitur dotem, quæ in pecunia numerata est, posse permutari & transferri in corpora inde parata, verùm non aliter, quàm si mulier consentiat, & ei sit utile. Resp. Don. d. loco. IV. Obst. l. si ex lapicidinis. 32. ff. de jure dot. Resp. Don. d. loco.

III.

An ob dotem promissam & non præstitam possit maritus uxorem domo expellere? Neg.

I. per l. pen. §. 1. C. de Repud. & Nov. 22. c. 18. vers. si quis sub potestate. II. Quià dos datur & constituitur propter nuptias, neq; sine nuptiis aut matrimonio esse potest: contrà verò nuptiæ sine dote possunt contrahi, non enim dotibus, sed affectu & amore conjugali matrimonia contrahuntur. l. ult. vers. sicut. C. de Donat. ante nupt. Nov. 117. c. 3. III. Quia oportet lucro præferre concordiam maritalem. l. 5. C. de Inslit. & subst. I. Obst. glos. in Nov. 2. c. ult. verb. onera, dum inquit, quod videatur iniquum, quod uxor alatur à viro non traditâ dote sibi promissâ. Resp. Licet hoc sit verum, non tamen ex eo rectè infertur, uxorem posse à viro ob non solutam dotem expelli contra d. l. pen. §. 1. C. de Repud. II. Obst. c. per vestras. extr. de Donat. inter vir. & uxo. Resp. Fach. 3. cont. 48. III. Obst. l. fin. C. ad SC. Vellei. ibi, neq; enim ferendum. Et Baldus in d. l. fin. per illum text. probat, quod eo casu, quo dos promissa non præstatur, maritus nec alere uxorem, nec maritali affectione eam teneatur prosequi. Resp. Fach. d. loco.

IV.

An res mobiles etiam eas, quæ servando conservari possunt, maritus alienare possit? Aff.

l. per

l. per auth. sive à me C. ad SC. Velleian, ibi, ut non aliquid immobile.
II. Quia lex Iulia de fundis, & sic de rebus soli loquebatur pr. Inst. Quibus alien. lic. vel non. iuncta l. quæstio. 115. & l. fundi. 211. de V. S.
III. Quià quando de exceptione non constat, standum est Regulæ. At regula est, quod maritus res, quarum habet dominium, alienare possit. l. in re mandata. 21. C. Mand. Non obstant l. unica. §. 15. C. de rei uxor. act. Nov. 61. c. 1. & princp. Inst. Quibus alie. lic. vel non. Quia loquuntur, de immobilibus. Ita non Obst. *textus in l. in rebus dotalibus 30. C. de Iur. dot. ubi Mulieri harum rerum datur Vindicatio.*
E. Non potuerunt alienari. Quia datur saltem vindicatio soluto matrimonio.

COROLLARIA.

I.

An Donatarius egentem donatorem alere teneatur.

II.

An filiusfamilias cum consensu patris mortis causâ donare possit?

III.

Si Donator adversus donatarium vivum querelam ingrati non moverit, an eam contra heredem intentare possit?

PARERG.

Si Dominus ad pecuniam alicui certo die solvendam mediante juramento devinctus sit, an Vasallus eum, ne in perjurium incidat, liberare teneatur?

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0084
DFG

Disputatio V.

EX

TIT. X. XI. XII. XIII. ET SEQ. LIBRI SECUNDI INSTITUTIONUM Imperialium desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

HENRICUS KERCKMANNUS
Lemg. Westph.

ROSTOCHII
Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0085
DFG

THEMA I.

VIdimus quomodò singularum rerum dominia acquirantur, sequitur de rerum universalium acquisitione, cujus præcipua species est hereditas, quæ nobis defertur, vel ex ultimâ voluntate in testamento, vel ab intestato. Testamentum, quasi testatio mentis dictum, est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Estq; sublatis juris veteris variis generibus, Paganum vel militare. Paganum est, quod domi fit extra militiam, & est scriptum, vel non scriptum sive nuncupativum. In scriptis si quis testari velit, requiritur ut testamentum scriptum vel â se, si literas norit, vel ab alio quovis, si nesciat, in quo sit heredis institutio, septem testibus convocatis & ad hoc specialiter rogatis subscribendum & subsignandum offerat. Testes autem idoneos esse oportet, undè nec mulieres, Impuberes, servi, muti, surdi, furiosi, prodigi, & quos leges jubent improbos, intestabilesq; esse, possunt in numerum testium adhiberi, quemadmodùm nec ÿ, qui sunt in potestate testatoris, heres scriptus, & qui in potestate eius est, & pater, qui eum in potestate habet, & fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt. Legatariis tamen, & Fideicommissariis singularibus, aliisq; personis eis conjunctis hoc testimonium non denegatur. Potest verò testamentum in quâcunq; materiâ fieri, & pluribus codicibus. In Nuncupativo testamento testator heredes palam, ut â testibus exaudiri possit, nuncupare & prædicta solemnia, præter testium signa & subscriptiones, adhibere tenetur. Tit. 10.

Hinc quæritur I.

Testamenta an sint Iurisgentium, an verò juris civilis? Quoad originem jurisgentium esse? Aff.

I. Quià quod peraquè apud omnes gentes custoditur, Iuregentium introductum

troductum esse dicitur §.2. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Sed testamentum peraquè apud omnes gentes custoditur, quià omnes gentes testari possunt. E.II. Quià illud dicitur confirmari, quod antè fuit quàm confirmaretur, robur enim & authoritas posteà attribuitur. Sed testamentariæ successiones Lege 12. tabb. cõfirmatæ dicuntur. l. lege obvenire. 130. de V.S. E. ante leges 12. tabb. & sic Iuregentium introductum testamentum fuit. I. Obst. *§. 1. & 2. Inst. de testam. ordin.* Resp. *Vult. ibid. pag. 262.* II. Obst. *l. verbis legis 120. ff. de V. S.* Resp. *Non. in pr. Inst. h. t. n. 7. & Vigl. ad §. prædicta. Inst. eod. num. 12.* III. Obst. *Deportati ea, quæ Iurisgentium sunt, habent. l. 17. §. 1. ff. de pæn. Sed deportati non possunt facere testamentum, nec ex eo capere. l. 1. C. de hered. instit. l. 2. C. de bon. proscript.* Resp. *Non. d. loco.* IV. Obst. *Nov. 22. c. 2.* Resp. *Non. d. loco.* V. Obst. *Testamentum dicitur esse publici juris. l. 3. ff. h. t. Sed publicum jus dicitur jus civile. §. fin. Inst. de just. & jur. E. testamentum est juris civilis.* Resp. *Non. d. loco. ut & alij adhuc contrario.* Vid. et Jul. pac. cont. v. ad tit. quæ testamenta fac. pos-

II.

Et hinc principem ex plenitudine potestatis non posse testamentis privatorum derogare concludimus.

I. per l. 5. C. de rèvoc. donat. l. 7. C. de precib. Imp. offer. l. 10. C. de testam. II. Quià dominium privatum â principe tolli non potest, nisi ex caussâ utili Reipub. & refuso pretio. l. 15. §. 1. de Rei Vind. l. venditor. 13. §. si constat. 1. ff. com. præd. Dominium verò nihil aliud est, quàm jus disponendi de re ipsâ. l. in re mandatâ. 21. C. Mand. E. princeps non potest tollere liberam testandi facultatem in rebus propriis competentem. I. Obst. *quod principis voluntas satis sit pro causâ, cum ipse legibus solutus sit. l. princeps. ff. de LL. Et instar sacrilegij sit disputare de principis potestate. l. 3. C. de crim. sacril.* Resp. *Covar. 3. resol. 6. n. 8.* II. Resp. *Gail. 2. obs. 58. n. 7.* II. Obst. *l. 9. l. 19. C. de testam.* Resp. *Sichard. ad l. 10. n. 7. C. de testam.* III. Obst. *l. 4. in pr. ff. de administ. rer. ad civit. pertin. l. 16. ff. de usufr. leg.* Resp. *Covar. d. c. 6. n. 7. vers. non oberunt.*

III.

An numerus testium sit de formâ testamenti? Aff.

I. per l. si unus. 12. C. de testam. ubi dicitur, si deficiat unus testis de septem, quod testamentum sit ipso jure nullum, cum tamen posset probari per sex testes, maximè junctâ confessione venientiũ ab intestato. E. appa-

ret nu-

vel numerum septem testium esse de formâ substantiali testamenti. II. *per l. dictantibus. 22. C. de testam. & l. jubemus. 29. C. eod. pr. Inst. de hered. quæ ab intest. & l. si quis legatum. 6. ff. ad L. Cornel. de falsi.* I. Obst. *l. fin. C. de fideicom. & §. fin. Inst. de fideicom. hered.* Resp. *Iaſ. in l. 55. de Leg. 1. n. 18. in fin.* II. Obst. *Forma est, quæ dat esse rei. Sed testes non sunt esse testamenti, sed benè sunt requisitæ quædam solemnitates ad testamentum. l. fin. C. de fideicom. De formâ enim substantiali testamenti est voluntas testatoris, item institutio heredis. §. ante heredis Inst. de legat.* Resp. *Iaſ. in l. 1. de condict. ind. deb. n. 17.* III. Obst. *Si solemnitas testium esset substantialis, tunc ex testamento minus solemni non proficisceretur obligatio naturalis, & tamen naturalis obligatio nascitur ex testamento etiam imperfecto secundum communem opinionem.* Resp. *Covar. in c. cum esses. n. 9. vers. tertium. De testam.*

IV.

Num verò requirantur adhuc hodiè septem testes in testamentis? Aff.

I. *Quoniam lex, ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. l. ult. C. de fideicom.* II. *Quià testium numero sublato, infinitis fraudibus ultimas voluntates subjacere necesse est. argumento. l. fin. C. de fideicom.* III. *Quià non attentâ dispositione Iuris pontificij constitutum est in Comitiis Colenensibus Anno Christi 1512. sub Maximiliano. I. habitis. sub tit. von Testamenten. §. Wird sollen die Notarij. ut secundum dispositionem Iuris Cæsarei ad cuiuslibet testamenti ordinationem minimum septem testes adhibeantur.* I. Obst. *Quod in ore duorum vel trium consistat omne verbum. Deut. 19. Matth. 19. vers. 6.* Resp *Esse illam regulam generalem, â quâ hic casus & alij excipiuntur.* II. Obst. *c. cum esses. & c. cum relatum. extr. h. t.* Resp. *Vigl. in §. sed cum paulatim. Inst. de de testam. n. 6.* III. Obst. *Nov. Leon. 41. & 43.* Resp. *Vigl. d. loco.*

V.

Quo tempore testium conditio inspicienda sit? Tempore cum signarent, eam inspici placet.

I. *Quià ea, quæ initio utiliter constituta sunt, propter aliquod adventitium vitium non infirmantur. l. in ambiguis. 84. §. non est novum. de R. I.* II. *per l. 2. & l. 6. in fin. ff. Qui testam. fac. poss. ubi in eo, qui testamentum facit, spectatur tantùm sanitas mentis, quo tempore fecit te-*

ſtamentum. E. quoq; in teſte hoc tempus ſufficiet. III. per c. un. An remov. deb. teſt. qui par. 2. F. 19. I. Obſt. *Ea, quæ ab initio rectè geſta ſunt, vitiantur, ſi in eum locum incidant, à quo incipere non poſſunt. l. 1. ff. de Reg. Cat.* Reſp. *Don. 6. com. 5. in fin.* II. Obſt. *Teſtatoris conditio non ſolùm cum facit, ſed etiam cum moritur, inſpicitur. §. extraneis. Inſt. de hered. qual. & diff.* E. *& teſtis.* Reſp. *Vigl. ad §. ſed cum aliquis. Inſt. de teſtam.* II. Reſp. *Don. 6. com. 10.* III. Obſt. *Teſtium conditio tum inſpicitur, cum teſtimoniũ dicunt i. e. cum actus geritur, aut in judicium deducitur. l. 3. ff. de teſtib. l. 3. §. duæ 5. ff. de Carb. Edict.* Reſp. *Bronckh. cent. 2. q. 15.* IV. Obſt. *l. 4. cum tribus ſeqq. ff. quemad. teſtam. aper.* Reſp. *Vigl. d. loco.*

VI.

An teſtamentum tempore peſtis factum coram minori teſtium numero valeat? De Iure Neg.

per l. 8. C. de teſtam. in quâ dicitur, tempore peſtis aliquid de ſolemnitatibus relaxatum eſſe in teſtamentis: ſed illa relaxatio non circa numerum, ſed circa teſtium eodem tempore conventionem verſatur. I. Obſt. *Tempus belli & tempus peſtis æquiparantur, quia tunc cenſetur eſſe bellũ inter Deum & homines. Sed in bello valet teſtamentum minus ſolemne.* E. *& in peſte.* Reſp. *Fach. 5. contr. 92.* II. Obſt. *l. ult. C. de teſtam.* Reſp. *Fach. d. loco.* III. Obſt. *quod propter neceſſitatem liceat à formâ & ſolemnitate actus recedere. gloſſ. in l. 1. C. de ſentent. ex peric. recit. neceſſitas enim legem non habet.* Reſp. *Fach. d. loco.*

VII.

An filius Emancipatus poſſit eſſe teſtis in patris teſtamento? Aff.

I. Quià *Edictum de teſtibus eſt prohibitorium certarum perſonarum, ſequitur ergò omnes poſſe in teſtamento adhiberi teſtes, qui expreſsè non prohibentur. l. 1. in pr. ff. de teſtib. Atqui Emancipati non prohibentur.* E. II. *per §. in teſtibus. 9. Inſt. de teſtam. ordin. ubi tantum filiusfam. teſtis prohibetur, ſi ſit in poteſtate.* E. *à contrario ſenſu, ſi non ſit in poteſtate, poterit eſſe teſtis.* I. Obſt. *l. 3. C. de teſtib.* Reſp. *Bronckh. cent. 3. aſſ. 23.* II. Obſt. *l. 9. ff. de teſtib. & l. parentes. 6. C. eod.* Reſp. *Bronck. d. loc. & Don. 6. com. 7.* III. Obſt. *Qui non poteſt eſſe teſtis in judicio, non poteſt etiam eſſe teſtis in teſtamento, l. 20. §. eum qui. 5. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Sed filius emancipatus non poteſt eſſe teſtis pro patre in judicio. d. l. parentes. C. de teſtib.* E. Reſp. *Viglius ad §. pater. Inſt. h. t. & ibid. Weſenb.* IV. Obſt. *Diſpoſitum in uno correlativorum, in altero quoq; diſpoſitum cenſetur, l. fin. C. de*

indict.

indict. vidui. toll. Sed pater prohibetur esse testis in testamento filij. §. in testibus. 9. Inst. h. t. E. Resp. Non. in d. §. pater. Inst. h. t. n. 2. & Don. d. loco. V. Obst. Qui reverentiam alicui debet testis pro eo adhiberi non potest. l. 3. §. lege Juliâ. ff. de testib. Sed filius etiam emancipatus reverentiam patri debet. l. liberto. 9. ff. de obsec. paren. patr. præst. l. parentes. 6. ff. de in jus vocand. E. Resp. Non. d. loco.

VIII.

Legatarius in testamento nuncupativo an testis esse possit? Aff.

I. per l. 20. in pr. ff. Qui testam. fac. poss. quæ l. generaliter loquitur. E. etiam sic erit accipienda. l. 8. de public. in rem act. II. Quià testibus sapissimè officij remunerandi causa solet aliquid relinqui. l. 22. l. C. de testa. III. Quià testes inviti esse non debent, sed quo faciliores sint, aliquid ijs relinquitur. l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub. I. Obst. Nemo in re propriâ potest esse testis. l. nullus. 10. ff. de testib. l. omnibus. 10. C. eod. Atqui propria res est, cuius emolumentum vel damnum ad nos spectat. l. 1. §. in propria. 11. ff. quando appell. sit. E. Nec legatarius, quia emolumentum legati percipit ex validitate testamenti. Resp. Donell. 6. com. 7. Cuius responsioni. Obst. c. personas. 20. extr. de testib. Resp. Paul. de Castr. in l. 20. ff. h. t. & Rober. disp. 11. th. 6. & Bronckh. cent. 2. ass. 97. II. Obst. quod §. legatariis. Inst. h. t. loquatur de testamento scripto, & non nuncupativo, quod ex serie tituli videre est. Resp. Rober. d. loco. III. Obst. l. 22. C. de testam. Resp. Rober. d. loco.

THEMA II.

Militare testamentum est, quod à milite factum est; vel extra militiam puta domi, vel in militiâ expeditione seu castris. Extra castra quandò miles testatur, non gaudet privilegio militari, sed jure communi testari cogitur. In castris quando testatur, habet privilegium, & non cogitur observare solemnitates, sed sufficit nuda illa voluntas ad transferendam & adimendam hereditatem, ità ut pro parte intestatus decedere, heredem ad tempus instituere, filios fam. præterire, & testamentum notis sivè abbreviaturis scribere possit. Neque tamen omnes testamenta facere possunt, sed tantùm ij, qui testamenti factionem habent; undè prohibentur alieno juri subjecti, impuberes, furiosi, prodigi, muti, surdi, cœci, nisi observaverint formam à Justiniano traditam.

Hinc

Hinc quæritur I.

An in testamento militum rogatio testium necessaria sit? Neg.

I. *Quià Constant. in l. milites. 15. C. de testam. milit. vult, ut, si quid in vaginâ vel clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint milites, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, hujusmodi illorum voluntas stabilis sit.* II. *Quià milites, ad solemnitates Iuris civilis non sunt adstricti. l. 1. de testam. milit. At rogatio est Iuris civilis. auth. rogati. C. de testibus.* Obst. *§. planè. 1. Inst. de milit. testam. ibi, convocatis hominib.* Resp. *Verba illa narrativè saltèm ponuntur non dispositivè.* II. Resp. *distinguendo inter convocare & rogare. Convocantur enim homines sine solemnitatibus, ut si casu intervenientes convocentur. Rogatio verò non nisi certis adhibitis solemnitatibus apud Romanos fiebat.* Vide quæ *Vigl. Zwichem. in d. §. planè n. 5. Inst. h. t. aliter respondentem.*

II.

An etiam milites limitanei, Stationarii & ij so auff Herren Vestungen in der Besatzung liegen testentur jure militari? Aff.

I. *Quià propter subita pericula censentur in expeditione l. 6. §. 1. de V. S.* II. *Quià & paganus in acie sive procinctu quoquo modo testamentum facere potest. l. ult. ff. de testam milit. Cujac. consult. 49.* Nec Obst. *quod ij saltèm testentur jure militari, qui sunt in expeditione. §. sed hactenus. 3. Inst. de testam. milit. l. pen. C. eod.* Milites *enim Limitanei propter subita pericula censentur in expeditione.* Vagabundis *verò militibus hæc privilegia non conceduntur. Quemadmodùm in simili* Scholaris vagabundus *qui animum studiis non intendit, nec librum cum lumine sumit, non debet etiam gaudere privilegiis scholarium, licet in album vel matriculam universitatis receptus sit. argū. l. scriniarios. 16. C. de testam. milit. Bald. in auth. habita. C. Ne filius pro patre. n. 21. ubi dicit illos esse propriè scholares, qui facto & animo sunt scholares, id est, qui studeant & non vagantur.*

III.

An milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus circa testamentorum confectionem? Aff.

Quià *privilegiorum militarium causa est, non solùm quod pro tuendâ Republ. dimicent, sed etiam quià forensium rerum testamentariarumq; juris expertes, ignariq; legum & fori milites intelligantur, quos scire arma potiùs quàm jura debere legislator existimavit. l. 1. C. de jur. & fact.*

ign. Sed

ign. Sed eadem est nostrorum militum ignorantiâ, eadem pericula sustinent, & idem manet effectus publicæ utilitatis, ideò idem ius remanere debet l. decreto. 15. C. ex quib. caus. infam. l. ordo. 6. ff. de public. judic. I. Obst. quod ea in militibus nostris desiderentur, quæ circa militem requirit Accurs. ad l. pen. ff. Ex quib. caus. maj. Resp. Vigl. ad rubr. Inst. de milit. testam. n. 11. & Mynsi. n. 4. II. Obst. Quod militum nostrorum conatus & consilia non sint cum antiquorum militum, qui pro patriâ vindicandâ, pro laribus, sepulchrisq; avitis dimicare solerent, egregiis facinoribus, domi vel militiæ conferenda. Resp. Vaud. 1. q. 55.

IV.

Sed num privilegia illa militibus concessa videantur etiam concessa doctoribus seu Advocatis? Neg.

per locum â cessante ratione, l. quod dictum. 32. ff. de pact. Sed causa quarè militibus privilegia in testando concessa fuerint, fuit eorum ignorantia & simplicitas ex militari exercitio causata. l. 1. ff. de testam. milit. At in Doctores per eorum exercitium non cadit ista ignorantia & simplicitas. l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. jur. II. Quià milites non habent ista privilegia, nisi cum militant, id est cum sunt in expeditione & sunt occupati armis. l. pen. C de testa. milit. At Dd. & Advocati non sunt in Expeditione neq; sunt occupati armis. E. III. Quià præses videtur ità militare pro repub. sicut Doctor, argumento. l 1. §. publicum. ff. de justic. & jur. quia per eum purgatur provincia malis hominibus. l. 3. ff. de offic. præsid. Sed ille non habet privilegium militum in testando l. 1. ff. de bonor. poss. ex testam. milit. l. fin. ff. de testam. milit. E. nec Doctor. I. Obst. l. advocati. 14. C. de Advoc. diverf. judicium. Resp. Intrigl. de subst. cent. 2. q. 89. II. Resp. Sichard. in rubr. C. de testam. milit. n. 7. II. Obst. Quod Doctor veluti dignior militi præferatur. Bald. in l. quod constitutum. ff. de testam. milit. Resp. Intrigl. d. loco. n. 38. III. Obst. Quod lex licet exorbitans, trahatur de casu ad casum, si sublatâ significatione casus ille in verbis legis comprehenditur. l. filium habeo. 14. ff. ad SC. Maced. l. talem. 51. in fin ff. de hered. Inst. Sed Doctor saltèm lato vocabulo dicitur miles. d. l. Advocati. C. de Advo. div. jud. E. Resp. Intrigl. d. loco. num. 34. IV. Obst. Privilegium militi datum respectu rerum, puta peculij Castrensis, conceditur Doctori respectu quasi Castrensis. l. fin. C. de inoff. test. l. fori 4. C. de Advoc. div. judiciorum. Resp. Intrigl. d. loco. n. 31.

V.

An filiusfam. testari possint patre consentiente? Neg.

I. Quia ultimæ voluntates non debent pendere ex alieno arbitrio II. *Quia filiusfam. interdicta est omnis administratio bonorum. l. fin. § 5. vers. filijs autem. C. de bon. quæ liber. Testamenti verò factio habet speciem quandam administrationis bonorum.* III. *per l. 6. ff. Qui testam. fac. poss. l. 3. § 1. C. eod.* Obst. *Quod patre permittente mortis causâ donare possint. l. 25. § 1. ff. de mort. caus. don. quæ donatio pro ultimâ voluntate habetur. l fin. de C. de mort. caus. donat.* Resp. *Vaud. 1. q. 1. in fi.* II. Resp. *Vult. in pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam. n. 7.* III. Resp. *Moller 5. semest. 59.*

VI.

Num igitur de adventitijs bonis, quorum ususfructus patri non acquiritur, testari poterint? Neg.

I. per l. pen & ult. C. Qui testam. fac. poss vel non II. *Quia quod de adventitijs bonis filijfam. testari non possunt, non ea causa est, quod eorum ususfructus ad patrem pertineat, sed quod jus testandi tribuatur juri publico ex* LL. *12. tabb. ubi scriptum est ità, paterfam. uti super pecuniâ tutelâve suâ &c. ubi de filio non dicitur.* I. Obst. *Filiusfam. in publicis causis habetur loco patrisfam. l. 9 ff. de his qui sunt sui vel alie. Iur. At testamenti factio est publici Iuris. l. 3. ff. Qui testam. fac. poss. E. etiam de his bonis, quæ pleno jure ad eum pertinent, testari poterit.* Resp. *Bronckh. cent. 3. ass. 21. & Don. 6. com. 5.* II. Obst. *Quod unicuiq; sit liberum de rebus suis pro arbitrio disponere l verbis 120. ff. de V. S.* Resp. *Don d. loco.* III. Obst. *l. ult. § 5. vers. filijs autem. C. de bon. quæ liber.* Resp. *Dauth. de testam. pag. 202.* II. Resp. *Bronckh. d. loco. & Vigl. ad pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. test.* III. Resp. *Vult. ibid. & Fach. 5. contr. 94.* IV. Obst. *Ideò filiusfam. de bonis adventitijs non potest testari, quia eo etiam mortuo, earum rerum ususfructus patri, quamdiu vixerit, conservatur incolumis l. ult. C. de Vsufruct. E in nostro casu secus erit, cum cesset hæc ratio. Vaud. 1. q. 1.* Resp. *Arum. disp. 7. th. 6.* V. Obst. *Nov. 22. c. 16.* Resp. *Arum d. loco.* VI. Obst. *Nov. 117. c. 1.* Resp. *Vult. in tract. de ult. volunt. pag. 155.* Aliter Resp. *Fach. d. loco.* VII. Obst. *l. imperator 50. ff. ad SC. Trebel. ubi bona adventitia*

ventitia, in quibus pater nullum habet usumfructum, comparantur peculio castrensi. Atq; de his filiusfam. testari potest. E. & de adventitijs. Resp. Bronckh. d. loco Aliter Resp. Fachi. uti & alij adhuc contrario.

Thema III.

Præcipuum autem est, quod testatores in testamentis suis cavere debent, ut liberos, quos in potestate habent, vel heredes Tit. 13.
instituant vel nominatim exheredent. Exheredare est parentum, qui filios in potestate habent, præterire sivè omittere est matris & cæterorum materni generis parentum Hodiè vero circa institutionem & exheredationem liberorum in effectu non est differentia inter masculos & fœminas & cæteros descendentes, suos vel emancipatos. In omni autem exheredatione justæ causæ, quæ recensentur in Nov. 115. propter quas Exheredatio fieri possit, hodie ex Justiniani constitutione exprimendæ sunt, adeò ut sine elogio exhereditatio non valeat. Ità quoq; requiritur, ut liberi parentes suos aut heredes instituant, aut justè exheredent. Fratres verò necessariò instituendi non sunt, turpibus personis heredibus non institutis.

Hinc quæritur I.

An Exhereditatio ad casus etiam non expressos extendi, & ex alijs æquè gravibus aut gravioribus causis, quam quæ in nov. 115. c. 3. expressæ sunt, fieri possit? Neg.

I. per d. Nov. 115. c. 3. ibi, ut præter ipsas nulli liceat ex aliâ lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur. *Quæ verba planè sunt excludentia & adeò clara ut sine cavillatione negari non possint.* II. *Quià odia & pœnæ non ampliandæ & exasperandæ, sed restringendæ & molliendæ potius sunt, c. odia 15. de R. I. in 6. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* III. *Quià aliàs altercatio nondum esset sublata, cum tamen Justinianus has causas ideò enumerare voluerit, ut omnes altercationes, dubitationes & incertitudines tollerentur: Si verò alias causas admitteremus, rursus adhuc esset res incerta, altero hanc vel illam causam æquè gravem affirmante, altero id negante.* I. Obst. *l. 12. ff. de LL. ubi dicitur, quod Iudex in casibus similibus ijs, qui in lege expressi sunt, idem jus statuere debeat.*

Resp. Bronckh. cent. 2. ἐναντ. aff. 32. II. Obst. *Ex quibus causis filius potest exheredari, ex ijsdem etiam potest Vasallus Feudo privari. c. 1. §. 2. vers. prædictis modis. Quæ fuit. prim. caus. benef. amit. 2. F. 24. At in privatione feudi possunt istæ causæ ad pares vel graviores emergentes extendi, ut dicitur ibid.* E. *in Exheredatione filij idem licebit.* Resp. *Bronckh. d. loco.* III. Obst. *Cui licet quod est plus, licet utiq; quod est minus. c. cui licet. 53. de R. I. in 6. At patri licet filium proditorem patriæ impunè occidere. l. minimè. 35. ff. de relig. & sumptib. fun. quod plus est.* E. *etiam exheredare.* Resp. *Brouckh. d. loco.*

II.

An testamentum, in quo filiusfam. præteritus vel injustè exheredatus est, quo ad institutionem, vel quo ad omnia corruat? Prius Aff.

l. per auth. ex causa. C. de liber. præt. & Nav. 115. c. 3. in fin. ibi, tanquàm in hoc non rescissum obtineat testamentum. II. *Quoniam Imperatori propositum tantùm fuit à liberis præteritionis & exheredationis injuriam auferre. d. Nov. 115. c. 5.* E. *Institutio tantùm corruit, non etiam legata.* Non obstat *l. 17. ff. de iniust. rupt. l. 30. ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de liber. præt. in verb. vel testamentum ipsum iure evertat.* Resp. *Has ll. per §. sive igitur. in fin. c. 3. Nov. 115. & d. auth. ex causa. esse correctas.* Nec movet, *quod contrarium statuentes dicãt in d. Nov. 115. c. 3. §. si autem. Iustin. tantum loqui de exheredatione, non de præteritione, cum itaq; loquatur de filij exheredatione tantùm, non de præteritione, ius antiquum, quod ad filij præteritionem attinet, tanquàm intactum â Justiniano & immutatum observari debebit.* Quià *Iustin. in initio d. c. 3. loquitur tàm de præteritione quàm de exheredatione.* Nec recipiendum est, *quod illi aiunt de præteritione matris hoc esse accipiendum.* Loquitur enim *de præteritione parentum simpliciter.* Deindè *quod maximè movit* Dissentientes, *est in d. §. si autem. ubi vulgo ità legitur* nullum exheredatis liberis præjudicium generari. *Ille locus eos fefellit, nam in Græco Codice Iustiniani aliter legitur, & malè hoc versum est è Græco in Latinum; sic enim vertendum fuerat* non scriptis, *non autem* Exheredatis. *Hæc verba generalia sunt, & pertinent non tantum ad Exheredatos, sed etiam ad præteritos, sivè sint præteriti, sive exheredati liberi, verè dicuntur non scripti heredes.* II. *Non obst. quod neq; ex testamento neq; ab intestato legata & fideicommissa peti possint. Non ex testamento, quià illud inutile redditur propter exheredationem vel præteritionem filij. Sic nec ab intestato,*

quià

quià teſtamento relicta ſunt. Reſp. *Arum. diſp. 10. th. 2.* III. Obſt. *Quod nemo pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere poſſit. l. jus noſtrum. 7. ff. de R. I.* Reſp. *Arum. d. loco.*

III.

An poſthumus adhuc hodiè poſſit exheredari? Neg.

Quià non licet parentibus aliquem ex liberis exheredare, niſi is probetur ingratus & ipſas ingratitudinis cauſas nominatim inſerant parentes teſtamento. auth. non licet. C. de liber. præter. Sed poſthumus non poteſt probari ingratus, cum nullam ex illis 14. ingratitudinis cauſis poſſit committere, ex quibus permiſſa eſt parentibus liberorum exheredatio. E. Poſthumus hodiè exheredari nullo modo poteſt. Unde non *obſtat l. 14. in pr. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.* Quià *illa lex cum ſimilibus antiquitatem redolet.* Licebat *enim olim etiam propter inimicitias, quas inter ſe conjuges alebant, liberos exheredare, quod poſteà ſublatum eſt. l. ſi quis. 33. §. 1. C. de inoffic. teſtam.*

IV.

Exheredationis cauſam â teſtatore omiſſam nec teſtamento inſertam ſi heres inſtitutus probare velit, an audiendus ſit? Neg.

per d. Nov. 115. c. 3. in fin. ubi requiritur, ut & Exheredationis cauſa in teſtamento inſeratur, & ſimul ab herede probetur, ideoq; ſi teſtator injuriam conticuit, remiſſa ea eſſe præſumitur, argumento l. 30. verſ. nam ſi nullam C. de inoff. teſtam. l. fin. C. de revoc. donat. l. 5. C. fam. erciſc. I. Obſt. *l. 3 §. fin. ff. de adim. legat. ubi legatum cenſetur ademptum tacitâ voluntate teſtantis, ſi legatarius poſt teſtamentum ſit factus inimicus teſtatori. E. idem de patre & filio erit dicendum.* Reſp. *Covar. in c. Rainutius. de teſtam. n. 7.* II Obſt. *Nov. 22. c. 46. §. fin.* Reſp. *Fach. 6. contr. 76.* III. Obſt *l liberi. 28. C. de inoffic. teſtam.* Reſp *Fach. d. loc.* IV. Obſt. *Quod heres & defunctus pro unâ eadeq; perſonâ habeantur. Quod igitur poteſt defunctus illud etiam poteſt heres.* Reſp. *Heredem quidem repreſentare perſonam defuncti, attamen ab eo expediri non poſſe ea, quæ lex nominatim â teſtatore requirit: At in hoc caſu lex nominatim requirit, ut teſtator cauſam ingratitudinis nominatim teſtamento exprimat, & igitur â teſtatore omiſſũ eſt, id ab herede ſuppleri non poteſt, nam heres teſtamentum defuncti mutare aut corrigere non poteſt.* V. Obſt *ſi non verba teſtatoris, ſed voluntas eius ſit inſpicienda. §. 2. verſ. noſtra autem conſtitutio. Inſt. de Legat. Exheredatio ſanè non habebit robur ex inſertione cauſæ exheredationis,*

quia non semper in testamento quod scriptum est considerari debet, sed quod testator voluerit d. vers. At prius verum est. E. & posterius. Resp. Testatoris voluntas est inspicienda & servanda, si substantialia in testamento observarit. Atqui hoc casu substantiale, videlicet causam exheredationis omisit. E.

V.

Num matris & avi materni præterito etiamnum hodiè pro Exheredatione sit? Neg.

Quia jus illud vetus, quo præteritio matris pro exheredatione habebatur, Novellâ constitutione Iustiniani 115. c. 3. in pr. immutatum est, ex quâ etiam desumpta est auth. non licet. C. de liber. præter. Cavet enim Imper. alleg. loco, non licere parentibus, ne matri quidem aut aviæ liberos suos præterire vel exheredare. Qui autem vetat sic omitti liberos, ut neq; instituantur, neq; exheredentur, is haud dubiè alterum, aut instituí aut exheredari jubet. Et ut intelligeremus Imper. verbo præteritionis *intelligere eos, qui neq; instituti neque exheredati sunt, subjicit non licere liberos præterire, quamvis præteritis his, parens eis reliquerit debitam legibus portionem. Nec quicquam habent, quo se tueantur contra sentientes, nisi quod d. Nov. 115. c. 3. alium effingant sensum, qui talis est. Quod dicitur in d. c. 3. in pr. non licere præterire vel exheredare liberos absque aliquâ ex causis ibi propositis, non eò pertinere, ut si contra factum sit, testamentum sit ipso jure nullum, sed ut expugnari possit per querelã; jàm cum causa nulla est expressa (quod olim necessarium non erat) quàm cum expressa fuit causa, quæ non erat de enumeratis in d. c. 3. Sed mens ea Iustiniani non est. Videatur Iason. in l. posthumo. n. 18. & seqq. C. de Bonor. possess. cont. tabb. quam prat. lib. pollic. Sichard. ad l. 3. num. 6. C. de inoff. testam. Vult. ad ad §. fin. n. 3. Inst. de Exhered. lib. & Heig. ibid. num. 2. Don. 6. com. 11.*

VI.

Sed num etiam militis præteritio adhuc de jure Novellarum pro exheredatione sit? Aff.

I. Quia militare testamentum ab omnibus solemnitatibus liberum est l. 1. ff. de milit. testam. At inter solemnia testamentorum reputantur institutio & exheredatio. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. E. II. Quia verba quantumcunque generalia non derogant quicquam

privi-

privilegiis, nisi de ijs fiat specialis mentio. l. 3. & ibi gloss. C. de Silent. lib. 10. At in d. Nov. 115. c 3. in pr. non est facta specialis militum mentio. E. I. Obst. *Quod Imper. in d. c. 3. generaliter præcipiat, ut omnes parentes liberos instituant, vel nominatim ex justâ causâ exheredent, non verò prætereant.* Resp. *Iason. in l. sicut. 9. num. 8. C. de testam. milit.* II. Obst. *valdè textus in c. 4. d. Nov. 115. ubi dicitur, Filiumfamilias, qui testari potest, parentes suos vel instituere vel exheredare debere, non verò præterire. At ille textus intelligendus est de filiisfam. militibus.* Primùm, *quià de Emancipatis loqui non potest, cum textus in d. c. 4. dicat,* de rebus in quibus filiifam. testandi licentiam habent. *Emancipati autem de omnibus possunt testari.* E. *Loquitur necessariò de filiis, qui sunt in potestate.* Deindè *non potest etiam d. c. 4. intelligi de bonis adventitiis, in quibus parens usumfructum non habet. quippè nec de iis filiumfam. testari posse communis est opinio, & defendimus suprà them. 2. q. 4. Necessariò ergò loquitur de Castrensibus bonis & sic de filiofamilias milite.* Resp. *Imol. in l. filio præterito. ff. de injust. rupt.* II. Resp. *Iason. in d. l. sicut. 9. n. 12. C. de testam. milit.*

VII.

An monstrosi liberi heredes necessariò instituendi sint? Neg.

I. per textum expressum in l. pen. C. de posthum. hered. instit. II. *per l. non sunt. 14. in pr. ff. de stat. hom. ubi qui contra formam humani generis converso more procreantur, liberi esse negantur.* Est verò Monstrum *(quod & prodigium, & Portentum, quod aliquid portendat & prædicat) quod formam ortus sui, generationisq; mutavit, alienâ ac peregrinâ prorsus specie assumptâ, ut si ex homine generetur corpus leporinum, aut equinum, vel quid simile.* I. Obst. *l. quæret. 135. ff. de V. S. ubi tales monstrosi partus dicuntur parentibus prodesse: si prosunt necesse est, ut etiam inter liberos connumerentur: si connumerantur inter liberos, etiam sunt hæredes instituendi.* Resp. *glos. in d. l. pen. C. de posthum. hered. instit. in verbo monstrum, & Gœd. ad l. 38. n. 14. & in d. l. 135. ff. de V. S. & Pac. 1. q. 25.* II. Obst. *Quod externa illa hominis facies & structura hominis forma non est, sed anima rationalis* E. *etiam ab externa illâ formâ non erit judicandus homo.* Resp. *Goed. in d. l. 38. de V. S.*

THE-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0099
DFG

THEMA IV.

Tit. 14. *Liberis ità justè exheredatis vel etiam non existentibus, heredes extraneos tàm servos proprios & alienos, quàm liberos unicuiq; instituere licitum est, & non tantùm unum, sed & plures usque in infinitum, quinetiam penitus ignotum, & quem nunquam testator vidit. Hereditas dividitur in duodecim uncias sivè partes, quarum quælibet suo proprio nomine nuncupatur, potest tamen dividi in pauciores vel in plures, prout voluntas exstiterit testatoris: non distributis verò partibus â testatore æqualiter succeditur, & institutus sine parte habet reliquum assis. Heres institui potest purè vel sub conditione, non ex die vel in diem, si tamen sic instituatur, valet institutio tanquàm pura vitiatâ tali adjectione. Plures quoq; conditiones copulativè appositæ omnes debent concurrere, secus in alternativis. Impossibilis quoque conditio in institutionibus pro non scriptâ habetur.*

Hinc quæritur I.

Ventre instituto herede, an is filius, qui ex eâ natus est uxore, quæ erat tempore testamenti, institutus esse intelligatur, an verò qui ex aliâ etiam uxore natus erit? Posterius Aff.

I. per l. placet. 4. ff. de liber. & posthum. hered. instit. ubi expressè dicitur, cum maritus posthumum heredem scribit, non utiq; is solus posthumus scriptus videtur, qui ex eâ, quam habet uxorem, ei natus est, vel qui tunc in utero est, verùm is quoq; qui ex quacunq; uxore nascatur. Et licet in nostrâ quæstione â testatore non posthumus, sed venter heres institutus sit, perindè tamē est ac si posthumus institutus esset, arg. l. 3. §. nominatim. 5 de iniust. rupt. irr. fact. test. II. Ratio est, ne ex aliâ uxore natus præteritus videatur, atq; ideò testamentum sit irritū. I. Obst. Quod his verbis vētre herede instituto videatur testator de posthumo sivè de filio ex certâ persona nascituro intellexisse, quo in casu certū est institutionē non posse extendi ad eum, qui ex aliâ personâ nasceretur. Venter etenim dicitur, qui prægnans est. l. 1. §. de inspiciendo. 10. ff. de vent. inspic. custod. par. Resp. Fach. 4. contr. 89. *II. Obst. l. filius â patre. 28. §. si quis ex certâ. ff. de liber. & posth. hered. instit.* Resp. Fach. d. loco.

II.

Utrum avus nepotem ex spurio heredem instituere possit?

Quod non simpliciter, sed sub distinctione cum Bart. in l. Gallus. §. quid si is. ff.

fi. ff. de liber. & posth. hered. instit. Aff. Aut constat Avum instituisse nepotem contemplatione filij, ut illi acquiratur hereditas, & tunc certum est, quod non valeat institutio, ut l. 1. C. de natur. liber. Aut constat avum instituisse nepotem heredem non contemplatione filij, & tunc valet institutio, quià defectus patris nocet filio in his, quæ ex personâ patris descendunt, non in his quæ filius aliundè habet l. 3. ff. de interd. & releg. Aut dubium est, quià non constat an contemplatione filij nepotem instituerit nec ne, & tunc valet institutio, nullâ tamen legitimâ prole existente. l. ult. C. de natur. liber. Et est ratio, I. Quià patris vitium & calamitas non nocet filio in ijs, quæ aliundè quam ab ipso proficiscuntur d. l. 3. ff. de interdict. & releg. l. 1. §. ult. l. 3. §. Si emancipatus. ff. de bon. possess. contr. tabb. l. si necem. §. Si deportatus ff. de bon. libert. II. Quod quilibet instituì potest qui expressè prohibitus non reperitur. Nepos verò, de quo agimus, nullâ lege repellitur. III. Quià leges, quæ filijs illegitimis quid vetant relinqui, odiosæ sunt, undè nec ad nepotes, quorum diversa est caussa, protrahendæ sunt. IV. per l. ult. C. de Natural. lib. ibi, liceat eis (scilicet nepotibus) quantum voluerint suæ substantiæ in eos conferre, scilicet nullâ legitimâ sobole subsistente. I. Obst. Quod cum nepos ipse â filio spurio descendat, non potest non eandem maculam, veluti â vitiosâ radice conceptam, secum ducere, quæ illum ideò ab avitâ arceat successione, exemplo Adami primi parentis nostri, cujus labes posteros omnes in perpetuum potuit afficere. Resp. Palæot. de Noth. & Spur. c. 53. & Fach. 5. contr. 97. II. Obst. Quoniam filio Spurio, pater nihil relinquere potest nec rectâ viâ, nec per mediam personam l. 1. C. de natural. liber. E. nec nepotem ex eo instituere poterit, quià ex hoc usufructus saltem ipsi filio acquireretur l. cũ oportet. C. de bon. quæ liber. atq; ità fraus legi fieret manifesta. Resp. Fach. & Palæot. dd. loc. III. Obst. Quod filij illegitimi idcircò instituti prohibeantur, ut facilius paterna libido reprimatur, quæ ratio æquè in nepotibus viget. Resp. Palæot. & Fach. dd. loc. IV. Obst. Quod absurdum videatur, Nepotem esse melioris conditionis, quam filius sit. Resp. Fach. d. loco. V. Obst. Quià quicquid nepoti relinquitur, id filij contemplatione relictum videtur l. dotem quam dedit 6. ff. de Collat. Resp. Fach. d. loco. VI. Obst. l. quæritur, 38. ff. de bon. libert. Resp. Fach. d. loco.

III.

An testator jus accrescendi prohibere possit? Neg.

I. Quià jus nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestatò decessisse. l. Ius nostrum 7. ff. de R. I. II. Quià nemo in testamento suo cavere potest, ne leges in eo locum habeant. l. nemo. 55. de Leg. 1. III. per text. in l. 36. & l. 74. ff. de hered. instit. I. Obst. l. 9. §. 13. ff. de hered. instit. Resp. Fach. 4. cont. 15. in fi. II. Obst. l. circa inofficios. 24. & l. nam & si 15. ff. de inoffic. testam. Resp. Vult. in §. hereditas plerumq; n. 7. Inst. de hered. instit.

IV.

An turpis demonstratio heredis institutionem vitiet? Aff.

I. Quià hæc institutio pugnat cum fine institutionis: nam institutionis finis est, ut instituto honos habeatur: unde & institutio Latinis honos appellatur. Cic. pro Quinctio: heredem testamento reliquit hunc P. Quinctium, ut ad quem summus mœror morte suâ veniebat, ad eundem summus honos quoq; perveniret. At turpi demonstratione designato herede, institutum dedecore & probro afficis testator. II. Quià si testator huic nihil relinquere voluit, sed tantum lædere, non debet adversus voluntatem ejus institutio admitti, cum nõ sufficiat quem scriptum esse heredem, nisi & testator eum heredem esse velit. l. quoties 9. ff. de hered. inst. Si verò voluit serò relictum admitti, sed cum illâ contumeliâ, tum verè dicitur id, quod est in l. turpia 54. ff. de leg. 1. Institutionem & legata pro non scriptis haberi. Obst. l. his verbis 48. §. 1. ff. de hered. instit. Resp. Duar. ad d. tit. c. 3. & Don. 6. com. 19.

V.

Deportato instituto herede, an fiscus, an verò alij ab intestato venientes admittantur? Hos fiscum excludere dicimus.

I. Quià deportatus habetur pro mortuo l. 1. in fi. ff. de bon. possess. contr. tabb. Sed si instituitur mortuus aliquis, tunc illa institutio est nulla, quià deest fundamentum testamenti l. pen. de his quæ pro non script. hab. l. un. §. 1. C. de Caduc. tollend. Iam verò si deportatus nullus vel mortuus censeatur, nihil poterit capere vel accipere, & sic nec dignus nec indignus erit. unde ei nihil â fisco auferri poterit: Qui enim non est, nec accepit aliquid, ei nihil potest auferri, cũ privatio præsupponat habitum. II. per regulam leg. non puto 10. ff. de Iure fisci. Quod in dubijs rectius faciamus, si contra fiscum pronunciemus. III. per l. 1.

C. de

C. de heredib. inst. I. Obst. Deportati possunt acquirere per contractus Iurisgentium. l. Si mandavero 22. §. is cujus 5. ff. Mandat. E. possunt etiam acquirere per testamenta, quiâ testamenti factio est jurisgentium. Resp. Testamenti factio est quidem jurisgentium quo ad originem, quo ad formam verò Iuris est Civilis, & propter illam formam non potest Deportatus ab eo instituì heres, qui secundum illam formam testatur. II. Obst. Quod indignis aufertur, applicatur fisco l. 12. ff. de his quæ ut indign. Deportatus est indignus. E. Resp. Don. 6. com. 17. III. Obst. l. 7. ff. de Legat 3. Resp. Don. 6. com. 17. & Borch. in pr Inst. de hered. instit. Plurimum autem refert scire, an fiscus an verò venientes ab intestato succedant. Nam si fiscus auferret deportato hereditatem, quandocunq; is succederet indigno, tunc semper cogeretur solvere legata. l. proximè 3. ff. de his quæ in testam. delent. l. cum tabulis secundis 16. ff. de his quæ ut indig. Sed quandò venientes ab intestato succederent, tunc totum testamentum rediret ad causſam intestati, id est, perindè esset, ac si nullum testamentum esset factum, unde legata non cogerentur solvere, & hanc sententiam approbat textus in d. l. 1. C. hered. instit. & gloss. in l. Si quis mihi bona. 25. §. si quis planè 3. ff. de acquir. vel amit. hered.

VI.

Si quis dupondium distribuit, & tertium sine parte instituit, in quam partem hic vocandus erit? Non in alium assem, sed in trientem. l. per l. 17. §. fin. ff. de heredib. Inst. II. Quiâ aliàs eveniret, ut contra mentem & sententiam Testatoris tantundem haberet tertius solus, quantum primus & secundus. Obst. quod asse completo is, qui sine parte nominatus est, in alterum assem vocetur. d. l. 17. §. 3. ff. de hered. Instit. E. eodem modo completo dupondio, qui sine parte institutus est, re ad assem unum revocatâ, semissem quoq; debet obtinere. Resp. Quod sit ratio diversitatis, nam qui assem explevit, si alterum sine parte vocavit, necessitas suadet, ut as censeatur ei relictus, (semis nimirum): Quænam enim ei, qui sine parte scriptus est, portio dari posset, nisi semis daretur? At verò si expleto dupondio tertius sine parte instituatur, nulla ratio suadet, ut ei semissem demus, quem testator non in duobus assibus sed in uno duntaxat, hoc est in tertio heredem instituit. Illi igitur testator tantundem dat, quantum ei, quem ex primo asse scripserat, huic verò tantundem duntaxat, quantum primo aut secundo, non quantum duobus istis simul.

Corol-

Corollaria.

I.

An valeat testamentum, si testator alterius instinctu quæsitus â Notario responderit, se velle Cajum esse heredem?

II.

Num testamentum inter liberos manu patris vel matris in schedulâ quadam conscriptum valeat etiam nullis testibus adhibitis?

Ad

Doctissimum & Ornatissimum Dn.

Respondentem

HENRICUM KERCKMANNVM,

LL. Studiosum.

REm facis ingenio dignam, KERCKMANNE, sagaci,
Dum Iuris libros perlegis, atq; studes:
Laude quidem digna est: magis at laudabitur illud,
Quod tua terrigenis publica lecta sinas.
Pergito sic: sic etenim famam sapientia adauget;
Quisquis erit clarus sic foris atq; domi.
Pergito sic: tua sic doctissima scripta renident:
Et firmum monumen posteritatis erunt.

IOHAN HENRICH von der Lühe/
Megap. EQ.

Disputatio VI.

EX

TIT. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. XX. XXI. XXII. XXIII. XXIV. & XV.

Libri Secundi Institutionum Imperialium desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

NICOLAVS BREMERVS
Stadensis.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0105
DFG

THEMA I.

INstitutionis species est substitutio; potest enim quis plures gradus heredum facere & in subsidium etiam servum necessarium heredem. Vocatur hæc Vulgaris, quià & cuilibet & â quolibet de populo testamenti factionem habente verbis vulgaribus, apertis & communiter usitatis fieri potest, quâ tàm puberi quàm impuberi, & tam suo, quam Extraneo heredi substituitur. Tit. 15. Pupillaris est, quæ â parentibus, sibiipsis primò testamento facto, sit liberis impuberibus. Et possunt parentes non tantum institutis, sed etiam exheredatis & posthumis substituere, & vel singulis pupillis, vel ei, qui ultimus morietur, & vel specialiter i. e. nomine expresso, vel generaliter: masculis ad decimum quartum, fœminis ad duodecimum annum. Extraneo verò vel filio puberi post aditam hereditatem nemo directo substituere, Sed tantum per fideicommissum eos gravare potest; ut hereditatem alÿ totam vel pro parte restituant. Tit. 16. Ad exemplum pupillaris introducta est Exemplaris, quam parentes faciunt suis liberis, qui vel propter furorem vel alium morbum perpetuò durantem testari nequeunt: & hæc furore sedato & sanitate mentis restitutâ evanescit,

Hinc quæritur I.

Substitutio Vulgaris in unum casum facta si heres non erit, an ad alium, si heres esse non poterit, extendi debeat? Neg.

I. per l. pater Severinam 101. ff. de Condit. & Demonstrat. ubi prædium filiæ relictum, si Aelio Philippo nupsisset, non debetur, si non nupsisset, eam ob causam, quod nondum viripotens puella diem suum obÿsset, & sic nubere non potuisset. II. per l. si ita quis 21. ff. de Vulg. & pup. subst. I. Obst. Quod eadem ratio videatur esse in casu omisso, quæ in expresse. Nam vulgaris substitutio, si heres esse

noluerit, eam ob causam facta intelligitur, ut defunctus heredem habeat, Si is qui in primo institutus est, noluerit heres esse, testatoris enim defuncti interest heredem habere. §. 1. Inst. Quibus ex caus. manumit. non lic. Sed hæc ratio etiam locum habet in eo casu, qui à testatore omissus est, nempè cũ heres esse non potest. Resp. Fach. 4. cont. 61. II. Obst. Parta esse non videntur nolle vel non posse, argum. l. 1. §. usus. ff. de procurat. E. cum substitutus in hunc casum Si heres esse noluerit, datus est, meritò & in alterum casum, Si heres esse non potuerit, datus intelligitur. Resp. Fach. d. loc. ut & alijs adhuc contrarijs.

II.

An filio repudiante hereditatem substitutus, an vero pater admittendus sit? Prius Aff.

I. Quia Vulgaris substitutio locum habet, si heres institutus aut nolit, aut non possit esse heres. Sed hic filius fam. non vult esse heres. E. substituto locus est. II. Quia provisio testatoris expressa facit cessare provisionem legis. l. ex facto 43. §. item quæro ff. de Vulg. subst. l. fin. C. de pact. convent. Atqui substitutus venit ex testatoris voluntate, pater verò ex legis tantum provisione, quia lex eum facit heredem, substitutus autem legali heredi præfertur. auth. hoc amplius. C. de fideicom. III. per l. cum proponas 3. C. de hered. instit. I. Obst. l. ult. C. de bon. quæ lib. Resp. Fach. 4. contr. 63. & Don. 6. com. 24. II. Obst. §. fin. Inst. de Vulg. subst. & l. 40. ff. de hered. Instit. Resp. Fach. d. loco, & Arum Disp. 8. th. 10.

III.

Cum in infinitum substituere possit testator, quæritur an etiam substituere possit, ut Monasterium & Ecclesiam excludat? Aff.

I. Quia testatori permissum est de rebus suis pro suo arbitrio disponere l. 1. C. de SS. Eccles. II. Quia testator potest rebus suis adijcere hanc conditionem, ut apud Ecclesiam non maneant, nisi modum & conditionem servet. c. verum. 4. extr. de Condit. appos. III. per l. Deo nobis 56. §. 1. C. de Episc. & Cleric. ubi dicitur, patri permissum esse, ne aliquid relinquat filio professo ultra eius legitimam. E. in eo, quod legitimam excedit, poterit quocunq; modo substituere. I. Obst. Nov. 123. c. 37. ex quo desumpta est Auth. nisi rogati C. ad Trebel. Item c. in præsentia extr. de probat. Resp. Covar.

1. resol.

1. resol. 19. Inst. ex l. 100. ff. de condit. & demonstr. Resp. *Covar. d. c. 19. n. 10.* II. Obst. *quod abstineret ab ingressu religionis sciens ea bona post obitum non esse penes monasterium remansura.* Resp. *Covar. d. c. 19. n. 7. & 10.*

IV.

An fiscus excludat substitutum, cum instituto ut indigno auferatur hereditas? Neg.

Puta si heres institutus delictum committit, propter quod hereditatem habere non potest. Et est ratio I. per l. un. §. cum autem 13. C. de Caduc. tollend. auth. hoc amplius C. de Fideicom. II. *Quia ob culpam heredis non debet injuria fieri substituto. argumento l. Papinianus 8. §. meminisse. 14. ff. de inoff. testam. Sed hoc verum esse intelligimus, si heres hereditatem non adiverit, si enim adivisset, cessaret vulgaris substitutio. l. post aditam. C. de impub. & alijs substitut.* I. Obst. *l. si sequens 15. ff. de Senatusconsf. Syllan:* Resp. *Fach. 4. contr. 64.* II. Obst. *Si heres hereditatem jam adivit, excluſus est substitutus, si verò non adivit, videtur in fraudem fisci id factum, & ideò est perindè ac si adivisset, l. non justam. 4. C. ad Senatusconf. Trebell.* Resp. *Fach. d. loco. ut & quatuor alijs contrarijs.*

V.

Si heres institutus, cui substitutus datus est, hereditatem adierit, & ætatis beneficio restitutus est, substitutio quæ hereditatis aditione evanuerat, in integrum restitutione, reconvalescat? Affir.

I. Quia in integrum restitutio est in pristinum statum repositio l. quod si minor 24. §. restitutio 4. ff. de minor. E. est perinde ac si heres non adierit, & consequenter substitutus succedit. II. *Quia testator heredem habere voluit, & ut verisimile est, talem, qui nō nudo nomine, sed revera heres esset.* III. *per l. ex contractu. 44. ff. de re Iudic.* I. Obst. *l. 5. C. de impub. & alijs substit.* Resp. *ibi non esse restitutum eum, qui semel adijt.* II. Obst. *l. 7. §. Sed quod Papinianus 10. ff. de Minor.* Resp. *Fach. 4. contr. 73. & Fab. 3. conj. 4.* III. Obst. *l. fin. ff. de succes. edict.* Resp. *Costal. in d. l. 7. §. Sed quod. ff. de minor.*

VI.

Verum expressa pupillaris excludat matrem â legitima? Aff.

I. per l. 3. §. 5. ff. de inoff. testam. ubi dicitur matrem non posse impuberis testamentum inofficiosum dicere. At qui non habet querelam inofficiosi, nec legitimam habere potest, si nominatim non sit relicta. II. per c. si pater. de testam. in 6. ubi dicitur, licet filius testamento suo matrem portione jure naturæ debitâ privare non possit, pater tamen in testamento, quod filio impuri fecit, potest, quia hoc testamentum est patris testamentum. c. 1. in fin. de testam in 6. Obst. Qui non potest per se aliquid facere, nec per alium poterit. Atqui filius non potest per se matrem privare legitimâ. l. nam etsi 15. ff. de inoff. test. E. Resp. Fach. 4. contr. 42. uti & alij contrario.

VII.

An ergo pupillaris tacita comprehensa in expressâ vulgari matrem quoq; excludat? Neg.

I. per l. ult. C. de Instit. & subst. l. Lucius 45. ff. de Vulg. & pup. substit. II. Quia in dubio humanior sententia est accipienda l. si pars. 10. ff. de inoff. testam. l. fin. C. de substit. & instit. III. Quia nemo debet fraudari suis laboribus. l. pen. § illo. C. de necess. hered. instit. At si mater excluderetur per tacitam pupillarem à successione filij, privaretur multis laboribus, quos causa filij sustinuit. l. assiduis 12. §. 1. C. Qui potio. in pign. c. fin. extr. de convers. infid. I. Obst. l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. Resp. Intrigl. de substitut. cent. 1. q. 92. II. Obst. l. ult. C. de instit. & substit. Resp. Intrigl. d. loco. III. Obst. l. jam hoc jure. 4. ff. h. t. Resp. Intrigl. d. loco. IV. Obst. Quod tacitè & expressè sit eadem vis. l. cum quid. 3. ff. Si cert. pet. Atqui pupillaris expressa excludit. E. Resp. Vasq. de succes. progres. §. 16. V. Obst. Quod causa testati debeat præferri causæ intestati, & sic institutus debet præferri matri l. quamdiu. 89. ff. de R. I. Resp. Vasq. d. loco. VI. Obst. Accessorium sequitur principale. Atqui tacita pupillaris pendet ab expressâ. E. & hæc matrem excludet, non secus quam ipsa Vulgaris. Resp. Vasq. d. loco. VII. Obst. prædilectus in primo casu censetur etiam prædilectus in secundo l. publius. 36. §. 1. ff. de Condit. & demonstr. At extraneus per vulgarem substitutus in hoc primo casu prædilectus est & antepositus matri. E. etiam in secundo casu censebitur prædilectus, nempè in

hac

hac tacitâ pupillari. Resp. *Intrigil. d. loco. ut & aliis contrarijs, quæ vide.*

VIII.

An mulier transiens ac secunda vota possit substituere exemplariter? Aff.

I. per l. humanitatis 9. C. de Impub. & aliis substit. quæ lex indistinctè loquitur. II. Quia hæc pœna ut mater privetur facultate exemplariter substituendi, non reperitur â jure imposita, Et odia sunt restringenda. c. odia. de R. J. in 6. I. Obst. *l. lex quæ tutores. 22. in vers. lex. C. de Administ. tut. per quam Bart. dicit, quod mater transiens ad secunda vota deponat humanitatem. At substitutio Exemplaris est introducta causâ humanitatis. d. l. humanitatis.* E. Resp. *Vasq. lib. 2. de succes. progres. §. 17. n. 29.* II. Obst. *Quod pupillus non debeat educari apud matrem, quæ ad secunda vota transivit l. 1. ff. ubi pupil. educ. debeat.* Resp. *Vasq. ibid. n. 30.* III. Obst. *quæ tali matri non concedatur tutela. Auth. Sacramentum. C. Quan. mulier tut. offic. & valet æquiparatio de tutelâ ad ultimam voluntatem & econverso. l. quidam 5. vers. 1. C. de necessar. hered. inst.* Resp. *Vasq. d. loco.*

IX.

Si verbis civilibus directò ultra pubertatem facta sit substitutio â pagano, an ea valeat in vim fidecommissi? Neg.

I. Quia verbis civilibus post 14. annum ætatis substitutionem fieri non convenit. l. 7. ff. h. t. II. *Quia in §. mortuo. 8. inst. de pupil. substit. dicitur, quod hæc substitutio post pubertatem evanescat. Evanescere autem est intercidere l. cum fundus 31. §. 1. ff. si cert. pet. & in nihilum redigi.* III. *per l. generaliter 24. §. si quis servo 10. ff. de fideicom. libert. ubi favore libertatis directa substitutio obliquatur.* E. *in contrarium est jus commune.* I. Obst. *l. Scævola 76. ff. ad Sc. Trebel.* Resp. *Fab. 15. conj. 12.* II. Obst. *c. Rainutius. extr. de testam.* Resp. *Fach. 4. contra 44.* III. Obst. *l. precibus 8. in fi. C. d. impub. & aliis substit.* Resp. *Fach d. loco.* IV. Obst. *Quia verba directa quandoq; trahuntur ad fideicommissum l. ex facto. 17. ff. ad Sc. Trebel. l. ult. C. de hered. Instit.* Resp. *Fach. d. loco.*

X.

Si miles filio substituerit jure directo ultra pubertatem, an ea valeat

scat in vim fideicommissi, an verò defendatur jure directo? Id quod magis est.

Quia cum eâ mente facta sit, ut valeret jure directæ substitutionis, & ab eo, qui ex militari privilegio potuit substituere directò etiam puberi filio, adeoq; extraneo heredi in casum quoq; aditæ hereditatis. l. milites 5. ff. de testam. milit. Quid obsecrò est quod impediat, ne jure directo valere non debeat, sed in fideicommissi causam converti? Nec Obst. *Quod privilegia potius sint restringenda quam amplianda satisq; amplum sit privilegium militis, si directa substitutio ab eo facta puberi aut extraneo defendatur jure fideicommissi, cum in paganis nullo modo valeat, ne per vim fideicommissi quidem.* Resp. *enim Fab. 15. conj. 12.* II. Obst. *l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. ibi, veluti ex causa fideicommissi. quæ verba sic accipiunt, ut substitutio â milite facta verbis directis sivè puberi filio sivè cuilibet extraneo, flectatur ad fideicommissum, nec nisi fideicommissi jure defendatur.* Resp. *Don. in d. l. precibus n. 10.*

Thema II.

Tit. 17. *Et ità testamenta jure civili fiunt, quæ tamen aliquando infirmantur. Infirmantur verò vel ipso jure, vel officio Iudicis: Ipso jure, cum aut rumpuntur, aut irrita fiunt. Rumpuntur, cum in eodem statu manente testatore ipsa jura testamentorũ vitiantur, idq; fit agnatione sui heredis seu posthumi, vel adoptione vel arrogatione filij filiæve ab ascendente facta, vel secundo testamento ritè perfecto. Irrita fiunt, cum rebus omnibus alijs integris in eum*

Tit. 18. *casum deveniunt, ut exitum habere non possint, veluti per capitis diminutionem. Officio Iudicis infirmantur per querelam inofficiosi, quæ datur liberis exheredatis & præteritis, Fratribus & Sororibus turpi personâ institutâ, non cæteris cognatis. Non verò datur hæc Querela, ubi aliud remedium competit, vel aliquid titulo institutionis relictum est, quo casu agitur ad supplementum*

Tit. 19. *legitimæ. Et hic notandum est, Heredum esse differentiam, eorumq; alios esse Necessarios, ut servos, alios suos & necessarios ut filios, alios deniq; Extraneos. Et possunt hodiè heredes sine delibe-*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0112
DFG

deliberatione conficiendo inventarium securè & sine damno hereditatem adire, tum creditoribus hereditarijs eatenus tamen teneatur, quatenus se hereditatis vires extendant.

Hinc quæritur I.

An testamentum nativitate posthumi ruptum sustineatur virtute clausulæ codicillaris? Neg.

I. Quia in testamento militis, quod jure communi confectum est, tacitè inest illa clausula, ut si non possit jure communi valere, valeat jure militari. l. Si miles 3. ff. de testam. milit. Et tamen posthumi ignoranter prætériti nativitate rumpitur, argum. l. qui jure militari. 7. ff. eod. & l. si cum vel utero. 10. C. eod. II. Quia non præsumitur testatorem voluisse alienam sobolem suæ anteponere, atq; adeò bona sua pervenire ad heredes scriptos exclusis filijs proprijs. argum. l. generaliter 6. C. de instit. & substit. & l. cum acutissimi 30. C. de Fideicom. Videretur autem id voluisse, si clausula Codicillaris in hac specie id efficeret, ut filius posthumus videretur esse gravatus fideicommisso bona restituere scriptis heredibus. III. Quia magis ex consuetudine quadam Notariorum, quàm peritè, vel ex testatoris voluntate aut dispositione hæc clausula apponitur, & ideò principalis dispositionis natura ex accessoriâ clausulâ non debet immutari. Clem. 1. de præbend. Bart. in l. 1. n. 10. ff. de Iure Codicil. Alexan. Consil. 52. n. 28. volum. 4. Ergò hæc clausula non debet esse tanti momenti, ut posthumum ignoranter prætéritum accepiâ solâ legitimâ â successione paternâ excludat, maximè extraneo herede scripto, si non de expressâ testatoris voluntate appareat. l. Obst. Quod per clausulam codicillarem testator videtur velle ut in testamento dispostta jure fideicommissi effectũ habeãt. l. ult. C. de codicil. Cum igitur ob posthumi prætéritionem testamentum rumpatur, videtur ipse posthumus tanquam proximior & heres ab intestato quasi ex codicillis rogatus, fideicommisso hereditatem restituere scriptis heredibus. Resp. Fach. 4. contr. 12. II. Obst. Quod codicillos posthumus non rumpat. l. si quis cum 5. §. sed & si post codicillos 1. l. conficiuntur 8. §. si post factum 1. l. qui gravi. 11. & l. pen. ff. de jure codicil. Resp. Fach. d. loco. III. Obst. Quod nihil interfit posthumi, cum semper habeat legitimam suam salvam. Resp. Imò interest, interim enim alius haberet bessem, cum posthumus sal-

tem haberet trientem. IV. Obst. l. generaliter. 24. §. ex testamento. ii. ff. de fideicom. libert. Resp. Fach. d. loco.

II.

Querela inofficiosi quo Iure introducta sit? Iuri non scripto in moribus & consuetudine posito eam asscribimus.

Non Iure Civili *ut voluit Cujac. 2. obs. 21. & 14. obs. 14. ex Lege Glicià eam introducens, ideò quod rescindat testamentum. l. 6. §. 1. ff. de inoffic. testam. l. cum duobus. C. eod. quod jus prætorium non potest. Deinde movetur ille ex inscriptione l. 4. ff. eod. quæ est Gaij ad L. Gliciam. Sed illius sententiæ contradicit ICtus. Vlpianus in l. non putavit. 8. ff. de bonorum poss. cont. tabb. Exheredatione notatos & remotos Iure Civili parentum testamenta non turbare asserens: Sanè inquit, si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio. Si querela inofficiosi esset ex jure civili, malè negaret Vlpianus Exheredatos parentum testamenta jure civili turbare non posse, datur enim hæc querela non nisi exheredatis.* Non etiam Iure Prætorio. *Quia prætor hereditatem nec dare potest nec adimere. §. quos autem Inst. de bonor. poss. At heredi per querelam hereditas adimitur. l. in substitutione. ff. de Vulg. & pupil. substit.* Moribus ergò introducta erit: *Cum plures Romani Iuris species non reperiantur. Cæperunt enim homines sine jure certo queri apud Iudices de inofficiosis testamentis sanguine coniunctorum: quâ querelâ â Iudicibus admissâ cæperunt etiam testamenta rescindi, ut declarat Valer. Maxim. lib. 7. c. 7. Quod cum sæpius factum esset, abijt res paulatim in mores, donec Legibus tandem & Constitutionibus confirmata est, quod pluribus comprobatur locis, l. 5. in pr. & l. 24. ff. de inoffic. testam.* Nec Obst. *§. fin. Inst. de inoffic. testam. ibi, permittitur, juncta l. legis virtus. 7. ff. de LL.* Quia *permittitur etiam quod consensu introductum est, §. sed neq; 10. vers. licet Inst. de testam. ordin. Legis igitur vocabulum in alleg. l. 7. ff. de LL. latius sumendum erit, ut omnes Iuris partes contineat, Ius nimirum etiam non scriptum.*

III.

An testamentum militis jure noviſſimo subjaceat querelæ inofficiosi? Neg.

I. Quia

I. *Quia milites ijsdem hodiè, quibus olim fruuntur privilegijs.* II. *Quia militare testamentum ab omnibus solemnibus liberum est: inter cætera verò solemnia institutiones & Exheredationes reputantur. l. inter cætera 30. ff. de liber. & posthum. hered. inst.* III. *Quiâ veteres leges nunquam ex Novellis corriguntur, nisi id exprimatur præfatione præmissâ â Iustiniano, aut necessariò ex verbis novæ constitutionis eliciatur legum veterum correctio. At in Novella 115. nullum est verbum de militari testamento, nullum verbum quod veteres leges sint sublatæ, quibus constitutum erat, ut militis testamentum non subjaceret querelæ.* Obst. *d. Novel. 115. c. 4.* Resp. *Fach. 6. contr. 74.* II. Obst. *Æquum esse ut & â militibus filij instituantur.* Resp. *Viglius in §. Sed si in expeditione n. 4. Inst. de Exheredat. liber.*

IV.

An testamentum fratris, in quo Spurius heres institutus est, per querelam rescindatur? Disting.

Si spurij re & vitâ honesti sunt, tunc nullâ infamiâ aspersi esse censentur, & ideò turò heredes institui possunt: Secus autem si paterna vitia imitentur. Probo per l. generaliter. 3. §. spurios 2. ibi, etiam spurij ad Decurionatum & re & vitâ honestâ recipientur. ff. de Decur. II. *Quia infamia & turpitudo proficiscitur ex propriis actionibus. l. cognitionum §. 1. ff. de Varijs & extraord. cognit. Atqui ex fornicatione nasci non est culpa nascentis, sed generantis c. nasci. 56. distinct. Nulla igitur filios inde sequetur infamia.* III. *per c. nunquam 56. distinct. ubi dicitur, quod natus ex meretrice, si propriâ virtute decoretur, parentum non dedecoretur opprobrijs.* Obst. *Vt fratris testamentum impugnari possit tanquàm inofficiosum, sufficit, si in eo scripti fuerint heredes infames vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aspersi l. fratres. 27. C. de inoff. c. testam. Sed spurij videntur esse saltem tali maculâ aspersi. E. Testamentum in quo spurius institutus est heres, â fratre impugnari poterit.* Resp. *Fach. 4. contr. 93.*

V.

An testamentũ, in quo filius est præteritus, ipso jure sit nullum? Aff.

I. per l maximum vitium. 4. C. de liber. præter. ubi expressè dicitur, Testamentum, in quo filius præteritus, esse ipso jure

nullum. II. Quia si verum esset, quod ut testamentum, in quo filius est præteritus, nullum sit opus esset ipsum dicere testamentum nullum, sequeretur quod eo casu, quo filius præteritus testamentum nullum dicere non posset, valeret. Sed consequens est falsum, ut probatur in pr. inst. de Exhered. liber. ubi si vivo patre defunctus sit filius, testamentum nihilominus nullum est. E. falsum est etiam antecedens. Obst. Quoties actus aliquis annullatur favore alicuius, nunquam annullatur nisi ipso volente & petente. l. 2. in verb. voluerit. & in verb. voluerit. & ibi Bart. C. de Iur. Emphyt. Alexand. consil. 106. volum. 4. Sed testamentum in, quo filius est præteritus, est nullum favore filij. §. sin autem. Auth. ut cum de appellat. cognos. E. ita demum est nullum si filius nullum dixerit. Resp. Iason in l. posthumo. C. de bonor. poss. contr. tabb. n. 23. & seqq. & Tob. Non. in pr. inst. de Exhered. liber. n. 9. II. Obst. l. posthumus. 12. ff. de injust. rupt. testam. Resp. Bart. in pr. inst. d. t. de Exhered. lib. III. Obst. l. filio præterito. 17. ff. de injust. rupt. testam. ubi expressè dicitur, si filius præteritus bonis patris se abstinuit, licet subtilitas juris refragari videatur, tamen ex bono & æquo voluntas testatoris tuebitur. Resp. Tob. Non. d. loco.

THEMA III.

Tit. 20. *Non tantum verò heredes in testamentis instituuntur, sed etiam legata relinquuntur. Ea relinquit, qui testamenti factionem habet. Relinquuntur illis, cum quibus testamenti factio est, etiam incertis personis & posthumo alieno. Legantur res omnes tã propriæ quàm alienæ, quas heres tenetur redimere & legatario præstare, res heredis, res testatoris alteri pignori obligatæ, quas itidem heres luere tenetur exsoluto debito, pro quo obligatæ erant, res futuræ, quæ non sunt in rerum naturâ, sperantur tamen futuræ, non res propriæ legatarij. Ità liberationis legatum valet, & potest fieri in perpetuum & ad tempus: econtrá verò legatum factum creditori non valet, nisi afferat ei utilitatem. Dotis quoq; legatum valet, etiamsi maritus nullã dotem acceperit, modò certa dotis quantitas in legato exprimatur. Gregem quoq; testator recte legat, cujus quod superfuerit, etiam minimum, puta*

una

una ovis, à Legatario vindicari poterit. Ædibus legatis, quæ eis post testamentum testator adjecit, ædibus cedunt. Ita quoq; legare possumus peculia servorum, res corporales & incorporales, facta & optionis facultatem. Tit. 21.
Legata verò ità relicta rursus adimuntur vel eodem, vel alio testamento quibuslibet verbis, aut etiam ab alio ad alium transferuntur: Vel diminuuntur Tit. 22.
legè Falcidiâ, Si quid enim testator hodiè ultra dodrantem legaverit, illud quod excedit, per Falcidiam detrahitur. In ratione verò legis Falcidiæ consideratur quantitas patrimonij, quæ erat tempore mortis testatoris, nec augmentum vel diminutio contingens post vel ante aditam hereditatem Legatarijs nocet vel prodest. Antè Falcidiam verò detrahendam deducitur primum æs alienum, quia creditores præferuntur omnibus legatarijs, item impensæ funeris & monumenti necessariæ, quæ attendendæ sunt secundum qualitatē personæ & quantitatem patrimonij defuncti, nec non pretia servo unmanumissorum.

Hinc quæritur I.

An legatum in genere relictum valeat? Aff.

per §. si generaliter 22 Inst. de legat. I. Obst. *l. cum post divortium 69. §. gener. à socero. 4. ff de Iur. dot.* Resp. *Bart. in d. §. si generaliter. & Rober. disp. 12. lib. 7.* II. Resp. *Borch. in d. §. si generaliter.* Sed huic *rursum obst. l. ubi 75. §. 1. ff. de Verb. oblig.* Resp. *Goed. in l. 60. n. 10. de V. S.*

II.

Cujus ergò in hoc legato generis electio sit quæritur, heredis an Legatarij? Posterius Aff.

per d. §. si generaliter. 22. Inst. de Legat. Obst. *l. legato. 37. §. 1. & l. si quis. 32. §. 1. l. cum servus. 39. §. Scio. 6. ff. de Legat. 1.* Resp. *Bronckh. cent. 3. assert. 49.* Inst. *per l. qui duos. 20. de Leg. 1.* Resp. *Bronckh. d. loco. & Duar. ad l. legato. 37. ff. de Legat. 1.* II. Obst. *l. 3. & 4. ff. de tritic. vin. oleo legat.* Resp. *Bronckh. d. loco. & Robert. 2. Sent. c. 14.* III. Obst. *l. si à substituto. 45. §. 1. ff. de Leg. 1. l. si is cui. 19. l. 43. §. ult. ff. de leg. 2. & l. 25. §. si incerto. ff. famil. erciſc. cum similibus, quæ in ge-*

rali legato electionem tribuunt heredi. Resp Pac. 6. Enant. 48.

III.

An legatum rei alienæ de Iure Canonico valeat? Aff.

Quià Iure Canonico circa Legatum rei alienæ nihil immutatum est, præterquã in casu c. filius 5. extr. De Testam. cũ nimirũ Ecclesiæ testator legavit rem alterius Ecclesiæ sepulturæ suæ gratiâ, & filios heredes instituit, quibus non admodum amplum patrimonium reliquerat, tunc enim nec res legata debetur, nec eius æstimatio. Ergo in alijs casibus statur juri civili expresso. argum. c. 1. extr. de novi oper. nunc. I I. per c. si Episcopus 12. q. 5. ubi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio Domino solvatur, aut alia res ei detur eiusdem valoris. I. Obst. c. filius extr. de testam. ubi dicitur, legatum rei alienæ Iure Canonico non valere. Resp. Innocent. in d. c. filius & Bart. in l. idem Iulianus. §. fin. ff. de Legat. 1. Quorum tamen solut. improbat. Sichard. in. l. cum alienam. C. de Legat. II. Resp. Ioan. Annibal. in l. naturaliter. n. 142. ff. de Vsucap. & Covar. in c. filius extr. de testam. n. 8. III. Resp. Fach. 5. contrar. 38. & Covar d. loco.

IV.

An pater Feudum uni ex filijs prælegare possit? Neg.

I. Quia nulla defuncti ordinatio in F. valet. c. 1. de succes. Feud. 1. F. 8. E. nec illa valebit, quâ unum ex filijs prælegavit. II. Quasi defunctus tres filios habens ex inæqualibus portionibus eos instituerit, nihilominus æqualiter succedunt, & singuli viriles portiones consequuntur. c. 1. §. & quia videmus. De his qui Feud. dar. poss. III. Quia nemo potest legare jus, quod morte sua perituram est. l. uxor patrui. C. de Legat. l. 24. § si usumfructum. ff. de Leg. 1. Atqui jus, quod pater in Feudo habet, morte ejus extinguitur, & alijs defertur, qui ex prima concessione vocati sunt. E. I. Obst. c. 1. de succes. Feud. 1. F. 8. ubi verba illa nulla ordinatione &c. de extraneo accipienda sunt. Resp. Duar. de Feud. c. 12. n. 17. pag. 179. & Fach. 6. contr. 62. II. Obst. c. 1. §. omnes filij. si de Feud. defunct. contr. 2. F. 26. Resp. Bronckh. 2. misc. 98. III. Obst. Si pater Feudum uni ex filijs prælegaverit, ideò consistet legatum, quià nõ potest alter filius voluntatẽ patris impugnare, cum sit heres. l. ex qua personâ 149. ff. de R. I. l. cum â matre 14. C. de Rei Vind. Resp. Fach. de loco. IV. Obst. l. 2. C. de secund.

nupt.

nupt. Resp. *Fach. d. loco.* V. Obst. *Jus patronatus pertinet ad omnes filios æqualiter. l. 7. §. 6. ff. de oper. libert. & tamen uni potest assignari. l. 1. ff. de assig. libert. Et si quis rogatus sit, aliquid familiæ relinquere, preter unum solùm ex familiâ eligere cui relinquat l. unum ex familiâ eligere 67. de Leg. 2.* Resp. *Bronck. d. loco.* 2. Resp. *Duar. d. loco.*

V.

Num vero Euphyteusin uni filiorum prælegare poterit? Neg.

Quia Emphyteusis post mortem patris ad filios spectat æqualiter, quia æqualiter omnibus pater acquisivit & stipulatus est. E. non licet patri eam uni tantum prælegare: quando enim aliquis legat rem, in quâ jus quidem habet, sed illud morte ejus exstinguitur, non valet legatum. l. uxor patrui. 20. C. de Legat. I. Obst. *Filijs hoc jus acquisitum est beneficio patris. E. pater auferre potest, argumento l. 3. ff. de serv. export.* Resp. *Fach. 6. contr. 63.* II. Obst. *Pater dum aliquid acquirit filijs suis, videtur illis donare. l. filiæ. 18. C. fam. ercisc. Sed donatio revocari potest ut ibi dicitur, videtur autem revocari ex eo, quod pater uni prælegavit, quia ex eo apparet, patrem nolle ut alij habeant. E. prælegatum valet.* Addi potest *Emphyteusin alienari posse, & in alios transferri. l. 3. C. de Iur. Emphy. §. adeo Inst. de Locat. E. & legari poterit.* Resp. *Fach. d. loco. uti & alij adhuc contrario.*

VI.

An quantitas sæpius legata pluries debeatur volente testatore? Affir.

per l. planè 34. §. sed si non corpus. 3. ff. de Leg. 1. I. Obst. *l. quid ergo 53. §. 2. ff. de Leg. 1.* Resp. *Cujac. in d. l. planè §. si eadem res. ff. de Legat. 1. & in suo Papin. ad. l. 66. §. eum qui ff. de Leg. 2.* II. Obst. *l. 66. §. eum qui ff. de Leg. 2.* Resp. *Ibi agitur de re sivè specie.* Aliter Resp. *Cui. d. loco.* III. Obst. *l. 18. ff. de aliment. leg.* Resp. *Cujac. in d. l. planè. & Bronckh. 3. Enant. 47.* IV. Obst. *l. 47. ff. de Leg. 2.* Resp. *Bronckh. d. loco.*

VII.

Si res mea mihi legetur, & post testamentum factum mea esse desinat, an convalescat legatum? Neg.

Quia

Quia res, quæ mea est, amplius mea fieri non potest l. non ut ex plu-ribus. 159. ff. de R. I. adeò ut non profuerit rem â legatario distra-ctam esse l. 41. §. 2. ff. de Leg. 1. cum enim legatum ab initio non constiterit, mirum videri non debet, si postea non confirmetur l. quod initio. 29. ff. de R. I. nisi res legatarij fortè ità ipsi legetur, cum sua esse desierit: cum enim tale legatum sit conditionale, regula Catoniana in eo locum non habet d. l. 41. §. 1. ff. de Leg. 1. cum ea in legatis tantum puris locum obtineat. I. Obst. l. 1. §. ult. ff. de Reg. Caton. Resp. *Borch in §. sed si rem legatarij.* Inst. de Legat. II. Resp. *Pac. 6. q. 7.* II. Obst. *l. 39. §. 2. ff. de Leg. 1.* Resp. *Borch. d. loco.*

VIII.

Si testator fundum communem legavit, utrum totus legatario debeatur, an verò saltem jus, quod testator in eo habuit? Hoc Aff.

per l. 5. §. 1. ff. de leg. 1. Sunt enim in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates l. 67. §. si rem tuam. 8. ff. de Leg. 2. l. 30. §. 4. ff. de Leg. 3. l. 36. §. 1. ff. de usufru. legat. vndè censetur testator id jus tantum legasse, quod in fundo habuit. l. si domus. 71. §. ult. ff. de leg. 1. I. Obst *l. Mævius. 66. §. fundo. 6. ff. de leg. 2.* Resp. *Duar. ad l. 5 §. fin. ff. de Leg. 1.* II. Obst. *l. cum filius. 76. §. dominus 2. ff. de legat. 2.* Resp. *Duar. d. loco.* III. Obst. *l. 76. ff. de Leg. 1.* Item *l. Juliano. 68. ff. de Leg. 3.* Resp. *Duar. d. loco.* IV. Obst. *Appellatione rei totum continetur. l. si dictum. 56. §. in stipulatione 2. ff. de Evict. nec facilè recedendum est â verbis. l. ille aut ille 25. §. 1. l. non aliter. 69. ff. de leg. 3.* Resp. *Duar. d. loco.* V. Obst. *Idem jus est partis ad partem, quod est totius ad totum. l. quæ de tota 76. de Rei Vind. Sed si totus fundus alienus esset legatus, totus deberetur, & cogeretur heres eum redimere â domino, nisi non posset. §. non solum 4.* Inst. de Legat. Resp. *Zas. in l. 5. ff. de Leg. 1.*

IX.

Sed quid si redemerit postea partem socii, atq; ita totus fundus eius factus est, quæritur an tunc totus debeatur Legatario? Id quod magis est.

I. per l. si ex toto 8. & l. 24. §. 2. ff. de leg. 1. ubi dicitur, quod

quic-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0120
DFG

quicquid adÿcitur rei legatæ post factum testamentum, erit legatarÿ, ut sic non solum corpus legatum, sed & augmentum corporis debeatur. II. *Quia si testator ex causa voluntariâ minuit legatum, hoc minuitur legatario l. fideicommissa. 11. §. si rem 12. ff. de Leg. 2. E. si leget legatum ex causa voluntariâ, includetur augmentum, ut sit eadem ratio diminutionis ad diminutionem, quæ est augmenti ad augmentum, & ediversò.* Obst. *l. si ita 7. ff. de aur. & arg. leg.* Resp. *Zas. in d. l. 5. §. 1. ff. de leg. 1.*

X.

An legatum in arbitrium extranei conferri possit? potest, sed non absolutè sed ut in conditionem.

per l. 1. in pr. ff. de Leg. 2. Sed inter *l. 43. § 2. ff. de leg. 1. l. 3. ff. de Leg. 2. & l. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonstr. est nodus difficilimus, adeò ut hãc antinomiam insolubilem esse dixerit Sarmient. 2. select. interpr. 6. n. 29.* Resp. *Accurs. in d. l. 43. §. 2. ff. de leg. 1. sed hæc solutio Cujac. in d. §. legatum, & Robert. 2. sent. 11. disp. licet. & aliter* Resp. II. Resp. *Don. 8. com. 15.*

XI.

Vtrum fiscus succedens in bona vacantia teneatur legata præstare testamento vel codicillis relicta? Aff.

I. *per l. cum fisco 9. ff. de senatusc. Silan. l. dicitur. 14. ff. de Iur. fisci. & l. quidam testamento. 96. §. quoties 1. ff. de Leg. 1.* II. *Quia non tantũ legatorum actio in fiscum datur, sed etiam creditoribus pro publicatâ parte tenetur. l. si marito. 31. ff. solut. matr.* III. *Quia valdè iniquum esset, ut culpa heredum noceret legatarÿs & fideicommissarÿs.* I. Obst. *Regula generalis. Si nemo hereditatem adierit, nihil quod in testamento scriptum est, debetur l. si nemo 9. ff. de testam. tut.* Resp. *Fach. 6. contr. 22.* II. Obst. *l. quod Divo. 50. ff. de manumiss. testam. & l. 4. §. eadem constitutio. 17. ff. de fideicom. libert.* Resp. *Fach. d. loco.* III. Obst. *Maritus, cui omnia bona sua uxor in dotem dederat, â creditoribus conveniri non potest. l. mulier. 72. ff. de Iur. dot. E. neq; fiscus aditâ hereditate â creditoribus conveniri poterit.* Resp. *Concen. 3. quæst. 10.* IV. Obst. *Si heres scriptus post mortem suam hereditatem restituere rogatus sit, ipso delinquente, omnia ejusdem heredis bona ad fiscum, non ad fideicommissarium pertinent. l. Statius Florus. 48. §. 1. ff. de Iure fisc.* Resp. *Concen. d. loco.*

Quarta, quæ potest detrahi de legatis, an debeatur Legatariis saltem naturaliter? Aff.

Quia si talis Quarta esset indebita omni Iure, certè quocunq; errore solveretur sivè juris sivè facti, semper & indistinctè posset repeti. Sed textus in l. error. 9. C. ad L. Falcid. distinguit. quod si errore Juris solvatur, non potest repeti, secus si per errorem facti. E. necesse est invitis dentibus fateri, quod talis Quarta non sit omninò indebita. Sed clarum est, quod civiliter non debeatur. E. necessariò concluditur, quòd naturaliter debeatur. videatur jas. in l. 1. ff. de condict. indeb. n. 19. & in l. 10. C. de Iur. & fact. ignor. n. 5. I. Obst. Quando lex civilis resistit actui, non oritur nec civilis nec naturalis obligatio. l. cum lex 46. ubi Bart. ff. de Fidejuss. l. si non sortem in pr. ff. de cond. indeb. Sed lex Falcidia resistit. pr. Inst. ad L. Falcid. E. Resp. Iason. d. loco. Inst. per l. quod de bonis 15. §. 1. ff. ad L. Falc. Resp. Ias. d. loco. II. Obst. Si verũ esset, quod illa quarta deberetur legatarijs naturaliter, sequeretur quod si penes esset Legatarios, possent uti Legatarij retentione, quia naturalis obligatio est potens ad retinendum & compensandum. l. etiam 6. de compensat. Sed Legatarij non possunt retinere. l. 1. §. 11. ad L. Falcid. Resp. Iason. d. loco.

Thema IV.

Tit. 23. *Et non tantum directò deferri potest hereditas, sed etiam obliquè per fideicommissum, quod est duplex, universale & singulare. Vniversale est, per quòd hereditas relinquitur non civilibus verbis, sed precarijs, non ex juris civilis rigore & dispositione, Sed ex voluntate eius, cujus fideicommissum est, nemo enim ab initio invitus cogebatur fideicommissa præstare, sed D. Augustus ea confirmavit, & jussit, ut consules extra ordinem jus dicerent, confirmata verò paulatim in assiduam jurisdictionem versa sunt prætore ad id peculiariter creato, qui fideicommissarius dicebatur. Possunt autem relinqui purè, vel sub conditione, vel ex certo die. Et relinquuntur coram quinq; testibus, quinimò coram solo herede, quo casu fideicommissarius heredi Iussjurandum deferre potest, heresq; cogitur vel jurare se nihil tale à testatore*

tore audivisse, aut si recusat jurare, fideicommissum præstare. Singulare est, quandò testator heredis â se instituti fidei committit, Tit. 24.
ut rem singularem fideicommissario restituere velit. Et potest relinquere res proprias, heredis, Legatarij, fideicommissarij, dummodo non onerentur ultra commodum. Re alienâ relictâ ipsa vel æstimatio ejus danda est. Libertas quoq; per fideicommissum Tit. 26.
potest relinqui servo proprio & alieno. Nec tantum per testamentum solemne, sed etiam in Codicillis relinquere fideicommissum vel quid aliud possumus. Est autem Codicillus ultima defuncti testati vel intestati voluntas imperfectior minusq; solemnis. Et potest esse scriptus, vel nuncupatus voce. Codicillos plures quis facere potest, nec priores per posteriores rumpuntur, nisi prorsus contrarij sunt. Hinc quæritur I.

An fideicommissum universale purum non cognitum transmittatur ad heredes? Aff.

Quia fideicommissario officium Iudicis ad compellendum heredem, ut hereditatem periculo fideicommissarij adeat & postea restituat, competit, text. in l. quia poterat. 4. & in l. nam quod 14. §. 1. ff. ad Trebel. sed officium Iudicis transit ad heredem l. non solum 6. ff. de in integr. restit. I. Obst. *Heres mortuus antequam adeat, non transmittit hereditatem ad suos. l. un. §. in novissimo 5. C. de Caduc. toll. l. quoniam sororem. 7. C. de Iur. delib. Fideicommissarius est instar heredis. text. in §. restituta 3. Inst. de fideicom. hered.* E. Resp. *Gail. 2. obs. 131. & Sichard. ad l. 3. n. 7. C. de fideicom.* II. Obst. *l. si mulier. 59. §. 1. ff. de Iur. dot. ubi dicitur, non esse solvendum alteri, quam ei, de quo testator disposuit. Sed de herede fideicommissarij nihil est dictum* E. *ei non debetur.* Resp. *Sichard. d. loc. n. 5.*

II.

An Trebellianica â testatore prohiberi possit? Neg.

I. Quia Legislator non ignorans quicquid cum Falcidiâ commune sit, constituit Falcidiam posse prohiberi, de Trebellianicâ nihil adjecit. Novæ verò constitutiones ad SC. non pertinent, neq; ad eos conceptæ sunt, in quos hereditas restituenda collata est, quibus scilicet jure optimo jam antea succursum erat. II. Quia nemo potest cavere, ne leges in suo testamento locum habeant l. nemo potest. 55. de Leg. 1. At

lege vel

lege vel (quod in proposito idem est) SCto. introductum est, ut heres gravatus Trebellianicam deducere possit. §. sed quia Inst. de fideicom. hered. E. ut maximè heredi refragetur voluntas testatoris, ei tamen legis autoritas suffragatur, quæ potior est hominis dispositione III. per l. jubemus 6. in fi. C. ad SC. Trebel. Nec Obst. quod Falcidia & Trebellianica æquiparentur. l. Marcellus in fi. ff. ad Trebel. Quod igitur in uno. id est in Falcidiâ mutatum est, idem etiam in Trebellianicâ mutatum esse censetur. Ratio enim prohibitionis Falcidiæ æquè in Trebellianicâ atq; Falcidiâ militat, atq; ideò etiam idem jus in utroq; casu erit statuendum. Quamvis enim magna sit Falcidiæ & Trebellianicæ affinitas & similitudo, inter utramq; tamen differentia est non exigua. Vide Vaud. 2. q. 17.

III.

An mulier in Codicillis possit esse testis? Aff.

I. Quia veteres ad solemnia nec mulierem nec servum admittebant l. qui testamento. 20. §. 6. & 7. ff. Qui testam. fac. poss. Testium a. adhitio ad solemnia pertinere dicitur d. l. 20. § & veteres 8. Sed hæc ratio cessat in codicillis, cũ absq; solemnitate explicentur. § fin. Inst. de Cod. E. hæc prohibitio quoq; cessare debet, arg. l. adigere. §. quamvis 2. ff. de Iur. patron. II. Quia Edictũ de testibus est prohibitoriũ, adeò ut qui prohibitus non est, admissus censeatur. l. 1. §. adhiberi. ff. de testib. Sed mulier nõ invenitur prohibita testimoniũ in codicillis ferre. E. admissa cẽsetur. I. Obst. Prohibitio facta in testamẽto in codillis quoq; videtur locũ habere. l. conficiũtur. 8. §. cod. 2. ff. de Iur. codicil. l. 2. ff. de Leg. 1. sed mulier prohibetur esse testis in testamento. d. l. 20. §. mulier. ff. Qui testam. fac. pos. Resp. Dec. in l. 2. de R. I. n. 26. & Non. in §. testes aut. Inst. de testam. n. 17. II. Obst. Quod in genere dispositũ est, in qualibet ejus specie dispositum censetur. l. si quid earum 47. §. inter emptum 1. ff. de leg. 3. Sed codicillus est species testamenti. l. 1. C. de Codic. E. cum in testamento mulier prohibeatur esse testis, in Codicillis quoq; prohibita censetur. Resp. Non. d. loco. III. Obst. l. hac consultissima. 8. vers. quæ in eundem modum. C. Qui testa. fac. pos. vel non. Resp. Non. d. loco. IV. Obst. Vbi eadem est ratio, ibi quoq; eadem esse debet Iuris dispositio. l. illud 32. ff. ad L. Aquil. Sed eadem illa ratio falsitatis vel fragilitatis sexus, quæ est in testamento, adest etiam in Codicillis. E. Resp. Non. d. loco.

Disputatio VII.

EX

TITULIS XIII.

PRIORIBUS LIBRI SECUNDI INSTITVTIONVM IMPERIALIUM, & Constitutionibus Novellis, quibus jus Institutionum mutatum est, desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

CHRISTOPHORUS GERDES
Gustrov. Megap.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

THEMA I.

HEreditatibus testamentarijs expositis, succedunt hereditates, quæ non ex testamento, sed ab intestato nobis deferuntur, quæ legitimæ & justæ vocantur. Definitur hereditas legitima, quod sit hereditas, quæ jure legitimo defertur ab intestato. Ejus hodiè gradus sunt quinq; I. Est descendentium sivè liberorum, quià donec liberi supersunt, omnes alij consanguinei à successione excluduntur, nec attenditur masculi sint an fœminæ, nati an posthumi, sui vel emancipati, qui si primi gradus sint, æqualiter succedunt in capita, nepotes verò vel ulteriores jure representationis, sive soli sint, sivè cum liberis primi gradus concurrant, in stirpes avo suo succedunt. Etità succedunt liberi ex justis nuptijs nati, qui dicuntur vulgo naturales & legitimi simul, quibus legitimati per subsequens matrimonium per omnia comparantur: Legitimati vero per rescriptum principis tunc demum admittuntur, cum liberi nulli ex legitimo matrimonio supersunt. Per Curiæ oblationem legitimati soli patri una cum liberis naturalibus & legitimis succedunt. Adoptivi durante adoptione patri adoptivo indistinctè succedunt, Emancipati verò tunc demum, si adoptio ab ascendente, & emancipatio patre naturali mortuo facta sit. Arrogati quoq; intestato arrogatori succedunt, ut filij ex justis nuptijs nati, nisi emancipatio intervenerit: naturales tantum patri, uxore vel liberis legitimis non relictis in sextantem seu duas hereditatis uncias succedunt, Matri verò vel soli, vel unà cum justis liberis, in partes viriles ex Scto Orphitiano heredes existunt. Spurij quoq; matri & aviæ maternæ succedunt unà cum liberis ex justo matrimonio natis, nisi illæ sint il-

lustres & superstites habeant liberos. Incestuosi, nefarij & adulterini neq; ad bona paterna neq; materna admittuntur, licet de jure Canonico alimenta eis deneganda non esse quidam statuant.

Hinc quæritur I.

Jus repræsentationis in lineâ descendẽte an in infinitũ se extẽdat. Aff.

I. per §. fin. Inst. h. t. ubi Iustin. postquam tradidit nepotes & nepotes, pronepotes & proneptes in locum parentum suorum succedere, tandem adjecit, idem locum habere in aliis deinceps personis. II. Quòd generalis locutio est in Nov. 118. c. 1. vers. sic tamen, generaliter itaq; & ea accipienda, argumento. l. de pretio. 8. de public. in rem act. III. In l. 1. §. liberos. 7. ff. de conjung. cum emanc. lib. ibi, eos qui sunt inferioris gradus. I. Obst. *l. si libertus. 23. §. 1. ff. de bon. libert.* Resp *Rob. disp. 13. th. 2. lit. c.* II. Obst. *§. cum filius Inst. h. t. & Nov. 118. c. 1.* Resp. *Forster. in tract. de success. ab intest. lib. 4. c. 21. n. 14.*

II.

Statutum, quod extantibus masculis naturalibus & legitimis fœminas excludit, an ad legitimatos per rescriptum principis extendendum sit? Neg.

I. Quòd *cum statutum excludens fœminas sit contra jus commune. l. maximum. 4. C. de liber. præt. non debet in odium legitimorum & naturalium fieri extensiva interpretatio, sed strictè accipi & intelligi debet, text. in c. quæ â jure. 28. de R. I. in 6. & l. quod contra. 141. ff. eod. ne ex identitate quidem rationis. text. in l. præcipimus. 32. §. fin. C. de appellat.* II. *Quod verba statuti accipienda sint in proprio & potentiori significatu. l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetr. Propriè v. & secundum communem loquendi usum legitimorum appellatione veniunt illi, qui verè naturales & legitimi sunt origine, non ex accidenti per modum civilem.* III. *Quòd existentibus filiis legitimis, non possunt illegitimi rescripto legitimari, sed tantum per oblationem curiæ, vel per subsequens matrimonium. Nov. Quib. mod. nat. effic. sui. c. 1. & c. 2. & vers. omninò enim.* Nec Obst. *Quod legitimatus æquiparetur legitimo quoad suitatem, successionem legitimam, querelam inofficiosi testamenti, institutionem. Deindè quod ratio statuti excludentis fœminas militet etiã in legitimato, conservatio nimirùm agnationis.* Huic *n. Resp. Andr. Gail. 2. obs. 140.*

Vter ex

III.

Vter ex duobus Regis filiis, quorum alter ante adeptum â patre regnum, alter posteà in ipso regno natus in successione regni præferatur? Affirmativè pro priori respondebimus.

I. Quià demum tempore mortis bona paterna in divisionem veniunt, non verò tempore acquisitionis. l. 6. C. de inoffic. testamento. Atqui tempore mortis æquè, qui ante regnum adeptum est natus, filius est, atque qui post adeptum. E. meritò præfertur. II. Quià filij nati ante dignitatem paternam non ideò minus eius dignitatis tutelis gaudent. l. 5. ff. de senator. l. moris. 9. §. pen. ff. de pœn. l. 2. §. in filiis. ff. de Decur. l. 11. in fin. C. de dignitat. I. Obst. *l. si senator. 11. C. de dignitat.* Resp. *Duar. 2. disp. 29. & Cujac. ad d. l. 11. Cod. de dignit.* II. Obst. *l. fin. C. de Decurio.* Resp. *Tholozan. lib. 7. de Repub. c. 9.* III. Obst. *Exemplum Xerxis, qui Artabazani primogenito in regno prælatus, & successor patri Dario designatus est.* Resp. *Tholoz. d. loco. & Bodinus. lib. 6. de repub. pag. 1143. c. 5.*

IV.

An filius primogeniti patruo secundo genito, mortuo patre potior habeatur? Aff.

I. Propter jus repræsentationis: nepos enim patre mortuo recidit in avi potestatem, & suus heres fit. Nov. 118. Et cùm patruis ad hereditatem in stirpes admittitur ab intestato. auth. in successione. C. de suis & legit. hered. II. *Quià nepotes habent eandem portionem in bonis avi, quam habiturus esset pater eorum si viveret. Nov. 118. §. si quis igitur.* III. *Quià filius primogeniti etiam primogenitus dici potest, quià personam ejus repræsentat. l. si cui usus fructus insulæ. ff. de usufr. l. domum. §. si verò de contrah. empt.* IV. *Quià qualitas semel quæsita auferri non potest. At hæc nepoti per filium quæsita fuit. E. l. fin. C. de impub. & aliis substit.* I. Obst. *Lex 12. tabb. proximum quemq; ad hereditatem invitat. l. verbis. de V. S. Atq; patruus proximior est avo, ut nepos, qui est in tertio gradu.* E. Resp. *Tholozan. lib. 7. de Repub. c. 8.* Ad instantiam *v. à Bodino lib. 6. pag. 1145. allatam* Resp *Panor. consil. 85.* II. Obst. *Jus primogenituræ est privilegium personale. E. ad heredem non transit. l. privilegium. ff. de R. I. l. quia tale. ff. solut. matrim.* Resp. *Tholoz. d. loc. ut & duobus aliis argumentis.* III Obst. *In nepote cessat jus primogenituræ, quoniam patruus ante ipsum natus est.* E. *& successio.*

Resp. Arum. disp. 11. th. 6. IV. Obst. *Quo tutela venit, eo etiam hereditas venire solet. §. fin. Inst. de legit. patron. tut. At tutela excluso nepote, venit ad patruum. l. si duo. 3. ff. de legit. tut. E. & successio.* Resp. *Tholozan. d. loco.* V. Obst. *præjudicium regis Roberti & aliorum, ubi patruus prælatus est nepoti. Tum quoq; dicitur filios non debere deterioris conditionis esse nepotibus.* Resp. *Tholozan. d. loco, ut & nonnullis aliis contrarijs.* Vide prolixè *Tiraquel. de Iure primoge. quæst. 40. per tot. ubi argumenta contraria refert 45. ad eademq; respondet.*

V.

An testamento exheredati in Feud. succedant? Aff.

I. Quia liberi succedunt ex naturâ contractus investituræ, quo primo acquirenti, non ultimo defuncto succedunt. II. Qui testatoris dispositio super Feudis nullius est momenti. c. 1. in pr. De succes. Feud. Obst. §. prædictis modis. Quæ fuit prima causa benef. amit. quælibet enim causa, quæ est sufficiens ad Exheredationem filij, intelligitur quoq; sufficiens ad Feudi privationem. Resp. *Schneid. par. 6. de succes. descend. n. 7.* II. Resp. *Vult. de Feud. c. 9. n. 96.*

VI.

Fæminæ ad successionem Feudi ex pacto & providentiâ, vel quia fæmineum est, vocatæ utrum unà cum masculis, an verò hisce demum deficientibus succedant? Hoc Aff.

per c. 1. De eo qui sibi vel hered. suis. 2. F. 17. c. 1. §. similiter. De capitan. qui cur. vend. 2. F. 51. c. 1. §. quin etiam. Episc. vel Abbat. 1. F. 6. & c. 1. §. filia verò. De succes. Feud. 1. F. 8. Adversatur Sonsbec. par. 9. n. 143. motus potissimum, quod Regula in d. c. 1. De eo qui sibi & hered. 2. F. 17. posita non generaliter ad omnes investituras, sed tantum ad eam facti speciem, de quâ ibi agitur, pertineat. Resp. *Hartm. Pistor. q. 35. n. 24.* II. Obst. *Dictio demonstrativa* Hoc, *quâ utitur textus in d. c. 1. De eo qui sibi. quæ videtur etiam regulam illam ad casum ibi propositum restringere.* Resp. *Pistor. d. loco. uti & aliis argumentis, quibus Sonsbec. conatur ostendere d. tit. De eo qui sibi & hered. duntaxat ad casum specialem ibi propositum pertinere.*

VII.

Vtrum autem Fæminæ hoc modo ad successionem Feudi vocatæ per masculum semel exclusæ perpetuò excluſæ censeantur? Neg.

I. Quia

I. Quià hoc suadet generalis successionum natura, quæ est ut, etsi quis propter alium in medio existentem â successione removeatur, nō tamen propterea jus ejus succedendi penitus extinguatur, sed tamdiu suspensum esse censeatur, donec defuncto eo, qui ipsum impediebat, succedēndi ordo ipsum tangat, idq; non solum in allodialibus sed vel maximè in Feudalibus procedere certò certius est. II. per text. in c. 1. De eo qui sibi & hered. In quo ponitur regula generalis: quod locus fœminæ in successione Feudi non pateat, donec masculus supereſt ex eo, qui primus de hoc Feudo est investitus. Est verò particulæ istius donec hæc propria significatio ut actum, cui adjungitur, non penitus removeat, sed suspendat. I. Obst. c. 1. §. quinetiam. Epist. vel Abbat. 1. F. 6. Resp. Vult. de Feud. c. 9. n. 51. II. Resp. Heig. quæst. 26. n. 44. III. Resp. Hartm. Pistor. quæst. 36. n. 24. II. Obst. Quando masculus extitit, quod tunc fœmina non patri, sed fratri succedat quod jure feudali non obtinet. Resp. Hartm. Pist. d. loco. n. 27. III. Obst. quod Jus semel extinctum non amplius reviviscat. l. 3. §. si capitis. 9. verſ. amplius ff. de bon. libert. Resp. Heig. & Pist. d. loco. V. Obst. Quod fœmina per statutum â successione bonorum allodialium extantibus masculis semel remota, etiamsi masculus postea moriatur, ad successionem tamen amplius venire nequeat, per tradita â Bart. in l. fin. ff. ad Senat. Tertul. Resp. Vult. d. loco. II. Resp. Hart. Pist. d. loco. n. 29. V. Obst. Quod quævis res ad naturam suam propriam facilè revertatur. c. ab exordio. ubi gloss. distinct. 53. Propria autem Feudi natura est, ut fœmina ab ea arceatur, ad quam redeatur, si dicamus semel excluſam perpetuò excluſam manere. Resp. Vult. & Pistor. d. loco. VI. Obst. Si masculus etiam, qui tamen Feudi regulariter capax est, â successione Feudi semel excluſus, perpetuò excluſus censeatur, prout eum perpetuò excluſum esse confirmat Menoch. consil. 315. n. 25. & consil. 400. n. 14. Cur non multo magis idem dicatur de fœminâ, quæ regulariter â Feudo est aliena? Resp. Vult. d. loco.

IIX.

Sed quid si fœmina semel ad F. successionem admissa sit, anne

ecne per ſupervenientiam maſculi rurſus removeri debeat? Et non removeri, ſed eam Feudum toto vitæ ſuæ tempore retinere debere communis & recepta eſt Dd. ſententia.

I. *Quià ſi fœmina jam ſucceſſit in Feudo, fuit illi jus quæſitum, unde ſine facto ſuo illi auferre non poteſt. l. id quod noſtrum ff. de R. I.* II. *Quià de natura dominiorum eſt, ut, poſtquam ſunt quæſita, ſint perpetua. Cum ergo fœminæ dominium Feudi ſemel fuit quæſitum, debet perpetuò apud eam ſtare.* III. *per c. 1. De eo qui ſibi & hered. 2. F. 17. ubi Filia fuit facta heres in Feudo ſui patris, & licet poſt genuerit filios, à Feudo tamen obtento non repellitur.* I. Obſt. *Communis regula feudalis, quæ fœminas excludit.* Reſp. *Zaſ. de Feud. par. 8. n. 52.* II. Obſt, *licet fœmina ſucceſſerit in Feudo, tamen ipſum Feudum intelligitur ad eam deveniſſe conditionaliter, ſc ſi non ſuperveniret maſculus. E. ſuperveniente maſculo illa debet excludi.* Reſp. *Curt. de Feud. par. 3. n. 33.*

IX.

An hi, qui ex nefariò & inceſtuoſo coitu nati ſunt, ut nec patri nec matri, nec aſcendentibus per patrem & matrem ſucceduut, nec eis viciſsim ſucceditur vel per patrem vel per matrem, aut alios aſcendentes; ità nec ipſi ad tranſverſalium bona participium aliquod habeant? Aff.

I. *Quià ſucceſsio defertur ordine ſucceſsivo. l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſ. edict. Hìc a. deeſt initium ſucceſsionis, quià matri non ſuccedunt, multò minus itaq; ſuccedent collateralibus, quibus per matrem conjunguntur, ea copula igitur ſi deſit, Extranei prorſus inter ſe, quàtum ad legis diſpoſitionem attinet, habebuntur, arg. auth. multò magis. C. de SS. Eccleſ.* II. *Sine lege loqui erubeſcimus. Nullâ autem lege permittitur ſucceſsio inter liberos ex damnato coitu ſuſceptos ac parentes & fratres.* E. I. Obſt. *l. ſi ſpurius. ff. unde cognat.* Reſ. *Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 50. concl. 5.* II. Obſt. *Naturalis cognatio jure ſanguinis inter fratres nefarios conſtituitur. l. 4. § & cognationis. l. 10. §. inter cognatos. ff. de grad. ſaltem igitur bonorum poſſeſsio unde cognati dabitur.* Reſp. *Forſt. d. loco.* III. Obſt. *Quod hi liberi parentibus quidem non ſuccedant per noviſsimum jus Juſtiniani, attamen nihil quod ad tranſverſales attinet, conſtitutum ſit. Cum ergò lege ipsâ averſi ab hereditate conſequenda non ſint, neq; quadam argumentatione id fieri debet, præſertim cum pœnalia jura*

reſtringi,

restringi, & favores ampliari conveniat & æquum sit. C. odia. de R. J. in 6. Resp. Forster. d. loco. IV. Obst. Quod parentes ob nefarium damnatumq; coitum ab omni prorsus στοργῆ & affectione erga nefarios, incestuosos ac adulterinos liberos arceantur & divellantur: Transversales verò minimè deliquerint, igitur puniendi non sint, cum pœnæ suos authores non egrediantur. l. sancimus. 22. C. de pœn. Resp. Forst. d. loco.

THEMA II.

Secundus ordo ascendentium est; nam & hi utriusq; sexus turbato mortalitatis ordine, liberis succedunt æqualiter, si soli supersint, nullis defuncti fratribus vel sororibus extantibus. Si verò fratres sororesvè utriusq; defuncto conjuncti, conjunctævè aut fratrũ & sororũ præmortuorũ præmortuarumvè filii cum parentibus concurrant, hi unà cũ parentibus in stirpes, illi in capita admittũtur. In hoc verò ascendentium ordine jus repræsentationis non obtinet, sed proximior gradu jurè potior est & ulteriorem excludit. Pater adoptivus succedit filio adoptivo tempore mortis in eius potestate existenti, patre naturali excluso, si verò non habuerit in potestate adoptivum defunctum, pater naturalis adoptivo præfertur. Arrogator filio naturali in duabus unciis, mater verò & alii ascendentes lineæ maternæ in solidum eidem filio defuncto succedunt. Vulgò quæsito pater non succedit, cum is planè sit incertus, secus in matre. Ex incesto, nefario seu damnato complexu procreatis liberis nec pater nec mater, nec alii ascendentes succedere possunt.

Hinc quæritur I.

Cum parentes soli succedunt, an tum parentes paterni in bonis paternis, materni in maternis succedant? Neg.

I. per Nov. 118. c. 2. II. Quia verisimile non est Iustinianum, qui totam successionum materiam variis labyrinthis intricatam explicare & perspicuè accurateq; tradere conatus est, hanc ipsam differentiam silentio prætereturum & neglecturum fuisse. Quod igitur lex non dicit, nec nobis præsumere licet. l. 19. C. de Collat. I. Obst. l. 3. C. de bon. quæ lib. Resp. Forster. d. tract. lib. 7. c. 4. II. Obst. l. de emancipatis. 13. C. de legit. hered. Resp. Forst. d. loco. III. Obst. §. 1. Inst. per quas perso. nob. acquir. Resp. Fach. d. loco. IV.

Obſt. *Cum in jure hac de re textus expreſsè conceptus non ſit, ſufficit pro lege allegare authoritatem interpretum, â communi n. opinione recedendũ non eſt. l. 1. ff. de offic. quæſt. Bartoli v. authoritas inter omnes juris noſtri interpretes maxima eſt, auriga enim & moderator juris dicitur. Eius E. opinio in l. poſt dotem. 14. ff. ſolut. matr. l. 3. C. de bon. quæ lib. cæteris anteferenda eſt & anteponenda.* Reſp. *Forſt. d. loco.*

II.

Patre & matre non ſuperſtitibus, an ad ſucceſſionem avus & avia per capita hereditate divisâ unà cum fratribus utrinq; conjunctis admittantur? Aff.

I. per Nov. 118. c. 2. & auth. defuncto. C. ad Senat. Tert. II. *Ex naturâ correlativorum: ſi enim filius moriatur, nepos ſuccedit in ejus locum reſpectu avi, & efficitur in primo gradu. §. cum filius. Inſt. de hereditat. quæ ab inteſtat. E. & è converſo avus fiet in primo gradu mortuo filio quantum ad nepotem, & ſic debet pariter ſuccedere, quià idem jus nanciſcitur, quod filius habuit.* I. Obſt. *l. 9. C. de legit. hered. ubi expreſsè dicitur, quod fratres excludant avum.* Reſp. *Accurſ. in d. auth. defuncto. C. ad Senat. Tert.* II. Obſt. *â ſimili. Si enim parentes quoties invicem filio ſuccedant, hereditatem in ſtirpes dividant, cur non etiam ſi cum fratribus. Atqui prius verum. E.* Reſp. *Rober. diſp. 13. th. 7.* III. Obſt. *Si pater, quo cum admittitur frater, repellat avum, conſequens eſt, & fratrem repellere avum, argumento l. 14. §. 1. ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Reſp. *Schneid. in ſecund. ordin. ſucced. n. 25. & ſeqq.* IV. Obſt. *Quod patruus adhuc queri poſſit, quod non totum uſumfructum bonorum defuncti per fratrem defuncti ſibi adquiſiverit; quicquid enim acquirit filius, acquirit patri. Atqui nepos patre mortuo recidit in poteſtatem avi. E. & huic omnia acquiret.* Reſp. *Borch. de gradib. tit. de ſucceſſ. aſc.*

III.

Sed ſi ſoli fratrum filii cum aſcendentibus extent nullo ſuperſtite fratre germano, an & hi cum aſcendentibus admittantur? Ab aſcendentibus eos excludi verius eſt.

I. per Nov. 118. c. 2. ibi, exceptis ſolis fratrib. ex utroq; parte cõjunctis. II. Quià nusquam traditum eſt, quod deficientibus fratrib. ac ſororib. defuncti præmortui fratris liberi cum aſcendentibus ad hereditatem admitti debeant. Cujac. in Nov. 118. & Borch. de gradib. pag. mihi

226. qui dicit, quod secundum legum veritatem ità definiendum sit, quamvis Interpretibus aliter visum sit per Nov. 127. Sed ea expreßè tantùm loquitur in eo casu, quo defunctus reliquit ascendentes & fratres ac sorores ex utroq; parente sibi conjunctos conjunctasvè, & præmortui fratris eodem jure sibi conjuncti liberos.

IV.

An fratres quoque ab uno tantùm latere defuncto conjunctos ascendentes excludant? Aff.

per Nov. 118. c. 2. ubi dicitur, si defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater, aut alij parentes eis supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto. Ergò præponit parentes fratribus & sororibus ex uno tantùm latere conjunctis. Forster. lib. 7. de succeß. ab intest. c. 8. n. 1. Wurmbs. in pract. Obs. tit. 41. obs. 5. & 6. Diss. Cassan. consil. 9. & in consuetud. Burgund. rub. 7. §. 6. vers. dictum est, per l. ult. C. ad Senatuscons. Tertyl. Sed cum d. Nov. 118. est posterior, priori meritò est præferenda.

Thema III.

Tertius ordo succedentium ab intestato est Collateralium vel extransverso venientium, inter quos primò ad hereditatem vocantur fratres & Sorores utrinq; defuncto conjuncti conjunctavè, si soli solavè sint, in capita, si verò cum fratrum sororumvè prædefunctorum prædefunctarumq; filijs concurrant, in stirpes. Post fratres utrinq; conjunctos eorumq; liberos vocantur ex altero tantum latere conjuncti tam uterini quàm consanguinei, ità tamen ut in bonis paternis consanguinei, in maternis uterini præferantur, in aliundè acquisitis æqualiter succedant omnes. Naturales & spurij fratribus suis uterinis cum alijs existentibus legitimis succedunt. His omnibus deficientibus succedunt deinceps reliqui â latere conjuncti in capita, & semper proximiores nullo jure repræsentationis locum habente removent ulteriores. Quartus ordo succedendi conjugum est, quibus & hoc beneficium constitutione Iustiniani tributum est, ut conjux superstes inopiâ laborans

unà cum liberis tribus vel paucioribus in Quartam, cum quatuor aut pluribus in portionem virilem admittatur. Deniq; *omnibus his deficientibus fiscus, modo is bona vacantia intra quadriennium agnoscat, admittitur.*

ADDITIO.

Si defuncto non sit superstes conjunx, fisco quidem defertur successio, non tamen perpetuò: Sunt enim quædam corpora, quæ ei adhuc præferuntur, ut Corpus sive collegium Naviculariorum, quod fisco præfertur in successone defuncti navicularij. l. 1. C. de Hereditat. Decur. Navicul. Corpus Fabricensium in successione Fabricensis. l. si quis. §. C. d. t. Item legio aut Vexillatio militi, qui sub eâ militabat l. si quis filio. 6. §. ejus qui 7. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Corpus Cohortalium, ejusdem provinciæ cohortali defuncto, id est, officiali præsidi provinciæ. l. 3. C. d. t. de Heredit. Decur. Curia Decurionum defuncto decurioni l. 4. C. eod. His alia quædam addi vult Gulielm. Ranchin. in tract. suo de succeß. ab intest. §. 22. n. 2. nempè Ecclesiam & Monasterium, cui quis se devovit l. si quis bresbyter. 20. C. de Episc. & Cleric. & auth. ingressi. C. de SS. Eccles. In successione quoq; præfectiani, id est, apparitoris præfecti prætorio defuncti sine legitimis successionibus præfertur fisco Arca præfecti prætorio. l. 3. C. de Apparitor præfectorum prætorio. lib. 12. atq; etiam consortes liberalitatis Imperialis, si fortè Imperator duobus aut pluribus communiter aliquid donaverit, nam uno defuncto sine herede, alter ei hac in re succedit excluso fisco. l. un. C. si liberal. Imper. socius sine hered. deceß. lib. 10. Porrò quod ab Impp. de Corporibus Naviculariorum, Cohortalium, & cæterorum constitutum est, id nostri Interpretes suo more trahunt ad alia quæcunq; corpora ac collegia licita, ex quorum sententiâ unicuiq; artifici succedit Collegium sivè corpus illius artis, Doctori aut scholastico universitas, Hospitale exposito, & sic de alijs, ut refert Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif. 15. declar. 2. par. n. 6. 7. & 8.

Hinc quæritur I.

An collaterales ad decimum gradum, an vero in infinitum succedant? Hoc Aff.

I. per l. 2. §. 1. in fi. ff. de suis & legit. hered. II. *Quià propinqui etiam remotioris gradus potius admittendi sunt, quam fiscus alioquì successurus.* III. *Quià Justin. in novissimâ suâ constitutione in Nov. 118. §. 3. quoad collaterales vel transversales nullam facit mentionem gra-*

nem gra-

nem graduum, sed generaliter omnes â latere vocat. Quæ dictio omnis est universalis, & complectitur omnes in infinitum, ejusq; natura est, quod nihil excludat, nam qui dicit omne nihil excipit. l. 68. in pr. C. Mand. Diß. Gail. 2. Obs. 150. Schneid. in 3. ord. succed. n. 39. Mynſ. in §. fin. inſtit. de ſucceß. cognat. per d. §. fin. inſt. de ſucceß cognat. Reſp. Borch. ibid. & de gradib. pag. 25. & ſeq. videatur Forſter. de ſucceß. ab inteſt. lib. 3. c. 9. & 10.

II.

Soli fratrum liberi quâ ratione patruo ſuccedant, ancipitis juris eſt quæſtio. Conſtitutionem Caroli V. Comitiis Spirenſibus Anno 1529. factam, quæ eos in capita vocat, â jure Iuſtinianeo & æquitate non eſſe alienam opinamur.

I. Quià hereditas inter eos, qui pari gradu diſtant, pariter æqualiterq; dividenda eſt. l. 2. §. hæc hæreditas. ff. de ſuis & legit. Cum ergò fratrum filij pari gradu â patruo diſtent, æqualiter quoq; inter ſe hereditatem diſtribuent, id eſt in capita, & ſecundum numerum perſonarum. II. Quià jus vetus fuit, ut duorum fratrum demortuorum filij inter ſe patruo ſuccederent in capita. l. 2. §. 2. ff. de ſuis & legit. hered. quod aliis legibus immutatum non legitur. E. illi erit ſtandum. l. præcipimus. in fin. C. de Appellat. I. Obſt. Nov. 118. c. 3 verſ. unde conſequens. ex quo argumentum exſtruit Sonsbec. de Feud. par. 9. Cui Reſp. Bronck. cent. 3. aſſ. 69. II. Reſp. Fach. 6. cont. 3. Aliter Reſp. Borch. de Feud. c. 7. par. 2. n. 29. II. Obſt. Nov. 118. c. 3. verſ. illud palam. Reſp. Zaſ. in tract. de feud. par. 8. n. 30. & Bronck. d. loco. II. Reſp. Borch. d. loc. III. Obſt. d. c. 3. verſ. hujuſmodi. Reſp. Borch. d. loco. IV. Obſt. d. c. 3. §. 1. Reſp. Zaſ. Borch. & Bronckh. dd. loc. V. Obſt. d. §. 1. verſ. ſi a plurimi. Reſp. Fach. d. loco. VI. Obſt. Quod Iuſtin. in d. verſ. ſi neq; fratres. nihil novi cõſtituiſſe videatur, ſi dicamus duorum fratrum liberos in capita ſuccedere, cum idem jus ſit pandectarum. l. 2. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. hered. Reſp. Borch. d. loco. VII. Obſt. auth. poſt fratres. C. de legit. hered. Reſp. Zaſ. d. loco. uti & alij contrario.

III.

An hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, fiſco applicentur, vel proximioribus ab inteſtato venientibus? His applicandas arbitramur.

I. Quià nulla lex eſt, quæ fiſco eas applicet: cur igitur nos fiſco ità favere volumus, ut etiam aliis legitimis heredibus injuriam faciamus?

II. *Quia tales filij non sunt indigni, sed incapaces hereditatum, non ergò eis fiscus auferre potest tanquàm indignis, sed cum incapaces sint, ad alios hereditates deferuntur, ut in casu l. 1. C. de secund. nupt.* Obst. *l. quisquis. 5. f. uxores. 5. C. ad L. Iul. Majest.* Resp. *Facb. 9. contr. 36.*

IV.

An tutor aliis non exstantibus in pupilli successione præferatur fisco? Neg.

Cum Bart. ad l. 73. in pr. & ibid. Cagn. de R. I. & Tiraquel. in d. tract. Le mort. sai sit. levif. in 2. par. declar. 15. n. 4 & 5. I. Quia sine lege loqui erubescimus, neq; nostrum est leges extendere sine legũ exemplo. II. arg. l. nutritoribus. 10. C. commun. de succes. Non repugnante textu in d. l. 73. de R. I. ubi JCtus dicit eò pervenire hereditatem, quo tutela redit. Dicemus enim, d. l. 73. loqui tantùm de legitimâ tutelâ, quæ spectat ad proximos agnatos, proximos etiam ab intestato pupilli successores & heredes. Vide Niel. disp. Feud. ult. th. 5. lit. d.

V.

Quid sentiendum de illâ successione, quâ Domini succedunt propriis hominibus Leibeigenen Leuten intestato decedentibus sine herede proximo & legitimo? Et eam jure probari verius est,

per l. ult. C. in quib. caus. Colon. dom. accus. poss. lib. 11. Husan. de propriis homin. c. 7. q. 4. pr. n. 77. atq; ita tenet Bl. & Alex. in addit. ad Bart. in l. si quis. C. de Hered. decur. Interim tamen verum est, eos testari posse secundum Bald. ibid. nisi consuetudo sit in contrarium, ratio est, quia ingenui sunt, ut Inst. de jur. pers. in gl. in verb. aut servi. Quod tamen intelligit ibid. Ioh. Fab. dum testentur inter homines ejusdẽ conditionis & loci sui domini, secus si extraneos instituerent heredes. Ias. in auth. si qua mulier vers. adde quod fortiùs. C. de SS. Eccl.

THEMA IV.

Viso primo per universitatem acquirendi modo, sequitur Secundus *Bonorum possessio, quæ est jus persequendi retinendiq; patrimonij, quod cujusq; cum moritur, fuit. Estq; ordinaria vel Extraordinaria. Ordinaria est, quæ in aliquâ parte Edicti fundatur, & datur vel ex testamento dupliciter contra tabulas liberis præteritis, secundum tabulas scriptis heredibus. Ab intestato hoc ordine, Vnde liberi, Vnde legitimi, Vnde Cognati, Vnde Vir &*

Vir & Vxor. Extraordinaria dicitur, quæ datur extra successoriæ dispositionis ordinem, ceu vaga & nulla certa parte Edicti statuta, lege, Sctō, constitutione, qualis est Carboniana, Ventris, & litis agnoscendæ causa data bonorum possessio. Ad bonorum verò possessionem agnoscendam liberis vel parentibus datur annus, cæteris 100. dies utiles. Tertius *per universitatem acquirendi modus est Arrogatio, quâ olim bona arrogati pleno jure, hodiè ususfructus tantum arrogatori acquiritur vivente arrogato, mortuo autem eo etiam dominium proximis deficientibus.* Quartus *modus est addictio bonorum libertatis conservandæ causa, quâ dominium bonorum defuncti, qui solvendo non erat, transferebatur in eum, qui cavebat, se debita defuncti exsoluturum esse in solidum, ut libertates â defuncto datæ conservarentur. Reliqui duo modi, qui fiebant per bonorrm venditiones, & ex Sctō Claudiano prorsus sublati sunt.*

Hinc quæritur I.

An hodie bonorum posesionis prorsus nullus sit usus? Neg.

I. *Quia cum de acquirendâ hereditate quæritur, liberalius cum bonorum possessoribus prætor, quam cum heredibus jus civile agit. Hoc enim jure, qui in alienâ sunt potestate, hereditatem sibi delatam adire non possunt, nisi jussu præcedente eorum, quorum in potestate sunt. Illo verò etiam ignorantibus ijsdem, & sufficit ratihabitio. l. 1. C. Qui admit. ad bon. possess. poss. l. qui in aliena 6. in pr. & §. 1 ff. de acquir. hered.* II. *Iure Civili complures sunt gradus eorum, quibus defertur hereditas: Nemo verò ex inferioribus gradibus hereditatem adire potest, donec priores omnes excluſi sunt, & sciat quis excluſos esse. l. quamdiu. l. in plurimum. ff. de acquir. hered. At bonorum possessionem etiam inferior gradus agnoscere potest intra vicem priorum, quibus ea defertur l. ult. C. d. t. Qui admitti. ad bon. possess.* III. *Quia quamvis per Procuratorem non possit adiri de jure civili hereditas. l. Pannonius avitus. 86. ff. de acq. hered. quē admodū etiàm nō potest adiri hereditas de jure civili sub conditione l. actus legitimi 77. de R. I. tamen bonorum possessionem prætoriam possum per procuratorem, item etiàm sub conditione petere, sc. si hereditas*

ditas est lucrosa vel opulenta l. 3. §. acquirere. l. servus. 7. ff. de bonorum posseß. Sichar. ad rubr. C. Qui admit. ad bon posseß. n. 14. I. Obst. *Quod ei, qui communi auxilio & mero jure munitus est, non debeat tribui extraordinarium auxilium. l. 16. in pr. ff. de Minor. Atqui cognati succedunt amplius non ex jure prætorio, sed magis ex jure civili. Nov. 118.* Resp. *Oldendor. class. 5. act. 6. quæst. an hodiè petatur?* II. Obst. *Quod discrimen, quod olim erat inter Emancipatos & suos prorsus sit sublatum, eadem Nov. c. 4.* Resp. *Sichard. d. loco n. 8.* III. Obst. *Quod hodiè nulli sint amplius Prætores tales, quales olim* Resp. *Episcopi, Comites Marchiones & Duces comparantur prætoribus & præsidiis per Bart. in l. 5. §. Prætoriæ. ff. de V. O. & ferè omnes Dd. in l. omnes populi ff. de Iustic. & Iur.*

II,

An si filius, cui delata est bonorum possessio unde liberi, & tempore, vel repudiatione exclusus, ex aliâ parte Vnde Cognati admittatur, conferre debeat? Neg.

Quià nullâ lege cavetur, quod quandò liberi veniũt ex alio capite quã primo, quod inter eos habeat locũ collatio. E. non debet habere locum, per l. illam C. de Collat. I. Obst. *l. ut liberis. C. de Collat.* Resp. *Alexand. in l. si emancipati. n. 7. C. de Collat. & Dec. ibid. n. 8.* II. Obst. *Quod ex quocunq; capite veniant liberi, semper tamen veniunt ut liberi, non ut agnati vel Extranei, quià his dantur solum 100. dies ad succedendum l. emancipata. C. Qui admit. ad bon. poß. poß. Sed liberi excluſi à Primo capite, si veniant ex secundo Vnde Agnati, vel ex tertio unde Cognati, semper habent annum. l. si coheredi. 4. §. 1. ff. Quis ordo in posseß. servetur.* Resp. *Dec. d. loco.* III. Obst. *l. 6. §. 2. ff. de Carb. Edict. §. sui. Inst. de hered. qualit. & diff. quib. Dd. probant, quod liberi ut Cognati succedunt vel ut agnati tamen liberos & suos heredes permanere.* Resp. *Dec. d. loco. uti & alij contrario.*

Disputatio VIII.

EX

TIT. XVI. XVII. XVIII. XIX. XXI. ET XXII. LIBRI TERTII INstitutionum Imperialium desumpta.

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

JOHANN. HENRICH
Von der Lühe.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0141
DFG

THEMA I.

REbus incorporalibus obligationem annumerat Imperator. Est verò Obligatio juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura. Obligationum verò aliæ sunt civiles, aliæ Prætoriæ: hæ ex Prætoris jurisdictione, illæ aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt Secunda earum divisio in quatuor species deducitur, aut enim ex contractu sunt, aut ex quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Quæ ex contractu sunt, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahuntur. Re contrahi dicitur Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus. Mutuum est contractus nominatus, stricti juris, qui celebratur datione verâ vel fictâ rei consistentis in numero, pondere, vel mensurâ, cum spe recipiendi tantundem in genere suo ejusdem quantitatis & bonitatis. Dicitur Mutuum à meo & tuo, ubi dominium transfertur in Mutuarium, & pro eo competit Condictio certi. Tit. 14. Tit. 15.

Hinc quæritur I.

An pacta nuda naturalem obligationem, quæ eo jure efficax est, producant? Aff.

Cur enim hæ conventiones appellarentur Iurisgentium, si eo jure non essent efficaces? l. 7. ff. de pact. II. Quia quod ex pacto solvitur non potest repeti. l. 21. C. de pact. l. 59. §. fin. ff. ad Senat. Trebel. l. inter. 26. §. filia. ff. de pact. dotal. nam ubi naturalis non subest obligatio, ibi datur ejus, quod solutum est, repetitio. l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. Nec obst. *l. 7. ff. de pact.* Resp. *enim Wes. in parat. ff. de pact. n. 9. & Don. 12. com. 2.*

II.

An civitas mutui datione sibi factâ obligetur? Aff. modò cives consentiant, vel civitatis consilium.

I. per l. consensu. 2. ff. de oblig. & act. ubi dicitur, consensu tantùm fieri obligationes. At civitas non potest consentire. E. necessariò civium consensus requiritur. II. Argumento l. 15. ff. ad SC. Maced. & l. ult. C. eod. I. Obst. l. 9. §. 1. Quod met. caus. ubi civitas obligatur ex delicto. E. etiam videtur obligari ex contractu. Resp. Ias. in l. civitas. ff. de reb. cred. II. Obst. Civitas potest condere legem in his, quæ pertinent ad eius administrationem. l. prohibere. 3. §. planè. ff. Quod vi aut clam. Contractus autem initus ab eo, qui legis condendæ potestatem habet, vim legis habet. l. Cæsar. 15. ff. de publican. l. pen. C. de Donat. int. vir. & uxo. E. talis contractus habet vim legis, & consequenter servandus est. Resp. Iason. d. loco. III. Obst. privatus statim ex mutuo obligatur. At civitas est loco privati. l. eum qui vectigal. de V. sig. E. non requiritur consensus civium. Resp. ex rat. 1. pro th. allegatâ.

III.

Sed si Actores vel Syndici civitatis nomine mutuum acceperunt, an civitas obligetur? Si pecunia in eius utilitatem sit versa? Aff.

I. per l. civitas. 27. ff. de reb. cred. & l. fin. C. de vendend. reb. civ. lib. 11. II. Quià jure naturæ æquum est, ne quis cum alterius jacturâ locupletetur. l. jure naturæ. 206. ff. de R. I. At quando pecunia in utilitatem civitatis est conversa, tunc ipsâ naturali æquitate suadente haud immeritò ad restitutionem civitas inde obligatur, & res ejusdem eo nomine validè oppignorari possunt. l. si is qui bona. 11. ff. de pignor. I. Obst. quod civitas ex delicto obligetur. l. 9. §. 1. ff. quod met. caus. E. etiam in mutuo indistinctè obligabitur, quià boni argumentum est â delictis ad contractus. Resp. Ias. in l. si non obtulit. ff. de re judic. & in l. 27. ff. de reb. cred. II. Obst. argumentum l. habebat. 13. §. si duo. 2. ff. de Instit. act. ex quâ colligunt civitatem obligari per administratorem habentem mandatum, licet non probet in utilitatem civitatis versam esse. Resp. Ias. d. loco.

IV.

An is, qui mutuum dat, semper teneatur esse dominus? Aff.

I. Quià nemo plus juris in alium potest transferre, quàm ipse habet. l. nemo potest. 54. ff. de R. I. Atqui mutui datione transfertur dominium, mutuum enim dicitur, quod de meo fiat tuum. l. 2. ff. de rebus cred. E. II. per l. §. in mutui. 2. ff. de reb. cred. ubi expressus est textus. I. Obst. l. si â furioso. 12. cum l. seq. ff. de reb. cred. ubi nummis

alienis

alienis datis & consumptis datur Condictio. Resp. Rober. Disp. 14. thes. 1. & Borch. cap. 1. de reb. cred. n. 50. II. Obst. l. 46. ff. de acquir. rer. dom. Resp. Vult. ad §. 1. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. n. 9. III. Obst. quod filius fam. & servus dantes nummos peculiares mutuo obligent. l. 2. §. 4. ff. de reb. cred. sed hi non sunt domini nummorum peculiarium. l. 49, §. 1. ff. de acquir. vel amit. poss. Resp. Borch. d. c. 1. n. 55. IV. Obst. l. singularia. 15. ff. de reb. cred. Resp. Pac. 3. enant. 64. II. Resp. Dor. in d. l. singularia. n. 25. & Bronckh. 2. enant. 15. III. Resp. corras. 6. miscel. 16.

V.

Mutuum an in uno nummo consistat? Aff.

I. Quia in mutuo requiritur aptitudo. Sed unus numerus est aptus ad numerandum. E. II. Quodlibet dictum seu quælibet lex secundum suam rationem intelligi & declarari debet. l. cum pater, 77. §. dulcissimis. 20. ff. de leg. 2. sed ratio quarè his rebus in creditum imus, viget etiam in uno nummo, quia hæ res recipiunt in genere suo functionem, & unus nummus recipit functionem in genere suo sicut plures. E. Et ex hac ratione Moderni ferè omnes in hanc opinionem transeunt. I. Obst. ut mutuum contrahi possit requiritur ut res consistat in numero. pr. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. sed unum non est numerus, sed principium numeri. Numerus enim secundum Arithmeticos est unitatum collectio; in uno autem non est nisi una unitas, non potest igitur numerus dici. E. Resp. Non. pr. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. n. 6. & 7. II. Obst. Quemmadmodum Locatio conductio uno nummo contrahi non potest, ità nec mutuum. Sed locatio conductio non contrahitur uno nummo. l. si quis. 46. ff. Locat. E. Resp. Non. dict. loco & Bellon. ibid. n. 9.

VI.

Frumēto mutuo dato, an creditori invito æstimatio reddi possit? Neg.

I. Quia in mutuo debet reddi idem genus quod datum est. l. 2. ff. de reb. cred. sed frumentum & pecunia sunt diversi generis, cum aliud sit merx, aliud pretium l. 1. ff. de contr. Empt. l. 1. ff. de rer. permut. II. Quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. At hoc fieret hoc casu. E. III. per l. 1. C. de Fabricens. lib. 11. I. Obst. Quod pecunia sit inventa, ut omnes res mundi æstimentur per eam. l. si ita fidejussorem. 42. ff. de Fidejussor. Resp. Zas. in l. 2. §. 1. n. 12. & seqq. ff. si cert. pet.

II. Obst. *l. vinum. 22. ff. de reb. cred. ubi vinum, quod mutuo acceptum est, si non redditur, succedit æstimatio. l. fin. ff. de condict. triti. l. quoties. 59. de V. O.* Resp. *Zas. d. loco.* II. Resp. *Bronckh. 2. enant. ass. 20.* III. Resp. *Wesenb. in parat. ff. de reb. cred. n. 12.* III. Obst. *l. si quis stipulatus. 57. §. de solut. ubi si decem stipulatus sim â te in melle, non potero te præcisè cõvenire ad mel, sed poteris solvere decem. E. idem in nostro casu.* Resp. *Non. d. loco. & Bronckh.* IV. Obst. *l. si ità fidejussorem. 42. §. de fidejuss. arguendo â contrario sensu.* Resp. *Non. d. loco.* II. Resp. *Bronckh. d. loco & Eberh. â Middelnb. in Topic. loco â contr. sens.* III. Resp. *Jas. in l. 2. §. mutui datio. ff. de reb. cred.* V. Obst. *Quoties duo æquipollent, nõ refert quid ex eis fiat. l. mulier. 22. in pr. ff. ad SC. Trebel. Sed res, ejus æstimatio, & sic frumentum & ejus æstimatio æquipollentia sunt in proposito, quia æstimatio vice rei fungitur. E. non refert, utrum frumentum solvatur, an ejus æstimatio.* Resp. *Bronckh. & Non. d. loc.*

VII.

An pro massâ argẽteâ mutuatâ possit reddi pecunia numerata? Neg.

I. Quià *mutuum damus recepturi idem genus. l. 2. in pr. ff. si cert. pet. sed massa argentea & pecunia numerata sunt diversi generis. pr. Inst. Quib. mod. re contr. oblig.* II. Quià *res matuata eodem modo debet restitui, quo fuit mutuatum. l. 2. §. mutui datio & ibi gloss. & Dd. ff. si cert. pet.* III. per *l. cum aurum 19. ff. de aur. arg. mundo, &c.* I. Obst. *l. 1. §. fin. & l. cum. 9. de aur. arg. leg.* Resp. *Non. in d. pr. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. n. 11.* II. Obst. *l. si quis argentum. in pr. C. & Donat.* Resp. *Non. d. loco.* III. Obst. *Quoties materiatum potest reduci ad primam materiam, tunc materiæ appellatione ipsum quoq; materiatum continetur. l. quæsitum. 78. §. illud fortasse. 4. ff de Leg. 3. sed pecunia argentea ad rudem massam reduci potest. E.* Resp. *Non. d. loco*

Thema II.

Commodatum est contractus nominatus, bonæ fidei, quo is, cui res gratuitò utenda datur, adstringitur ad eandem ipsam rem restituendam & exactâ diligentiâ custodiendam. Dictum ità quasi ad commodum utentis datum. Is itaq; cui res aliqua commodatur, re obligatur, sed is ab eo, qui mutuo accepit, longè distat, ille namq; eandem

eandem ipsam rem in specie restituere tenetur, quam hic in genere reddit. Nec verò propter majorem vim majoresve casus, modò diligentiam custodiendæ rei præstiterit, tenebitur. Si tamen id, quod domi ei, commodatum est, peregrè secum ferre maluerit, vel incursu hostium, vel naufragio amiserit, dubium non est, quin de restituendâ eâ re teneatur. Datur ex hoc contractu Commodanti actio commodati directa ad rem commodato datam repetendam; commodatario verò contraria ad id, quod in rem commodatam impendit, recipiendum.

Hinc quæritur I.

An actio Commodati compensationem admittat? Neg.

I. Quià *compensatio locum habet tantum in quantitatibus, quæ inter se mutuam functionem recipiunt, non v. in speciebus. l. si convenerit. in pr. ff. de pign. act. l. 26. §. si verum. ff. de condict. indeb. commodatum v. saltem consistit in specie, neq; enim potest id commodari, quod usu consumitur. l. 3. §. fi. ff. Commod. speciei autem incertæ æstimatio est, proindeq; neq; ejus compensatio admitti potest.* II. *Quoniam prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. l. ult. C. de Commodat.* I. Obst. *l. ult. C. de compensat. & §. bonæ fidei. Inst. de Act. ubi dicitur in omnibus actionibus compensationi locum esse exceptâ sola Depositi actione. E. & in actione commodati.* Resp. *Bronckh. 2. enant. 42.* II. Obst. *l. creditoris. 15. §. 2. l. si is qui rem. 59. ff. de furt. ubi pignoris loco res commodata retineri potest.* Resp. *Bronckh. d. loco. & Arum. Disp. 12. th. 13.* III. Obst. *l. in rebus. 18. §. ult. ff. Commod.* Resp. *Bronckh. d. loco.*

II.

An Commodatarius commodanti quæstionem Dominij referre possit? Neg.

I. Quià *commodatarius habet causam â commodante. E. non debet ei quæstionem Dominij referre.* II. *per l. commodare. 15. & seq. ff. Commod. & l. non ab judice. 64. ff. de Iudic.* Obst. *l. bona fides. 31. §. 1. ff. Depos. ubi dicitur, domino potius quam latroni res esse reddendas.* Resp. *Duar. ad l. si alienam. 11. ff. solut. matr.*

An Com-

III.

An Commodatarius teneatur præstare culpam leviſſimam? Aff.

I. per *l. 5. §. 2. in fi. verb. diligentiam. & l. 18. verb. diligentiſſimus. ff. Commod.*, II. *Quià accipientis tantum gratiâ Commodatum contrahitur l. 23. ff. de R. J. l. 1. §. is verò. ff. de V. O. §. 2. Inſt. Quib. mod. re contr. oblig.* I. Obſt. *l. 5. §. interdum. 10. ff. Commod.* Reſp. *Rob. Diſp. 14. th. 8.* II. Obſt. *d. l. 5. §. 2.* Reſp. *Rober. d. loco.* III. Obſt. *§. item is cui res. verb. exactam diligentiam. Inſt. Quib. mod. re contr. dilig.* Reſp. *Vult. 1. diſcept. 15.*

IV.

Si duobus eadem res commodata ſit, eâ deperditâ vel amiſsâ quatenus teneantur? Uterq; in ſolidum tenetur, unius tamen ſolutione alter liberatur.

I. per *l. ſi ut certo. 5. §. fin. ff. Commod.* II. *per l. 15. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. ſi duo heredes. 22. ff. depoſ.* I. Obſt. *l. rem mihi. 21. §. 1. ff. Commod.* Reſp. *Hotom. illuſtr. quæſt. 19. & Pac. 4. q. 41.* II. Obſt. *Nov. 99. c. 1. ubi dicitur, obligationem duorum reorum pro parte dividi.* Reſp. *Oldend. claſ. 4. act. 15.*

V.

An Commodatarius teneatur ſi res incendio conſumpta vel furto deperdita fuerit? Neg.

I. Quià *in l. quæ fortuitis. 6. C. de pign. act. dicitur, in nullo bonæ fidei judicio venire caſus fortuitos, qui prævideri non poſſunt. E. nec in commodato.* II. *per l. 2. §. ſi eo tempore. 7. ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertin. ubi dicitur, propter caſus fortuitos, propterea quod humano conſilio prævideri non poſsint, neminem teneri.* Nec obſt. *l. incendium. C. ſi cert. pet. ubi dicitur per incendium, quod haud dubiè fortuitis caſib. annumeratur, non liberari debitorem.* Reſp. *Sichard. ad l. 1. C. Commod.* Fallit *tamen hæc quæſtio, ſi ex culpâ commodatarij caſus fortuitus acciderit. §. 2. Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig. l. 5. §. 4. ff. h. t. argumento l. 82. de V. O. aut morâ Commodatarij, argumento l. 5. ff. ſi cert. pet. aut pacto. l. 1. C. Commod. l. 23. ff. de R. J. aut ſi res æſtimata data fuerit l. 5. §. 3. ff. h. t.*

Additio.

Incendium annumeratur caſui fortuito, quià vocatur caſus major l. 1. §. & illo. ff. de O. & A. vocatur etiam damnum fatale l. 52. §. damna. ff. pro ſocio

socio. ideoq; dicitur in nullo contractu præstari. l. contractus. 23. ff. de R. J. Econtrario *videtur incendium esse à fortuito casu, & in contractibus plerisq; præstari debere, quià non potest fieri sine culpâ. l. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* Dico *ergò, quamvis incendium non fiat sine culpâ alicujus, tamen dicitur casus fortuitus respectu ejus, qui culpâ vacat, quià fieri potest sine culpâ patrisfam. d. l. 11.* Finge, *patrifam. pignus datum fuisse, & sine ejus culpâ incendio absumptum esse, dicendum est eum non teneri, quià quod ad ipsum attinet, incendium fortuitò ortum est, quamvis alterius dolo vel culpâ factum sit. Sic etiam dicimus incursum latronum esse casum fortuitum respectu ejus, qui incidit in latrones, non respectu ipsorum latronum, qui dolo malo faciunt.* Confirmo, *quià incendium dicitur oriri plerumq; culpâ inhabitantium, igitur si plerumq;, non semper, & si culpâ inhabitantium, non aliorum. Et sic potest incendium dici casus fortuitus, & non casus fortuitus respectu diversarum personarum.*

VI.

Ut Commodatarius teneatur ad casus fortuitos, an sufficiat pactum generale de omni periculo præstando? Aff.

I. *Quià pacta servanda sunt, nisi aliqua ratio Juris ei obsit. l. 1. l. 7. §. ait prætor. ff. de pact. Atqui huic pacto generali nihil obstat. E. erit servandum.* II. *Quià ità probatur pactum, ut periculum sit ejus, qui mandatum suscepit. l. & Aristoni. 39. ff. Mand. ut colonus præstet domino fundi, si quid vi majori accidisset. l. 9. §. Julianus. ff. Locat.* Ex *quibus apparet in quæstione propositâ non requiri pactum speciale, sed sufficere pactum generale.* III. *Quià tantum debet valere genus per se solum positum, quàm enumeratio omnium specierum. Sed nemo dubitat, quin si essent omnes species casuum fortuitorum expressæ, quod teneretur ille. E.* I. Obst. *l. 4. §. quæsitum. 4. ff. si quis caut. in Judic. sistend.* Resp. *Pac. ad l. 1. C. de Commod. n. 13.* II. Resp. *Pinel. in l. 2. par. 1. c. 3. n. 26. C. de rescind. vend.* II Obst. *l. negotium. 22. C. de negot. gest. & l. 1. C. Depos.* Resp. *Pac. d. loco.* III. Obst. *l. 1. C. Commod. ubi probatur pactum generale, quod est factum contemplatione unius certi casus, nempè incursionis hostium. E. aliàs, i. e. nisi contemplatione certi casus fiat, pactum generale non valet.* Resp. *Pac. d. loco. n. 12.*

THEMA III.

Depositum est contractus nominatus bonæ fidei, quo res gratis custodienda datur sub fide restituendi. In hoc contractu, ut & in

præcedenti neq; dominium neq; possessio transfertur, quo etiam fit, ut Depositarius de casu fortuito non obligetur, imò nec de culpâ levi vel levissimâ, sed de solo dolo & latâ culpâ teneatur, imputare namquè sibi & suæ facilitati debet, quod parum diligenti amico rem custodiendam commiserit. Oritur ex hoc contractu actio directa & contraria, illa datur Depositori ad depositum repetendum, hæc Depositario ad id, quod impendit, recuperandum.

Hinc quæritur I.

An Depositum in rebus immobilibus consistat? Negativam, quæ communi Dd. calculo adprobata est, tuebimur.

I. per l. 1. ff. h. t. ubi dicitur, Depositum dictum esse quod ponatur. At res immobiles non possunt poni, multò minus deponi. II. Quià ea custodia adversus vim parum proficit. l. 31. in pr. ff. de Act. Empt. III. Quià Depositum furto amitti & auferri potest. §. præter. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. Sed rerum immobilium furtum fieri non potest. §. furtum. Inst. de Vsucap. Per consequens igitur nec Depositum in ijs consistere poterit, quià naturam Depositi in se non habent. I. Obst. Omnes res quæ custodiri, eædem & deponi possunt, Dd. communiter. At res immobiles quoq; custodiri possunt. l. 5. §. custodiam. ff. Commod. l. 2. §. 1. l. 10. & l. seq. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. l. 3. l. 6. § 2. ff. de act. Empt. Resp. Treutl. par. 1. Disp. 26. th. 4. lit. d. II. Obst. *Quod in l. 1. ff. h. t. relativum* Quod *omnem omninò rem, quæ ad custodiam datur, significet.* Resp. *Arum. disp. 12. th. 14.*

II.

An Depositum etiam in rebus litigiosis consistat? Contra Communem verius statuo, sequestrum in solis litigiosis, Depositum verò tàm in ligitiosis quàm alijs rebus consistere.

I. Quià si res alienæ possunt Deponi, multò magis litigiosæ, in quibus aliquid dominij habeo. Sed res alienæ possunt deponi. l. 1. §. si prædo. 39. ff. Depositi. E. II. *per l. si quis. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* Nec Obst. *l. licet. 17. ff. Depositi. Quià in illâ l. non dicitur, Quod saltem res litigiosa sit in sequestro, sed quod sit sequestrum cum res litigiosa â duobus deponitur. Vnius igitur inclusio alterius exclusio non erit. Diss. Treutl. par. 1. disp. 26. th. 4. lit. b.*

Vtrum

III.

Utrum rei sequestro positæ possessio in sequestrem transeat? Nos nisi partes specialiter convenerint, ut neutri medio tempore procedat possessio, eam nunquam transferri verius arbitramur.

I. Quià *sequestrum est species Depositi. Nullum autem Depositum vi suâ transfert possessionem in Depositarium, tum quià modus transferendæ possessionis non est, tum etiàm quià Depositum fit custodiæ solummodò causâ. l. 1. ff. Depos. Custodia verò actum possessionis nullum habet, cum separata sint possessio & custodia. l. 3. ff. de acquir. poss.* II. *Quià mitius agitur cum eò, cujus res ob contumaciam sequestratur, quàm si in eam fiat missio c. 2. Ext. de Dol. & Contum. At per missionem in possessionem missus possessor non constituitur. l. 5. ff. ut in poss. legat. serv. caus.* E. I. Obst. *l. licet. 17. §. 1. ff. Depos.* Resp. *Coras. 3. Miscel. 2. Aliter.* Resp. *Pac. 4. q. 80.* II. Obst. *c. 1. Ext. de sequestr. poss.* Resp. *Corras. d. loc. & Gœd. de sequestrat poss. & fruct. c. 1. n. 125.* III. Obst. *Clem. un. eod. tit.* Resp. *Gœd. d. loco. n. 128.* IV. Obst. *Quod Judex posit quem dominio suo privare. §. fin. Inst. de Offic. Judic.* E. *& possessione. argum. l. qui universas. §. item cum prætor. ff. acquir. poss.* Resp. *Gœd. d. loco.*

IV.

An sequester, si jus patronatus per sequestrationem ipsi committatur, jus præsentandi habeat? Aff.

I. Quià *favor Ecclesiarum hoc, sicut & multa alia, extorsit, ne rapaci alicui lupo, deficiente justo pastore, ovile Christi pateret. c. ne pro defectu. Extr. de Elect.* II. *Quià fructuum collectio ad eum pertinet, in quibus & beneficiorum collatio numeratur.* I. Obst. *Sequestrum fit ad hoc ne dissipentur fructus, sed potius conserventur restituendi ei, qui obtinebit de proprietate. c. 1. & 2. De sequest. Quod si v. sequester præsentaret, admitteretur q. illius præsentatio, sequestri fructus dissiparentur, qui nullo pacto vincenti restitui possent, contra finem sequestri.* Resp. *Duar. 3. de benefic. Eccles. c. 10.* II. Resp. *Corras. 3. misc. 2.* II. Obst. *c. cum Bertholdus. Extr. de sent. & re Iudic.* Resp. *Duar. & Corras. dd. loc.* III. Obst. *c. quoniam. & c. cum propter. Extr. de Jur. patron.* Resp. *Gœd. de sequest. c. 2. n. 59. & seq.*

An Juratoria cautio ad relaxandum sequestrum sufficiat, si nec fidejussoribus nec pignoribus cavere ob inopiam reus possit? Si integra & honesta sit persona Aff.

per Nov. 112. c. 2. in pr. vers. sin autem dixerit. & Nov. 134. c. 9. auth. hodiè. C. de Custod. reorum. Obst. *Quod ubicunq; aliter consuli potest, vel constitutum est, Juratoria cautio ob metum perjurij non debet admitti. l. fin. C. de ordin. cognit.* II. *Vt sequestrum tollatur, satisfactio sivè satisdatio requiritur. l. 7. §. fin. ff. Qui satisdar. cog. l. 20. C. de agric. & censit. lib. 11. Atqui ea propriè fit fidejussoribus vel pignoribus. l. 1. ff. Qui satisdar. cog. l. 1. §. 9. ff. de Collat. l. 4. ff. de re Judic.* E. *Satisfactum videri non potest, cui solummodò jurandum est.* Resp. *Gœd. de sequest. possess. & fruct. c. 3. n. 20.*

Thema IV.

Pignus est contractus nominatus, bonæ fidei, quo quid supponitur vel deponitur propter alterius obligationis fidem, & implendæ rei debitæ vinculum. Dicitur â pugno seu manu, cum res, quæ pignori dantur, manu dentur. In hoc contractu Dominium quidem penes debitorem manet, possessio v. ad creditorem transit, ut teneatur creditor ex hoc contractu ob dolū latā & levem culpā, non etiam levissimam: quoties enim utriusq; contrahentium utilitas in aliquo negotio versatur, tum de levi tantum non etiam levissimâ culpâ contrahentes teneri receptum est. Oritur hinc actio pignoraticia directa & contraria, illa Debitori, ut forte solutâ pignus repetat, hæc Creditori, ut si quid in pignus impendit, id consequatur.

Hinc quæritur I.

An mulier dotis nomine omnibus creditoribus tàm anterioribus quàm posterioribus, tàm expressam quàm tacitam hypothecam habentibus præferatur? Aff.

I. per *l. fin. C. qui pot. in pign. l. in rebus. 30. C. de Jur. dot. Nov. 97. c. 3. Nov. 109. c. 12. qui textus indistinctè loquuntur, ubi v. leges non distinguunt, nec nos distinguere debemus.* II. *Quià multa sunt*

recepta

recepta contra juris rationem favore dotium jure singulari, ut disertè scribit Vlp. in l. si ego. 9. §. 1. ff. de jur. dot. & §. fuerat. 29. Inst. de Act. III. *Quia mulier in dotis exactione anteponitur creditori, cujus pecunia res empta aut reparata est. d. Nov. 97. c. 3. auth. quo jure. C. Qui pot. in pig. Sed creditorem istum omnibus aliis creditoribus etiam expressa hypothecæ jus habentibus præponi constat l. interdum 5. ff. Qui pot. in pig.* E. *multò magis eos mulier excludet.* I. Obst. *fiscus & mulier pari passu ambulant. l. 2. C. de priv. fisc. Fiscus a. creditori expressam hypothecam habenti postponitur l. 8. ff. qui pot. in pig. l. 4. C. eod.* E. Resp. Harpr. *in §. fuerat antea. Inst. de Act. n. 8.* II. Resp. *Mynsi. ibid.* II. Obst. *Quod jus alteri facto suo quæsitum, minui aut tolli sine facto ipsius non potsit l. ult. de pact. l. 2. §. meritò & §. si quis à principe ff. ne quid in loco pub. l. 2. C. de precib. Imp. off.* Resp. Harpr. *d. loco. n. 11.* III. Obst. *Quod beneficia seu privilegia in cujusquam detrimentũ vel injuriam legibus & constitutionibus tribui non soleant. l. nec avus. 4. C. de Emanc. lib.* Resp. Harpr. *d. loco. n. 12.* II. Resp. *Vaud. 1. q. 2.* IV. Obst. *l. ubi, 29. C de Jur. dot.* Resp. Harpr. *d loco. n. 13.*

II.

Si debitor pignus æquè idoneum invito creditori offerat, an audiatur & prius pignus liberetur? Neg.

I. *Quia creditor non cogitur liberare fidejussorem datum, etiamsi alius æquè idoneus offeratur l. si mandatu meo. 45. §. item si. 2. ff. Mand. Et ità de fidejussore ad pignus erit urgens argumentum, quo utitur JCtus in l. qui a. 14. §. 1. ff. de constit. pec.* II. *per l. si rem. 9. §. 3. ff de pig. act. ubi generalia verba textus satis comprehendunt casum, in quo æquivalens si pignus daretur adhuc tamẽ id committeretur volũtati creditoris, ut nec tum compellaretur aliud pignus accipere.* I. Obst. *gloss. in l. si Titio. ff. de pignor.* Resp. Pinel. *in l. 2. par. 2. c. 1. n. 21. C. de rescind. vend.* II. Obst. *l. Labeo ait. 25. §. fin. ff. de recept. qui arbitr.* Resp. Pinel. *d. loco. n. 24.* III. Obst. *l. illud. 10. §. 1 ff. Quod met. caus.* Resp. Pinel. *d. n. 24.* IV. Obst *Quia tenetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. l. in creditore. & ibi gloss. ff. de Evict. & l. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluv. arc.* Resp. Pinel. *d. loco. n. 25.*

III.

Num creditor ex pacto, quo placuit illum, non redditâ sibi pecu-

niâ, rei oppignoratæ possessionem propriâ & privatâ authoritate occupare, & secundum conventionis legem ingredi possit ? Subdistinctione Aff.

Si n. creditor ex istâ conventione volente debitore possessionem ingrediatur, vim eum facere non videri, sin repugnante, adeo contra leges bonos q. mores agere existimamus, ut vim apertè facere videatur simulq. jus crediti amittat. Prob. I. *Quià si creditor authoritate propriâ repugnante debitore possessionem ingrediatur, pœna hæc est, ut vim facere existimetur, & simul crediti jus amittat ex decreto D. Marci. l. extat. 13. ff. quod met. caus.* II. *per l. in possessionem. 5. C. ad Leg. Jul. de vi public.* I. Obst. *l. 3. C. de pignor.* Resp. *Don. ad d.l. 3. C. de pignor. & 17. com. 2.* II. Obst. *Quod ab initio debitori placuit, id & invito eo fieri potest. §. 1. Inst. Quib. alien. lic. vel non.* Resp. *Don. d. loco.* III. Obst. *Quod injuriam pati non videatur, qui semel voluit. l. in diem. ff. de aqua & aq. pluv. arc.* Resp. *Don. d. loco.* IV. Obst. *l. cum creditor. ff. de furt.* Resp. *Don. d. loco.* V. Obst. *l. 29. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.* Resp. *Bronckh. cent. 1. enant. ass. 56.* VI. Obst. *Quod sivè vis fiat, sive non fiat, pactum tamen hoc non valere, per l. 6. C. de pact. & l. 3. C. de pign.* Resp. *Don. d. loco.*

IV.

Pignus, quod ex causâ Judicati capitur, an sit Prætorium ? Aff.

I. *Quià Prætorium pignus est, quod â Judicibus datur i. e. â magistratibus. l. 2. C. de prætor. pign. At quod capitur ex causa Judicati constituitur â magistratibus. l. â Divo. ff. de re Judic. E.* II. *Quià ex eadem l. 2. C. de præt. pign. In quâ Divisio pignoris habetur talis : Quod aliud pignus sit conventionale & aliud Prætorium. Sic igitur colligo, pignus quod capitur ex causa Judicati aut erit conventionale, aut Prætorium, non n. plura enumerantur. At non est conventionale, Manebit E. Prætorium.* I. Obst. *Missus in possessionem pignus prætorium occupat. l. 2. & l. cum rempub. C. qui pot. in pig. At quod ex causa judicati constituitur, ex officio capitur & distrahitur, non etiam occupatur ab eo, secundum quem lis data est. l. 2. C. si in caus. jud. pign. capt. sit.* Resp. *Don. ad tit. C. de Prætor. pign. n. 3. cum seqq. & c. 6. de pign.* II. Obst. *Pignus Prætorium dicitur ex eo, quod jure Prætorio sivè Edicto constituitur : Pignus a, quod in causa judicati capitur, nõ cõstituitur neq. permittitur*

Edicto,

Edicto, sed constituitur extra ordinem l. si pignora. ff. de Evict. E. hoc non est Prætorium. Resp. *Don. d. loco.* III. Obst. *d. l. si pignora. ff. de Evict.* Resp. *Don. d. loco.*

V.

An regula illa, qui prior est tempore potior est jure, locum habeat in piguore Prætorio? Neg.

I. Quià *missio unius creditoris in bona debitoris proficit omnibus creditoribus, videturq; ille non sibi sed omnibus possidere. l. is cui. §. §. si plures. 2. ff. ut in possess. leg.* II. Quià *& impensæ ab uno creditore factæ ad omnes pertinent, quià commune negotium est. l. prætor. 9. §. generaliter. 4. ff. de reb. auth. judic. poss.* I. Obst. *l. 3. C. Qui pot. in pign. hab.* Resp. *Cujac. 9. Obs. 37.* II. Obst. *l. 2. C. Qui potior. in pig.* Resp. *Cujac. d. loco.*

Thema V.

Verbis contrahitur Obligatio per Stipulationem. Est a. sti- Tit. 16.
pulatio contractus juris civilis, stricti juris, verbis initus interrogatione præcedente, eamq; responsione congruâ in continenti subsequente de re dandâ vel faciendâ. Olim v. requirebatur quædam solemnitas in stipulatione, quæ hodiè est sublata, nec refert, quâ linguâ fiat interrogatio & responsio, dummodò contrahentes se intelligant. Omnis stipulatio fit aut purè, aut in diem, aut sub conditione, & non tantum res, sed etiam facta possunt in stipulationem deduci. Nec tantum unus, sed etiam duo plures vè rei stipulandi Tit. 17.
& promittendi fieri possunt; & eorum unus purè, alius in diem vel sub conditione obligari potest, nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo, qui purè obligatus est, petatur. Et sti- Tit. 18.
pulantur liberi in potestate positi, & servi etiam hereditarij. Vtcunq; a. concepta fuerit stipulatio servi aut filij, domino aut patri protinus quæritur, nisi factum in stipulatione contineatut. Stipu- Tit. 19.
lationum porrò aliæ sunt Judiciales, quæ â mero Judicis officio proficiscuntur, aliæ Prætoriæ & Ædilitiæ, quæ â mero Prætoris officio promanant; aliæ conventionales, quæ ex conventione utriusq; partis concipiuntur; aliæ communes i. e. partim Prætoriæ, partim Judiciales.

 diciales. Stipulationũ deniq; aliæ sunt utiles, aliæ inutiles. Vtiles, quæ per idoneas personas de re aptâ & licitâ juxta legum civilium dispositionem interveniente partium consensu factæ sunt: Inutiles, quæ contra juris civilis regulas ab inhabilibus personis super re minus conveniente, & sine consensu contrahentium initæ sunt, quarum variæ exempla hic recensentur.

Hinc quæritur. I.

An stipulatio sit contractus Juris civilis? Aff.

I. Quià *in l. 1. ff. Locat. dicitur, Locationem non verbis sed consensu contrahi, hoc probatur ex eo, quod sit naturalis & omnium gentium. At cum fieri non possit, ut stipulatio perficiatur sine verbis, indè colligitur stipulationem esse juris civilis non gentium, alioqui argumentatio JCti esset inepta.* II. *Quià Deportatus Iuregentium utitur. l. 17. §. 1. ff. de pœn. l. 15. ff. de interd. & releg. At Deportatus ex stipulatione non obligatur. l. 14. §. 1. ff. de Novat.* III. *per l. si ità. 126. §. Chrysogonus. 2. ff. de V. O. ibi, planè si præcedat, ubi naturali obligationi stipulationem JCtus opponit.* I. Obst. *quod in l. ex hoc jure. ff. de Iust. & jur. asseritur, omnes obligationes Iurisgentium esse exceptis quibusdam. Qui v. diserte non ostenduntur excepti, omninò cẽseri debent Iurisgentium, non civilis. Nullus a. locus proferri potest, ubi stipulatio expressè excipiatur ab illâ regulâ.* Resp. *Gœd. de contr. & commit. stip. c. 2. concl. 1. n. 24.* II. Obst. *JCtus in d. l. ex hoc jure. de obligationibus loquitur, non de contractibus, multum autem differunt obligatio & contractus l. 1. ff. de O. & A.* Resp. *Gœd. d. loco, n. 24.* III. Obst. *conventiones nominatæ omnes Iurisgent. sunt & innominatæ etiam. l. 7. ff. de pact. At stipulatio est nominata conventio. l. 1. in fin. eod. E.* Resp. *Gœd. d. loco n. 25. & seq.* IV. Obst. *Stipulatio non aliter contrahitur quàm verbis, quàm per interrogationem & responsionem. l. 5. §. 1. ff. de V. O. l. 1. l. omnes C. eod. Verba autem & usus interrogationis responsionisq; sunt Iurisgentium.* Resp. *Gœd. d. loco. n. 27. uti & multis alijs argumentis contrarijs.*

II.

An ea responsio in continenti fieri intelligatur, quæ fit eadem die nullo actu extraneo interveniente? Aff.

l. per

I. per *l. continuus. 137. de V. O. l. si ex duobus. 12. ff. de duob. reis constit. l. in operis. & ibi glóss. ff. Locat.* II. *Quia responsio ex intervallo facta, quo prolixior, eo magis deliberata & efficax ad adstringendum. l. si mulier. C. ad SC. Vellejan.* I. Obst. *l. si quis. 16. §. 1. vers. alia rursus. ff. Vulg. & pup. substi.* Resp. Gœd. *d. tract. c. 4. n. 15. & seqq.* II. Obst. *l. quotiens. 29. ff. solut. matr. ubi ex intervallo id actum dicitur, quod ex interposito tempore factũ est. Si a te interrogem mane, tu vesperi respondeas, tempus sanè interponitur, licet nihil actui alterius rei intercedat.* Resp. Gœd. *d. loco.* III. Obst. *l. duos. 6. in fi. ff. de duobus reis.* Resp. Gœd. *d. loco.* IV. Obst. *l. continuus. vers. aliud accepit. de V. O.* Resp. Gœd. *d. loco.* V. Obst. *l. 1. §. 1. de V. O.* Resp. Gœd. *d. loco.*

III.

Ex purâ stipulatione an statim agi possit? Aff.

per *l. 118. §. 1. de V. O. §. omnis. 2. Inst. de V. O.* II. per *l. 41. §. 1. de V. O. ubi dicitur, quoties in obligationib. dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur. Idem dicitur in l. 14. ff. de R. J. Fallentias uide apud Decium ad d. l. 14.* Nec *obst. quod gloss. in d. §. omnis. 2. Inst. de V. O. verbum* confestim *ità interpretatur, non ità pravè inquiens intelligendum, ut veniat statim cum sacco paratus. l. quod diximus. ff. de solut. sed aliquod spatium, puta 10. dierum dandum est. §. fin. Inst. de inutil. stip. Eodem modo Gothofr. ad. d. l. 41. §. 1. ff. de V. O. id interpretatur per l. 21. §. 1. ff. de constit. pecun. ubi expressa decem dierum fit mentio, modicum inquit textus, statuendum est, non minus 10. dierum, ut exacto celebretur.* Resp. *Cujac. in d. l. 41. §. 1. ff. de V. O. & Don. ibid. n. 35. & 15. com. 7.*

IV.

An per pœnalem stipulationem prior obligatio novetur? Neg.

I. per *l. apud Celsum. 4. §. Labeo. ff. de doli mal. & met. except. l. stipulatio ista. §. si quis ergo. vers. creditori. ff. de V. O. l. liber homo. §. fi. ff. eod. l. si pacto. C. de pact. l. nuda. C. de contr. & commit. stip.* II. *Quia pœnalis stipulatio quodammodo accessoria est ad principalem, vel minus principalis. l. si homo mortuus. ff. de V. O. At minus principale non debet novare quod majus est & nobilius. l. qui usumfructum. ff. de V. O.* I. Obst. *l. obligationum. 44. §. fin. in fin. ff. de O. & Act.* Resp. *Zas. 1. sing. resp. 4.* II. Obst. *l. 1. §. item si ità. ff. ad L. Falcid. l. si penum. 24. ff.*

Quandò dies legat. junctâ l. 1. ff. de pen. leg. ubi docetur: Si testator ità legat, penum uxori meæ dato, si penum non dederit, decem dato: herede interpellato nec solvente saltē decem deberi q. priore legato in posterius translato; Translatio a. ejusmodi est Novatio. l. 1. ff. de novat. E. & posterius legatum, quod penale est, novatio erit. Quod si in legato verum est, multo magis in stipulatione. Resp. *Bart. in l. 115. ff. h. t. quam rejicit Gœd. d. tract. c. 5. n. 59.* II. Resp. *Zas. d. loco.* III. Resp. *Gœd. d. loco. n. 60. 61. & 62.* III. Obst. *l. ità stipulatus. in fi. ff. de V. O.* Resp. *Zas. d. loco.* IV. Obst. *l. singularia. l. certi. 9. §. pen. & ult. & l. seq. ff. de reb. cred.* Resp. *Gœd. d. loco. n. 67.* V. Obst. *l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de solut.* Resp. *Gœd. n. 69. uti & alij contrario. n. 65.*

V.

An unius ex correis credendi novatio sivè delegatio alteri noceat? Aff.

I. per l. 31. §. 1. ff. de Novat. ubi expressè dicitur, quod possit alter correorum credendi novare, sc. si specialiter hoc agat. II. *Si unius acceptilatione tota perimitur obligatio, etiam unius novatione perimetur, quià par utriusq; ratio, par potentia, cum utraq; fiat interrogando & respondendo, cedatq; solutionis vice. Atqui verum prius. l. 2. ff. de duob. reis constit.* E. Obst. *graviter. l. 27. in pr. ff. de pact.* Resp. *diversimodè Dd. Ias. ad d. l. 27. n. 8. & ibid. Cujac. & 22. obs. 6. Robert. 1. sent. 25. Gœd. de contr. & com. stip. c. 12. n. 9. & seqq. Pac. 1. q. 96. Ant. Fab. 11. conj. 18. Petr. Frid. Mind. lib. 3. de proces. Cam. c. 17. §. 5. Cujus sententia sequenda sit videbimus.*

Thema VI.

Tit. 21. *Ex stipulatione promissor tenetur ad id, quod in stipulationem deductum est, præstandum, quæ promissio ut magis in tuto sit, solent fidejussores dari & accipi. Fidejussores v. sunt, qui suo periculo id, de quo agitur, dari fierivè jubent. Et omni obligationi accedere possūt, sivè illa sit civilis sivè naturalis, sivè præsēs sivè futura, & nō tantum pro homine libero sed etiā pro servo. In plus v. quàm principalis obligari nequeunt, in minus possunt, & quovis idiomate obligantur, & heredes relinquunt obligatos. Si v. plures pro eodem fideju-*

fidejubeant, quilibet tenetur in solidum, sed beneficio Epistolæ D. Hadriani fit divisio inter eos, qui solvendo sunt tempore litis contestationis. Et si unus ex fidejussoribus, qui solvendo est, solvat in solidum, â confidejussore repetere potest. Datur fidejussoribus *actio Mandati adversus principalem debitorem, quâ id, quod pro eo solvunt, repetunt. Et ità verbis: Literis v. contrahitur obligatio, quandò quis spe futuræ numerationis se mutuam accepisse pecuniam in scriptis fatetur, quam tamen non accepit: Si enim intra biennium Chirographum non repetierit, vel sibi pecuniam numerari postularit, tùc elapso biennio æquè ac si pecunia numerata esset, obligatur, & ad pecuniæ satisfactionem tenetur actione, quæ dicitur Condictio ex Lege.* Tit. 21.

Hinc quæritur I.

Fœmina propter SCtum Vellejanum ex fidejussione non tenetur. t. t. ff. ad SC. Vellej. Sed an idem etiam in foro poli obtineat? Aff.

I. Quià *ejusmodi leges, quæ publicâ autoritate ob justam rationem factæ sunt, in foro etiam conscientiæ observandas esse, nec sine peccato ab ijs recedi posse patet inde, quod Deus politias earumq; ordinationes rationabiles approbat, & sancit ut violatores haud impunè id ferant. ad Rom. 13. Psalm. 143.* II. Quià *ratum esse non oportet, quod ab homine contra juris prohibitionem factum est. l. non dubium. C. de Leg.* Obst. *Quicquid politicâ lege Mosaicâ statutum non est, pro omisso censeri debet, quod v. eâ lege cautum, ab eo recedere nefas est. At ut quilibet fidejussor sine sexus differentia suæ promissioni stet, satis eâ lege cautum est, nec invenitur mulieris intercessionem pro alio esse exceptam.* E. Resp. Dupliciter *Gœd. in tr. de contrab. & commit. stip. c. 7. n. 289.*

II.

An fidejussorem dare obligatus pignora dando liberetur? Neg.

Quiâ *ex conventione pendet obligationis substantia, tot. tit. Inst. de Obligat. l. 7. §. 1. & 2. & ibi Dd. ff. de pact. l. petens. C. eod. adeò ut contractus omnes conventionis formâ ac fine discernantur, ideoq; prout unumquodq; convenit, ità etiam solvi debet.* I. Obst. *Quod plus cautionis in re sit quàm in personâ. l. plus cautionis. 25. ff. de R. I. & melius sit pignori incumbere quàm in personam agere. l. 1. §. 1. ff.*

§. 1. ff. de superficieb. Resp. *Gœd. in. l. satisdationis. 61. n. 3. ff. de V. S. & de contr. & commit. stip. c. 5. n. 299.* II. Obst. *l. 1. §. 9. ff. de Collat.* Resp. *gloss. in d. §. 9.* II. Obst. *l. 21. §. fin. ff. de constit. pecun.* Resp. *Wesenb. in par. ff. Qui satisd. cog. n. 7.*

III.

An fidejussor, qui in majorem summum se obligavit, teneatur saltem usq; ad summam debitam? Neg.

I. per *§. præterea. Inst. de inutilibus stip. & l. Græcè. 8. §. illud. 7. ff. de Fideiuss.* II. *Quia si quis de majori summâ, quàm interrogatus est respondeat, non censetur animum obligandi sese habere, & vice versâ quod interrogans de majori summâ possit omninò videri dissentire, quippè quod de minori summâ negotium illud nolit contrahere, alioquin etiam non hanc majorem, sed illam minorem interrogasset.* III. *Quia accessorium sine principali non subsistit. At fidejussio est accessoria obligatio.* E. *nec quod majus est accedere ei, quod minus est, potest, nec pars esse totius, quod aliud est â toto.* I. Obst. *l. rogatus. 33. ff. Mandat. l. si ultra. 22. C. de Fidejuss.* Resp. *Gœd. de contr. & commit. stip. c. 4. concl. 4.* II. Obst. *l. 1. §. si stipulanti. ff. de V. O. ubi majori summæ minor inest.* E. *non in totum vitiari debet contractus, sed tantum in superfluo.* Resp. *Gœd. d. loco.* III. Obst. *l. si ex toto. 8. ff. de leg. 1.* Resp. *Gœd. d. loco.* IV. Obst. *l. inter stipulantem. 83. §. diversa causa. 3. l. 109. de V. O.* Resp. *Gœd. d. loco, ut & alijs contrarijs argumentis.*

IV.

Morâ rei principalis an augeatur fidejussoris obligatio? Neg.

por. l. fidejussores magistratuum. 68. §. 1. l. fin. ff. de fidejuss. l. libertus §. fin. ff. ad Municip. l. 1. ff de in lit. jur. l. per retentionem. l. 22. C. de pign. act. I. Obst. *l. mora. 88. de V. O.* Resp. *Vult. in §. fidejussores. Inst. de fidejuss. & Duar. in d. l. morâ. 88. de V. O.* II. Obst. *l. 4. in fi. ff. de Fidejuss. ubi dicitur, quod fidejussor obtineat locum rei.* E. *obligatus erit in usuras easdem, in quas obligatus est reus principalis.* Resp. *Vult. d. loco.* III. Obst. *l. quæro. 54. ff. Locat.* Resp. *Vult. d. loco.* IV. Obst. *l. si ab uno. 17. ff. Vt legat. seu fideicom. serv. caus.* Resp. *Gœd. de contrah. & com. stip. c. 11. n. 141.* V. Obst. *l. si quis solutio-*

ni. 24. §. 4. ff. de Vsur. Resp Kult. d. loco. VI. Obst. l. 4. missi. 52. §. fidejussores. ff. de fidejuss. Resp. Gœd. d. loco. n. 142. VII. Obst. l. si quis pro eo. 56. §. si nummos alienos. ff. de fidejusso. Resp. Gœd. d. loco. n. 144. VIII. Obst. l. ab initio. C. de pact. int. Empt. & Vend. Resp. Vult. d. loco. IX. Obst l. si postea. 10. ff. rem pup. salv. fore. Resp. Gœd. d. locœ. n. 145. II. Resp Corras. 2. misc. 12. X. Obst. l. 2. §. pen. ff. de administ. rer. ad civ. pert. Resp. Bronckh. cent. 4. ass. 54.

V.

An fidejussor ante obligationem finitam â principali debitore liberationem & dimissionem petere possit? Neg.

I. Quià *si fidejussor posset ad liberationem agere, tunc eo modo, quo speravit debitor commodum, consequeretur incommodum, quià pro uno creditore haberet geminos: habet enim non solutâ re creditor suam actionem, haberet item fidejussor.* II. *Quià deciperetur Debitor, si pro arbitrio fidejussoris nondum à creditore interpellati ad liberationem convenìri queat, adeoq; damno afficeretur, eò quod alium fidejussorem tam commodè habere non posset. l. si pro ea. C. Mand.* III. *per l. 38. ff. Mand. & d. l. si pro eâ C. eod. Limitationes tamen varias vide apud Don. 13. com. 13. Gail. 2. obs. 29. & Sichard. ad l. 10. C. Mand.* Ad Argumentum *ex l. si mandatu. 45. in pr. & §. quotiens. ff. Mand. desumptum.* Resp. *Don. d. loco.*

VI.

Si fidejussor se ut principalem als einen selbst schuldener obligaverit, an gaudeat beneficio excussionis? Neg.

I. Quià *verba contrahentium ità sunt accipienda, ut aliquid operentur & ne superflua sint. l. si quando. ff. de leg. 1.* II. *Quià quilibet juri suo renunciare potest. l. pen. C. de pact.* III. *ubi expressa est obligationis qualitas, non debet in dubium vocari, utrum contrahentes principaliter se aut fidejussorio nomine obligarint. l. non aliter. ubi Bart. l. ille. §. cum. ff. de Leg. 3. Ideoq; cum plures se principaliter obligant firma etiam manet obligationis qualitas, adeò ut omnes in eâ sint principales, licet ad unum tantùm pervenerit. l. si non singulis. C. si cert. pet.* I. Obst. *Quià novatio non inducitur, nisi expressè id dicatur. l. ult. C. de Novat. Consequenter non*

est ipsa principalis obligatio debitoris sublata. E. neq; fidejussoris obligatio, quæ accessoria est, ac proindè suam retinet naturam, ut sc. fidejussor non prius conveniatur, quàm principalis debitor fuerit excussus. Resp. Fach. 8. contr. 54. II. Obst. Si ex intervallo se obligavit, non potest haberi pro correo debendi. Respond. Fach. d. loco.

VII.

An is, qui jurejurando se obstrinxit, excussionis beneficium habeat? Aff.

Quià Iuramentum sequitur naturam actus ejus, cui adjicitur. l. fin. ff. de liber. caus. l. fin. C. de non num. pecun. l. 11. §. 2. ff. de jurejur. c. accessorium. De R. I. in 6. At natura hujus actus, obligationis fidejussoriæ sc. hæc est, ut fidejussor conveniri non possit ante reum principalem. auth. præsente. C. de fidejuss. E. I. Obst. quod tale juramentum servari absq; interitu salutis æternæ possit, habeatq; vim expressæ renunciationis. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de Leg. 2. Resp. Arum. disp. 13. th. 18. II. Obst. c. ex rescripto. Extr. de jurejur. Resp. Fach. 3. contr. 15.

VIII.

Vtrum si debitori dilationem ad solvendum datam creditor prorogaverit ignorante fidejussore, liberetur fidejussor? Prorogationem termini non liberare fidejussorem, nec quoad subsequens tempus nullum ei præjudicium creare statuimus.

I. Quià inducta ad unum effectum non debent operari contrarium vel alium diversum effectum. l. legata inutiliter. ff. de Leg. 1. Atqui prorogatio inducta est tantum, ut solutio differatur. E. non debet aliud operari, sc. ut fidejussor liberetur. II. Quià prorogatio termini non est novatio, per novationem enim tollitur pœna promissa. l. solutum. §. novatu. ff. de pign. act. Sed per prorogationem termini non tollitur pœna. Bald. in l. acceptam. C. de Vsur. & l. un. in 10. quæst. C. de his quæ pœn. nom. l. lecta. ff. si cert. pet. l. insulam. §. 1. ff. Locat. l. Celsus §. 1. ff. de arbitr. III. per l. si cum Hermes. 7. C. de Locat. & conduct. & l. 13. §. qui impleto. ff. eod. I. Obst. Sive novatio fiat ipso jure sivè ope Exceptionis, liberatur fidejussor. l. ubicunq; ff. de fidejuss. Sed quandò creditor debitori prorogat terminum ad solven-

solvendum fit novatio ope Exceptionis. Br. in l. pen. ff. de præt. stipul. E. liberabitur fidejussor. Resp. *Jas. in d.l. lecta. n. 9. ff. Si cert. pet.* II. Obst. *l. ult. ff. de pact.* Resp. *Arum. disp. 13. th. 20. & Coler. p. 1. c. 10. n. 307. de process. execut.* III. Obst. *l. 2. ff. de re judic. ubi dilationes, quæ sunt ab initio arbitrariæ, ex postfacto quandò semel datæ sunt, non possunt prorogari in damnum alterius partis non consentientis. l. 1. §. fi. C. de Dilat.* Resp. *Arum. d. loco.*

IX.

An maritus pro restituendâ vel conservandâ dote fidejussorem dare cogi possit? Neg.

I. Quià dos potissimum datur pro onerib. matrimonij tanquã accessio quædam: Sicut a. pro principali, sc. pro ipso matrimonio conservando & maritali obsequio & amore præstando fidejussor intercedere non debet, ità quoq; iniquum est, ut ejus accessorio fidejussor ejus conservandi causâ accedat, cum in eo par sit fides, nec tantum momenti, quàm in ipso principali. II. Quià si uxor à marito exigeret fidejussorem, eumvè dotis conservandæ causâ acciperet, videretur fidei ejus diffidere, quæ se suamq; vitam ei cõmittit, imò plus fidei Extraneo illi fidejubenti, quam marito tribueret, undè jurgium, rixæ, pravæ suspiciones, & id genus alia facilè erumperent. III. per tot. tit. C. Ne fidejus. dot. dent. Obst. *l. 24. §. 2. ff. Solut. matr.* Resp. *quod hæc loquatur, quandò matrimonium est solutum, nam post dissolutionem matrimonij rectè fidejussor peti potest.*

X.

Sed an â marito volente datus de jure obligetur? Neg.

per rubr. l. 1. & 2. C. Ne fidejuss. dot. dent. II. per. rationes in quæst. præcedenti adductas. III. Quià marito ad inopiam vergente consultum uxori in hoc est, ut ipsam dotem repetat, eoq; nomine habet actionem & privilegium tùm tacitæ hypothecæ, tùm præiationis. I. Obst. *quod rubr. & l. 1. C. Ne fidejuss. dot. dent. sint ambiguæ & æquivocæ, cum etiam ità exponi possint: ne fideiussores dotium dentur, id est, ut non ab invito fideiussores dentur.* Resp. *Gæd. c. 6. num. 377. de contrab. & com. stip.* II. Obst. *quod d. l. 1. & 2. C. Ne fideiuss. dot. dent. neq; ratio neq; verba possint extendi*

ad volun-

ad voluntariam fideiussionis obligationem. Resp. Gœd. d. loco. n. 380. III. Obst. *l. 1. ff. de fidejuss. ubi dicitur, quod omni obligationi fidejussor accedere possit.* Resp. Fach. 8. contr. 76. IV. Obst. *l. quod autem. 7. §. si uxor. 6. ff. de Donat. int. vir. & uxo. Vbi pignus uxori dotis conservandæ causâ à marito dari potest.* E. *& fideiussor, quia fideiussio est similis pignoris dationi l. 21. §. fi. ff. de constit. pec.* Resp. Cuiac. *in com. ad d. tit. C. Ne fidei dot. dent. fol. 371. &* Fach. *d. loco.* V. Obst. *l. cum dotis. 55. ff. de Iur. dot.* Resp. Cuiac. *d. loco &* Fach. VI. Obst. *l. si constante. 24. §. quoties. 2. ff. solut. matr.* Resp. Gœd. *d. loco. n. 385. & seqq.* VII. Obst. *l. exceptiones. 7. ff. de Except. & l. un. §. cum autem. C. de rei uxo. act.* Resp. Gœd. *d. loco. n. 188.* VIII. Obst. *l. per vestras literas. 7. Extr. de Donat. int. vir. & uxo.* Resp. Gœd. *d. loco. n. 389.* IX. Obst. *l. ult. C. de dot. caut. non num.* Resp. Cyn. *in d. tit. C. Ne Fidei. dot. dent. fol. 320.* X. Obst. *Fideiussor pro muliere dotem promittente interveniens tenetur. d. l. 55. ff. de Iur. dot. E. etiam pro marito, cum nulla ratio diversitatis adferri possit.*

Resp. Fach. *d. loco.*



Disputatio IX.

EX

TIT XXIII ET SEQVENTIBUS VSQVE AD FINEM LIBRI TERTII Institutionum Imperialium desumpta.

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

HENRICVS CAYCOVIVS
Stetin. Pomer.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0165
DFG

THEMA I.

CONsensu contrahitur Obligatio, quandò sive ullo rei verborumq; solemnium vel literarum interventu negotium geritur, ut in Emptione, Locatione, Societate, Mandato. Hi contractus inter absentes quoq; rectè contrahuntur, veluti per Epistolam vel nuncium, & in his alter alteri ex æquo & bono obligatur. Tit. 23. Emptio Venditio & contractus Iurisgentium, bonæ fidei, consensu constans, quo res precio commutantur. Tit. 24. Contrahitur bifariam, in scriptis vel sine scriptis. In scriptis quæ celebratur, non aliter perfecta est, nisi instrumenta Emptionis completa fuerint. Si verò sine scripturâ fiat, contrahitur eo ipso, quo de pretio conventum est, licet nondum numeratum sit, vel aliqua arrha data. Pretium verò in Emptione constitui oportet, nulla enim sine pretio Emptio esse potest, & debet illud esse certum, & in pecuniâ numeratâ consistere, aliàs esset permutatio, quæ est contractus separatus ab Emptione. Venditio aut fit purè aut sub conditione, purè si res simpliciter alicui vendatur, conditionaliter si aliquatenus suspendatur. In Emptionem veniunt omnes res, quæ sunt in commercio, exceptis rebus sacris, religiosis, publicis, & libero homine. Emptione verò & venditione contractâ periculum rei venditæ statim ad Emptorem pertinet, tametsi ea res Emptori non sit tradita.

Hinc quæritur I.

An error in materiâ vitiet Emptionem? Aff.

I. Quià *illi, qui errant, non consentiunt, consensui autem nihil tàm contrarium est quàm error. l. 15. ff. de jurisdict. l. 2. in pr. ff. de judic.* II. *per l. cum ab eo. 41. §. 1. ff. de contr. empt. l. 9. in fin. &*

l. 14. in fin. ff. eod. I. Obſt. *l. 45. ff. d. t.* Reſp. *Gœd. de contra. & commit. ſtip. c. 3. n. 43. & ſeqq.* II. Obſt. *l. quid tamen 14. ff. eod.* Reſp. *Vult. in pr. Inſt. h. t. n. 19.* III. Obſt. *l. ſi ſterilis. 21. §. quamvis. 2. ff. de Act. Empt.* Reſp. *Gœd. d. loco. n. 37. & Duar. ad l. 22. de V. O. De lectione verò. d. l. Si ſterilis. 21. §. 2. vide digladiantes Cujac. in d. l. 22. de V. O. & 2. obſ. 5. Rob. 1. animad. 4. & Gœd. d. loco.* IV. Obſt. *l. 1. §. ſi quis. ff. de pign. act. l. 22. ff. de V. O.* Reſp. *Duar. Cujac. Don. in d. l. 22. Bronckh. 1. ἐναντ. aſſ. 87.*

II.

Periculum rei venditæ ante traditionem an ad Emptorem pertineat? Affirm.

I. Quià *generaliter rei venditæ periculum ad Emptorem omnimodò pertinere ſcriptum eſt in §. cum autem. Inſt. h. t. l. 7. 8. & 11. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 4. 5. & 6. C. eod. l. 34. §. pen. ff. de contrab. Empt.* II. Quià *commodum percipit Emptor etiam ante traditionem. E. Sentiat etiam incommodum. l. 7. in pr. de peric. & com. rei vend. l. 10. de R. I.* III. *Quià venditor eſt ſpeciei debitor. At hic liberatur interitu rei ſine culpâ ſuâ contingente ante moram. l. ſi ex legati 23. de V. O.* I. Obſt. *l. ſi fundus. 33. ff. Locat. & l. 14. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.* Reſp. *Fab. 2. conj. 4.* II. Obſt. *l. 11. junctâ l. 14. in pr. ff. de peric. & commod. rei vend.* Reſp. *Fab. d. loco.* III. Obſt. *In contractu Empt. vend. & quolibet alio oneroſo factâ reſolutione ex unâ parte reſolvitur ipſo jure ex aliâ. l. bona fides. 50. ff. de act. empt. E. ſi ante traditionē reſolvitur contractus ex caſu fortuito â parte venditoris, quià ad traditionē cōpelli nequit, debet etiā reſolvi â parte Emptoris.* Reſp. *Gomez. 2. reſ. 2. n. 32.* IV. Obſt. *Locatio Conductio ijſdem regulis juris conſiſtit, quibus Emptio Venditio. l. 2. in pr. ff. Locat. At ſi fundus chaſmate perierit, domini illud damnum eſt. l. 15. §. 2. ff. Locat. E.* Reſp. *Fab. d. loco.* V. Obſt. *Caſus & periculum rei ſpectant ad dominum. l. pignus. C. de pign. act. At venditor ante traditionem manet rei venditæ dominus. §. cum autem in fin. Inſt. de Empt. l. 11. C. de Act. Empt.* Reſp. *Schneid. in d. §. cum autem. n. 3. Inſt. de Empt.*

III.

An fructus rei venditæ ante ſolutum pretium ad Emptorem pertineant? Aff.

I. Quià

I. Quià *contractus Emptionis Vend. impletus est simul ac de pretio convenit §. cum autem emptio. Inst. h. t. At contractu emptionis perfecto fructus Emptor accipit. l. fructus. 13. C. de Act. Empt. E. etiam ante numerationem pretij.* II. *per l. 2. C. de usur. ubi dicitur, Emptorem teneri Venditori ad usuras pretij nondum soluti. E. non debet Venditor simul usuras & simul fructus percipere, ne duplici damno afficiatur Emptor.* I. Obst. *Paul. 2. sent. 17. §. ex die Emptionis. ubi dicitur, si pars pretij tantùm ab Emptore numerata est, pro eâ etiam tantùm parte fructus ad Emptorem pertinere.* Resp. *Petr. Frid. Mind. lib. 3. de process. Cam. c. 21. n. 13. & seq.* II. Ob. *l. ult. ff. de fund. dotal. ubi expressè Pauli sententia confirmatur.* Resp. *Mind. d. loco.* III. Obst. *l. Iulianus. §. offerri. l. curabit. §. cum l. pen. C. de Act. Empt. ex quib. Cujac. 21. obs. 15. dicit æquum esse, ut non aliter omnes fructus ad Emptorem pertineant, quàm si & ipse omne pretium venditori persolverit, sicut re evictâ post solutam partem pretij, ut ne Emptor totius pretij repetitionem habeat.* Resp. *Mind. d. loco.*

IV.

Emens scienter rem alienam num re evictâ possit agere ad restitutionem pretii? Neg.

I. Quià *scienti nulla fit injuria nec unquâ volentibus dolus infertur. l. 34. C. de transact. Nec sciens ac volens decipitur, nec de dolo potest conqueri. l. 1. in fin. ff. de Act. Empt.* II. *per l. in venditione. 41 ff. de Act. Empt. ubi in fin. dicitur, deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit. E. non deceptus non habebit actionem.* III. *per l. 27. C. de Evict.* Obst. *Quod Caball. de Evict. §. 5. n. 22. putet. d. l. 27 C. de Evict. correctam esse per l. ult. §. fin. C. com. de legat.* Resp. *Covarr. 3. var. resolut. 17.* Quam rejicit *Fach. 2. contr. 46. & aliter Resp.*

V.

Si quis locaverit rem & postea vendiderit, utrum Emptor possit conductorem expellere, id est an kauff gehe vor haur oder miethe? Aff. per *l. 9. C. de Locat. cond. ubi dicitur Emptorem non teneri stare colono, cui prior dominus locarat.* II. *per l. si merces. 25. §. 1. ff. Locat. quæ non tantum de colono, sed quovis habitatore loquitur.* III. *Quià conductor nullum jus habet in re conductâ. E. facilè poterit expelli.* I. Obst. *l. ade. 3. C. de Locat. cond. l. si duo. 3. §. 3. ff.*

sti possid. Resp. Fach. 1, contr. 88. II. Obst. Nemo plus in alium transferre potest quàm ipse habet. l. nemo 54. de R. I. At qui locator non potest expellere. E. nec Emptor, cum Emptor omne suum jus à locatore habeat. Resp. Sichard. ad l. 9. C. de loc. cond. III. Obst. l. ex placito 3. Cod. de rer. permut. ex quâ colligitur, conductorem non posse expelli, si stipulatio in contractu Locationis interposita sit, quià illa corroborat contractum, & majorem ei efficaciam præstat. Resp. Fach. d. loco. IV. Obst. Quod in faciendi obligationibus quis præcisè teneatur ad faciendum. At hìc est faciendi obligatio. E. Locator etiam conductorem manere in re locutâ sinet. Resp. Petr. Frid. Mind. lib. 3. de proceff. Cam. c. 14. §. 6. in fin.

VI.

An contractus Emptionum annuorum redituum quinque pro centum sit licitus? Aff.

I. per c. 1. & 2. in Extravag. de Empt. & Vendit. II. Quià est purus & inculpatus contractus Emptionis & Venditionis, nam pretium interrenit, certa sc. pecuniæ quantitas, & merx, id est reditus annuus, quæ sunt substantialia ipsius contractus emptionis & venditionis. III. Quià Carolus V. certis imperij constitutionibus de Anno 30. & 48. Augustæ promulgatis idem statuit, Emptiones reddituum sivè pensionum ad rationem viginti pro uno floreno in usurarum locum surrogando, & ità rem (ut videbatur aliis) illicitam in licitam commutando. I. Obst. quod istiusmodi Emptiones non secus ac usurarum stipulationes certum ex pecuniâ, quam rem sterilem vocant, proventientem reditum aucupentur. Resp. Gail. 2. obs. 7. II. Obst. Quicquid sorti accedit usura est. c. pleriq; 14. q. 3. c. naviganti. Extr. de usur. At in casu nostro quotannis sorti ex perceptione fructuum aliquid accedit. E. Resp. Gail. d. loco. III. Obst. Quod in hoc contractu non adsit res aliqua, quæ in Emptorem transferatur: Vendens enim annuum reditum ex fundo suo nihil in ementem transfert, sed dominus rei permanet. E. Cum Emptor ex re alienâ lucrum sentiat, consentaneum est, eum usuram committere per text. in c. 1. & 2. Extr. de usur. Resp. Gail. d. loco. IV. Obst. Proprius usus pecuniæ est, ut eâ cæteræ res æstimentur, non ut ea sit sui ipsius æstimatio. l. 1. ff. de contr. Empt. E. non licet emere annuos reditus pecuniâ solvendos, & sic pecuniam pecuniâ æstimare, quod fieret in hac specie. Resp. Covarr. 3. var. resol. 7. V. Obst. Contractus de jure com-

probati

probati & legitimi non debent claudicare, nec debet contrahentium alius præ alio aggravari. Sed in redituum venditionibus valdè prægravatur Emptor præ venditore, quod huic restituto pretio recedere à contractu liceat pro omni lubitu, illi verò neutiquam. Resp. *Duar. de usur. c. 1. in fin.* VI. Obst. *In re nihil interesse, sed prætextu venditionis contractum mutui & fœnoris velari & adumbrari, & hoc esse verbis legis imponere non rebus.* Resp. *Duar. d. loco.*

VII.

Si in instrumento Emptionis venditor juraverit venire ad defendendum, an adhuc Emptor litem sibi motam denunciare cogatur? Aff.

I. *per l. emptor. 8. C. de evict.* II. *Quoniam de naturâ contractus Emptionis & Venditionis est, ut requiratur denunciatio etiam scienti facienda. E. Iuramentum debet intelligi secundum naturam actus, super quo interponitur. l. fin. C. de non numer. pecun.* III. *A simili. Quia Vasallus regulariter propter juramentum fidelitatis non obligatur dominum defendere nisi requisitus. c. 1. de novâ form. fidelit. 2. F. 7. c. 1. vers. ad hoc. Hic finitur lex. 2. F. 28. c. 1. in fin. An ille qui interfec. fratr. dom. 2. F. 37.* I. Obst. *c. 1 §. licet. Si de feudo defuncti cont. sit. 2. F. 26.* Resp. *Cabal. in tract. de evict. §. 3. n. 56.* II. Obst. *Si absq; promissione & juramento venditor factâ denunciatione teneatur lite assistere l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. E. promissio & juramentum debent aliquid ultra jus operari, ne sint frustratoria. l. si quando 109. ff. de Leg. 1.* Resp. *Cabal. d. loco.* III. Obst. *c. querelam. Extr. de jurejur. cum gloss. ubi conductor, qui juraverat solvere pensionem, cessando per annum constituitur in morâ. Bald. in d. c. querelam.* Resp. *Cabal. d. loco. n 67.* IV. Obst. *Is qui promittit facere & curare ipso actu constituitur in morâ, quia intelligitur quam primùm potest. Sed juramento intelligitur quis promittere facturum & curaturum, ut probatur in c. ex literis. Extr. de sponsal.* Resp. *Cabal. d. n. 67.* V. Obst. *Juramentum habet vim litis contestatæ. l. nam & posteaquam. 9. §. 3. ff. de jurejur. Sed per litis contestationem debitor constituitur in morâ l. si in Asiâ. 12. §. fin. ff. Depos. cum similibus. E & per juramentum.* Resp. *Cabal. d. loco n. 69.* VI. Obst. *l. eum qui. 30. §. 1. ubi Bart. ff. de jurej.* Resp. *Caball. d. loc.* VII. Obst. *c. brevi. extr. de jurejur.* Resp. *Cabal. d. loco.*

Locatio

Thema II.

Tit. 25. *Locatio Conductio est contractus jurisgentium, nominatus, bonæ fidei, consensu initus, de re vel hominis operâ certâ mercede ab initio constitutâ fruendâ. Habet hic contractus magnam cum Emptione similitudinem, ut ijsdem juris regulis consistere dicatur, undè contractus intelligitur, quando merces constituta est, etiam alieno arbitrio, incertâ verò mercede constitutâ contractus innominatus efficitur. Conductor legem conductionis servare debet, & reliqua ex bono & æquo præstare, uti & custodiam, de casu verò fortuito non tenetur, quo mortuo intra tempus conductionis heres eius eodẽ jure in conductionẽ succedit. Oritur ex hoc contractu actio Locati, quæ Locatori & Actio Conducti, quæ Conductori datur. Possumus quoq; alteri locare prædia perpetuo fruenda eâ lege, ut quamdiù pensio pro his præstabitur, conductor ejusvè heres, aut qui ab eo causam habet, expelli non possit, quod genus contractus Emphyteusin vocamus. In hac si aliquid est pactum, id servandum est, si verò nihil, si tota res perit, periculum rei Emphyteuticæ ad dominum pertinet, si pars, Emphyteutæ perit.*

Hinc quæritur I.

An uno uummo Locatio conductio celebrari possit? Neg.

I. Quià *Locatio sine mercede non subsistit, & donationis causa contrahi non potest, quià est imaginaria l. 20. §. 1. ff. Locat. Atqui unus nummus instar venditionis est. l. 46. ff. eod. E.* II. per *l. 10. §. ult. ff. de acquir. possess.* Nec obst. *l. 66. ff. de jur. dot.* Resp. *n. Duar. ad l. 10. ff. de acquir. poss.*

II.

An merces in pecuniâ tantum numeratâ constitui possit certant Dd. Nos eorum probamus sententiam, qui eam non tantum in nummis, verumetiam in aliis rebus fungibilibus consistere posse asserunt.

I. per *l. si olei. 21. C. de Locat. Conduct. quæ expressè affirmat, quod Locatio certâ olei ponderatione fieri possit, oleum autem non est in numero, sed in mensurâ.* II. Quià *pretium illud jura aliàs mercedem vocant, eo ipso significant, id non tantum de pecuniâ numeratâ, sed de quavis aliâ re fungibili intelligendum esse, cuius ex lib. 4. Var-*

ronis

tanùs de Lingua Latinâ constet, Mercedis appellatione non tantùm numeratam pecuniam intelligi, sed generaliter quodcunq; præmium pro labore seu stipendio datum. I. Obst. l. 1. §. si quis servum. ff. Depos. Resp. Vult. in pr. Inst. de Locat. & cond. n. 19. II. Obst. l. naturalis. 5. §. at cum do 2. ff. de præscript. verb. Resp. Vult. d. loco. n. 21. III. Obst. l. 52. ff. de Donat. int. vir. & uxor. Resp. Corras. 2. misc. 11. n. 3. IV. Obst. l. si convenerit. 23. ff. comm. divid. Resp. Pinel. ad rubr. C. de rescind. vend. par. 2. c. 3. n. 31. pag. 143. V. Obst. l. 25. §. vis major. 6. ff. Locat. Resp. Pinell. d. loco. VI. Obst. d. l. 5. §. at cum do. ff. de præscript. verb. verba illa si res sit, non erit locatio, quæ faciunt differentiam pecuniæ, ut sit sensus, datâ pecuniâ numeratâ esse Locationem, datâ aliâ re, contractum innominatum. Resp. Pinel. d. loco. VII. Obst. l. insulam. 6. ff. de præscript. verb. ibi, insula data, ut alia reficeretur, locatio tamen non est, sed contractus innominatus, idcò quod merces in pecuniâ numeratâ non fuerit. Resp. Pinel. d. loco.

III.

An conductor teneatur Locatori de culpâ levissimâ? Neg.

I. Quià quandò in contractu aliquo utriusq; partis contrahentis utilitas versatur, tunc præstatur dolus, lata culpa & levis. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commod. At contractus Locationis cond. utriusq; gratiâ initur & utriusq; utilitas versatur. E. II. per l. 23. ff. de R. I. l. 3. §. 1. vers. nisi fortè. ff. Naut. Caup. stab. l. 27. §. 11. ff. ad L. Aquil. l. 19. §. 1. ff. Locat. I. Obst. §. pen. Inst. h. t. ubi hominis exactissimi diligentia requiritur, & sic etiam de levissimâ culpâ tenebitur. & l. si merces. 25. §. 7. ff. eod. Resp. Schneid. ad d. §. pen. Inst. h. t. & Vult. 1. discept. 15. II. Obst. l. in judicio 28. C. Locat. Resp. Vult. d. loco. quem vide prolixè hanc quæst. tractantem.

IV.

An ad perfectionem contractus Emphyteutici necessariò requiratur scriptura? Aff.

per l. 1. 2. & 3. C. de jur. Emph. ibi scripturâ interveniente, ubi duo ablativi absoluti propterea rediguntur in conditionem, quoniam conjunguntur cum verbo futuri temporis, non etiam præsentis, vel præteriti, ut in §. fin. Inst. de nupt. l. 2. §. exactis. ff. de orig. jur. l. 6. ff. de leg. 1. I. Obst. Scriptura fit, ut quod actum est per eam

probetur, & sine eâ valet, quod actum est, si aliundè habeat probationem l. 4. ff. de pignor. & hypoth. E. non erit necessaria. Resp. Bronck. cent. 1. assert. 78. II. Obst. Quandò contractus in scriptis conficitur, necesse est, ut partes se subscribant, & ut instrumentum in mundum redigatur. l. contractus. 17. C. de fide instrum. Sed in contractu Emphyteutico non requiritur partium subscriptio, non requiritur etiam ut instrumentum in mundum redigatur. E. non est necessaria. Resp. Bronckh. d. loco. III. Obst. potest acquiri præscriptione. E. non semper scripturâ perficitur, quia ad præscriptionem non est necessaria scriptura. Resp. Bronckh. d. loco.

V.

Utrum Emphyteuta si decedat pluribus heredibus relictis, quorum unus suam canonis portionem solvat, alter verò non, tota res Emphyteutica revertatur ad dominum, an verò pars tantum? Posterius Affirm.

Argumento l. fraudati. 8. §. sed si unus. ff. de public. & vect. ubi dicitur, si unus ex pluribus heredibus rem communem causa vectigalis surripiat, portiones cæteris non auferuntur, id est, si unus ex pluribus heredibus rei communis vectigal non solverit, tota res non incidit in commissum, sed portio tantum non solventis. II. per l. fin. ff. ad SC. Syllan. Obst. l. heredes. 25. §. in illâ. 12. ff. fam. erciscund. l. stipulationum. 5. §. si sortem. ff. de V. O. Resp. Facch. 1. contr. 97.

THEMA III.

Tit. 26. *Societas est contractus Jurisgentium, nominatus, bonæ fidei, solo consensu initus de rebus & operis honestis, earumq; fructu vel damno inter aliquos communicandis. Hæc aut est totorum bonorum, aut unius alicujus negotiationis, quemadmodùm verò aliæ conventiones, ità maximè hæc ipsa ex pactionibus circa lucrum vel damnum interpositis legem accipit: proindè si convenerit, ut ad unum socium lucri tres, damni duæ partes, ad alterũ dãni tres, lucri duæ pertineãt, rata erit conventio, nisi planè leonina sit pactio, tunc n. nihil actũ erit: si a. partes lucri & dãni expressæ nõ sint, æquales erunt. Finitur rursum morte unius socij, nisi in coeundâ societate aliter cõvenerit, renunciatione tẽpestivâ & non fraudulẽtâ, finito rei negotio, publicatione õnium bonorum unius socij vel cessione. Oritur hinc*

hinc actio pro socio, in quâ veniunt socius præstanda dolus, lata, & levis culpa, non a. levissima, cum in eâ sufficiat exactã diligentiã esse adhibitam, undè sibi imputabit, qui socium minus diligentem elegit.

Hinc quæritur I.

An sors, quam unus societati intulit, cõmunis fiat, & cum altero socio cum, qui solam operã præstitit, finitâ societate dividi debeat? Neg.

I. Quià *non videtur ea esse intentio sociorum, ut pecuniæ proprietas videatur esse communicata, sed tantum ejus usus & commoditas omnisq; utilitas ex industriâ proveniens.* II. *probat hoc à simili Sichard. ad l. 1. n. 4. C. h. t. Nam videmus, inquit, si contrahatur societas in specie, ut est exemplum in pecoribus, in suibus, ut alter ponat operam i.e. custodiam, quod capitale est, i.e. oves datæ custodi non fiant communes, sed tantum fructus ovium, ut fœtus, lana, lac, & similia. l. 52. §. 2. ff. pro socio.* I. Obst. *Quod in societatẽ confertur, videtur cõmunicari l. 1. & 2 ff. pro socio unde & lex utitur verbo* conferẽte, *quod significare videtur communicationem in l. 1. C. pro Socio.* Resp. *Fach. 2. contr. 94.* II. Obst. *Societatis contractum ità debemus interpretari, ut inter socios æqualitas servetur. l. si non fueris 29. ff. pro soc. Sed si non esset pecunia dividenda, æqualitas oriretur, alter enim industriam & operam amitteret, qui verò pecuniam ponit, haberet eam salvam.* Resp. *Fach. d. loco.* III. Obst. *Quod opera alterius æquivalet pecuniæ.* Resp. *Sichard. d. loco.*

II.

Sed quid num pecuniæ in societatem collatæ periculum pro ratâ spectet ad eum, qui præstet operas? Neg.

I. Quià *res perit suo domino. l. pignus. C. de pign. act. At pecuniæ dominus est is qui eam contulit. E.* II. *Quià oriretur inæqualitas inter socios si damnum esset commune, siquidem is qui operam adhibuit, duplici afficeretur incommodo, uno modo operam ac industriam perderet, altero & partem damni sentiret, cum ex contrario pecuniam conferens in cõmodo salvâ pecuniâ pro nullo incõmodo sit, eâ a. deperditâ tantũ partis damnũ sentiret. l. Ob l. cum duob. 52. §. quidã sagariã. ff. pro socio. Rel. Arum. disp 15. th. 3. & Fach. 2. contr. 95.* II. Ob. *l. si non fuerint. 29. §. 1. ff. eod.* Resp. *Fach. & Arum. dd. loc.* III. Obst. *Si commune non est damnum, æqualitas in societate non servatur hoc in casu, quià is, qui pecuniam confert, nec fructum ex eâ percipit, & pecuniam ipsam amittit, duplici damno afficitur, cum*

tamen is unicum damnum patiatur, qui operas collocat. Resp. Facb. *d. loco. uti & alij adhuc contrario.*

III.

An filius societatem contrahens cum capitali inimico patris, ideirco legitimam incurrat exheredationis causam? Neg. nisi se inimicitiarum & contumeliæ socium præbeat.

I. Quià *hæc causa non exstat in Nov. 115. c. 3.* II. *Quià honestæ causæ possunt inducere filium, ut sine præjudicio patris societatem contrahat cum inimico patris.* I. Obst. *l. liberi. 28. Cod. de inoff. testam. ubi mater, quæ cum inimicis filij amicitiam contraxit, ob eam causam exheredari potest. Idem E. & multò magis dicendum in filio. Cum is reverentiam patri debeat eam, quam pater non æquè filio.* Resp. *Rober. disp 17. th 9 uti & ad l. 1. §. cum patronus. 10 ff. de offic. præfect. urb.* II. Obst. *Ex ijsdem causis filius potest exheredari, ex quibus causis Vasallus Feudo privatur. c. 1. §. prædictis. Quæ fuit pri. caus. benef. amit. 2. F. 24. At Vasallus, qui init societatem cum inimicis domini, amittit Feudum. d. c. 1. §. porrò. ubi gloss. com. approbata in verb. assiterit.* Resp. *Rob. d. loco & Wesenb. de Feud. c. 1. n. 7.*

IV.

Num pactum, ut ad heredes societas transeat, valeat? Neg.

I. Quià *in societate certâ eligitur persona, certiq; hominis fides & industria in eligendo socio spectatur. §. solvitur 5. Inst. de societat.* II. *Quià adeò morte socij solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. l. 35. l. adeò 59. ff. h. t.* III. *Quià invitus ei nemo socius efficitur, cui non vult. l. 65. §. 9. ff. eod. Id enim contrarium esset societati, quæ consensu constat. l. fin. C. com. divid.* IV. *Quià nulla societatis in æternum coitio est. l. nulla 70. ff. pro socio.* I. Obst. *l. verum. 63. §. in heredem. 8. ff. eod.* Resp. *Bronckh. cent. 2. assert. 49.* II Obst. *l. 65. §. 2. ff. d. t.* Resp. *Bronckh. d. loco.* III. Obst. *quod in perpetuum coiri societas possit. l. 1. ff. eod.* Resp. *Bronck. d. loco.*

V.

An actione pro Socio ad res dividendas agi possit? Neg.

I. Quià *id officium est actionis communi dividundo. l. 1 ff. Commun. divid. §. quædam. 20. Inst. de act.* II. *per l. si actum. 43. vers. & adjudicationem non admittit. ff. pro Socio. & §. eadem intervenien-*

te. §. Inst.

§. 5. Inst. de offic. Iudic. Diss. Interpp. ferè omnes per l. 1. commun. divid. Resp. Don. 15. com. 16. pag. 191. vers. est verò petitio.

THEMA IV.

Mandatum est contractus jurisgentium, nominatus, bonæ fidei, in quo consensu alter negotium aliquod honestum alteri gerendum vel efficiendum committit, alter verò idem gratis suscipit. Contrahitur ità, ut vel mea tantum, vel mea & tua, vel ut alterius, vel ut mea & socii, vel ut tua & alterius, vel ut tua tantum geras negotia, cujus tamen generis mandatum magis consilium est quàm Mandatum, & ob id non obligatorium, quemadmodùm nec rei turpis, vel contra bonos mores mandatum non valet. Et potest differri in diem, & sub conditione fieri. Debet verò esse gratuitum, aliàs transit in aliam speciem contractus: nec debet Mandatarius excedere fines mandati. Dissolvitur Mandatum revocatione re adhuc integrâ, morte alterius, nisi per ignorantiam mortis impletum jam sit. Ex hoc quoque contractu duplex oritur Actio Directa & contraria.

Hinc quæritur I.

An hereditatis aditio mandari possit? Neg.

I. Quià actus legitimi per alium expediri nequeunt. l. nemo. 123. de R. I. Ad hereditatis aditio est actus legitimus. l. 77. de R. I. E. II. Quià jure speciali & singulari hoc datum est procuratori Cæsaris. l. 1. §. ult. ff. de offic. procur. Cæsar. E. Ius commune erit in contrarium. III. per l. per procuratorem. 90. ff. de acquir. hered. I. Obst. argumentum l. mutus. 43. §. 1. ff. de procur. Edictum de procuratoribus est probibitorium. Atqui procuratoris usus permissus est in omnibus negotiis, nisi in quibus id exceptum reperitur. l. 1 ff. de procur. l. ex eo 18. ff. de testib. Deindè in d. l. per procuratorem. 90. ff. de acquir. hered. non legitur per Procuratorem sed Curatorem, nam curator datus pupillo ad adeundam hereditatem non sufficit, sed tutor necessarius est. l. cum in una. 17. §. 1. ff. de Appellat. & relat. Resp. Cujac. 1. obs. 34. & Don. 7. com. 9. II. Obst. Hereditas solo animo aditur. §. item. uli. Inst. de hered. qual. & differ. modò cogitationes aliquo facto demonstrentur, inde consequitur verba, qui-

bus declaratur aditio, committi posse procuratori, & hoc interstitium temporis, donec procurator adeat, proficere domino, ut deliberet an expediat sibi adire. Resp. Cujac. d. loco. Diff. Duar. 2. disp. 27. quem sequitur Facb. 6. contr. 96.

II.

An mandatarius teneatur de omni culpâ, & sic etiam de levissimâ? Affirm.

per l. à procuratore. 13. l. in re mandata. 21. C. Mand. l. 23. de R. I. l. diligenter. 5. ff. Mand. I. Obst. In quo negotio alterius utilitas non versatur, sed solum committentis, ibi dolus tantum præstatur aut culpa lata dolo proxima. l. 5. §. nunc videndum. ff. commod. l. 2. §. ult. l. quod Nerva. 32. ff. Depos. Atqui Mandatum solum mandatoris causa suscipitur, non mandatarij. E. Resp. Don. 13. comm. 11. II. Obst. Non est æquum ut is, qui gratuitam operam præstat, ulterius quam de latâ culpâ teneatur, ut in deposito videre est. Resp. Don. d. loco. III. Obst. l. si procuratorem. 8. §. dolo. l. 10. in pr. l. 26. §. non omnia. vers. sed cum. ff. Mand. in quibus simpliciter culpæ mentio fit. At tralaticium est tunc levem culpam intelligi. Res. Arum. disp. 15. th. 10. IV. Obst. l. dolus. 44. ff. Mand. & l. 29. §. si cum debitor. ff. cod. Resp. Don. d. loco. & Duar. ad tit. Cod. Mand. c. 2. V. Obst. Quod tutor tantùm de levi culpâ teneatur. l. 3. §. fin. ff. de suspect. tut. l. 7. ff. arbitr. tut. Cur non igitur & Mandatarius. Resp. Arum. d. loco. VI. Obst l. 21. Cod. Mand. Resp. Arum. d. loco. VII. Obst. l. idemq; 10. in pr. ff. Mand. ubi nihil amplius quàm bonam fidem præstat. E. tantum dolum, argumento. l. 11. ff. de dolo. Resp. Niel. disp. Feud. 3. in corol. & Donell. d. loco.

III.

Si Mandatarius, qui actione mandati convenitur, solvendo non sit, an hæc actio propter ejus inopiam inanis reddatur? Eo casu domino per in integrum restitutionem succurri æquius est.

I. per generalem clausulam, si qua justa causa mihi videbitur, quâ utitur JCtus in tit. de in integr. restit. II. per l. Divus §. 1. vers. etenim deceptis ff. de in integr. restit. Atqui hic dominus sine culpâ suâ decipitur. E. I. Obst. l. cum mandatu. 23. ff. de minor. Ex qua duplex argumentum desumunt Dd. Primum, dum ait JCtus Minori in iis, quæ per procuratorem administravit, per restitutionem non a-

liter

liter subveniri, nisi à procuratore res servari non posit, si n. minori ratione ætatis tum demũ subveniri solet, quandò procurator solvendo non est, consequens videtur majori, hoc casu utpotè cessante speciali ætatis ratione, subveniendum non esse. Resp. Hartm. Pistor. 1. q. 36. Secundum ex eo probatur, quià textus dicit, suæ facilitati acceptum ferre debere majorem, qui minorem procuratorem constituit, quandò procurator solvendo non est, cur tali negotia sua commiserit. Resp. Hartm. Pistor. d. loco. II. Obst. l. 1. §. fin. vers. difficilè. ff. quand. appell. ubi dicitur, culpam procuratoris nocere atq; præjudicare domino. Resp. Hart. Pistor. d. loco.

IV.

An statutum Municipale puniens homicidium etiam locum habeat in mandante? Aff.

I. Quià jura municipalia in dubio recipere debent ex jure communi interpretationem. Sed jus commune non facit differentiam inter mandantem & mandatarium. c. 1. de Homic. in 6. l. 15. ff. de Sicar. II. Quià damnum dat, qui jubet dare. l. 169. ff. de R. I. III. Quià advertendum semper ad mentem statuentium, quæ semper verbis præfertur, sicut idem dicitur in testamentis & ultimis voluntatibus. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. Sententia verò statuentium fuit delinquentes punire, cum Reip. interfit delicta coerceri c. ut famæ. de Sent. excom. Obst. rei turpis mandatum est nullum l. 6. §. rei. ff. mand. Si nullum eius est mandatum, etiam mandans ejus nomine teneri nequit. Resp. Gomes. 3. resol. 3. n. 39.

V.

An mandans hominem vulnerari & protestans ne occidat, si eum mandatarius occiderit, lege Corneliâ teneatur? Neg.

Quià hic non intervenit dolus, & per consequens nec animus, cum mandans expressè prohibuerit eum occidere, dolus enim pẽdet ex animo. Hic v. mandans, quamvis fuerit in culpâ, non tamen in dolo fuit, ut ex apertâ eius prohibitione cognoscitur: licet n. cogitare potuerit, quod mors subsequi potuerat, tamen animum occidendi non habuit, sed fuit in latâ culpâ, ideoq; pœnâ mortis naturalis non est puniendus, quia Lex Cornelia requirit dolum tantum, culpam quantumvis latam non recipit. l. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar. I. Obst. quod mortis causam præbuerit mandans. Nihil a. interest occidat quis, an causam mortis præbeat, l. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar. Resp. Fach. 1. contr.

36. III.

36. II. Obst. *Quod cum mandatarium puniatur. l. 5. C. de accusat. Multò magis puniendus videatur ipse mandans, cujus instinctu ille ad eadem perpetrandam accessit.* Resp. Harpr. *in §. item Lex Cornelia de Sicar. n. 34. Inst. de public. judic.* III. Obst. *l. quoniam 6. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priv.* Resp. Harpr. *d. loco. num. 35.* IV. Obst. *c. ult. de Homicid. in 6.* Resp. Romul. *de Homic. par. 2. n. 296.* V. Obst. *c. suscepimus. 10. & c. sicut ex literarum. 20. Extr. de Homic.* Resp. Harpr. *d. loco. n. 38.* VI. Obst. *l. 38. §. qui abortionis. ff. de pœn.* Resp. Har. *d. n. 38. &* Romul. *d. loco.* VII. Obst. *l. 1. §. ex incendio. ff. de Incend. rui. naufr. ubi inspicitur animus non eventus.* Resp. Rom. *d. loco.*

THEMA V.

Tit. 28. *Hactenus de obligationibus ex contractibus, nunc de iis, quæ ex quasi contractibus oriuntur. Inter negotiorum enim gestorem & eum, cujus negotia gesta sunt, inter tutorem & pupillum, inter eos, qui communem rem habent, inter heredem & legatarios, inter eum, qui per errorem non debitum solvit, & eum qui accepit, ultro citro-*

Tit. 29. *que nascuntur obligationes ex quasi contractu. Et has obligationes non solum per nosmetipsos, verumetiam per servos & filios in potestate, per liberos homines & alienos servos, quos bonâ fide possidemus, per servum usufructuarium, usurarium & communem nobis*

Tit. 30. *acquirimus. Hæ verò obligationes ità constitutæ rursus dissolvuntur Solutione, Acceptilatione, Novatione, & contrariâ voluntate. Solutione tollitur omnis tàm rei principalis quàm fidejussoris, cum solvitur id, quod debetur, vel aliud loco illius consentiente creditore. Acceptilatione verborum obligatio tantùm tollitur, reliquæ verò obligationes ex re consensu, vel aliò quovis modo contractæ non anteà solvuntur, quàm in Aquilianam stipulationem, id est verborum obligationem deducantur, ut sic demùm acceptilatione sopiri queant. Novatio interventu novæ personæ olim fiebat, etiamsi à pupillo quis stipulabatur, quod alius ei debebat, non autem â servo. Hodié verò non præsumitur Novatio, nisi expressè hoc agatur. Contrariâ voluntate obligationes dissolvuntur hæ, quæ consensu contrahuntur, idq; re adhuc integrâ.*

Hinc

Hinc quæritur I.

Negotiorum gestor an teneatur levissimam culpam regulariter præstare? Aff.

I. per §. 1. Inst. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc. II. per l. si mater. 24. C. de usur. ubi mater, quæ negotia gessit, omnem diligentiã præstare debet. si itaq; fœmina ad omnem diligentiam tenetur, quanto magis extraneus & masculus? III. Quià culpa est immiscere se reis ad se non pertinenti l. culpa. 36. ff de R. I. IV. per l. si negotia. 31. ff. de negot. gest. & l. in re mandata. 21. C. Mand. I. Obst. l. tutori. 20. & l. 22. C. de negot. gest. ex quib. culpa levissima non videtur præstanda esse, cum Impp. dolì tantum, culpæ latæ, & levis mentionem faciant. Resp. Rober. disp. 18. th. 1. II. Obst. l. quicquid 7. C. arbitr. tut. Resp. Rober. d. loco. III. Obst. l. fidejussor. 32. ff. de negot. gest. Resp. Vult. 1. discept. 15. IV. Obst. l. si pupilli. 6. §. fin. ff. d. t. Resp. Vult. d. loco. V. Obst. §. 1. Inst. d. t. de oblig. quæ ex quas. contr. nasc. ex quo ratio desumitur elegans, quæ enim est causa introducendæ actionis negotiorum gestorum? ne absentium negotia desererentur; at si exigatur levissima culpa, annè contra hunc finem â negociorum gestione homines avertemus? Resp. Vult. d. loco. VI. Obst. Contractuum natura in genere ità definita est, ut is, cujus nulla utilitas in contractu versatur, dolum præstet duntaxat & latam culpam, si utrius q;, dolum & culpam, si alterutrius, is etiam levissimam. Resp. Vult. d. loco.

II.

An Correo, qui totum solvit, adversus correum competat negotiorum gestorum actio? Neg.

I. Quià hæc actio non competit ei, qui suum negotium gessit. l. 60. §. 1. ff. Mand. Correus a. tenetur suo & proprio nomine totum debitum solvere, non solum si correum habeat, qui sit utiliter obligatus creditori, sed & si obligatio correi non subsistat. l. duos reos. 6. l. 12. in pr. & §. 1. ff. de duobus reis const. l. si duo. 128. ff. de V. O. II. per l. 25 §. non tantum. ff. famil. ercisc. 1. Obst. Quod Correus, qui nihil solvit, perindè obligatus sit atq; is qui solvit, & quod solutione ipsius negotium utiliter gestum sit: nec ad rem pertinet, quod urgente necessitate vel necessitatis suspicione eò ventum sit, ut alterius negotium gerebatur. l. 3. §. 10. ff. de negot. gest. Resp. Fab. 11. conject. 7.

II. Obst. *i. nam & Servius. 21. ff. de Negot. gest.* Resp. *Fab. d. loco.* III. Obst. *Quod Contutori adversus contutorem, & Magistratui adversus collegam negotiorum gestorum actio competat, si quid unus pro altero præstiterit, etiamsi in solidum singuli essent obligati. l. ex facto. 30. ff. h. t. Cur non igitur Correo adversus correum competeret?* Resp. *Fab. d. loco.* IV. Obst. *quod generaliter scriptum est in d. l. actio. 47. ff. h. t. Negotiorum gest. actionem omnibus dari, quorum interest eo judicio experiri. Resp. Fab. d. loco. uti & alij contrario.*

III.

Si is, qui aliena negotia gerit, pecuniam in suos usus convertat, an debeat præstare usuras maximas? Aff.

I. Quoniam ob licentiam quâ abutitur, dum sibi nummos alienos accipit, maximis i. e. centesimis usuris vice pœnæ subjicitur. l. 38. vers. quoniam. ff. de negot. gest. II. argumento l. ult. ff. de ritu nupt. ubi is, qui clam aliquid facit, majori pœnâ afficitur, quam qui palam. At qui negotiorum gestor hic clam administrat, nullum nam̃q; mandatum habet. E. Obst. *l. 10. §. 3. ff. Mand.* Resp. *gloss. ad d. l. 38. ff. de negot. gest.* II. Resp. *Pac. 2. q. 65.*

IV.

An is, qui per errorẽ juris indebitum solvit, repetitionem habeat? Neg.

I. per l. error facti. 9. C. ad L. Falcid. l. cum quis. 10. C. de jur. & fact. ignor. l. regula. §. pen. ff. eod. l. fideicommissum. Cod. de condict. indeb. l. 2. C. de Fideicom. II. *Quia leges omnes homines scire debent. l. leges. C. de LL. & culpam contrahit, qui jus ignorat. l. latæ culpæ. ff. de V. S.* Obst. *Iuris ignorantia suum petentibus non nocet. l. 7. ff. de jur. & fact. ignor. At is, qui experitur condictione indebiti, indebitum repetendo, quod suum est, petit. E. Juris ignorantia non debet ei nocere.* Resp. *Duar. de condict. indeb. c. 3.* II. Obst. *Juris ignorantia non nocet contendentibus de damno amittendæ rei suæ. l. 8. ff. de jur. & fact. ignor. At is qui experitur condictione indebiti, contendit de damno rei suæ amittendæ. E.* Resp. *Duar. d. loco.* II. Resp. *Pac. ad l. 6. C. de condict. indeb.* III. Ob. *Regula, quæ traditur de repetitione indebiti in multis locis, qui simpliciter & generaliter ità scripti sunt, Indebitum per errorem solutum repeti posse. l. 1. C. de condict. indeb. l. 1. l. 40. ff. eod.* Resp. *Don. 14. com. 14.* IV. Obst. *l. qui exceptionem. 40. in pr. ff. de condict. ind.* Resp. *Niel. disp. feud. 3. th. 3. lit. e.* V. Obst. *l. 1. C. de condict.*

condict. ob caus. dat. Resp. Niel. d. loco. VI. Obst. l. 5. C. d. t. de cond. ob caus. Resp. Niel. disput. feud. 4. thes. 5. lit. b. in fin. VII. Obst. l. 59. ff. de condict. indeb. Resp. Niel. d. loco. VIII. Ob. l. 1. in pr. ff. ut in possess. legat. Resp. Duar. d. loco. & Bronck. cent. 2. ass. 36. IX. Obst. l. si emancipata, 3. C. de Iur. & fact. ignor. Resp. Vult. ad §. 16. n. 55. Inst. de act.

V.

An pacto vel præcepto testatoris effici possit, ne â communione discedatur? Neg.

I. Quià bonum argumentum est â contractibus ad ultimas voluntates, præsertim quandò non potest reddi ratio diversitatis. Sed per contractus inter vivos talis communio induci non potest. l. in hoc judicium 14. §. si conveniat. 2. ff. commun. div. E. nec in ultimis voluntatibus, præsertim cum subsit eadem ratio ne oriantur discordiæ. II. per l. fin. C. commun. divid. & l. si non sortem. 26. §. 4. ff. de condict. indeb. I. Obst. l. fin. C. Com. div. ubi gloss. hunc casum excipit, quando sc. testator prohibuit alienationem. Et Bart. in l. si convenerit. ff. pro soc. dicit, valere præceptum testatoris factum filiis, ne inter se dividant. Resp. Schneid. ad §. quædam n. 21. Inst. de Act. & Ias. in l. si non sortem. §. si centum. n. 5. ff. de condict. ind. II. Obst. Quod prohibitio de non alienando censeatur prohibitio divisionis l. 7. in pr. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. fin. C. de reb. alien. nō aliē. At testator ex causa potest prohibere, ne bona in perpetuum alienentur l. filiusfam. 114. §. Divi. 11. ff. de leg. 1. E. & divisionem prohibere poterit. Resp. Schneid. d. loco. III. Obst. l. fin. §. Lucius. ff. de Leg. 2. & l. Lucius 78. in pr. ff. ad SC. Trebell. Resp. Schneid. d. loco. IV. Obst. Bonum est argumentum à contractibus ad ultimas voluntates. l. servum filij. §. eum qui ff. de Leg. 1. Sed societas in perpetuum contrahi potest. l. 1. ff. pro socio. E. etiam testator potest communionem præcipere. Resp. Ias. & Schneid. d. loc. V. Obst. §. disponat. in Auth. de Nupt. ubi habetur, quod voluntas testatoris tanquam lex servari debeat. Resp. Schneid. d. loco.

VI.

Si debitor ex pluribus causis diversas summas debeat, & unum debitum solvat, debitoris & creditoris demonstratione cessante, in quam causam solutum videatur? In graviorem.

I. per l. 3. & 5. ff. de solut. II. Quià placet favorabiliores esse reos

quam

quam actores, & proniores debemus esse ad liberandum quam ad obligandum. l. favorabiliores. de R. I. l. Arrianus. de O. & A. Obst. l. 1. C. de solut. Resp. Sichard. ad l. 1. C. de solut. II. Resp. Don. ad l. 1. C. d. t. & 16. comm. 12. II. Obst. l. 1. C. d. t. Resp. Sichard. d. loco.

VII.

An creditor particularem solutionem admittere teneatur? Regulariter Neg.

I. Quia natura conventionis est, ut totum quod debetur solvatur, & minor solutio invitum creditorem non teneat magis, quàm nulla solutio. l. 3. §. si reddita. ff. commod. l. Julianus. §. sed si quis. ff. ad Exhib. l. 18. §. Celsus. ff. fam. erciſc. II. Quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. l. non debet. de R. I. At creditori per debitorem ea inferretur hac ratione, cum particularis solutio non minima incommoda habeat. l. 3. ff. fam. erciſc. I. Obst. Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras peti non posse rescriptum est in l. ejus. 7. C. de solut. At major non erit effectus fictæ quam veræ solutionis. Resp. Gœd. ad l. 32. de V. S. n. 11. II. Obst. l. fin. ff. de distract. pign. ubi dicitur cogendum esse creditorem accipere salvo pignoris jure. Resp. Gœd. d. loco. III Obst. §. item per acceptilationem. Inst. Quib. mod. toll. oblig. Resp. Gœd. d. loco. IV. Obst. l. quidam 21. ff. de reb. cred. & l. permittendum. §. ff. si pars hered. pet. Resp. Gœd. d. loco. V. Ob. Creditor & debitor sunt relata: quod igitur in uno correlativorum obtinet idem quoq; obtinebit in altero ex l. cum empto. ff. de rescind. vend. At creditor partem debiti ab invito debitore rectè petit. l. 17. §. 4. ff. commod. l. age C. de transact. E. Resp. Gœd. d. loco. vide Zang. in tract. de Except. c. 2. n. 9. VI. Obst. l. cum heres. 4. §. item si decem. 6. ff. de stat. lib. Resp. Ibi ratio exprimitur, quæ est libertatis favor. l. libertas. ff. de R. I. VII. Obst. l. pen. C. de collat. fund. patrim. Resp. Borch. c. 2. de U. O. & Zang. in tract. de Except. par. 2. c. 2. n. 13.

Disputatio X.

ex

DVABVS PRIORIBUS OBLIGATIONUM EX DELICTIS PROVENIENTIUM speciebus FURTO nimirùm & Rapina ex I. & II. Institut. Imperial. titulis desumptis.

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

ANTHONIVS HANEMANNVS
Oldenburgicus Friso.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0185
DFG

Nobilißimis, Eruditißimis, Politißimis Viris-Iuvenibus SS. LL. ſtudioſißimis, Dn.

IOANNI Heinrich von der Lühe / Equiti Megap.
FOLCARDO Onconides à Marck Friſoni Orientali
HENRICO Goeſz
HENRICO Edler Weſtphalis
HENRICO Kirchman
GEORGIO DASENIO Roſtoch.

Popularibus, Collegis, certis ſinceris, candidis mihi à micis amicis candidè colendis S.

PArumper quæſo Themidis regno orientium Nobiliſſime, Eruditiſſime flos juvenum ſiſte gradum, te in brevi. à me detineri allocutione nec in bilem ſolvito. Plurimorum morem eſſe ſcripturientiũ quam ſcribunt, laudare materiam, quibus dicunt multorum, neutrum mihi reſedit, aerem enim cur verberarem, laterem cur lavarem. Primùm mihi certi obſequii arrham adferenti ſolus æqui-conſultorum Paulus ſit inſtar omnium, amicus, dicens l. 223. ff. d. V. S. appellare debemus non levi notitia conjunctos, ſed honeſtis familiaritatis rationibus quæſitos, ceu tu, cui cum molliores meliores non tulerit Muſa, quicquid in æqui ſtudio & ſtadio ſudatum eſt, optimumque maximumque dare dicare more ſuadeor & amore, quibus cum gratæ ac jucundæ faciunt, quas coditiè miſcemus converſationes & colloquia.

Tu curiarum curarum ſectator Roſeti Athenæ quæ non ocioſa nec odioſa themata amanda amande capito, meq; quem in tuis habere cæpiſti, nec ito deſertum. Vale. Scribt. Roſtochi 6. Octob.

V.

ſtudioſiſſ. amantiſſ.

Anthonius Hanſmannus Oldenb. Friſo.

THEMA I.

Lib. 4. Tit. 1.

HActenus de contractibus & quasi, nunc de Delictis & quasi. Obligationes verò ex delicto non tàm ex consensu, quàm ex mero facto, quo alterum vel dolo vel culpâ lædimus, oriuntur. Hæ sunt aut publicæ, aut privatæ. Publicæ, quæ ad dissipationem totius Reip. vel communis utilitatis vergunt. Privatæ, quæ principaliter ad incommodum vitæ privatæ tendunt, ut Furtum, Rapina, Damnum, & injuria. Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionis vè, quod lege naturali prohibitum est admittere. Dicitur à furvo i.e. nigro, fit enim clam, vel à fraude, vel à ferendo i.e. auferendo, vel græcè φῶγες dicuntur fures. Furtum est vel Manifestum, cuius pœna est quadrupli, vel nec Manifestum, cuius pœna est dupli. Species furtorum abolitæ sunt hæ, Conceptum, Oblatum, Prohibitum, nõ exhibitum. Forma obligationis est contrectatio, quæ fit affectu furandi, & invito domino, undè contrectans rem domini voluntate, licet invito domino cõtrectare se falsò credat, furti nõ tenetur. Fit v. hæc contrectatio aut in re, aut in usu rei, aut in possessione rei. In re fit, cum quis alienam rem contrectat, aut liberum hominem surripit. In usu rei fit, cum quis usum rei alienæ in suum lucrum convertit, ut cum creditor pignore, Depositarius re depositâ, aut Commodatarius re commodatâ aliter utitur, quam utendam accepit. In possessione rei furtum fit, cum Debitor creditori pignus subtrahit. Actiones odio furum plures sunt introductæ, Actio nimirùm Furti, quæ est merè pœnalis, Condictio furtiva & Rei Vindicatio, quæ pro re competunt. Et datur actio furti non tantùm Domino rei surreptæ, sed cuilibet, cuius interest rem salvam esse, ut Creditori, Fulloni, Sartori, Emptori bonæfidei, Commendatario, non a. Depositario. Datur adversus quemvis

doli capacem, furem celantem, opem & consilium præstantem, non v.
consilium tantuu dantem.

Hinc quæritur I.

An ex delictis naturalis etiam nascatur obligatio? Affirm.

I. Quià *naturalis & nata nobiscum lex est, ut honestè vivamus, alterum non lædamus, suum cuiq; tribuamus:* Et *quis ambigit societatem hominum communem, quæ maleficiis violatur, communi omnium gentium jure & usu inventam & sancitam esse. At ex naturalis juris contemptu & sanctione naturalem nasci obligationem notum est.* II. *Quià ex cõsensu naturalis oritur obligatio, l. 1. in pr. ff. de constit. pecun. Sed delinquens pœnæ perpetrato delicto impositæ videtur consentire. l. Imperatores 34. ff. de jur. fisc. ibi, te huic pœnæ subdidisti.* III. *per l. 1. in pr. ff. de furt. ubi furtum lege naturali prohibitum esse dicitur, & sic delicta jure naturali sunt prohibita, facit l. bona fides. 31. ff. Depos.* I. Obst. *quod glos. objicit, ob defectum consensus deficere in maleficiis naturalem obligationem, cum nemo præsumatur se ad pœnam obligare voluisse.* Resp. *Gœd. in l. 6. in pr. ff. de V. O. n. 10.* II. Obst. *Talis est causa, qualis est effectus. Pœnæ delictorum sunt civiles & certis ll. decretæ. E. & ipsa delicta sunt civilia.* Resp. *Gœd. d. loco.* III. Obst. *l. 17. §. 1. ff. de pact.* Resp. *Gœd. d. loc. n. 12.*

II.

An furtum jure naturali sit turpe? Affirm.

I. *per §. 1. Inst. h. t. & l. 1. in fin. ff. eod. ibi, quod lege naturali prohibitum est admittere.* II. *Quià naturæ conveniens est, ut suum quisq; teneat, proindè qui contra hoc jus faciunt, naturæ legem violasse dicendi sunt.* III. *Quià naturâ æquum neminem locupletari cum alterius jacturâ & damno. l. 14. ff de condict. indeb. l. 206. de R. I.* IV. *Quià Decalogo, qui est lex naturæ, furtum etiam severissimè prohibitum est. Gen. 31 20. Exod. 20. 15. 21. 16. 22. 1. Lev. 19. 11. Deut. 5. 24. 7.* Obst. *quod Alc. in l. probrum. 42. de V. S. scribat, furtum non naturâ sed civili lege probrũ esse, cũ legantur Ægyptij & Lacedemonij impunita furta reliquisse. Ità etiam apud veteres Germanos licuisse exercere latrocinia Cæsar testatur lib. 6. comment. additâ causâ, quod ità juventus exerceatur, minuatur desidia.* Resp. *Vult. in pr. Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc. n. 3. & Pet. Heig. in §. 1. n. 10. Inst. eod.* II. Obst *Quod filij Israël Domini jussu furtum fecerint Ægyptiis Exod. 11. 2. & 12. 35.* Resp. *Han. disp. Inst. 18. cont. 1.*

An fur-

III.

An furtum etiam rei minimæ fieri possit? Aff.

I. Quià *furtum non ex rei subtractæ quantitate, sed ex animo furripientis æstimatur. l. 37. ff. de usucap. c. fin. 14. q. ult. c. vulgaris. de pæn. dist. 1.* II. *per §. gallinarum. Inst. de rer. div.* I. Obst. *Furtum sine dolo non existit. At actio de dolo non intenditur pro re modicâ l. 9. cum seqq.* E. *nec actio furti.* Resp. *Hæc esse separata, à quibus malè inferitur.* II. Obst. *Jus est ars æqui & boni. l. 1. ff. de Inst. & jur. At nulla æquitas dictitat pro re minimâ furti actionem, quæ infamiam irrogat, concedi.* Resp. *Arum. disp. 17. th. 5. & Wesenb. in d. §. gallinarum. verb. intelligitur.*

IV.

An solidus, cuius in c. un. vers. si quis quinque. de pace tenend. & eius violatorib. fit mentio, pro aureo Vngarico, an verò pro asse accipiatur? Hoc Aff.

I. Quià *in jure Leges loquuntur de iis, quæ sæpissimè fiunt. l. jura constitui. 3. ff. de LL. Atqui rusticos tanti pretij armageslare nunquam legitur. Imò insulsum foret, velle rustici gladium viginti aureis Vngaricis æquiparare d. c. un. vers. si quis rusticus. de pac. tenend. & ejus violat. 2. F. 27.* II. *Quià novissimis demùm constitutionibus illa pœna quinque aureorum est introducta,* P. H. D. *Treutl. par. 2. disp. 30. th. 3. lit. g.* Nec Obst. *quod in jure solidus pro aureo Vngarico accipiatur. Quià Feudales consuetudines neq; Iuris civilis neq; Prætorij sunt.* II. Obst. *Quod iniquum videatur, ut quinq; solidos vulgares furatus laqueo suspendatur.* Resp. *Borch. de pact. in secundâ pactorum divis. n. 14. pag. 52.*

V.

An res furto ablatæ in alienis ædibus hodiè inquiri possint? Aff. si authoritas magistratus accedat, personæ publicæ adhibeantur & indicia extent sufficientia.

I. Quià *si ob servum fugitivum inquirendum alienas ædes ingredi licet authoritate judicis. l. Divus. 3. ff. de Fugitivis. cur non etiam extantibus legitimis indiciis ob rem furto subtractam?* II. *per l. congruit. 13. ff. de offic. præsid. ubi Vlp. dicit, boni judicis esse fures & latrones ubicunq; locorum perquirere, nec addit cum injuriâ eorum, in quorum ædibus inquiruntur, hoc fieri. Si fures ità inquiri possunt, cur non & res furto sublatæ.* I. Obst. *§. conceptum. vers. cum enim requisitio rei*

furtivæ hodiè non fiat. Inst. h. t. Resp. *Rober. d. disp. 19. th. 9.* II. Obst. *l. requirendi. 2. C. de serv. fugit.* Resp. *Rober. d. loco.* III. Ob. *l. 2. vers. quid enim tàm durum. C. Quib. & quarta pars lib. 10. & l. 2. C. de alim. pupill. præst. Ex quibus constat grave & periculosum esse secreta patrimonij pandi, quod fit per inquisitionem. E. non erit concedenda.* Resp. *Loquuntur Impp. in dd. LL. extra casum, ubi legitima existant indicia.* IV. Obst. *l. 6. C. de Metallar. & metall. lib. 11.* Resp. *Rob. d. loco.* V. Obst. *l. omnis 6. in fin. C. de Aquæductu. lib. 11. ubi Impp. prohibent, ne ex plumbeis fistulis aqua ducatur, & permittunt intrare alienas ædes ad inquirendū, ne qua deceptio vel suppressio attentetur, etiam non extantibus indiciis.* Resp. *Hoc in publicam utilitatem conceditur, ut ibidem in fine additur, propter publicam autem utilitatem multa conceduntur, quæ aliàs non conceduntur.*

ADDITIO.

Judex tamen circumspectus animadvertere debet, ne hæc perquisitio per odiū fiat in domo inimici: Solent enim interdùm malevoli, ut ei, quem odio prosequuntur, notam inurant, hanc perquisitionem petere. Et cum existimationi hominis probi & honesti officiat etiam furti suspicio, & ille non videatur carere hac suspitione, in cuius domo res furtivæ perquisitæ fuerunt, hortatur Johan. Bonifacius in tract. de Furt. §. contrectatio. n. 83. judices, ut non facilè in ædibus honestarum personarum has perquisitiones concedant.

VI.

An tabellarius, qui pecuniam sibi commissam in usus suos convertit, aut intercipit, furti teneatur? Aff.

Hoc Sichard. in l. 7. C. de Furt. verum putat, si concedatur pecunia alicui in sacculo conclusa vel obsignata, secus si pecunia ei annumeretur, tunc enim dominium transferri & furtum tanquàm in re propriâ non committi existimat, & ita quoq; Bart. Fulg. Ias. & alij in l. eius qui 41. vers. quas verò. ff. si cert. pet. tradunt. Sed hoc rectè improbat Moller. 4. Semest. 2. I. Quià actus agentium ultra vel contra mentem & intentionē illorū nihil operatur. l. 19. in pr. ff. de reb. cred. l. 14. in pr. ff. de sol. l. 3. §. 1. ff. de O. & A. Is a. qui tabellario pecuniū tradit ad aliū perferendam, etiamsi illi eam annumeret, hoc nequaquam agit, ut tabellario dominium pecuniæ acquiratur. II. Quià nuda traditio nunquàm dominium transfert, sed ità demùm si Venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. l. nunquam nuda. 31. de acquer. domi III. per l. si mandavero. 22. §. 7. ff. Mand. & l. si is cui. 7.

C. de

C. de Furt. & serv. corrupt. Objicit I. Ias. in d. l. 41. vers. quas verò. ff. si cert. pet. in aliis quidem rebus d. regulam l. nunquàm nuda, locum habere, non autem in pecuniâ numeratâ. Resp. Moller. d. loco. n. 5. II. Objicit, eo ipso, quod pecuniam dominus tabellario annumerat, videri cum permisisse, ut eâ uteretur. Resp. Moller. d. loco. n. 6. III. Obst. l. in navem Saufei. 31. ff. Locat. Resp. Moller. d. loco. num. 7. Atque hæc nostra sententia confirmata est constitutione Carolinâ in der peinlichen Halßgerichtsordnung. art. 170. Fustigationem tamen potiùs quàm strangulationem huiusmodi tabellario decernendam esse monet V Vesenb. in par. ff. de furt. n. 11. nam dictus artic. 170. ex artic. 160. d. const. Carol. explicandus est.

VII.

An suspendendus nihilominùs res furto subtractas vel æstimationem earum restituere teneatur? Aff.

I. Quià in actionem pœnalem non venit ipsa res surrepta. l. qui vas. 48. ff. de furt. II. Quià furti actio ad pœnæ persecutionem pertinet, Condictio verò & Vindicatio ad rei recuperationem, undè solutâ dupli aut quadrupli pœna, salva est Vindicatio & Condictio. l. si pignore 54. §. 3. ff. de furt. III. Quià furti tenetur, qui lucri causâ alicui quid adimit, & licet mutato consilio, id posteà domino reddat, fur tamen est, nemo enim tali peccato suâ pœnitentiâ nocens esse desinit. l. qui ea. 65. ff. de furt. I. Obst. l. si is cui. 71. Resp. Rober. disp. 19. th. 7. II. Obst. l. interdùm 56. §. qui furem. 1. ff. eod. Resp. Rober. d. loco.

VIII.

An ei, qui ad sublevandam extremam famis necessitatem furatus est, venia & impunitas concedenda sit? Aff.

I. Quià sanguinem suum qualiter qual. quisq; redimere potest. l. 1. in fi. ff. de bon. eorum qui ant. sent. Et contra hostem quemvis præsidia parare licet Dd. in l. ut vim. ff. de just. & jur. At fames est hostis acerrimus. II. Quià tempore necessitatis omnia sunt communia. l. 2. §. 2. ad L. Rhod. de jact. l. 162. de R. I. III. per c. 13. Deut. ubi dicitur, ad sublevandam famem posse unumquemq; uvas in alienâ vineâ decerpere. I. Obst. Quod pœnæ persecutio judicis voluntati nō committitur, sed authoritati legis reservatur. l. 1. §. calumniatoribus. in fin. ff. ad SC. Turp. l. 15. in pr. ff. ad Munic. l. 14. C. de pœn. Resp. Pfeil. cons. 139. II. Obst. Exod. 20. v. 15. & 22. vers. 1. Levit. 19. vers. 1. Deut. 5. vers. 18. Ios.

18. Ios. 7. vers. 1. & 20. quibus locis indistinctè furtum severissimè prohibitum est. Resp. *Covar. par. 2. relect. c. peccatum. de Regal. tom. 1.* III. Ob. *c. si quis propter necessitatem. Extr. de furt.* Res. *Cov. d. loco.*

IX.

An receptator eadem quâ fur afficiendus sit pœnâ? Si opem & consilium furi non tulerit. Neg.

I. per l. ult. ff. de Abig. ubi dicitur quod receptator abigei debeat exulare â suâ terrâ per decem annos. At abigeus punitur pœnâ mortis. l. 1. ff. d. t. II. *Quia pœna est commensuranda delicto, auth. omnes peregrini. C. comm. de success. l. 1. §. sed & qui. ff. de Abig. At fur ipse magis delinquit quàm receptator ut per se patet. Ergò iniquum esset, quod in tantum puniretur receptator, ut ipse fur.* I. Obst. *l. 1. ff. de receptat. ubi dicitur perindè debere puniri receptatores.* Resp. *glos. ibid.* II. Obst. *l. crimen. 9. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priv.* Resp. *glos. ex l. un. §. pœnas. vers. cæteros omnes. C. de rapt. virg.* III. Obst. *l. jubemus. §. sanè in vers. fieri. C. de SS. Eccles.* Resp. *Hyppol. de Marsil. ad L. Cornel. de sicar. n. 50. & seqq.* IV. Obst. *l. eos. C. de furt.* Resp. *Hyppol. de Marsil. d. loco.*

X.

An pœna strangulationis, quâ hodiè fures afficiuntur, jure defendi possit? Aff.

I. Quia crescentibus delictis pœna etium exasperari potest. l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pœn. II. *Quia non tàm inspicienda res, quæ furto aufertur, quam malum propositum, & ipsa delicti qualitas, quatenus nimirùm ipsa communem salutem & publicam utilitatem ladit.* III. *Quia ex severitate solus offenditur is, qui punitur, at ex remissione offenditur Lex, Rex, & grex, per levitatem enim & lenitatem rex contemnitur; lex despicitur & grex inficitur, per gravitatem autem & severitatem Rex honoratur, lex salvatur, grex servatur. Et ideò justum est, ut quos timor à peccato non revocat, saltem coërceat severitas disciplinæ.* IV. *per Constit. crim. Car. V. artic. 157. & seqq.* I. Obst. *quod Cic. 3. de LL. ait, Noxiæ pœna par esto. At quæ erit proportio, ut ob rem corruptioni obnoxiam & furto subtractam homini vita adimatur? cum hominum causa totus mundus & omnia quæ in eo sunt, creata sint. l. 2. ff. de stat. hom.* Resp. *Arum. disp. 7. th. 6.* II. Obst. *Fures potius cõpedibus constrictos laboribus addicendos & ad triremes damnandos esse.* Resp. *Arum. d. loco.* III. Obst. *Quod homo ad imaginem Dei creatus sit. l. 17. C. de pœn. Gen. 12. vers. 26. & ideò facit ejus ob res terrenas,*

quas ei

quæ ei subjacent, non esse ità conspurcandam, aut volucribus escam tradendam: Qui n. imaginem Dei violat aut lædit, pro blasphemo habetur. c. vergentis. de Hæretic. Resp. *quod dicitur, hominem ad imaginem Dei creatum, id de homine in integritate creato in primâ creatione, & nõ de homine in statu corruptionis, in quâ homo in peccatis concipitur, nascitur & procreatur. Ps. 51. v. 7. accipiendum.* IV. Obst. *Quod jure divino nulla alia pœna furti quàm pecuniaria sit constituta. Exod. 21.* Resp. *Licet jure Div. hæc pœna non sit expressa, inde tamen nõ sequitur, eam iniquam esse, cum multa præter jus Divinum â politico magistratu constituuntur, quæ tamen non statim reprobantur.*

XI.

Sed quid an fur rupto laqueo in terram cadens iterum in balum sit suffigendus? Aff.

1. Quià *executio sententiæ secundum formam promulgatam*, daß er mit dem Strang vom leben zum Tod soll hingerichtet werden *facienda est, neq; accidens hoc casu vitium tenori sententiæ quicquam præjudicare potest.* II. Quià *interest Reip. ne delicta maneant impunita. l. 51. §. 2. v. 1. quod si quis ff. ad L. Aquil.* III. Quià *nulla pinguior victima Deo mactari potest quàm homo sceleratus, ut ex Seneca refert Paul. de Cast. in l. 3. C. de Epis. aud.* Obst. *quod hoc ipsum miraculo sit asscribendum, quasi hac ratione Deus testimonium suspenso præbeat innocentiæ, vel quod crimen velit ipsi remitti.* Resp. *Niel. disp. feud. ult. th. 2. lit. d.* Idem quoq; de eo casu statuendum censemus, quandò damnato primo ictu caput non fuit amputatum, sed vulnus tantum non lethale illatum, nam & hic iterum feriendus.

XII.

Jucunda & elegans est quæstio, an ultimo supplicio damnatus jure liberetur per puellam ipsum in matrimonium petentem? Neg.

I. *Quià delicta non debent esse impunita. l. 3. C. de Episc. aud.* II. *Quià solius principis est pœnam remittere. l. Divi fratres. 27. l. ad bestias. 31. ff. de pœn. imò ne illius quidem, si pœna præstituta sit jure divino. arg. Levit. 19. vers. 15. Deut. 25. vers. 1. & seqq. Samuel. 15. vers. 9.* III. *Quià judex, qui pœnam differt aut omittit, aut molliorẽ, quàm ab Impp. decisa est, profert, infamiâ notatur. l. servos. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi public. vel priv.* IV. *Quià judex damnatum ex maleficio nec restituere, nec pecuniariam pœnam illi injungere potest. l. 1. §. ult. ff. de Quæst.* Nec obst. *quod per matrimonium reo videatur pœna major imponi quam per mortem, ut vult Chassan. in consuet. Burgund. §. 2. in verb. s'il n' a grace v.*

duodecimus casus, tt, des justices. Quia haec ratio frigidior est, nec tanta ut nos contrarium sentire impellat, praesertim cum Deus ipse de blasphemis, homicidis, adulteris, & aliis graviorum criminum reis praecipiat, ut Magistratus malum de medio sui tollat, ne parcat reo, ne misereatur eius, neve eum absondat. Deut. 13. vers. 8 9. & c. 22. vers. 21. 24. c. 24. vers. 7 &c. Nec in sine causa gladium portat magistratus, Dei minister est, ut vindicet iram Dei in eum qui malè facit Roman. 13. v. 4.

Thema II.

Tit. 2. *Rapina est delictum, quo quis alicui invito cuius interest rem mobilem per vim rapit. Qui itaq; rapit per vim rem alterius, furti tenetur & actione vi bonorum raptorum, quae intra annum in quadruplum, post annum in simplum datur: Quadruplo tamen inest simplum, triplum n. in poenam, simplum v. in rem computatur. Qui a. rem suam ab eius possessore per vim rapit, eius dominio privatur, qui rem suam existimas alienam tamen rapit, eam cogitur restituere, & aestimationem eius praestare, quod & in immobilium invasionibus locum habet. Et datur haec actio vi bonorum raptorum non solum illi, qui dominium habet in re, sed etiã illi, cuius interest rapinam factam non fuisse, ut id sc. consequatur, quod sibi abesse docuerit.*

Hinc quaeritur I.

An furti manifesti actio contra raptorem competat? Aff.

I. Quia *ridiculum est, eum levioris debere esse conditionis, qui vi rapit, quã qui clam amovet. pr. Inst. de vi bon. rapt.* II. Quia *raptores magis Resp. flatum quàm fures laedunt. E. meritò eâdem vel graviori poenâ digni sunt.* III. *per l. 80 §. 3 ff. de furt. ubi raptor fur manifestus appellatur. E. etiam poenâ huius tenebitur.* I. Obst. *Actio quae datur in raptorem est tantum mixta & annalis. At quae in furem, est tota poenalis & perpetua. E. videtur raptor mitiùs puniri, & per conseq. furti manifesti poenâ non erit afficiendus, cum odia semper sint restringenda non amplianda.* Resp. *Rob. disp. 19. th. ult. Arum. disp. 17. th. 10.* Inst. *Ioh. Fab. propterea raptorem non teneri furti manifesti poenâ, quia fur manifestus magis contemnit dominum rei, atq; ita magis eum offendit & ideò plus delinquit per l. 2. §. in hac actione ff. vi bon. rapt.* Resp. *Ang. Aret. in pr. Inst. de vi bon. rapt. n. 5* Alias *Instantias affert Ang. d. loco. n. 6. & Alciat. in l. 9. n. 3. ff de V. S. Ad quas* Resp. *Vult. in pr. Inst. h. t. n. 13.* II. Obst. *l. 1. ff. de Vi bon. rapt.* Resp. *Arum, & Rob. d. loc.*

II. Quae

II.

Quæ sit ratio cur mitius raptor puniatur quàm fur manifestus?

Interpretes nostri ità constitutum ideò existimant, Quod raptor alioqui quod ad actionum, quibus tenetur, exercitiũ attinet, gravius puniatur, ut quod hìc diminuitur in pœnâ, alibi circa varietatem actionum reddatur. arg. l. eum qui 30. in pr. ff. de jurejur. Cumq; in periculum majoris pœnæ raptor deduci possit, in aliâ re non mirum videri debeat mitius cum ipso agi. l. interdum. 56. §. 1. ff. de furt. l. in servorum. 10. §. in personis. 2 ff. de pœn. l. quid ergò. 13. §. pœna gravior. 5 ff. de his qui notant. infam. Crediderũt alij ideò quod raptor latere dominũ nõ possit, & seipsũ suo prodat indicio & mortis exponat periculo, levius cum ipso agendum, cum in furto manifesto domini vigilantia furem deprehendentis concurrat, præterquàm quod & frequentiùs furtum quàm rapina committatur. Alciat. in l. Marcellus. 9. n. 2. de V. S. Cujac. 19. obs. 12. Interpp. post gloss. in pr Inst. de vi bon. rapt. & in §. ex maleficiis. Inst. de Act. Quas rationes refellit Vult. in pr. Inst. h. t. n. 13. Ego cum illis sentio, *qui ridiculum esse statuunt quærere, an raptores mitius puniantur quàm fures, siquidem Rapina ad furtum manifestum propriè non pertinet, sed confertur cum actione furti nec manifesti:, Nam raptor deprehensus Quadrupli pœnam subire potest actione furti manifesti intentatâ, non v. deprehensus semper tripli pœnam luet, quatenus raptor. Si tamen velit is, cui raptum est, vi bonorum raptorum agere, in arbitrio eius est, & imputet sibi cur cũ actione graviori raptorẽ convenire potuerit, mitiori tamen adversus ipsum experiri voluerit.* Hodiè ferè criminaliter agitur ad pœnam gladij. peinliche haißgerichtsordnung Kayser Carls des V. artic. 126.

III.

An hæc actio vi bonorũ etiam pro re minimâ detur, sicut actio furti? Aff. I. Quià *quemadmodùm furtum non ex rei, ubi tractæ quantitate, sed ex animo surripientis æstimatur. l. 37 ff. de usucap ità & rapina, quæ fraude & dolo malo tantum committitur. §. 1. Inst. h. t. & l. 2. ff. eod.* II. Quià *raptor etiam fur est & quidem improbior, ut ait Iulianus in d. l. 2 §. ceterum. 10. ff. eod. & l. item si cum exceptione. 14. §. qui vim. 12. ff. Quod met. caus.* III. *per Nov. 63. c. 1. ubi expressè dicitur, beneficio vi bonorum raptorum conquadruplari pœnam, si parvam aliquam rem per modum abreptionis auferre quis præsumpserit. Nec obstat inscriptio tit. Inst. ff. & C. de vi bonorum raptorum, cum bonorum appellatione non una, sed multæ res contineantur, ut fit in bonorum possessione, bonorũ collatione, & c. l. bonorum. 208. ff de V. S. Quià sicuti verbo liberorum etiam unus*

filius

filius comprehenditur l. non est sine liberis. 148. & l. seq ff. d. t. de V. S. ità & hic bonorũ appellatione una res licet minima intelligitur, quippè cum hic non tàm rerum quàm rapinæ sive delicti ipsius ratio habeatur.

I V.

An rusticus, mulier, miles, similesq; personæ pœnæ l. 7. C. Vndè vi subfaciant? Neg.

Quià trita est eaq; certa juris regula, quod rusticus, mulier & similes personæ juris ignorantiâ excusentur. l. 1. 7. ult. ff. de edend. l si quis in gravi. 3. §. si quis ignorans. ff. ad SC. Syllan. l. 2. §. fin. ff. de jure fisci. At v. qui pro se habet regulam, is in casibus non definitis fundatam intentionẽ habet. Dec. in l. 1. ff. de R. I. n. 6. I. Obst. l. ult. C. de jur & fact ignor. ubi rescribitur ejusmodi personis in jure errantibus non subveniri, nisi certis casibus lege expressis. Sed hic casus lege non est expressus. E. Resp. Harp. in §. ità tamen competit. 1. Inst. de vi bon. rapt. n. 8. II. Obst. Quod hæ personæ peritiores consulere & ex iis cognoscere potuerint, num rem propriâ authoritate auferre permissum sit, ac proindè veniâ nequaquam sint dignæ, si prudentioribus non consultis hanc constitutionem violarint. l. in bonorum. 10. ff. de bonor. possess. Resp. Harpr. d. loco. n. 9. III. Obst. d. §. ità tamen competit. Inst. h. tit. Resp. Harpr. ibib. n. 10. IV. Obst Constitutionem d. l. 7. C. unde vi esse factam ad rigorem juris civilis confirmandum & idcircò prænominatas personas non excusandas esse. Resp. Harpr. d. loco. n. 11.

Corollaria.

I.

Falsò meretur nomen Iuris regulæ, quod vulgo dicitur hand soll hand wahren/est enim extra omne juris fundamentum.

II. Vti & Opificum statutum, was einer angefangen / soll der ander nicht außmachen.

III. Cadavera suspensorum Medicis ad anatomen rectè concedi posse statuimus.

IV. Nec minus rectè eosdem de pinguedine hominis ad sectionem concessi pro salute aliorum sibi reservare posse concludimus.

V. Puniendos verò vel supplicio destinatos etiam vivos Medicis ad anatomen concedendos esse negamus.

Disputatio XII.

EX

TIT. VI. ET SEQ. USQVE AD TIT. XIII.

LIB. QVARTI INSTITUTIONUM
Imperialium desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ
defendendam suscepit

CASPARUS von Bergen
Rostochiensis.

ROSTOCHII
Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0197
DFG

THEMA I.

DVO hactenus juris objecta vidimus, restat tertium & ultimum, quod de *Actionibus* agit. Est autem Actio nihil aliud quàm jus persequendi in judicio quod sibi debetur. *Actionum* summa & prima divisio *in duo genera* deducitur, quod quædam *in rem sint*, quæ *Vindicationes* appellantur, quædam *in personam*, quæ dicuntur *Condictiones*. *Vtræq; vel civiles vel Prætoriæ sunt.* Civiles *vel pro re corporali dantur*, ut *Rei Vindicatio*, quæ actio civilis proprietatis assertio dicitur, *vel pro re incorporali*, ut *Confessoria & Negatoria*. Prætoriæ *rursus vel in rem sunt, vel in personam.* In rem, *ut Publiciana, Rescissoria, Pauliana, Serviana & Quasi Serviana*. In personam, *ut actio de constitutâ pecuniâ, Actio de Peculio, Actio Iuratoria & aliæ cõplures.* Pœnales *quoq; actiones multas Prætor ex suâ jurisdictione introduxit, veluti adversus eum, qui quid ex albo eius corrupisset, vel tolli aut corrumpi curasset. Deindè in eum, qui patronum vel parentem sine permissu Prætoris in Ius vocasset. Item adversus eum, qui vi exemit eum, qui in jus vocaretur, cuius vè dolo alius exemerit. Huc referuntur quoq; Actiones* præjudiciales, *quibus status controversia alicui movetur, quales sunt, per quas quæritur, an quis liber vel servus, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus una, quâ quæritur utrum aliquis liber vel servus sit, civilis vel legitima est, reliquæ duæ sunt Prætoriæ.* Tit. 6.

Hinc quæritur I.

An Definitio Actionis hic ab Imperatore tradita etiam reales complectatur? Aff.

1. Quià Iustin. *hic instituit agere non de Actione in personam tantum, sed de omni genere actionum, & primo etiam loco agit de actionibus in*

rem. II. hoc probat ipsa Actionis Definitio, dum dicit persequendi, cuius appellatione haud dubiè & Condictio & petitio continetur. l. actio. 28. ff. de O. & A. l. pecuniæ verbum. 178. §. actionis. 2. de V.S. III. Quià non est verisimile realem Actionem prætermissam esse, quæ personalibus multò nobilior est, tantò profectò quanto id quod meum est præstare solet iis, quæ nobis debentur, argumento l. fin. C. de Codicil. l. videamus. 38. §. si actionem. 7. ff. de usur. l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. de Vxcept. rei judic. I. Obst. Quod reales actiones non ad id, quod debetur, id est dari fierivè oportet, sed ad id, quod actor suum esse intendit, pertinent. l. actionum. 25. ff. de O. & A. idcircò addendum fuit suumvè est, nam quod suum cuiusq; est ad obligationes & personales actiones non pertinet. l. 3 ff. d. t. l. in rē. 23. ff. de rei Vind. Deniq; neq; q̄ suū est per personalē, neq; q̄ sibi debetur, per realē quisquā persequitur. §. sic itaq; discretis. 14. Inst. de Act. & qui sibi dari postulat, ut quod suum non est, suum fiat. l. ubi 75. in fin. de V. O. dari enim quod jam suum est, domino non potest d. §. sic itaq; discretis. & §. sed si rem. 10. Inst. de Leg. Resp. Pac. in rubr. C. de O & A. n. 7. II. Resp. Corras. 6. misc. 5. n. 9. Forcat. dial. 96. n. 2. & 3. II. Obst. quod actio in rem speciale petitionis nomen assumat. Resp. Corras. d. loco. III. Omnis actio descendit ex obligatione; obligatio enim est proxima & immediata causa actionis. l. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat. Sed in §. 1. Inst. de Act. diserte traditur, Rei Vindicationem dari adversus eum, qui nullo jure nobis obligatus est. E. definitione actionis non continetur realis actio. Resp. Bronckh. cent. 4. ass. 30.

II.

Causa si aptè narretur in libello, deindè exprimatur actio inepta, an vitietur libellus? Neg.

I. Quià si actio non debet de necessitate exprimi in libello. Ergò si exprimatur & ineptè non debet vitiare argum. l. un. in pr. C. de rei uxor. act. II. Quià utile per inutile non debet vitiari. c. utile. 37. de Reg. jur. in 6. I. Obst. l. 1. §. 1. & ibi Bart. ff si mens. falsum mod. dix ibi, nec tenere intentionem. Resp. Bart. in d. l. 1. §. 1. II. Obst. l. ult. in verb. exprimere actionem. C. de Interdict. l. si cum ea. 3 verb. competentibus actionibus. C. de Dotis promisc. l. pen. verb. competenti actione. C. si vend. pign. agat. In quibus juribus pondera, quod si actio inepta non vitiaret libellum, frustrà tot leges requirerent actionem cōpetentem. Resp. Iasi. in l. 1. ff. de edend. n. 45. & seqq. & in l. 3. C. eod. III. Obst. l. 2. C. de formul. & impetrat. act. sublat. ubi dicitur, non

tur, non opponatur Exceptio, *si aptam rei & proposito negotio competentem eam (sc. actionem) esse constiterit. E. si non apta, exceptio opponitur.* Resp. *Vacon. 6. declar. 88. n. 5.*

III.

An post litem contestatam usq; ad sententiam definitivam mutare & emendare libellum liceat? Aff.

I. *per l. edita. 3. C. de edend. & l. 4. ff. de Noxal. act. & l. 18. §. 1. ff. de vi & vi arm.* II. *per §. si quis aliud. 35. Inst. de act. verb. licet eodem judicio errorem corrigere: si in judicio, certè post litem contestatam, cum per litis contestationem demùm constituatur judicium. l. un. C. de lit. contest. ubi Sichar. ad rubr. n. 8. hinc dicitur judicio cœpto, pro lite contestatâ l. 1. C. de judic. junctâ l. lite. 35. ff. de usur.* I. Obst. *si jam reus super actione propositâ deliberasset cum advocato & sumptus fecisset, si post litem contestatam locus esset mutationi adhuc, novas cogeretur expensas facere.* Resp. *Arum. disp. 18. th. 5.* Inst. *Actori satis amplum ad deliberandum superesse spatium. E. reo potius favendum erit, argumento l. favorabiliores. 125. ff. de R. I.* Resp. *Vult. 2. I. R. c. 1. n. 39. & Ias. in l. 8. ff. qui satisd. cog. n. 2.* II. Obst. *l. non potest. 23. ff. de judic.* Resp. *Don. in d. l. edita. C. de edend. n. 18.* III. Obst. *Nov. 112. c. 3. ubi sancitur non licere ei, qui actionem movit, eandem pro arbitrio omittere, & in aliud tempus differre.* Resp. *Don. d. loco.* Ad alia contraria. *Resp. Arum. d. loco. & Rober. disp. 21. corol. 2.*

IV.

Actio Civilis & Criminalis an & quando simul cumulari possint?

Non *aliter nec ulterius cumulationem prohiberi existimamus, nisi quatenus actio criminalis civili vel contra esset præjudicialis, vel quatenus cumulatio unius actionis alterius examen impediret aut perstreperet, ut loquuntur Impp. in l. adulterij. 33. C. ad L. Jul. de Adult.* Prob. I. *pr. l. 4. §. 4. ff. fi. reg. l. 3. in fin. C. de Condict. ob turp. caus. l. 3. ff. de Extraord. cognit. l. 56 §. qui furem. ff. de furt.* II. *Quia quando in uno libello plures actiones cumulantur, quot sunt facta tot sunt actiones cumulantur, quot sunt acta, tot sunt actiones & libelli, argumento. l. scire debemus. ff. de V. O. & totidem sententiæ requiruntur, tot enim sunt sententiæ, quot sunt diversa species. l. etiamsi patre. 29. §. 1. junctâ gloss. in verb. audiendus. ff. de Minor.* I Obst. *Quod sententia sit individua. l. 27. ff. famil. erciscund.* Resp. *Gail. 1. obs 63. n. 8.* II. Obst. *l. nemo. 43. §. 1. de R. I.* Resp *Bronkh. cent. 4. ass.*

 III. Obst. *l. 7. §. 1 ff. de injur.* Resp. *Gothofr. ibid.*

V.

An actione Paulianâ hereditas aut legatum à debitore in fraudem creditorum repudiatum revocari possit? Neg

I. per l. nemo 68. in fin. ff. pro soc. l. non fraudante. 137. de R. I. ubi hoc Edictum tantum coërcet diminuentes patrimonium suum, non ergò ad non locupletantes pertinet. II. *per l. qui autem. 6. ff. quæ in fraud. cred. l. alienationis. 28. §. 1. de V. S.* I. Obst. *l. in fraudem. 45. ff. de Iur. fisc.* Resp. *Harpr. in §. item si quis in fraudem. Inst. de Act. n. 5.* II. Obst. *l. à Titio. 64. ff. de furt. ubi dicitur, ea, quæ legantur, restâ viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire.* E. *Debitor, qui legatum sibi relictum repudiavit, aliquid ex bonis suis alienavit.* Resp. *Harpr. d. loco.*

VI.

An actiones præjudiciales sint in rem, an verò in personam? Posterius Aff.

I. Quià *hæ actiones sunt & dantur de statu & conditione hominis, quæ personæ cohæret non rei, ut absurdum foret dicere, in illis actionem intentari in rem, quæ tamen à personis constat remotiorem esse quam ab obligatione, obligatio autem pertinet ad personas.* II. *Quià nihil petitur nobis restitui, sed saltem ut veritas declaretur.* III. *Quoniam non realibus, sed personalibus actionibus subjiciuntur hîc ab Imp.* I. Obst. *Quià quæstio de personis in hac actione vertitur tanquam super alia quacunq; re, & persona venit in judicium, sicut alia quædam res.* E. *Sicut in actione reali petitur pronunciari rem suam, ità hîc petitur pronunciari statũ illum suum esse.* Resp. *Vult. in §. præjudiciales. Inst. h. t. n. 12. & seq. & 1. discept. 3.* II. Obst. *Hæ actiones non dantur ex delicto vel contractu, ex quorum alterutro actionem in personam oriri necesse est.* Resp. *Vult. d. loco.* III. Obst. *Formulâ actionum in personam intendimus quid dari aut fieri oportere. At in his hoc non intendimus.* E. Resp. *Vult. d. loco.*

VII.

Vtrum discipulus præceptorem sine veniâ in jus vocare possit? Distinguimus. Aut Vocatio in Ius est realis, aut verbalis: Et primâ eum absq; veniâ vocari negamus, posteriori concedimus.

I. Quâ Doctor actu legens sive professor habet privilegium, ut non possit capi nec incarcerari nec invitus ad curiam duci: contrà verò faciens si-

ve sit

ve sit scholaris sive alius quis extraneus punitur arbitrio judicis. l. medicos. 6. C. de profess. & Medic. lib. 10. II. *Quia præceptor non est de personis comprehensis in Edicto Prætoris, nec de enumeratis in tit. de in jus vocando.* I. Obst. *l. generaliter. 13. ff. de in jus vocand. ubi generaliter dicitur, quod eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu Prætoris in jus vocare non possimus. At eadem reverentiâ colere debet discipulus præceptorem, quâ & proprium parentem: à parentibus enim habemus ut vivamus, à præceptoribus, ut benè & virtuosè vivamus, sicut exstat exemplum grati discipuli in l. Aquilius. 27. ff. de Donat.* Resp. *Harpr. in §. pænales. n. 22. Inst. de act.* II. Resp. *Duar. c. 4. de in jus vocand.* II. Obst. *argumentum l. ex Divi. 4. C. de Locat. Conduct. ubi Alexander Severus Ulpianum Præceptorem parentem alterum appellat. Et Alexander Magnus aliquandò interrogatus, utrum magis desideraret patrem Philippum, an Aristotelem præceptorem, prudenter respondit, Magistrum se magis desiderare quàm patrem, quod ille ut præclarè institueretur effecisset, hic verò ut tantummodò esset. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. ult.* Resp. *ex ratione secundâ pro th. allegatâ. Deindè impropriè præceptor pater appellatur.* III. Obst. *Defensor civitatis non potest in jus vocari. Nov. 8. c. 8. & est ratio, quia est judex. E. eodem modo Doctor, qui est judex ordinarius scholariũ. auth habita. C. Ne filius pro patre.* Resp. *Iason in l. 13. ff. de in jus vocand. & in §. pænales. n. 80. Inst. de Act.* IV. Obst. *Quod cuicunq; magistro etiam mechanico nedum Doctori concedatur levis castigatio in scholares ut patri. l. sed si quemcunq;. 5. §. fin. cum l. seq. ff. ad L. Aquil. & Domino. l. 1. C. de Emendat. serv. E. sicut pater & patronus, quibus permittitur levis castigatio, non possunt in jus vocari sine veniâ, & pari ratione nec magister à discipulo in jus sine veniâ vocabitur.* Resp. *Ias. d. loco.*

Thema II.

Sequens illa divisio est, *quod quædam actiones rei persequendæ gratia cõpatratæ sint, quales sunt omnes in rem actiones, & eæ, quæ in personam sunt & ex contractu nascuntur ferè omnes. Quædam pœnæ persequendæ, ut actio furti, Injuriarum, Quædam mixtæ, ut cæteræ ex maleficiis omnes, quibus additur ea, quæ detur contra eos, qui relicta SS. Ecclesiis vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicom-*

delcommissi nomine vel inficiati fuerint, vel usq; adeò distulerint, donec in judicium vocarentur. Præter has mixtas sunt & aliæ, sed alio sensu mixtæ, quæ tàm in rem, quàm in personam dantur, ut est actio familiæ erciscundæ, Communi dividundo, & Finium regundorum. Tertia actionum divisio est, *quod omnes actiones vel in simplum conceptæ sint, quales sunt actiones reales & personales ex contractu vel quasi descendentes: Vel in duplum, ut furti nec manifesti, Legis Aquiliæ, Depositi miserabilis, id est, tumultus, incendij, ruinæ & naufragii casa facti, servi corrupti, & ex testamento pro legatis venerabilibus locis relictis. Vel in triplum, cum maior veræ æstimationis quantitas libello inseritur, ut majorem sportularum summam reus luat. Vel in Quadruplum, ut sunt actio furti manifesti, actio quod metus causa, actio in factum contra calumniatores, Actio Condictitia contra ministros publicos, qui contra normam à reis quid exigunt.*

Hinc quæritur I.

An Condictio furtiva contra furis heredes in solidum detur, aut in quantum ad eos pervenit, aut quatenus facere possunt? Prius Aff.

I. *Quià actiones rei persecutoriæ adversus heredes dantur in solidum. At condictio furtiva est actio rei persecutoria. §. fin. Inst. de Obligat. quæ ex delict. nasc. l. ancillæ. 12. C. de Furt. & serv. corrupt.* E. II. *per l. 2. §. fin. ff. de Vi bon. rapt. ubi prætor ideò non dedit hanc actionem adversus heredes in id, quod ad eos pervenit, quià putavit sufficere condictionem furtivam in solidum.* III. *Quià ex personâ heredum conditio obligationis non immutatur. l. 2. §. ex his. de V. O. l. prætoriæ. 2. §. incertam. ff. de prætor. stipul. Atqui condictionis hæc est natura, ut contra furem omni dubio procul in solidum competat l. 8. & ult. & t. t. ff. de condict. furt.* E. *& contra heredem eius.* I. Obst. *l. 9. §. ult. & l. seq. ff. de Tutel. & rat. distrab. ex quibus colligitur Condictionem furtivam morte tutoris interire.* Resp. *Fab. 4. conj. 1. Ad Instant. Cujac. ibidem quoq; resp.* II. Obst. *l. 3. §. pen. ff. de pecul.* Resp. *Bronckh. 2. aff. 39.* II. Resp. *Fab. d. loco.* III. Obst. *Actiones ex delicto descendentes non contra heredes dantur, nisi quatenus ad eos pervenit. l. 38. de R. I. §. non autem. Inst. de perpet. & tempor. act. At condictio*

datur

datur ex delicto. l. 10. ff. de compensat. Resp. *Sichard. ad rubr. C. de condict. furt.* IV. Obst. *Quià condictio furtiva actioni rerum amotarum æquiparatur, quià utraq; est condictio perpetua & in heredem datur l. 26. l. 21. §. hæc actio. l. 6. §. si post. ff. rer. amot. At actio rerum amotarum datur tantum in heredes in id, quatenus ad eos pervenit. l. ult. C. rer. amot.* Resp. *Bronckh. d. loco.* II. Resp. *Fab. d. loco.* V. Obst. *l. 4. §. ult. cum tribus seq. ff. de alienat. Iudic. mut. caus. nam actio judicii mutandi causa rem tantum persequitur, nec datur in heredem, quià ex delicto nascitur.* Resp. *Fab. d. loco.*

II.

An actiones finium regundorum, Familiæ erciscundæ, & communi dividundo, mixtæ reverà sint & appellentur? Aff.

per §. quædam. 20. Inst. de act. ubi dicitur, has actiones tàm in rem quàm in personam esse. l. 1. ff. fini. regund. l. 22. §. familiæ. 4. ff. Famil. erciscund. l. actionis. 37. §. 1. ff. de O. & A. l. 22. §. 18. ff. de hered. petit. & l. 7. C. eod. I. Obst. *§. omnium. 1 Inst. de Act. & l. actionum. 25 ff. de O. & A. ubi expressè dicitur esse tantum Actionum genera duo in* Rem *sc. &* Personam. *Si igitur mixtas admittimus, tertium genus efficietur distinctum à prioribus, quod est contra Iustiniani in d. §. omnium. divisionem bimembrem.* Resp. *peti potest ex dictis à Don. ad d. §. omnium. n. 7.* II. Obst. *l. 1. ff. Fin. reg.* Resp. *Cujac. in d. l. 1.* III. Obst. *Actio in rem ei non datur, qui possidet. §. omnium. Inst. de act. At judicium familiæ erciscundæ non tantum ei datur, qui non possidet, sed etiam ei, qui possidet. l. 1. §. 1. ff. famil. erciscund.* Resp. *Ad assumpt. id speciale esse in duplicibus judiciis propter eorum naturam, cum in illis uterq; & actor & reus sit.*

III.

Actio finium regundorum an sit stricti juris? Aff.

I. *Quià nulla eius mentio fit in albo actionum bonæ fidei, quod exstat in §. actionum. 28. Inst. de Act.* II. *Quià fructus post litem demum constatam in hanc actionem veniunt. l. 4. §. post litem. 2. ff. Fin. reg. Id autem proprium est actionum stricti juris. argumento l. 1. §. 23. & seq. ff. Depos. l. videamus. 38. §. 7. & 15. ff. de usur.* I. Obst. *quod Corras. in d. §. actionum. multas adfert ll. in quibus dicuntur Actiones conceptæ ex bono & æquo, & naturalem habere æquitatem. l. 2. de precar. l. 11. §. 1. de injur. l. 14. §. hæc actio. De relig. & sumpt. fun.*

l. pen. ff. de Sepul. viol. l. pen. ff. de condict. indeb. Resp. *Donell. in §. actionum. Inst. de Act. n. 40. & ibid. Harpr. n. 25.* II. Obst. *l. 4. §. sed & si quis. ff. Fin. reg. & §. fin. Inst. de offic. judic. ubi in hoc judicio contumaciæ nomine fieri condemnationem apparet, si quis jubenti judici non paruerit.* E. *erit arbitraria.* Resp. *Ang. referente Iasone in §. præterea. n. 24. & 32.*

IV.

An actio finium regundorum 30 annorum præscriptione tollatur? Aff.

I. Quia *hæc actio est mixta. Ad præscriptionem autem legitimam in mixtis actionibus requiritur tempus 30. annorum, quia sequuntur naturam personalium actionum, quæ durant 30. annis per l. super. §. adhæc. C. de Annal. except.* II. *Quia qui non habet titulum, is non potest longo tempore præscribere, sed requiritur longissimum tempus. l. nullos. C. de Rei Vend.* III. *per l. fin. C. fi. reg. & l. hereditatis. 7. C. de petit. hered.* I. Obst. *l. 2. §. 6. & l. qui fundum. 7. §. si fundum. 1. ff. pro Empt.* Resp. *Sichard. in d. l. fin. C. fin. reg. n. 1. & 2.* II. Obst. *l. quinq; pedum 5. C. Fin. reg.* Resp. *Bronckh. cent. 2. ass. 9.*

V.

An heredes, si 30. annos in communione steterunt, nihilominùs ad divisionem provocare possint? Aff.

I. Quia *actio familiæ erciscundæ nascitur demùm ex voluntate coheredum dividere volentium l. 1. ff. fam. erciscund. Vndè non curret prius præscriptio contra hanc actionem, quam nata sit, id est, prius quam ab uno coheredum renunciata fuerit communio.* II. *Quia præscriptio est inventa ut tollat lites, & quisq; sciat quod suum est. l. 1. ff. de usucap. Hæc autem communio perpetua directò in contrarium pugnat, quia communio auget lites. l. cum pater 77. §. dulcissimis. 20. ff. de Leg. 2.* III. *Quia nemo cogitur in communione stare. l. fin. C. com. div.* Obst. *l. 1. §. 1. vers. nemo. C. de Annal. Except.* Resp. *Zas. in §. quædam. n. 11. Inst. de Act.* II. Resp. *Bald. in l. fin. n. 8. C. fin. regund. & Bronckh. cent. 2. ass. 14.*

Thema III.

Quarta actionum divisio est, *quod quædam sint bonæ fidei, in quibus judici ex bono & æquo æstimandi decidendi & sententiam ferendi licentia permittitur. Quædam stricti juris, in quibus judex præcisè adstrictus est, pronunciare de actione in judicium deductâ secun-*

secundum naturam ei actioni à legibus vel jure datam. In quibus etiam hodiè exceptâ actione Depositi, compensationes sunt. Et hæ vel verè strictæ sunt & naturâ & effectu, vel impropriè strictæ vel arbitrariæ, quæ naturâ quidem suâ stricti juris sunt, sed effectu quodammodò sunt bonæ fidei. Hæ ex arbitrio Iudicis pendent, in quibus nisi interlocutione judicis reus actori satisfaciat, condemnari, satisfaciens verò absolvi debet. Hæ rursus vel in rem sunt, qualis est Vindicatio, Publiciana, Serviana & quasi Serviana, vel in personam, veluti quod metus causa, de Dolo, de eo quod certo loco, & ad exhibendum. Sic quædam actiones sunt *persecutoriæ solidi, quædam in quantum quis facere potest, vel in quantum quis habet, ut sunt actio de Peculio, de Dote, liberorum & libertorum in parentes & patronos, & vice versâ horũ in illos, pro Socio, ex causa Donationis, actiones quibus compensationes opponuntur, & actiones quæ dantur in eũ, qui bonis cessit.* Deindè Actiones quædã *ex nostro contractu, aut delicto nascuntur, de quibus hactenus,* quædam *ex alieno contractu aut delicto.* Tit. 7. *Actiones quæ ex contractu alieno dantur, sunt actio quod jussu, Exercitoria, Institoria, Tributoria, de in rem verso & actio de peculio. Quæ ex delicto dicuntur Noxales, quæ dantur ex delicto servorum in Dominos, per quas Domini servum dedere tenentur, aut litis æstimationem sufferre. Ita olim parentes pro delicto filiorum tenebantur noxaliter, hodiè verò nullatenus conveniri possunt, cum filij ex proprio delicto, ut quivis alii conveniri possint.* Tit. 8. Ex delicto seu pauperie animalium *quoq; domini tenentur, si quid lasciviâ aut pavore aut feritate damni dederint, sed tamen liberabitur dominus, si ea animalia noxæ dederit. Si verò canem, verrem, aprum, leonem, ursum ibi habeant, quà vulgò iter fit, tunc tanti domini condemnantur, quanti judex arbitratus fuerit, si homini libero nocitum sit, sed pro damno in aliis rebus dato punientur in duplũ.* Tit. 9. Deniq; actiones quædam sunt perpetuæ, quædam temporales. *Perpetuæ sunt actiones civiles tàm reales quàm personales. Tem-* Tit. 12.

*les. Temporalibus assc*ribuntur *Prætoriæ actiones, quæ anni spatio plerumq; terminantur. Actiones verò pœnales prætoriæ vel civiles contra heredes non dantur, nisi lis contra defunctos fuerit contestata: Heredibus verò competunt excepta injuriarum actione. Ex contractu verò competunt contra heredes præter actionem de Dolo, nisi aliquid ad eos pervenerit.*

Hinc quæritur I.

An solæ sint actiones bonæ fidei & non plures, quam quæ in §. actionum Inst. h. t. enumeratæ sunt? Præter illas nullas esse arbitramur.

Quià videmus Imp. aliàs semper adhibuisse particulam servientem enumerationi exemplorum, veluti aut simili, hic verò eam notam omisisse, quià omissâ dictione veluti ὁρισικῶς & simpliciter pronunciat, Bonæ fidei sunt hæ, ex empto, vendito, &c. quâ loquendi formulâ significat se perfectam omnium actionũ bonæ fidei enumerationẽ tradere. II. Quià ut certiùs constaret omnes Imp. actiones bonæ fidei ex professo cõmemorare voluisse, etiã illas studiosè adjecit, de quibus utrũ bonæ fidei essent, dubitabatur, ut petitionem hereditatis, & actionem ex stipulatu pro dote, quod profectò non feciisset, si exempli causa quasdam duntaxat indicare mens fuisset, exemplis siquidem cum regulam illustrare volumus, non multa aut omnia colligimus, sed paucis tantum iisq; certis & indubitatis utimur. Obst. Quod injuriarum actio dicitur ex bono & æquo esse l. 11. §. 1. ff. de injur. Funeraria actio ex æquo & bono oriri l. 14. §. hæc actio. ff. de religios. & sumpt. fun. Item actio de sepulchro violato. l. pen. ff. de sepul. viol. Condictio indebiti l. pen. ff. de condict. indeb. Resp. Harpr. in §. actionum. Inst. de Act. n. 25. II. Obst. Emphyteusin in hoc §. non contineri, quam tamen bonæ fidei esse constat, quià olim fuit contractus bonæ fidei, licet incertum illud quis propriè & peculiaris esset. E. & hodiè cum mutatum illud non legatur. Resp. Don. in d. §. actionum. Inst. de Act. n. 39.

II.

An sicut loci, ità quoq; temporis adjectione Actio stricti juris fiat arbitraria? Neg.

I. Quià propter locum necessarium fuit adinvenire utilem actionem, cũ stricto jure alibi agi non posit. l. 1. ff. de eo quod cert. loc. Propter tempus verò non idem est, quià lapso tempore de jure communi incipit competere actio & agi potest. §. omnis. Inst. de V. O. II. cum speciali jure, & quidem contra juris regulas sit constitutum, ut propter locum actio

stricti

stricti juris arbitraria fiat, id ut ad tempus quoq; extenderetur, lege nominatim caveri oportuit. argumento l. 13. & seq. ff. de LL. id autem nullo juris loco probari potest. E. III. Ex inscriptione tituli, ubi dicitur de eo quod certo loco, non autem de eo quod certo tempore. I. Ob. *l. quod Ephesi. 4. ff. de eo quod cert. loco.* Resp. *Robert. 2. ad Merc. 5.* II. Resp. *Iaf. in d. l. quod Ephesi. pag. 170.* III. Resp. *Robert. 2. animad. 6.* II. Obst. *l. vinum. ff. si cert. pet. l. pen. & ult. C. de condict. tritic. ubi dicitur, lucri æqualiter habendam rationem ut propter locum ità & propter tempus.* Resp. *Iaf. d. loco.* III. Obst. *Quià in jure eadem est ratio loci & temporis adjectionis. E. ut propter adjectionem loci actio stricti juris fit arbitraria, ità etiam propter temporis.* Resp. *Robert. 2. ad Merc. 5.*

III.

Num omnis bonæ fidei & stricti juris actionum differentia jure Canonico sit sublata? Neg.

I. Quià Civilis juris correctio per jus Canonicum non est inducenda, nisi expreßè probetur. At in proposito nullum extat capitulum, per quod ea probetur. II. *per c. venerabilis. de Except. & c. cum Ecclesia. de caus. possess. & propriet.* I. Obst. *Ius Canonicum naturam imitatur. Naturale autem jus nullam statuit differentiam inter contractum Empti Venditi & stipulationem vel Mutuum. Sed omnis illa bonæ fidei & stricti juris contractuum differentia à jure civili prodita est.* Resp. *Gœd. de contrab. & com. stip. c. 8. n. 22. & seqq.* II. Obst. *Quod imò de jure civili illa differentia sit sublata. per l. 8. C. de judic.* Resp. *Don. in §. actionum. num. 3. & ibi* Harpr. *num. 6. Instit. de Act.* III. Obst. *l. 4. C. de O. & A.* Resp. *Harpr. & Don. dd. loc. & Pac. in d. l. 4. n. 4. & 5.*

IV.

An compensatio ipso jure fiat citra factum hominis? Aff.

I. Quià sicut solutione ipso jure tollitur obligatio. §. 1. Inst. Quib. mod. tollit. oblig. ità etiam ipso jure tollitur compensatione sine sententiâ judicis. l. 4. l. fin. C. de compensat. §. in bonæ fidei. Inst. de act. l. verum. 4. l. si ambo. 10. l. posteaquam. 21. ff. de compensat. II. *Quià species quædam solutionis est compensatio. l. si debitor. 4. ff. Qui potior in pign. l. 10. ff. de liber. caus.* I. Obst. *l. 4. C. de Compensat. undè colligitur judici debere constare invicem deberi, non potest tamen ei constare nisi in judicio opponatur agenti, proindè videtur opus esse facto*

hominis & Exceptione. Item compensatio dicitur objici. l. ult. C. de compens vel oppon. d. §. in bonæ fidei. & §. pen. Inst. h t. Præterea dicitur Actor summoveri non simpliciter & ipso jure, sed si rem sit paratus cõpensare. l. 2. ff. d. t. Præterea judex potest non habere rationẽ cõpensationis d. l. fin. C. de Comp. l. in reb. 18. §. ult. ff. cõ. vel eã reprobare l. q; in dẽ ff. & d. l. ult. C. de Comp. Resp. Pac. 4. q. 73. II. Ob. Si quid petitur, necesse est ut debeatur, actio n. est jus persequendi, q; sibi debetur. §. 1. Inst. h. t. rursus deberi id, quod petitur, exceptio Compensationis, quæ objicitur & opponitur, ostendit, Exceptio enim est actionis exclusio. Vndè necessariò sequitur ipso jure Compensationem non fieri, nam si ipso jure fieret, quoties utrinq; quid debetur, non rectè, quod debitum fuit, posteà peteretur, non rectè etiam Exceptio Compensationis objiceretur & oponeretur. Resp. Borch. de Compensat. c. 3. n. 16. & seqq. III. Ob. l. unum ex familiâ. 67. §. 3. ff. de Leg. 2. ubi dicitur tacitam pensationem induci, id est ipso jure fieri, & tamen opponendam esse doli mali exceptionem. Resp. Borch. d. loc. & Cujac. 15. obs. 1. IV. Obst. l. utiles. 39. §. fin. l. hereditas. 50. §. 1. & l. fin. ff. de petit. hered. ubi dicitur, quod in compensatione hereditatis compensatio non fiat ipso jure, sed oppositâ doli Exceptione. Resp. Borch. d. lo. uti & aliis contrariis argumentis. V.

Sed utrum debitor qui juravit se soluturum, objicere compensationem possit & à perjurio liberetur? Aff.

I. per l. 4. §. solvisse. ff. de re judic. ubi Iurisconsultus solvisse inquit accipere debemus, non tantum eum, qui solvit, verùm omnẽ omninò, qui eâ obligatione liberatus est. Sed is, qui compensat, liberatur. E. is qui compensat solvit. Exceptio autem solutionis procùl dubio opponi potest. E & exceptio Compensationis. II Quia juramentum sequitur naturam actus, super quo interponitur. c. quemadmodùm. Extr. de jurejur. Sed compensatio regulariter locum habet in omni debito. l. 2. de Compens. E. etiam in debito jurato. I. Obst. Compensatio non habet locum in causâ depositi. l. ult. C. Depos. l. ult. C. de Compensat. E. nec locum habere debet in causâ debiti jurati, quia maior est ratio. Resp. Fach. 1. contr. 7. II. Obst. Iuramentum debet servari, ubi absq; dispendio salutis æternæ servari potest. c. cum contingat. Ext. de jurejur. E. Servandum etiam est hoc casu, & sic debitor solere debet Res. Fach. d. loco. III. Obst. Nemo potest juramentum commutare autoritate propriâ etiã in melius. c. pervenit. Ext. d. t. E. qui juravit, compensare non potest, quia vi-

quià videtur juramentum commutare. Resp. *Fach. d. loco.* IV. Obj. *c. ad nostram. Ext. d. t. de jurejur.* Resp. *Covarr. in c. quamvis. p. 1. §. 4. n. 15. & seqq. de pact. in 6.* II. Resp. *Fach. d. loco.* V. Obst. *Juramentum est in specificâ formâ servandum. c. debitores. Ext. d. t. Compensatio autem non est vera sed ficta solutio. l. ideò. 3. ff. de Compensat. E. qui compensat non solvit.* Resp. *Covarr. d. loco.*

VI.

Vtrum Publiciana competat adversus possidentem pro herede? Aff. *Quià titulus pro herede verbotenus tantum titulus est, at re ipsâ non est, ut tenet gloss. & Bart. in l. pro herede. 11. ff. de petit. hered. quod & indè sit perspicuum, quià petitio hereditatis contra possidentem titulo non datur, & tamen eam contra possidentem pro herede dari nulla dubitatio est. l. regulariter. 9. ff. de petit. hered. l. 7. C. eod. Ex quo patet eum, qui pro herede possidet, titulum non habere, & consequenter Publicianâ adversus eundem efficacem esse.* Nec Obst. *quod Publicianâ agens fundet se tantum in titulo putativo, possidens autem pro herede fundet se & in titulo putativo & in possessione, aiq; sic plus juris habeat quàm actor. E. Publicianâ conveniri nequit.* Resp. *enim Harpr. in §. sed istæ n. 8. Inst. h. t.*

VII.

Si duobus simul res eadem vendita sit, quis magis tuendus sit, utrum is, cui priori res tradita est, an is qui prior emit? Eum cui res tradita est, alteri præferimus.

I. per text. expressum in l. quotiens. 15. C. de rei Vind. Et ratio, quarè non observetur hic, utri priùs vel posteriùs res sit vendita, hæc est, quià ex solo titulo Venditionis, & sic ex nudo contractu non transfertur dominium alicuius rei, nec ementi aliquod jus datur. l. pen. C. d. t. sed ut aliquod jus constituatur ementi, necessaria est rei traditio vel possessio. l. traditionibus. C. de pact. II. *per l. si à Titio. 72. ff. de Rei Vind. l. 2. ff. de Except. rei vend. & trad. l. apud. 4. §. si à Titio. 32. ff. de doli mali & met. except. In quibus ll. fundus fuit venditus & simul etiam traditus duobus, sed utroq; vendicante fundum priorem potiorem esse debere expressè dicitur.* Nec obst. *vulgata Regula* Quod potior sit jure, qui prior est tempore *unde dicendum videtur, quod præferri debeat is, cui prius est vendita, licet posteriori res sit tradita.* Resp. *enim Sichard. ad d. l. quotiens. 15. C. de rei Vind. n. 3.* Limitationes *verò vide apud Gail. 2. obs. 55. & Matth. de Afflict. in*

c. t. n.

c. 1. n. 9. cum seqq. Qui succeff. teneant. ubi plenißime casus exceptos enumerat.

VIII.

An juri luendi pignoris spatio 30. vel 40. annorum præscribatur intricatæ est quæstionis? Bulgar. & Accutf. affirmative hoc ipsum decide-runt. Nos verò sententiam negativam in Camerâ Imperiali receptam legibus nostris magis convenire asserimus.

I. Quià jus luendi pignoris, id est solvendi pecuniam & repetendi pignus, non tàm jus est quàm facultas quædam posita in arbitrio debitoris, quâ debitor, quandocunque vult, uti potest. Quæ autem meræ sunt facultatis, nullo tempore præscribuntur per l. viam publicam. 2. & ibi gloss. ff. de viâ public. & itin. pub. fru. II. *Quià jus illud offerendi est sequela actionis nondum natæ, sed nascituræ, cum actio pignoraticia non nascatur, nisi pecunia debita sit soluta, vel eo nomine creditori sit satisfactum l. si quis vel causam. §. 1. ff. si cert. pet. Cum ergò non Entis nullæ sint qualitates. l. 1. §. fin. C. de Annal. præscript. Sequitur actioni, quæ nondum nata est, præscribi non posse.* III. *Quià possidens pignus habet scientiam rei alienæ. E. præscriptio ob malam fidem locum non habet, quià malæ fidei possessor nullo unquàm tempore præscribit. c. fin. Ext. de præscript.* I. Obst. *Quod in uno correlativorum statutum, obtinere quoq; debeat, in altero. l. ult. C. de indict. viduit, toll. Sed ità est, quod creditor actione hypothecariâ cadit quadraginta annis. l. cum notißimi. C. de præscript. 30. annor. E. & debitor pignoraticiâ 40. annis extrdit.* Resp. *Borch. c. 6. n. 14. de usur.* II. Obst. *Quod debitor intra 30. annos potuisset pignus luere, & sic pignoraticiam actionem sibi gignere: hoc igitur cum non fecerit, cum facilè facere potuerit, meritò ipsi præscriptio obstabit.* Resp. *Borch. d. loco.* III. Obst. *l. omnes. 4. C. de præscript. 30. vel 40 annorum* Resp. *Borch. d. loc.* IV. Obst. *l. nec creditores. & l. ult. C. de pign. act. in quibus dicitur actionem pignoraticiam debitori competentem non perimi longi temporis præscriptione. E. præscriptione longißimi temporis 30. vel 40. annorum perimitur.* Resp. *Borch. d. loco.* V. Obst. *l. cum notißimi. 7. §. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Resp. *Bronckh. cent. 4. assert. 4.*

IX.

An pacto redimendi præscribatur spatio dicti temporis, quoties ità conceptum est, ut semper & quandocunq; venditori liceat redimere? Neg.

Quià is,

Quid ù, qui eſt in malâ fide, nullo unquam tempore præſcribere poteſt. c. ult. de præſcript. Sed Emptor, qui revendere promiſit, ſemper & quandocunq; dicitur eſſe in malâ fide. E. præſcribere non poteſt. II. Quid ea quæ ſunt meræ facultatis, nec longiſſimo tempore præſcribuntur d. l. viam publicam. 2. ff. de via public. At redimere eſt in merâ facultate & voluntate ipſius Venditoris, ut patet. E. illi præſcribi non poterit. I. Obſt. Quod omnis actio ſpacio longiſſimi temporis regulariter exſtinguatur. l. ſicut. l. omnes. C. de præſcript. longiſſ. temp. 30. vel 40. annor. E & actio qua competit ad redimendum. Reſp. Fach. 2. contr. 13. *II. Obſt. præſcriptioni 30. annorum renunciari non poteſt expreſſè ab ipſis contrahentibus, ſecundum com. Dd. ſententiam. E. neq; tacitè renunciari poterit aut renunciatum intelligetur illâ conventione, ut liceat ſemper & quandocunq; redimere.* Reſp. Fach. d loco. III. Ob. *Qnod præſcriptio 30. vel 40. annorum ſui naturâ currat propter meam negligentiam non deducentis jus ſuum. gloſſ. & Dd. in l. fin. C. de Edict. Div. Hadr. toll. E. cum per illud tempus Venditor fuerit negligens redimere, meritò propter ſuam negligentiam juri, quod habet, præſcriptum fuiſſe dicendum eſt.* Reſp. Cacheran. deciſ. 115. n. 17. IV. Obſt. *l. in bello. 12. §. ſi quæ ſervum. 7. ff. de captiis. & poſtlim. ubi emens ſervum captum ab hoſtibus præſcribit adverſus jus offerendi pretium, quod competit domino pro redimendo ſervo ab Emptore.* Reſp. Cacheran. d. loco. n. 18.

Thema IV.

Niſi ſit qui agat, fruſtrà de Actionibus diſputaverimus. Agit a- Tit. 10.
quis aut ſuo nomine, aut alieno, veluti procuratorio. Procurator *eſt, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat. Hic conſtituitur verbis habilibus interpoſitis etiam adverſario abſente & ignorante. Suo v. nomine qui convenitur, hodiè ſatisdat vel cavet ſe in judicio* Tit. 11.
uſq; ad litis terminum permanſurum, quam cautionem vel pignoribus vel fideijuſſoribus, vel juratò, vel etiam nudâ promiſſione ſecundum qualitatem perſonæ præſtare cogitur. Procurator actoris, niſi in actis mandatum exhibeat, cavet rem ratam dominum habiturum. Rei procurator de judicato ſolvendo ſatisdare cogitur, & ſiquidem reus fuerit præſens, poteſt ipſi ſui procuratoris fidejuſſor fieri, vel factâ ſtipulatione in judicio, aut extra poſſeſſiones ſuas eo nomine obligare, ut

sint loco hypothecæ. Absentis verò defensor satisdare judicatum solvi cogitur.

Hinc quæritur I.

An minores 25. annis possint esse procuratores in judicio? Aff. dummodò majores sint annis 17. id est, dummodò annum decimum septimum compleverint & decimum octavum inchoaverint.

I. *per l. 1. §. 3. ff. de postuland. & §. ult. Inst. Quib. ex caus. manumit. non lic. ubi dicitur minorem 25. annis, dummodò major sit annis 17. in judicio postulare posse. Atqui in Advocato & Procuratore eadem militat ratio. E. idem jus in utrâq; personâ statuendum, argum. l. illud 32. in pr. ff. ad L. Aquil. Imò qui potest esse Advocatus, is multò magis potest esse procurator, nam Advocati officium magis est laudabile, & majorem habet annexam dignitatem quàm procuratoris.* II. *per l. 13. ff. de manumiss. vindict. & §. justæ autem. Inst. Quib. ex manumit. non lic.* III. *Quia omne verbum semper potentiorem sui significationem recipit. l. 3. ff. de Tutel. At in d. §. justæ autem. simpliciter fit mentio procuratoris. E. etiam per simplicem Procuratoris appellationem procurator litium ibi intelligetur.* I. Obst. *Quod judicium cum minore non consistat. l. 2. C. de his qui veniam ætat. impetrav. Et quod in propriâ causâ per alios litigare teneantur. §. item inviti. 2. Inst. de Curat.* Resp. *Etsi minores in propriis causis litigare & procuratores esse non possint, in alienis tamen admittantur. Ratio diversitatis est, quia si in propriâ causâ procuratores essent, judicium ob beneficium restitutionis redderetur elusorium, quod in alienis causis metuendum non est, cum hic non minor, sed dominus lædatur, ideoq; ex facto proprio in integrum non restituatur.* II. Obst. *l. 51. ff. de procurat.* Resp. *Dn. Cothm. disp. 3. corol. 1. & Bronchk. cent. 1. aff. 35.* III. Obst. *l. 12. C. de procurat. ubi in procuratore legitima ætas requiritur. Ætas autem legitima 25. annorum curriculo compleri dicitur in l. ult. C. de his qui ven. ætat. impetr. E. minor 25. annis procurator ad lites fieri non potest.* Resp. *Cothm. & Bronckh. d. loc.* IV. Obst. *c. qui generaliter. 5. in fin. de procurat. in 6.* Resp. *Cujac. lib. 11. Paul. ad Edict. ad l. 23. de Minor. pag. 171.*

II.

An pactum inter Advocatum & Clientem de quotâ litis valeat? Neg.

I. *per l. sumptus. 53. ff. de pact. l. 6. §. fin. ff. Mand. l. si contra. 20. C. eod. l. litem. 15. C. de procurat.* II. *Quia præbet Advocatis occasio-*

nem fa-

nem calumniosè litigandi, & calumniis veritatem propter spem lucri oppugnandi, ut sivè jure sivè injuriâ partem litis ex victoriâ consequantur. III. Quòd Advocati, qui hoc modo paciscuntur, ab officio Advocationis cũ notâ ignominiæ removentur. l. si qui. C. de postul. Obst. l. 1. §. si cui. 12. ff. de Extraord. cognit. ubi permittitur Advocato partem aliquam ex litè, vel certam pecuniæ quantitatem palmarÿ nomine paciſci. Resp. Bronckh. cent. 1. ass. 21.

III.

An manifestè idoneus teneatur satisdare? Neg.

I. Quòd satisdatio præstatur ut cautum sit. l. 1. ff. de satisdat. E. Cessante, causâ debet ipsa satisdatio cessare. c. cum cessante. ff. de Appellat. II. per l. de creationibus. 27. C. de Episc. audient. l. quicunq; 7. C. de fund. patrim. lib. 11. l. 1. in pr. ibi, aut propter amplissimas facultates. ff. de custod. reorum. Obst. l. 1. in pr. vers. semper autem. ff. ut legat. nom. cav. Resp. Iason. in l. 1. ff. de fidejuss. n. 16. & seq. II. Obst. l. minor. 25. annis. §. fin. ff. de procur. Resp Ias. d. loco.

IV.

An is, qui satisdare teneatur apud Prærorem, pignora dando liberetur? Neg.

I. Quòd hæ satisdationes fiunt apud Magistratum, ad quem arca cum argento non adfertur. II. Quòd Prætoriæ cautiones formam & legem à Prætore accipiunt, cui nihil addere vel detrahere licet. l. si conventionibus. 52. de V. O. III. per l. prætoriæ. 7. ff. de Prætor. stipul. Nov. 53. c. 2. & 3. §. 2, & Nov. 112. c. 2. I. Obst. l. promissor. 21. §. constituto. ff. de Constit. pec. l. si mandatu. 59. §. fin. ff. Mand. & l. ergò 4. §. ff. de fideicom. libert. Resp. Brockh. cent. 1. ass. 25. & Wesenb. in par. ff. Qui satisdar. cog. n. 7. II. Obst quod d. l. 7. ff. de Præt. stipul. sit abrogata, propterea quod hodiè fidejussores non conveniantur nisi excusso prius principali. Resp. Treutl. p. 1. d. sp. 5. th. 2. lit. a. III. Obst. l. 1. §. 9. ff. de collat. Resp. gloss. in d. §. 9. IV. Obst. Quod plus cautionis sit in re quam in persona. l. plus. 25. ff. de R. I. Et melius sit pignori incumbere quàm in personam agere l. 1. §. 1. ff. de superfic. Resp. Gœd. in l. 61. de V. S. n. 2. & in tract. de contrab. & commit. stip. c. 5. n. 299.

V.

Reus qui fidejussores dare non potest, neq; immobilia, quæ oppignoret, habet, ad juratoriam admittitur, nisi de fugâ sit suspectus. Quis a. & quando

quando de fugâ ſuſpectus cenſeri debeat, controvertitur? Id arbitrio judicis permittendum eſſe arbitramur.

I. *Quià hæc ſuſpicio maior aliquandò & aliquãdò minor pro perſonarum & rerum circumſtantiis eſt, & ob id judicis arbitrio quanta ſit, relinquitur.* II. *Quià aliquandò evenire poteſt, ut innocentes formidoloſi fugiant, veriti judicum ſævitiam, aut potentiam inimicorum.* I. Obſt. *Quod modici detrimenti ſit concedere ſequæſtrum vel prehenſionem, quam capturam vocant; Satis ergò erit ſuſpicionem hanc jurejurando creditoris probare. juxta l. theſaurus. 15. ff. ad Exhib.* Reſp. *Menoch. lib. 2. de arbit. judic. quæſt. cent. 1. caſ. 87. n. 2.* II. Obſt. *Cum creditori periculum ſit in morâ, ne ſc. debitor fugiat, qualiſcunq; probatio admitti debet.* Reſp. *Menoch. d. loco.*

VI.

An procurator omnium bonorum, ſi mandatum cum libera non habeat, tranſigere poſſit? Neg.

I. *per l. mandato. 60. ff. de procurat. ubi dicitur, quod generali mandato non contineatur tranſactio decidendi cauſa interpoſita.* II. *per c. qui ad agendum. de procurat. in 6. ubi procurator abſq; ſpeciali mandato juramentum deferre, tranſigere vel paciſci non poteſt, niſi ei bonorum vel cauſæ adminiſtratio libera ſit conceſſa.* III. *per l. procurator totorum. 63. ff. de procurat. & l. quâ ratione. 9. §. 4. ff. de acquir. rer. dom.* I. Obſt. *l. contra. 28. §. 1. ff. de pact. l. 7. §. videbimus. 1. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth ſolvit. quæ innuunt procuratores etiam cum libera conſtitutos non poſſe jus domini tranſigendo remittere, ſeu res eius alienare.* Reſp. *Bronckh. cent. 1. aſſert. 51.* II. Obſt. *d. l. procurator totorum. 63 ff. de procurat. & l. procuratorem. 16. C. eod.* Reſp. *Bronck. d. loco.*

Disput. XIII.

EX

TIT. XIII. USQUE AD TIT. ULT. LIBRI QVARTI INSTITUTIONUM Imperialium desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

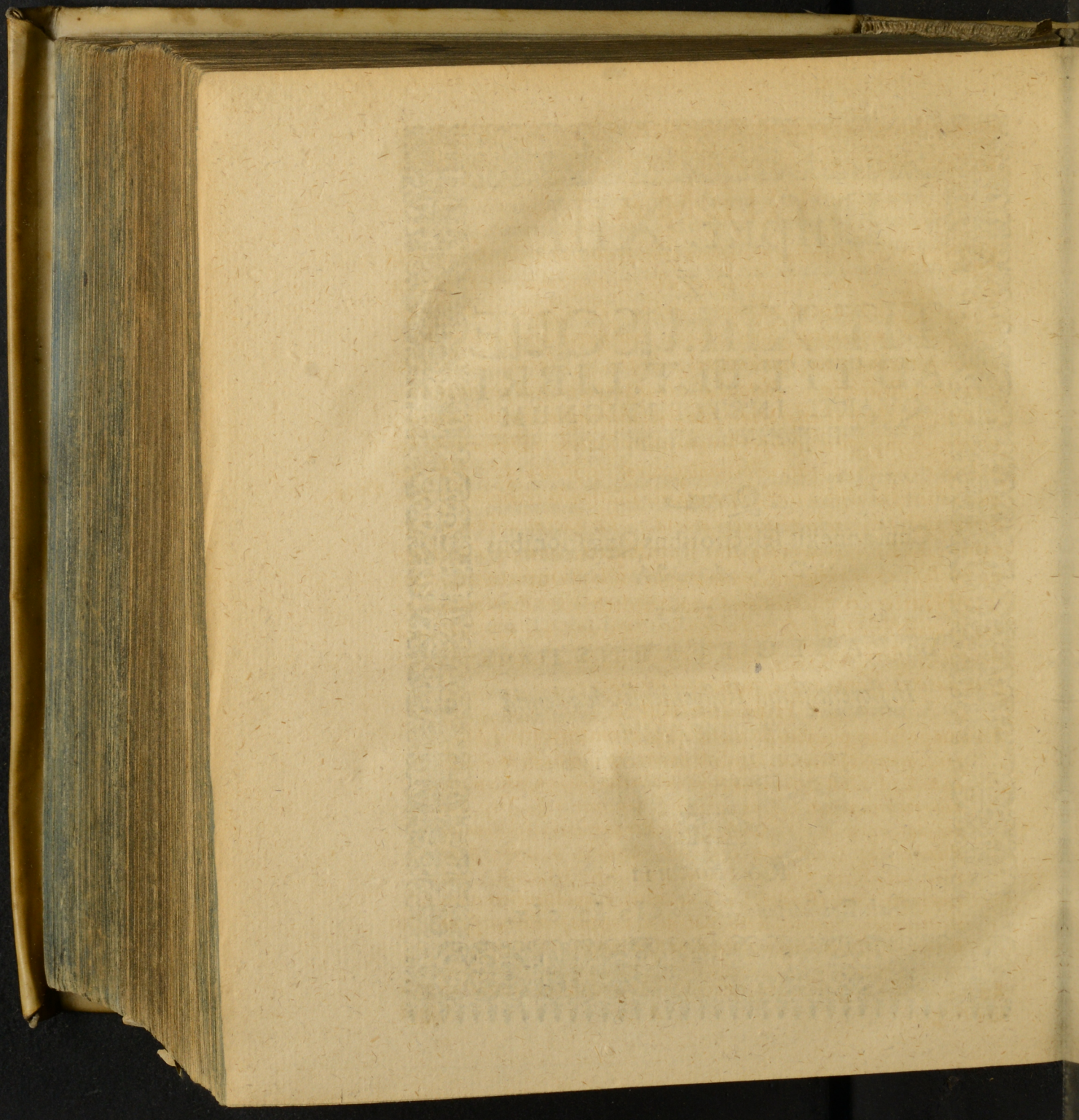
In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

JOACHIMVS PARGOVIVS
Stetinensis Pom.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno cIↃ IↃ cIx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0217
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0218
DFG

THEMA I.

QVisis actionibus pro actore competentibus, nunc de Exceptionibus, quibus actiones eliduntur, agemus. Tit. 13. Est autem Exceptio *actionis exclusio. Eius species sunt, Exceptio metus, Doli, erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, jurisjurandi & rei judicatæ. Harum aliæ civiles sunt, aliæ Prætoriæ. Deindè aliæ sunt perpetuæ sivè peremptoriæ, aliæ temporales sivè dilatoriæ. Illæ specialiter agentibus objiciuntur, & rem, de quâ agitur, semper perimunt, ut Exceptio Doli, metus, rei judicatæ, pacti conventi ne omninò petatur, rei judicatæ. Hæ sunt* Tit. 14. *quæ ad tempus objiciuntur, & temporis dilationem tribuunt, ut Exceptio pacti temporalis & procuratoria. Vt autem actionem Exceptio, ità Exceptionem sequitur* Replicatio, *quæ est Exceptionis exclusio & oppugnatio, quam rursus excipit* Duplicatio, *hanc* Triplicatio, *triplicationem* Quadruplicatio. *Exceptiones v. reo dantur ratione causæ vel personæ. Exceptiones ratione causæ datæ fidejussori quoq; competunt, & dicuntur reales, ratione verò personæ datæ ei obsunt, ac personales nominantur.*

Hinc quæritur I.

An reus possit uti pluribus Exceptionibus etiam contrariis? Aff. *per l. nemo prohibetur. 8. l. 5. ff. de Except. & l. nemo ex his. 43. ff. de R. I.* I. Obst *quod nemo possit ex pluribus causis dominium alicuius rei acquirere. l. 3. §. ex plurimis. ff. de acquir. poss.* Resp. *Rober. disp. 22. th. 8.* II. Obst. *Quod actor non debet uti pluribus actionibus l. 43. §. 1. ff. de R. I. l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tribut. act.* Resp. *gloss. in d. l. nemo prohibetur.* III. Obst. *Quod reus in excipiendo est actor. l. 1. ff. de Except. E. quod non licet Actori, etiam reo non licebit.* Resp. *Zas. ad d. l. nemo prohibetur. ff. de Except. & Dyn. in c. nullus pluribus. de R. I. in 6.*

II.

An filiusfam. Exceptioni Senatusconsulti Macedoniani renunciari possit? Neg.

I. Quià SC. Macedonianum respicit publicam utilitatem, ne videlicet filifam. corrumpantur l. 1. ff. ad SC. Maced. Quarè privatorum pactis renunciari non potest. l. si unus. 27. §. pacta. 4. & l. jurisgentium 7. §. si paciscar. ff. de pact. II. Quià hæc Exceptio non solum filio, sed etiam patri competit. l. 9. §. non solùm. 3. ff. de SC. Maced. I. Obst. Filiusfam. ex omnibus contractibus obligatur l. filiusfam. 38 ff. de O. & A. E. etiam ex mutuo obligatur, si Macedoniano renunciaverit. Resp. Borch. par. 1. disp. pag. 189. II. Obst. Qui ex aliorum damnis lucra sectatur, prædam potius quærit quàm subsidium. c. quia plerique. Extr. de Immunit. Eccles. Sed filiusfam. ex aliorum damnis lucra sectatur. E. Et sic per conseq. Exceptioni SC. Macedoniani renunciare tenetur. Resp. Borch. d. loco. III. Obst. Favori pro se introducto quilibet potest renunciare. l. pen. C. de pact. Hoc SC. pro filiofam. est introductum. E. Resp. Arum. disp. 19. th. 8. IV. Obst. Filiusfam. utitur exceptione SCti Macedoniani exemplo mulieris, quæ utitur exceptione Vellejani. Sed Mulier Vellejano renunciat. E. Resp. Borch. d. loco. & Don. 12. com. ult.

III.

An negans contenta in libello propriè dicatur excipere? Neg.

I. Quià Exceptio dicta est, quasi quædam actionis exclusio. l. 2. ff. de Except. At qui simpliciter negat intentionem, non excludit actionem. Bl. & Felin. in rubr. Extr. de Except. Sed is demùm qui fatetur actionem ipso jure ex regula universali subsistere, verùm propter aliquam circumstantiæ æquitatem se non oportere constringi ostendit. E. qui negat non excipit. II. Quià actore non probante reus absolvitur, etsi nihil ipse præstiterit, id est, etsi neq; Exceptionem allegarit, neq; allegatam probaverit. l. qui accusare. C. de Edend. At qui negat contenta in libello transfert onus probandi in actorem. E. non opus habet Exceptione. Obst. Quod Excipere significet excludere vel eximere aliquid de numero. l. 1. ubi Dec. ff. de R. I. l. 4. §. fin. ff. de pen. legat. At qui negat contenta in libello, excludit vel eximit. E. Resp. Wesenb. in par. de Except. præscript. & jud. n. 2.

IV.

Exceptiones quando opponendæ sint? Dilatorias sivè temporales ante litem contestatam regulariter opponendas esse statuimus.

I. Quià hæ Exceptiones respiciunt ea, quæ judicium potissimum constituunt, sc. cum quæritur an justæ & legitimæ sint personæ litigatorum,

an judi-

an judicis, an locus judicij, an tempus legitimum sit: sic dictæ, quod judicium differant. §. appellantur. Inst. h.t. Atqui non differtur judicium, quod susceptum & constitutum est, E. ante litem contestatam erunt opponendæ. II. *per c. pastoralis. Extr. de Except. l. 8. cum seq. & l. fin. C. eod. l. 19. C. de probat.* Obst. *l. licet. C. de procurat. in quâ statuitur Exceptionem falsi procuratoris etiam post sententiam opponi posse, quam tamen dilatoriam esse constat. l. 13. C. de procurat.* Resp. *Castr. in l. 40. §. pen. ff. de procur. & Bronckh. 3. ass. 29.*

V.

Peremptorias verò non ante sed demùm post litem contestatam opponendas esse censemus.

I. per c. 1. De Lit. contest. in 6. ubi exceptio respiciens merita causæ principalis nunquam est examinanda ante litis contestationem sed post. II. *Quià peremptoriæ Exceptiones non sunt de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo quià rem ipsam feriunt de quâ agitur, & reum relevant, ideò quamdiu judicium durat, tamdiu opponi possunt. l. 2. C. sent. rescind. non poss.* I. Obst. *l. emptor. 9. C. de præscript. long. temp. l. 8. & 9. C. de Except.* Resp. *Bronckh. 4. ass. 27.* II. Obst. *Judex non potest pronunciare de eo, quod non est in judicium deductum. l. ut fundus. 18. ff. Com. div. Atqui id tantum deducitur in judicium, quod litis contestatæ tempore accidit. l. un. C. de lit. contest. E. Judex cognoscere non potest de Exceptionibus post litem contestatam oppositis.* Resp. *Bronck. d. loco.* III. Obst. *l. 1. C. de jur. & fact. ign.* Resp. *Bronckh. ibid.* IV. Obst. *l. 11 ff. ad SC. Maced.* V. Obst. *l. Nesennius. 41. §. ult. ff. de re judic. l. 17. §. fin. ff. solut. matr.* VI. Obst. *l. inter. 51. §. ult. ff. de Fidejuss.* Resp. *Bronckh. d. loco. ut & alij contrario.*

VI.

An pacto de non petendo tollatur naturalis obligatio ipso jure, an verò ope Exceptionis? Posterius Aff.

I. per l. 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact. II. *per §. præterea. 3. Inst. de Except. ubi expressè dicitur, quod si Debitor pactus fuerit cum creditore, ne à se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet, quià pacto convento obligationes omninò non solvuntur: Et stringit textus, quià vult, quod non obstante hoc pacto Creditori adversus debitorem efficax competat actio, & tamen si naturalis obligatio esset sublata, non competeret, cum ad producendam actionem utraq; simul juncta obliga-*

tio requiratur, nec sola sufficiat civilis. I. Obst. *Pactum de non petendo constat solâ conventione.* E. *contrariâ conventione de petendo videtur ipso jure tolli posse. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff. de solut. l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. nihil. 35. de* R. I. Resp. *Wesenb. in par. ff. de pact. n. ult.* II. Obst. *d. l. 27. §. sed si stipulatus. 6. ff. de pact. ubi expressè dicitur, quod quemadmodùm solutione & acceptilatione tota removetur obligatio, ità etiam renovetur pacto de non petendo. Sed solutio ipso jure tollit naturalem obligationem. pr. Inst. Quib. mod. tollit. obligat.* E. Resp. *Tob. Non. in §. 1. Institut. de Obligat. num. 14.* III. Obst. *Naturalis obligatio ex naturali æquitate inducitur. Sed naturalis æquitas aliâ naturali æquitate tollitur ipso jure. d. l. Stichum. §. naturalis.* E. *Naturalis obligatio debet ipso jure ex pacto de non petendo tolli.* Resp. *Non. d. loco.* IV. Obst. *Destructo fine censentur etiam destructa omnia, quæ tendunt ad finem; cum finis ut principale se habeat, quæ autem ad finem tendunt, habeant se ut præambula & accessoria, & destructo principali corruant accessoria. l. cum principalis. ff. de* R. J. *Sed finis obligationis est petere.* E. *destructâ per pactum petitione corruit & destruitur obligatio.* Resp. *Non. citato loco.* V. Obst. *l. creditori. 5. C. de pact. ubi si partem debiti solvi tibi, alterius verò partis non petendæ feci pactum, rescripsit Antonin. Imp. quod partim jure civili, partim jure honorario sim liberatus, & sic expressè probatur ibi, quod & pacto de non petendo liberatio contingat. Et stringit textus, quià quoties verbum aliquod duo vel plura respicit, debet ea pariter determinare. l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupil. substit. Sed verbum* liberatus *respicit ibi tàm pactum de non petendo quàm solutionem.* E. *quemadmodùm ipso jure per solutionem contingit liberatio, ità etiam pacto de non petendo.* Resp. *Non. d. loco.*

VII.

Vtrum adversus rem judicatam restitutio detur propter instrumenta noviter reperta, cum quis ex justâ & probabili ignorantia ea non produxerit? Neg.

I. per l. sub specie. 4. C. de re judic. ubi dicitur, sub specie novorum instrumentorum posteà repertorum res judicatas restaurari exemplo grave esse. Quæ verba generalia sunt, & consequenter comprehendunt eum casum etiam, quo quis ignorantiam habuit instrumentorum. II. *Quià rerum judicatarum authoritas eludi non debet. l. servo invito. 65. §. cum prætor. 2. ff. ad SC. Trebel. Sed si restitutio in integrum daretur hoc*

tur hoc casu, eludetur authoritas rei judicatæ. E. restitutio concedenda non est. III. per l. Imperatores. 35. ff. de re iudicat. I. Obst. Restitutio in integrum ex justâ causâ conceditur etiam majoribus 25. annis. l. 1. ff. Ex quib. caus. maj. 25. ann. Sed ignorantia est causa justa & probabilis. l. 1. §. si quis autem. ff. de itin. actuq; priv. E. Resp. Fach. 1. contr. 51. II. Obst. l. argentarius. 10. §. ult. ff. de edend. junctâ l. fin. ff. de eo per quem fact. ubi dicitur, Eum per quem factum erit, ne aliquis se in judicio sistat, condemnandum id id, quod Actoris interest, quod si solvendo non sit, adversus ipsum restitutoriam actionẽ cõpetere: Dicitur v. in d. §. ult. argentariũ, qui rationes alicui non edidit, qui propterea succubuit, condemnandum esse in id, quod rationes petentis interfuit rationes editas fuisse. E. Si argentarius solvendo non sit, actio restitutoria adversus ipsum reum competet, argum. d. l. fin. Consequenter in integrum actor restituetur, ut causam ex integro agere possit. Sforzia Oddus in tract. de in integr. restit. par. 2. q. 73. artic. 3. Resp. Fach. d. loco. III. Obst. l. si mater. 11. in pr. ff. de Except. rei judic. Resp. Fach. d. loco.

VIII.

An lis jurejurando decisa prætextu perjurii retractari possit? Neg. per l. 1. C. de reb. cred. & l. quod si deferente. 21. ff. de dolo. Quod tamen verum dicimus, quoties pars parti obtulit, aliud enim servatur, si juramentum â judice sit delatum. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. I. Obst. l. itaq; 12. §. 1. l. eum qui. 14. §. is autem. ff. de furt. l. 1. ff. de Dolo. ubi dicitur neminem ex dolo & improbitate suâ actionem vel Exceptionem consequi debere. At in nostro casu actor, qui ex falso juramento à se præstito agit, ex improbitate suâ actionem consequi videtur. Resp. Don. 24. com. 19. & ad l. 1. C. de reb. cred. n. 12. & seqq. & Harpr. ad §. item si quis postulante. Inst. de Act. n. 9. II. Obst. l. si ex falsis. 42. C. de transact. Resp. Don. in d. l. 1. C. de reb. cred. n. 16. III. Obst. Quod delicta non debeant manere impunita. l. ità vulneratus. 51. §. ult. ff. ad L. Aquil. Resp. Harpr. & Don. d. loco.

IX.

Quid ergô an in pejerantem per Deum pœna jure civili sit constituta? Neg.

I. per l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad L. Jul. maiest. II. Quià quæcunq; hic injuria est, ea ad solum Deum refertur, cuius nomen & majestas eo facto laditur. At constat eum debere esse æstimatorem & arbi-

trum

xum injuriæ, qui accepit: Si igitur inter homines hoc jus valet, ut permittatur privatis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare. §. pœna. Inst. de iniur. quanto justius erit in iniuriâ Deo illatâ hanc æstimationem illi relinqui, qui solus rectè judicat, quique ut justus judex, ità ultor & vindex omninò futurus est. I. Obst. l. 22. ff. de dolo. Resp. Don. de iureiur. c. 9. n. 8. II. Obst. l. ult. ff. Stellionat. Resp. Fach. l. cont. 14. Cujac. 2. obs. 19. & in d. l. 2. C. de reb. cred. & ibid. Don. n. 8. & 24. com. 9. III. Obst. l. 13. §. ult. ff. de jureiur. Resp. Fach. d. loco. IV. Obst. Autoritas Harmenopuli in Epitome Iuris Civilis tit. 1. de jureiur. qui ait, Qui juraverit sacris inviolatisque contactis Euangeliis, posteà periurij convicto lingua abscindatur, idemque in testibus observetur. Resp. Fach. d. loco. V. Obst. Nov. 77. c. 1. Resp. Sichard. ad d. l. 2. C. de reb. cred. n. 3. & 4. VI. Obst. Testimonium Ciceronis, qui lib. 3. Offic. scribit, Censores Romæ nullâ de re diligentiùs quàm de perjurio iudicasse. Resp. Cuiac. in d. l. 2. ibidemque Don. n. 11. & 24. com. 9. VII. Obst. Eiusdem Cicer. aliud testimonium, qui lib. 2. de LL. de perjurio hanc pœnam statuit, perjurii pœna divina exitium, humana dedecus esto. Resp. Don. ad d. l. 2. n. 14. & 18. com. 6. VIII. Ob. Absurdum esse coërceri legibus petulantiam eius, qui per principem peieraſſet, iniuriam autem eodem genere Deo factam non coërceri. Resp. Don. 24. com. 9. IX. Ob. l. in duobus. 28. §. ult. ff. de iureiur. Resp. Cuiac. in d. l. 2. X. Obst. Nov. 124. Resp. Cuiac. ibid.

Tit. 15.

THEMA II.

Actionum instar obtinent Interdicta, quæ hodiè sunt actiones Extraordinariæ de possessione vel quasi. Summa Interdictorum divisio est, quod quædam sint prohibitoria, quædam Restitutoria, quædam Exhibitoria. Sequens Interdictorum divisio hæc est, quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiscendæ possessionis causa Interdictum accommodatur Bonorum possessori, quod appellatur Quorum Bonorum, & datur ei, cui bonorum possessio decretalis data est contra eum, qui hereditatem pro herede aut pro possessore possidet. Interdictum quoque Salvianum possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori

gnori futuris pepigisset. Retinendæ possessionis causa comparata sunt Interdicta Vti possidetis & Vtrubi, hoc de rebus mobilibus, illud de immobilibus est. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit, nam ei opponitur Interdictum Vnde Vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clam vel precario possideat. Tertia Interdictorum divisio est, quod quædam sint Simplicia, quædam Duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut Exhibitoria. Duplicia sunt, in quib. par utriusq; litigatoris cõditio est, veluti uti possidetis, & utrubi.

Hinc quæritur I.

An interdicta realibus vel personalibus actionibus sint aggreganda? Quædam in rem, quædam in personam esse statuimus.

Quod ex interdictorum conceptione dijudicari poterit, aut ex ijs subjectâ JCtorum interpretatione. l. 1. §. 4. in pr. ff. uti possid. l. 1. in pr. ff. de tab. exhib. l. 2. in pr. & §. ult. l. 4. in fin. ff. de precar. l. 2. §. 37. & seq. & §. 42. ff. Ne quid in loc. publ. Quidam *dicunt omnia interdicta esse in rem per l. 1. §. pen. ff. de interd.* Resp. *Don. ad rubr. C. de interd. n. 8. & 9. & Wesenb. in parat. ff. eod. num. 7.* II. opp. *sicut dominium ità & possessio consideratur non in personâ, sed in re, ideoq; quemadmodùm de dominio actio realis est, ità etiam de possessione.* Resp. *Niel. disp. feud. 9. th. 3. lit. b.* III. opp. *Actionum nomina metimur ex actionum formulis. At Interdicta in rem concipiuntur, non in personam d. l. 1. §. pen. ff. de Interd.* Resp. *Niel. d. loco.*

II.

An Interdictum Vti possidetis detur ei, qui jam de possessione dejectus est, ad eandem recuperandam? Neg.

Quià Interdictum Vti possidetis possessorem tuetur, & vim fieri vetat, atq; ideò semper & ubiq; prohibitorium, nunquam verò Restitutorium Interdictum appellatur. l. 1. uti possid. Sed qui dejectus est non possidet, quià possessionem amisit. l. naturaliter. ff. de usucap. II. *Quià Interdictum Vnde vi ad recuperandam possessionem amissam habet. l. si plures. 9. §. dejectum. ff. de Vi & vi arm.* Obst. *l. 3. ff. uti possidetis. ubi dicitur, Eum, qui dejectus est eo, qui dejecit, hoc interdicto superiorem esse.*

rem esse. Resp. Don. ad l. un. n. 12. C. uti possid. II. Obst. Interdictum undè Vi competit dejecto, cum cedit adversario possessionem & se eam amisisse fatetur. Sed hoc interdictum Vti possidetis ei competit, cum animo possessionem retinet & se pro possessore gerit, etsi enim naturaliter amittit possessionem is, qui dejectus reverti timet. l. 3. §. si quis. & §. seq. l. 7. l. 25. §. fin. ff. de acquir. poss. tamen civiliter, id est, civili interpretatione, & quo ad jus agendi, nisi velit non amittit. Cum itaq; dejectus in suâ civili possessione perturbetur, ob hoc Interdictum uti possidetis ei competit. Resp. Cujac. 9. obs. 32. & seq.

III.

An Interdictum Vnde Vi etiam eo casu detur, quandò manifestus prædo spoliatus est ab eo, quem constat dominum esse? Aff.

Quià spoliatus ante omnia est restituendus l. si quis ad se fundum. C. ad L. Jul. de vi public. quæ restitutio non in titulo aut jure petentis, sed in odio spoliantis fundatur. c. fin. De ord. cognit. II. per l. 1. §. quia à me. 30. ff. de vi & vi armat. c. in literis. 5. Extr. de restit. spoliat. l. 1. §. si prædo. 39. l. bona fides. 31. §. incurrit. ff. Depos. Obst. c. constitutis. 8. De Filiis presbyt. Resp. Corras. 2. misc. 2. II. Obst. c. significasti. De Divort. Resp. Corras. d. loco.

IV.

An Interdictum Vnde Vi detur etiam Colono & Inquilino? Neg.

Quià hoc Interd. datur nulli alij, nisi ei qui tempore dejectionis possidebat, nec alius videtur dejectus, nisi is qui possidet l. 1. §. 25. ff. de Vi & vi arm. At Coloni & Inquilini non possident ne naturaliter quidem. l. 9. ff. de rei Vind. E. II. Quandò Colonus dejicitur, non ipsi Colono, sed domino fundi aut ædium hoc interdictum competit, quià per Colonum ipse dominus possidere videtur d. l. 1. §. 22. & §. 45. ff. de Vi & vi armat. Obst. l. colonus. 12. l. cum fundum. 18. ff. de Vi & vi armat. Resp. Pac. 7. q. 15.

V.

Sed quid num etiam contra Dominum feudi Interdicto Vnde Vi experiri liceat? Aff.

Quià hoc Interd. datur possidenti adversus dejicientem. §. recuperandæ. Inst. h. t. E. & contra Dominum feudi si dejiciat. II. per c. un. De milite Vasal. qui contumax. 2. F. 22. Obst. Quod dominus interdicto unde vi conventus potest conqueri, debitum sibi honorem à Vasallo non exhiberi. Resp. Borch. de Feud. c. 9. n. 18. II. Obst. quod libertо in

patronum

patronum hoc Interd. non competat. l. 1. §. 43. ff. de Vi & vi arm. Et nec Vasallo adversus dominum, cum æquè Vasallus domino honorem ac libertus patrono præstare cogatur. Resp. *Borch. d. loco.*

THEMA III.

Hactenus de Actionibus, & iis, quæ actionum vicem obtinent, consideranda v. unicuiq; ne temerè litiget, temerè enim litigantes modo jurisjurãdi religione, modò pænâ pecuniariâ, modò metu infamiæ cõercentur. Jurisjurandi religio est, ut actor juret, non calumniandi animo litem se movisse, sed existimando se bonam causam habere: reus v. quod putans bonâ instantiâ uti ad reluctandum pervenerit. Pœna pecuniaria est vel generalis, vel specialis; illa regulariter in omnibus causis locum habet, ut damna & impensæ litis restituantur, præeunte tamen taxâ ut vocant, seu moderatione Judicis: Hæc certarum tantùm est causarum vel personarum, veluti in eo, qui negat se damnum injuriâ dedisse, & in eo, qui negat venerabilibus locis relictam, aut etiã differt, talesq; in duplum condemnantur. Infamia irrogatur, aut ex contractu, aut ex delicto. Ex contractu, veluti Mandati, Tutelæ, Depositi directis non contrariis actionibus, item pro Socio, quæ ab utraq; parte directa est, & ob id quilibet ex socius damnatus ignominiâ notatur. Ex delicto, veluti furti, vi bonorum raptorum, Injuriarum, & de Dolo. Tit. 16. *Actionibus v. in judicio experiundum est implorato officio judicis, quod duplex faciunt Interpretes, Nobile & Mercenariũ. Mercenarium, quod institutæ actioni deserviat, Nobile quod per se stet & ex libero judicantis arbitrio dependeat. Sed hæc distinctio in jure nova est. Judex v. aliter judicare nequit, quàm legibus, constitutionibus aut moribus seu consuetudine cujusvis loci proditum est.* Tit. 17.

Hinc quæritur I.

An juramentum calumniæ patrono & parentibus remittatur? Aff.

1. *Quia Liberto & filio sẽper honesta & sancta persona patroni & patris videri debet. l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patro. præstand. Et libertus patronum, filius patrem venerari debet. l. 1. ff. eod. & patrono à liberto parenti à filio honos tribuendus ac habendus est l. 2. & 7. ff. d. t. Sed liberto & filio non est honesta & sancta persona patroni & patris nec libertus patronum, filius patrem veneratur, patrono quoq; à liberto*

parentũ

parenti à filio honos non tribuitur, quandò libertus à patrono, filius à patre juramentum calumniæ, sivè ut Græci loquuntur συκοφαντιας exigit. II. per l. si patronus. 16. ff. de jureiur. l. 7. ff. de obseq. parent. & patr. præst. l. qui bona fide. 13 §. pen. ff. de dam. infect. l. de die ponenda. 8. §. jubetur. 5. ff. Qui satisdar. cog. Nec Obst. l. jusiurandum. 34. §. 4. ff. de iurej. Resp. enim Cuiac. 9. obs. 37. & Donell. 24. com. 13. n. 2.

II.

An minor 25. annis judex esse possit? Neg. I. Quià minor 25. annis in curiam legi non potest. l. non tantùm. 11. ff. de Decur. II. Quià ad remp. administrandam & munera publica personalia minores non admittuntur. l. ad remp. ff. de muner. & bonor. Iudicandi a. munus publicum & personale est. l. quippè. 78 ff. de judic. l. ult. §. iudicandi. ff. de muner. & honor. I. Obst. l. cum lege. 41. ff. de recept. qui arbitr. recep. Resp. Don. 17. com. 24. & ad l. quædam. 57. ff. de rejudic. & Cuiac. ad d. l. cum lege. II. Ob. l. cum prætor. 12. ff. de iudic. in quâ recensentur, qui non possunt iudices dari, ubi puberem non excipit. Resp. Cuiac. d. loco. III. Obst. l. quidam 57. ff. de re judic. ubi Vlp. scribit, æquissimum esse sententiam tueri. Res. Don. d. loco. IV. Obst. l. nemo. 14. C. de relig. & sumpt. fun. ubi ità subscriptio est, Honorio nobili puero & Evodio consulib. Resp. Don. d. loco.

IV.

Vtrum judex in omnibus actionibus certam, etiamsi incerta summa petita sit, sententiam ferre debeat? Aff. per §. curare. 32. Inst. de act. ponderando verbũ debet, quod necessitatem significat. gloss. in l. sæpè audivi. ff. de offic. præsid. II. Quià sententia nisi certa sit, ipso iure non valet, nec unquã transit in rem iudicatam l. pen. & ult. C. de sent. quæ sine cert. quant. Obst. quod sententia debeat esse conformis libello. l. 18. ff. com. divid. l. ult. C. de fideicom. lib. nec aliud continere quam fuerit petitum, nam si ex incerta actione seu libello ferenda est sententia certa, cõsequitur sententiam à libello discrepare. Resp. Mynsi. in d. curare. Inst. de Act. II. Ob. l. miles. 6. §. 1. ff. de re iudic. Resp. Harpr. in d. §. curare. III. Obst. l. non possumus. 7. ff. si pars hered. pet. Resp. Harpr. d. loco. IV. Obst. l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expens. Resp. Harpr. d. loco & Duar. ad l. 59. §. qui sortis. ff. de re iudic.

Coronidis loco quæritur

An Rectores Academiarum de causis criminalibus cognoscere possint? Aff.

Disput. Vltima

EX

TITVLO FINALI LIBRI QVARTI INSTITUTIONUM Imperialium desumpta,

Quam

Cum annexis selectioribus Quæstionibus

D. A. M.

PRÆSIDE

Dn. PAULO BERENS HAMB.

In florentissimâ Rostochiensi Academiâ defendendam suscepit

HENRICVS Goeß / ex agro Osnabr. Westph.

ROSTOCHII

Prælo Reusneriano. Anno clo Io clx.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0229
DFG

THEMA I.

AExaminatis hucusq; judiciis privatis, restant publica, quæ ab illis in instituendo sivè ordinando, & in prosequendo sivè exercendo differunt, sic dicta, quod cuivis ex populo executio eorum plerumq; detur. Et sunt aut capitalia, aut non capitalia. Primum publicum judicium est Lex Julia majestatis, quandò quis contra Imperatorem Imperij q; statum, quibuscunq; modis aliquid molitur, & hoc casu perduellio propriè appellatur, illo verò nomen generis retinet, & Majestatis vocatur. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoriæ rei etiam post mortem damnatur. Secundum crimen publicum est Lex Julia de Adulteriis, quæ temeratores alienarum nuptiarum, & eos, qui masculam Venerem exercent, ultore ferro persequitur. Eadem lege stuprum punitur, si quis enim virginem vel viduam honestè viventem sine vi stupraverit, honestiores publicatione dimidiæ partis bonorum humiliores corporis coërcitione, quod si vi fecerint, pœnâ Legis Juliæ de vi publicâ puniuntur. Tit. 18.

Hinc quæritur I.

An in Electores Imperii & Consiliarios Imperatoris crimen læsæ majestatis committatur? Affirm.

I. Quià ità per Imperatorem Carolum IV. expressè sancitum est in bullâ aureâ, tit. 24. §. quoties, ubi etiam vocantur columnæ Imperij ædificium sacrum circumspectâ prudentiâ sustentantes. II. Quià sunt membra ipsius principis. l. quisquis. 5. C. ad L. Jul. Majest. Nec hic distinguendum arbitramur, utrum privato quis ductus odio consiliarios principis læserit nec ne. Si enim de eo tantum casu intelligenda esset d. l. quisquis. C. ad L. Jul. Majest. certè videretur superflua: nam aliàs constitutum, quod offendens servum domino injuriam inferat. l. item apud Labeonem. 15. §. si quis sic. 35. ff. de injur. Tum quoq; ratio quæ

tio, quæ in d. l. quisquis redditur, generalis est, quià scilicet sunt pars corporis principis. Nec obst. *quod d. l. quisquis pœnalissima sit & odiosissima, ac proindè ad Imperatoris consiliartos nullo modo extendenda. argum. c. odia. 15. de R. I. in 6. l. pen. ff. de pœn.* Resp. *enim Harpr. in d. §. publica. 3. n. 30. Inst. h. t.*

II.

An etiam in alios Principes inferiores? Regulariter & propriè id in illos committi negamus.

I. per §. publica autem. 3. Inst. h. t. ubi disertè scriptum est, crimen læsæ majestatis contra Imperatorem vel Remp. committi. At alii principes ipse Imperator non sunt. E. *II. per l. ult. circa fin. C. de Abol. dum ibi crimen læsæ majestatis & patriæ oppugnatæ sibi invicem opponuntur, satis æpparet, eum non esse reum læsæ maiestatis, qui aliquam civitatem patriam suam offenderit. III. per l. quisquis. 5. C. ad Leg. Jul. Majest. quæ non loquitur de aliis principibus. Nostrum autem non est leges extendere ad diversas personas & casus. IV. Quià odia sunt restringenda non amplianda. c. odia. 15. de R. J. in 6.* I. Obst. *c. in primis. vers. si verò. 2. q. 1. & c. felicis. 5. de pœn. in 6. ubi in Cardinales crimen læsæ majestatis committitur. At aliorum principum superiorem non recognoscentium maior est autoritas & maiestas quàm Cardinalium.* Resp. *Harpr. in d. §. publica autem. 3. Inst. h. t. n. 18.* II. Obst. *l. 3. C. de Episc. aud. ubi dicitur, quod maiestatis reus de Domino adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debeat.* Resp. *Harpr. d. loco. n. 19.* III. Obst. *Quod principum & civitatum superiorem non recognoscentium maxima sit authoritas, & dignitas propemodùm cum Cæsaris majestate conferenda.* Resp. *Harpr. d. loco. n. 20. & seqq.* IV. Obst. *Quod pœnæ huiusmodi constitutæ sint adversus eos, qui de nece virorum illustrium, qui consilio & consistorio Imperatoris interfunt, Senatorum etiam & cujuslibet, postremò qui Imperatori militat, cogitaverit. d. l. quisquis.* C. *ad L. Jul. Majest.* E. *multò magis locum habere debet adversus eos, qui de nece principum inferiorum cogitaverint, quià isti digniores ac nobiliores esse videntur, quàm Senatores & Consiliarij Cæsaris.* Resp. *Fach. 9. contr. 32.*

III.

Patre crimen læsæ majestatis committente etiam filii puniuntur, infamiâ enim notantur, & ab omni successione tàm paternâ quàm maternâ aliorumvè proximorum vel Extrancorum penitus arcentur. Sed an his pæ-

bis pœnis filii ante hoc crimen â patre commissum nati etiam subjiciantur, dubitatur? Aff.

I. Quia textus in d. l. quisquis. 5. §. filij. 1. C. ad L. Jul. Majest. loquitur indistinctè & generaliter, Et. sic debet intelligi. II. per l. 10. v. fin. C. de bon. proscript. ubi dicitur, quod pœna privationis & inhabilitationis in crimine læsæ majestatis transeat ad suos posteros & descendentes: & tamen eadem lex in pr. loquitur de filiis etiam ante delictum commissum natis. III. per c. statutum. 15. vers. hoc sanè. De Hæretic. in 6. ubi indistinctè & genericè imponitur ista pœna inhabilitationis filiorum. I. Obst. Quod hoc crudele videri possit & contra l. sancimus. 22. C. de pœn. Resp. Hoc antiquum esse & omnium civitatum commune, teste Cicerone in quadam ad Brutum Epistolâ, ut caritas liberorum amiciores parentes Reipubl. reddat. Wes. in par. ff. ad L. Jul. Majest. n. 7. Cujac. in parat. C. ibid. II. Obst. l. emancipatum. 7. §. 1. ff. de Senator. ubi disponitur, quod ita demùm filius Senatoris gaudeat privilegio & dignitate patris, quandò natus est antequâ pater eius sit remotus â senatu, secus verò si nascatur posteà, idem probat text. l. 2. §. in filiis. ff. de Decur. III. Obst. l. Senator. 11. C. de dignit. lib. 12. ubi disponitur, quod filius natus & conceptus ante dignitatem patris, non gaudeat eius privilegio, sed tantum posteà nati. IV. Obst. Quià filii & nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto & reprobato, & ideò puniuntur tanquàm criminis quodammodò participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempla timentur. Resp. Gomez. 3. var. resolut. 2. n. 16.

IV.

An pœna Adulterii ex ipsâ Lege Juliâ fuerit capitalis? Aff.

I. per §. item Lex Julia. 4. inst. h. t. ubi expressis verbis dicitur ex lege Juliâ adulterium fuisse capitale. II. per l. 1. ff de public. judic. ubi Lex Julia de Adulteriis refertur inter leges capitales. III. per l. 1. ff. de Extraord. crim. ubi dicitur, Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemq; matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem libidinis pernitiosæ extra ordinem puniuntur. Quod si hoc sit crimine non perfecto, quanto gravior erit pœna ordinaria crimine perfecto. IV. Ex Sexto Aurel. Cum esset Augustus (qui Legem Juliam tulit) luxuriæ serviens, erat tamen eiusdem vitij sævissimus ultor, more hominum, qui in ulciscendis vitiis, quibus ipsi vehementer

hementer indulgent, acres sunt. I. Obst. *l. Claudius. 13. ff. de his quæ ut indig. l. 1. l. miles. 11. l. mariti. 29. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult. l. qui cum uno. 4. §. adulterii. 7. ff. de re milit. l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. l. si quis viduam. 5. ff. de Quæst. ubi tantum relegationis & deportationis fit mentio.* Resp. *Arum. in disp. ex L. transigere. C. de Transact. th. 36.* II. Obst. *Quod Just. Lipsius ad lib. 4. Taciti, dicit, Exempla relegationis, quæ in historiâ in personis eximiis videri possunt, à severitate principum esse, non à lege, aliudq; fortasse observatum in hominum vulgo.* Resp. *Gœd. in tract. de contrab. & commit. stip. c. 6. concl. 12. n. 176.* III. Obst. *Exemplum Ovidii, qui tantum secundum Legem Juliam relegatus est juxta illud, Quippe relegatus, non exul dicor ab ipso.* Resp. *Gœd. d. loco. n. 148.*

Additio.

Nota, quod hæc pœna non semper sit frequentata lenitate subsequentium Imperatorum, sed illam vel injuriâ Accusatoris vel judicis languescentem postmodùm in usum revocavit Constantinus in l. quamvis. 30. § 1. C. d. t. Eandem quoque pœnam nostro seculo restituit optimus Imp. Carolus V. P. H. O. artic. 120. optimâ sanè intentione & principe Christiano dignâ: Incredibile enim dictu est, quantoperè Deus tanquàm mens castissima Adulteria aversetur. Nam & alias fœdissimum & juregentium detestabile est hoc delictum, quo humana solvitur societas, & Respubl. flagitioso sobolis genere impletur. Adulterio certè natura corrumpitur, Senectus inducitur, vita minuitur, mors appropinquatur, gehenna ædificatur, cœlum amittitur. Imò bruta quædam naturæ instinctu adulteria ob eorum fœditatem aversari aliquot exemplis & authoritatibus confirmat Tiraq. de Legib. Connubial. l. 13. ubi addit etiam de Elephanto adulterium uxoris domini sui vindicante: Item de Ciconiâ in Thessaliâ, quæ Alcinöen mulierem cum servo adulterij consuetudinem habentem absente marito, impetu facto oculis privavit. Ælian. lib. 8. c. 20. Enumerat quoq; plures gentes, apud quas adulterium gravissimè punitum est. Lex quoq; Divina ultimum supplicium sanxivit, Levit. 18. vers. 20. & c. 20. v. 10. Deut. 22. v. 22. & 27. vers. 25. cui omninò standum est. Et hic est casuum unus, in quibus Respub. Christiana indigeret reformatione, ut ait Clarus ad §. adulterium. n. 7. in fin.

V.

An maritus cum solutâ congrediens Adulterium committat? De jure civili Neg.

I. per Definitionem Adulterij, quæ est thori alieni violatio. c. non mæchaberis.

chaberis. 32. q. 5. II. Quia is qui cum alterius conjuge consuescit, in alienam familiam liberos propagat eaq; contaminat. At qui cũ solutâ rẽ habet, alienã familiã non contaminat. I. Obst. l. inter stuprum. 101. de V. S. Resp. ex l. inter. 6. §. lex stuprum. 1. ff. ad L. Iul. de Adult. II. Obst. l. eum qui duas. 18. C. ad L. Iul. de Adult. ibi, etiam crimen stupri, quasi illa dictio etiam implicaret alium cum primo, ac si dixisset lex, non solum ille adulterium commisit, sed etiam stuprum. Resp. Harpr. in §. item Lex Iulia de Adult. n. 6. Inst. h. t. III. Obst. quod Azo & alij suprà positam Adulterij definitionem ità emendant. Adulterium est legitimi thori violatio, sivè ille alienus sit sivè propriu. Marius enim, si rem habet cum solutâ, suum ipsius thorum violat, & ità Adulterium committit. Resp. Gœd. ad d. l. 101. n. 10. de V. S. Sacri tamen Canones maritum quoq; adulterij reum faciunt, etiamsi cum solutâ rem habeat c. nemo sibi blandiatur. c. dicat. 32. q. 6. c. transmissa. ubi Panorm. Extr. De eo qui cognov. consang. uxor. suæ.

VI.

An ille, qui cum meretrice nuptâ rem habet sciens, ab ordinariâ Legis Juliæ pœnâ liberetur? Si in meretricali perseveraverit vitâ Aff.

I. Quod Adulterium non propriè cadat in meretrices, sed in matres familias. l. quæ adulterium. 29. C. ad L. Iul. de Adult. II. per l. si ea. 22. C. d. t. III. Quia qui sciens meretricem uxorem habet, non videtur thorũ suũ curare, sed illũ jã publicũ feciſſe, & ideò in illũ hæc injuria cadere non videtur. I. Ob. Quod hæc uxor sit & dicatur, & dolo malo res cum eâ habeatur. Resp. Non satis est quid dolo malo fieri, nisi etiam inhabili committatur subjecto, nam furtum non erit, si rem tuuam furripias: ità in adultrrio committendo subjecti habilitas requiritur, puta ut sit alterius uxor eaq; materfam. eaq; non prostituta, secus si vulgaris sit, cum in eam pudicitiæ privatio cadere non possit. II. Resp. Angel. in l. mater. §. 1. ff. ad L. Iul. de Adult. II. Obst. l. si uxor. 13. §. 2. ff. eod. Resp. Gœd. in l. 46. §. 1. n. 5. ff. de V. S.

Thema II.

Tertium est Lex Cornelia de Sicariis, quæ homicidas dolo interficientes ultore gladio persequitur, ut & eos, qui telo hominis occidendi causa ambulant. Eadem hac lege Venefici, qui hominis necandi causa venenum conficiunt, vel mala medicamenta publicè vendunt, & malefici, qui susurris magicis homines occidunt, capite puniun-

niuntur. Quartum est *Lex Pompeja de Parricidis, quæ parentum & liberorum, vel omninò affectionis eius occisores, eius vè criminis consçios & participes culeo insutos cum cane, gallo gallinaceo, viperâ & simiâ, inq; mare vel flumen proximum abjectos coërcet. Hæc pœna in eos ideò statuitur, ut omnium elementorum usu vivi carere incipiant, qui vitæ datori vitam eripiunt, & ut eis superstitibus cælum, terra verò mortuis auferatur. Qui verò alias cognatione vel affinnitate conjunctas personas interficiunt, pœnæ legis Corneliæ tantum subjiciuntur.* Quintum est *Crimen falsi, quod multis modis committitur, puta si quis sciens dolo malo testamentum surripiat, supprimat, subjiciat, resignet, si quis falsum testamentum scribat, celet, recitet, si quis sciens & dolo malo in judicio testamentum falsum dicat, &c. Huius pœna in servos ultimum supplicium est, in liberos v. deportatio.*

Hinc quæritur I.

Si plures communicato consilio & deliberato ad occidendum animo aliquem interfecerint, nec de Actore constare possit, an omnes Legis Corneliæ pœuâ ordinariâ tenebantur? Maximè.

I. per l. 1. §. Divus. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar. ubi tantum spectatur utrum occidendi animum quis habuerit nec nè, & statuitur, eum etiam teneri, qui vulneravit ut occideret, licet non occiderit. Ergò *cum hoc casu effectus secutus & cædes patrata sit, omnesq; eodem proposito fuerint, certum est omnes teneri, præsertim cum invicem se adjuverint, & sic quamvis non omnes ipso facto lethale vulnus inflixerint, tamen inferentem adjuverunt, adeoq; causam mortis præbuerunt: nihil a. interest, quod ad pœnam L. Corneliæ attinet, occidat quis, an causam mortis præbeat. l. nihil interest 15. ff. ad L. Corn. de sicar.* II. *Quâ dilucidè hanc sententiam approbat Constitutio criminalis Caroli V. art. 148. in pr. ubi dicitur,* So etzliche Personen mit fürgesetzten vnd voreinigtem willen vnd muth jemand böslich zuermorden einander Hülff vnnd Beystand thun / dieselben Thäter alle haben das Leben verwircket. Nec obst. *l. 5. ff. de pœn. ubi dicitur satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare.* Resp. enim, hìc omnes fuisse nocentes, cum, licet

non

non omnes ipso facto vulnus inflixerint, inferentem tamen adjuverint, quod idem est ac si omnes ipsi occidissent, argum. l. 15. ff. ad L. Corn. de sicar. Ità nihil adversatur, *quod nemo ex præsumptionibus ad mortis pœnam damnari debeat, l. ult. C. de probat. c. afferte mihi. ubi Canon. Ext. de præsumpt. Quià hic non ex præsumptionibus puniuntur, sed quià certum est, omnes animum occidendi habuisse.*

II.

Volens ferire & occidere Titium, si errore quodam interfecerit Cajum, an ordinariâ homicidii pœnâ afficiendus sit? Aff.

I. per l. 5. §. 1. ff. de serv. corrupt. ubi is, qui corrupit servum, quem liberum esse putavit, servi corrupti teneri dicitur. II. *Quià sicut ad ordinariam L. Corneliæ pœnam irrogandam dolus malus & occidendi animus requiritur. l. 1. l. 7. ff. ad L. Corn. de Sicar. ità ad injuriarum actionem dolus & animus injuriandi requiretur. §. 1. & pen. Inst. de injur. l. 11. in pr. ff. eod.* At *in actione injuriarum sufficit certum hominem, puta Sejum injuriâ affectum esse, tametsi injurians putaverit hunc esse Titium. l. 18. §. si injuria. ff. de iniur. E. ad ordinariam Legis Corneliæ pœnam satis est, si quispiam occiderit Cajum, etsi errore ductus putavit eum Titium, quià licet hunc ipsum Cajum, quem interfecit, Titium esse crediderit, tamen occidere ipsum voluit, & sic respectu corporis individui, quòd coràm inspexit, animum occidendi habuit, & propterea rectè de homicidio tenetur.* I. Obst. *l. 3. §. ult. ff. de injur. ubi qui voluit percutere servum proprium, & ex errore Titium hominem liberum, quem putabat servum suum esse, percussit, injuriarum non tenetur.* Resp. Harpr. *in §. item Lex Cornelia de Sicariis. n. 122. Inst. h. t. & Burchard. in append. ad Comment. Voltzii ad L. Corn. de Sicar. n. 15.* Idem *de l. 4. ff. de injur. dicendum erit.* II. Obst. *Quod actus per errorem gestus gerenti non noceat. l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.* Resp. *Burchard. & Harpr. d. loc.* III. Obst. *l. respiciendum 11. §. pen. ff. de pœn. ubi dicitur, casu eum delinquere, qui cum venando telum in feram mittere vellet, hominem interfecit. Atqui si casu dicitur deliquisse, extra culpam est, ac proindè non puniendus. Similiter nec ille pœnâ afficiendus erit Legis Corneliæ, qui cum Titium occidere vellet, Sejum interfecit, quià casu videtur deliquisse.* Resp. *Bronckh. cent. 4. ass. 84.* IV. Obst. *Quod quidam dicunt homicidam hunc respectu hominis occisi non in dolo, sed tantum in culpâ fuisse.* Resp. *Harpr. & Burchard. alleg. loc.*

Vtrum Sagarum per aquam frigidam probatio juri sit consentanea, & ità sufficiens ad condemnandum vel absolvendum? Neg.

I. *Quià requiritur ut probationes certæ sint & liquidæ l. 36. ff. de probat. & in criminalibus præsertim capitalibus luce meridianâ clariores. l. 5. ff. de pœn.* II. *Quià nulla vel saltèm probabili ratione aut fundamento hæc res tanti præjudicij nititur, ac proindè nullius momenti ea, quam hodiè plurimi somniant, experientia est, quæ probationem istã nobis confirmet.* III. *Quià sine lege loqui erubescimus: nulla autem lex hujus probationis meminit, neq; ejus in constit. crim. Caroli V. c. 32. & 33. ulla mentio extat.* IV. *Quià hoc, ut & alia explorationum genera Diabolico instinctu excogitata & ad divinæ potentiæ tentamenta vergentia, rectè de jure sunt prohibita & abolita, tot. tit. Ext. de purgatione vulgari, & præsertim in c. dilecti. eod. & c. consuluisti. 2. q. 4.* I. *Objcit Scribon. in sua physiol. & in Epist. ad Lemgovienses; Quod Diabolus, qui eas obsidet, sit spiritus levis, & proindè etiam illas leves reddat.* Resp. *Godelman. lib. 3. de Sagis & Venefic. c. 5. n. 31.* II. *Objicit ἀνλπάθειαν aquæ cum sagis, scribit enim, Aquam sagas in suum alveum recipere nolle, propterea quod illâ in Baptismo abusæ sunt.* Resp. *Godelm. d. loco.* III. *Objicit indicium illud homicidij, si cadaver coram homicida emittat sanguinem.* Resp. *Gomez. 3. var. resol. 13. num. 15. Vltimo objicit ipsam experientiam quâ compertum observatumq; sit, Sagas aquis non submergi.* Resp. *Godelm. d. loco.*

IV.

An verosimile sit lamias certis quibusdam unguentis perunctas, scopis & baculis insidentes per caminum aut aliud angustum foramen per aerem volitare, & sic de loco ad alium locum transferri, & Calend. Maji in montem Bructerorum vulgò Blocksberg convenire? Neg.

Quià essentiam suam creaturæ mutare non possunt, vel efficere, ut unum corpus per aliud sine unius vel amborum injuriâ transeat: corpus enim & quicquid loco circumscribitur, debet esse suo loco proportionatum, alioquin corporum penetratio admittenda esset, quod contra naturam & omne physicum principium est. II. *Authoritate Wieri c. 11. de Lamiis, qui affirmat Lamias virtute unguenti in profundum somnum incidere, & Diabolum in somno earum imaginationi talia phantasmata de volatu, choreis imprimere, & in tali phantasmate eas, donec evigilent, detinere,*

nere, corpore interim in lecto aut cubili quiescente. Suppeditat enim illis fraudulentus ille magister naturalia quædam pharmaca, quibus ubi se inunxerint confricuerintq; per caminum mox se evolaturas, ac per aerem longè latèq; evagaturas ad tripudia, dulcissima symposia, concubitus & gratissima rerum spectacula confidunt, quæ tamen per insomnia ipsis ingerit mille artifex, ubi ab inunctione somniferi omninò unguenti in profundissimum lethargicumq; somnum delabuntur insciæ. III. per c. Episcopi 26. q. 5. ubi expressè decisum est, quod eiusmodi lamiæ & maleficæ non transferantur localiter ad ea loca, in quibus se fuisse dicunt, sed phantasticè tantum illusione dæmonum. I. Obst. quod Magos quosdam pallis suis ad longinquos locos per aërem illæsos delatos esse historiæ testentur. Resp. Godelm. lib. 2. de Lamiis. c. 4. n. 36. & seqq. II. Obst. Quod ipse Christus à tentatore diabolo corporaliter ex deserto super pinnaculum templi Hierosolymitani, & indè in verticem excelsi montis subductus sit. Resp. Godelm. d. loco. n. 41. & seqq. III. Obst. Quod lamiarum quamvis diversis in locis torturæ subjectarum confessiones inter se congruant in descriptione loci cum verâ & reali topographiâ montis ipsius, de coquo Sagarum & ferculorum generibus, de archipœnâ & aliis. Resp. Godelm. d. loco. n. 46. & seqq.

V.

Si quis socerum, socrum, vitricum, novercam, generum vel nurum trucidaverit, num parricidii, an verò Legis Corneliæ de sicariis pœnâ teneatur? Hoc Aff.

I. per l. pœna parricidij. 9. §. 1. ff. de Leg. Pomp. de parric. ubi solummodò patris & matris, avi & aviæ, non pariter soceri, socrus, vitrici & caterarum personarum respectu parricidii pœnæ fit mentio. At quod lex non dicit, nec nostrum est dicere. Nov. 18. c. 5. in fin. II. per l. un. C. de his qui parent. vel lib. occid. in quâ l. diligenter ponderanda hæc sunt verba, aut omninò affectionis eius, qui nuncupatione parricidii continetur, fata præparaverit. Jam verò affectio ista inter socerum & generum, vitricum & privignum inspectâ verbi propriâ significatione non continentur nuncupatione parricidij, quandoquidem parricidium propriè & verè dicitur parenticidium, hæ a. personæ propriè & verè parentes non sunt, sed loco parentum saltem habentur Nec obst. §. alia deindè lex. Inst. h. t. Resp. enim Harpr. ibid. n. 26.

VI.

An testis, qui in privato judicio capitali falsum deposuit contra accusatum innocentem, capitis pœnâ teneatur? Aff.

I. *Quià talis testis per falsum suum testimonium cum mortis causam præbeat, sicq; capitale supplicium alicui inferat & acceleret, non injuriâ ei etiam capitis pœna irrogatur.* II. *Quià eadem ratio subest in judicio privato capitali, quæ in judicio publico capitali, utroq; enim casu innocentem capitis periculo subjicit: cum ergò utrobiq; eadem militet ratio, idem quoq; jus non immeritò statuitur, argum. l. 9. §. nummularios. ff. de Edend. & l. illud quæsitum. 32. ff. ad L. Aquil. Nec adversatur l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de Sicar. Cui commodè* Resp. *Harpr. in §. item Lex Cornelia de falsis. n. 22. Inst. h. t.*

VII.

Num verò testis, qui veri testimonii gratiâ accepit pecuniam, & verum etiam testimonium dixit, pœnâ falsi affici possit? Aff.

per l. 1. §. sed & si quis. 2. ff. ad L. Corn. de fals. ubi indistinctè dicitur, eum, qui pecuniam accepit ob dicendum testimonium, pœnâ legis Corneliæ de falsis affici. Bart. in l. 1. §. 1. ff. ad L. Cornel. de sicar. & ibi Hippol. de Marsil. n. 5. Abb. in c. 1. de crim. fals. & ibi Felin. & idem in c. licet causam. n. 30 de probat. Ias. in l. Divus. n. 27. de re judic. Diss. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 310. n. 6. hoc fundamento. Quià falsum dicitur cum rei veritas immutatur. Sed qui pecuniam accipit & verum dicit, non immutat veritatem. E. nec falsi pœnâ plecti potest. Resp. *Harpr. in d. §. item lex Cornelia de falsis. n. 15.*

VIII.

Monetas falsas cudens quâ pœnâ afficiatur?

Olim puniebatur lege Corneliâ de falsis. l. qui falsam. 19. ff. ad L. Cornel. de sicar. Hodiè pœnâ ex Impp. constitutionibus exasperatâ flammarum exustionibus mancipatur. l. 2. C. de fals. monet. Constit. crim. Caroli V. artic. 111. Nec refragatur l. 1. vers. sin verò longissimè. C. de fals monet. ubi monetæ adulteratores solum capitali supplicio, adeoq; non pœnâ ignis plectuntur. Resp. *Decia. in tract. crim. lib. 7. c. 23. num. 19.* II. Resp. *Harpr. in d. §. item Lex Corn. de falsis. n. 45. & Menoch. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 316. n. 9.*

THEMA

Thema III.

Sextum est *ex lege Iuliâ de vi tàm publica, quæ & armata aliquandò appellari solet, quam privata, quæ sine armis infertur: illius pœna est deportatio, huius publicatio tertiæ partis bonorum, & amissio dignitatis & famæ. Huic & alia violentiæ species perquam nobilis accedit, quæ dicitur Raptus virginum vel viduarum, necnon Sanctimonialium, cujus pœna est ultimum supplicium.* Septimum est *Peculatus ex Lege Iuliâ, quâ coercentur ij, qui pecuniam publicam sivè rem sacram furati sunt, (licet rei sacræ furtum proprio nomine sacrilegium vocetur) cuius pœna in hominibus privatis est Deportatio, in magistratibus & eorum administris ultimum supplicium.* Octavum *nominatur Plagium, & committunt hi, qui liberos nostros, aut alias personas nostro juri subjectas abducunt, seu iis persuadent, ut nobis insciis fugiant. Pœna eius ex Lege Fabiâ de Plagiariis pro modo delicti ex arbitrio judicis jam capitalis, jam levior constituta est.*

Hinc quæritur I.

An violenta corruptio mulieris, si non fiat translatio vel abductio de loco ad locum, verus raptus dici possit? Neg.

I. per rubr. & l. un. C. de rapt. virg. cum rapere propriè loquendo nihil aliud sit, quàm per vim & impetum aliquid auferre. II. *Quià aliàs nulla esset differentia inter stuprum violentum & raptum, cum tamen hæc distincta delicta esse nemo sit qui nesciat.* III. *Quià in ordinatione Imperiali causarum criminalium. c. 118. & 119 disertè distinguitur inter illos qui rapiunt uxores vel virgines,* die Eheweiber oder Jungfrawen entführen/ *& sic ex eo loco, in quo rapuerunt, in alium abducunt, & illos, qui per vim eas violant,* welche Eheweiber Wittwen oder Jungfrawen mit gewalt vnnd wider jhren willen schwechen oder nothzüchtigen. I. Obst. *c. fin. 36. q. 1.* Resp. *Moller. 3. Semest. 7. n. 3.* II. Obst. *Quod apud probatos authores rapi ad stuprum dicantur interdùm mulieres aut virgines, quibus per vim aut sine vi vitium offertur, etiamsi non abducantur.* Resp, *Moller. d. loco. n. 4.*

II.

An ob meretricis raptum Ordinaria vel Extraordinaria raptorum pœna imponenda sit? Hoc Aff.

per d. l. un. in pr. C. de rapt. virg. ubi dicitur, raptores virginum honestarum ultimo supplicio afficiendos esse. E. â contrario sensu, si non fuerint honestæ virgines sivè mulieres, sed meretrices, in illis locum non habebit istius legis dispositio. Obst. *l. verum ff. 39. ff. de furt. ex quâ Clarus evincere conatur hunc raptum planè impunibilem, adeoq; ne extra ordinem quidem coërcendum esse.* Resp. Harpr. *in §. item lex Julia de vi publica. n. 15. Inst. de public. judic.* II. Obst. *l. item apud Labeonem. 15. §. si quis virgines. 15. ff. de injur. ubi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum adversus eum, qui eam causâ libidinis interpellaverit.* Resp. *Covar. 3. resolut. 14. n. 2.* III. Objicit *Decius in l. invitus nemo. in fin. de R. I. quod meretrix compelli possit ad faciendum sui copiam, quemadmodùm caupones & cæteri artifices.* Resp. *Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 291. n. 4.*

III.

An pœnâ l. un. C. de raptu virgin. vel vid. teneatur etiam is, qui raptam carnaliter non cognovit? Neg.

per d. l. un. C. d. rapt. virg. ubi dicitur, raptorem ob eam potissimum causam mortis supplicio damnandum esse, quod virginitas vel castitas per ipsum ablata restitui non possit: quæ ratio cum in non cognitâ militare nequeat, sed cesset, cessare quoq; legis dispositio debet. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patron. Non obstante l. raptores. 54. C. de Episcop. & Cleric. quæ simpliciter ait, raptorem capitis supplicio esse plectendum. Resp. *enim Harpr. in §. item lex Julia de vi publica. n. 14. Inst. h. t.*

IV.

Sed quid num raptoris bona mulieri raptæ, si cum raptore matrimonium secundum jus Canonicum contraxerit, sint applicanda? Neg.

I. *Quia bona raptoris â lege deferuntur mulieri raptæ eâ conditione, si raptori non nupserit. E. si nupserit lucrũ delatum non obtinebit. Et licet Canones matrimoniũ permittant. c. fin. de rapt. n. nihil tamen amplius, q; ad tale lucrum attinet, disponunt.* II. *per text. expressum in Nov. 143. v. sancimus itaq;.* I. Obst. *Quod lex absolutè bona raptoris mulieri raptæ applicavit sine ullâ conditione.* Resp. *ipse Imperator in d. d. Nov. 143. vers. sed mirati sumus.* II. Obst. *Quod matrimonij li-*

berta

bertas impediatur, si mulier tale lucrum nubendo amittat, quià fie non libenter nubet raptori, ne illud amittat. Resp. *Fach. 3. contr. 46.*

V.

Si quis municipio vel civitati inferiori pecuniam subtraxerit, an lege Juliâ peculatus teneatur? Ex constitutione Divorum principum Affirm.

per l. 4. §. fin. ff. ad L. Jul. pecul. inter quam & l. 81. ff. de furt. expressa videtur antinomia. Publica dicitur pecunia, quæ ad Rempubl. Romanam vel ad Cæsarem pertinet. l. bona. 15. ff. de V. S. l. 6. §. fin. ff. ad leg. Jul. pecul. Qui ergò alij civitati eripit, furtum quidem facit, d. l. 81. ff. de furt. non tamen ex Lege Juliâ peculatus tenetur, civitates enim loco privatorum sunt, l. eum qui. 16. ff. de V. S. Sed ad harum quoq; res constitutionibus principum posteà crimen peculatus est extensum d. l. 4. §. fin. ff. ad L. Iul. pecul. Et sic hæc dicta pugnantia contrariavè non sunt, sed tantum diversa, id quod facilius intelligetur utrumq; caput ità conjungendo, ut ex duobus quodammodo unum fiat, quasi ita scriptum sit, ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus quis tenetur, quià Lex Iuliâ peculatus ad eum pertinet, qui populi Romani pecuniam intercipit. Si tamen de re civitatis aliquid surripiatur, constitutionibus principum Divorum Trajani & Adriani cavetur peculatus crimen committi, & hoc jure utimur. Diss. variè Dd. Petr. Gregor. 32. syntag. 19. n. 1. vult peculatus teneri, qui fisci vel civitatis Romanæ pecuniam surripuit, non teneri, qui aliis civitatibus. Sequitur Mynsi. in §. item lex Iulia peculatus. & ibid. Harpr. n. 9. Inst. h. t. Alciat. 1. disjunct. 3. in d. l. 81. ff. de furt. legit, nec non crimen peculatus.

VI.

A pœnâ Legis Fabiæ excusatur pater ob famem liberos distrahens. Sed si & aliâ quadam necessitate urgeatur, veluti si captus occidendus sit, nisi certam pecuniæ summam exsolverit, an & tunc eosdem distrahere possit? Aff. sub distinctione.

Aut pater detinetur in carcere ob maleficium, & non potest vendere. Aut pater detinetur apud hostes moriturus ibidem nisi redimatur, & tunc inspicienda est causa belli vel captivitatis: Si enim fuit justa causa belli, vel ipse non dederit occasionem captivitati, certè poterit filius eo casu vendi, & pro pecuniâ redimi pater. Si autem injusto bello lacesseret pater hostem & sic caperetur, non deberet vendi pro ejus redemptione

filius.

filius. Et est ratio. I. *Quia cum pater in hanc necessitatem mortis pervenerit suâ culpâ, sibi imputare debet, l. quod quis ex culpâ. 203. ff. de R. I.* II. *Quia in patre qui ab hostibus captus est, & quæ illi dimittere nolunt, nisi certo dato pretio, eadem planè ratio militat: hic siquidem pater in simili si non majori periculo atq; necessitate constitutus est, quam si famem inediamq; pati cogeretur.* III. *per c. 1. vers. item si delator. Quæ fuit prima caus. benef. amit. 2. F. 24.* Nec Obst. *quod l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. sit odiosa & proindè non extendenda.* Resp. *Ari. Pinel. in 2. par. rubr. C. de bon. mat. n. 27. & Harpr. in §. est & inter publica. n. 6. & 7. Inst. h. t.*

VII.

Sed an mater quoq; propter nimiam egestatem, aliudvè evidens periculum liberos suos vendere possit? Neg.

I. Quia hoc jus effectus quidã patriæ potestatis cẽsetur. At mater liberos in potestate non habet. §. fœminæ. Inst. de Adopt. l. 4. ff. de Curat. furioso & aliis. II. *Quia jus illud non solum in amore & ratione sanguinis, sed etiam in consilio & prudentiâ patris consistit. l. nec in ea. 22. in fin. ff. ad L. Iul. de adult. Fœminæ verò fragiles sunt, earumq; consilium parum tutum & sæpè contra propria commoda laborant. l. 4. C. de sponsal. Ob imbecillitatem igitur inconstantiamq; fœminarum justa videtur recepta opinio, ut potestas d. l. 2. matribus non detur, utpotè quæ probè perspicere nequeant, quot & quanta incommoda ex distractione illâ sequantur.* Nec Obst. *quod. in d. l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. quod Imperator generaliter loquatur, statuatq; propter nimiam egestatem* â parentibus *liberos distrahi posse. Causa autem necessitatis & ratio sanguinis æquè pro matre urgent, cuius est eadem pietas vel omninò esse debet, d. l. 4. ff. de curat. furios. eademq; reverentia, l. fin. C. de in jus vocand. l. 4. §. 3. ff. eod.* Resp. *Harpr. in d. §. est & inter alia, Inst. h. t. n. 12.*

Thema IV.

Prædictis publicis judiciis auctarij quasi loco subjicit Imperator Legem Juliam de ambitu, Legem Iuliam repetundarum, Legem Iuliam de annonâ, & Legem Juliam de residuis. Ambitus *est, ubi agitur contra eos, qui pecuniâ & largitionibus honores, sacerdotia & magistratus ambiunt. Pœna eius est Deportatio, nonnunquam pecuniaria* 100. *aureorum.* Repetundarum *est, cuius judicium in*

eos da-

eos datur, qui in officio constituti pecuniam acceperunt, ut officium impertiantur, puta sententiam dicant, quod [illegible] præstare oportuit, aut ut contra officium faciant, pecuniam acceperunt. Hi puniuntur interdùm quadruplo, nonnunquam pro modo sceleris relegatione, nonnunquam deportatione sivè exilio, & aliquandò etiam morte. Annonæ flagellatio est, quam committunt hi, qui annonam vexant, quo carior fiat. Puniuntur pœnâ 20. aureorum, & aliquandò relegatione, aut etiam in metallum damnatione coërcentur. Crimen residuorum est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione residet, in publicum non relata. Hac lege damnatus præter pecuniam quam debet, tertiam etiam partem ejus pecuniæ refundit, ut puta, si in trecentis reliquatus sit, quadringenta pendet cum nominis infamiâ, quæ generaliter omnem ex judicio publico damnatum sequitur.

Hinc quæritur I.

Num sacerdotium vel magistratum aliamvè dignitatem sine ullâ largitione & pretio ambire liceat? Aff.

I. Quia existimarunt antiqui prudentes in Reipub. administratione necessarium fuisse hoc ambitionis genus, ut humaniter magistratus peterent, qui illos gerere pro communi bono cupiebant. Hinc moris fuit apud Romanos, ut Candidati & magistratuum petitores non modò publicè palamq; sed etiam sigillatim unumquemq; orando, obsecrando, prehensandoq; peterent. II. per l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætor. III. In 1. Paul. ad Timoth. 3. vers. 1. Qui Episcopatum desiderat, bonum opus desiderat. Hoc ambitionis genere nunc utuntur maximè Veneti in rebus publicis pertractandis prudentissimi atque sapientissimi, & vulgari nomine appellant il Brojo. Diss. Boss. in pract. crim. tit. de ambitios. in pr. per l. 1. ff. de Lege Iul. de ambit. Resp. Iacob. Menoch. de arbit. jud. quæst. cas. 401.

II.

Si consiliario principis officii consequendi gratiâ pecunia fuerit data, num pœnæ hujus Legis Iuliæ de ambitu locus sit, ut tàm dans quàm accipiens pecuniam puniatur? Aff.

per l. un. & ibid. Bart. ff. de lege Iul. ambit. & in l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætor. Salicet, in l. un. C. ad Leg. Iul. de ambit, Boss. in tract.

crim. tit. de ambitios. n. 1. Nec obst. 2. Quod ipso principe pœna ista cessat. Quia princeps [illegible] solutus est. l. princeps. 31. ff. de Legib. l. ex imperio. 23 ff. de Legat. 3. Consiliarij verò eius legibus alligati sunt & adstricti. II. Obst. l. hoc jure. 19. & l. 1. §. 1. ff. de pollicit. Resp. Bart. in l. un. ff. ad L. Iul. de ambit.

III.

An rectoribus provinciarum & aliis magistratibus donari aliquid possit remunerationis gratia? Dist.

Ut Donatio permissa intelligatur, si propter beneficium præstitum ante administrationem conferatur: secus verò si pro aliquo beneficio præstito tempore administrationis. Probo *Quia tales donationes prohibentur, ne magistratus corrumpantur, juxta illud, Munera obcœcãt oculos sapientum. Hæc ratio locum non habet, ubi extra causam administrationis donatio confertur ab eo, qui beneficium accepit à rectore & magistratu ante provinciam demandatam.* II. *per l. ult. C. ad L. Iul. repetund.* Sciendum *tamen est, quod Lex Iulia repetundarum permittat magistratui dona munerave cãpere à sobrinis propiorevè gradu cognatis & uxore, & quidem in infinitum, id est, non expressâ certâ quantitate l. 1. §. 1. ff. de Lege Iul. repet.* Xenia *quoq; capere potest, si modum non excedat, sed meminerit proverbii illius,* ἔπι πάντα, ἔπι πάντοτε, ἔπι πάντων, *id est, neq; ŏnia, neq; quovis tempore, neq; ab omnibus: nã valdè inhumanũ est à nemine accipere, sed passim vilissimũ est, & omnia avarissimũ. l. solent. 6. §. 3. ff. de offic. proc.* Esculentũ quoq; poculentũvè, *quod intra dies proximos prodigatur, magistratus licitè accipere potest. l. plebiscito. 18. ff. de offic. præsid. & d. l. 6. in fin. de offic. proc.*

IV.

An magistratus possit quem cogere merces annonarias justo pretio vendere? Aff.

I. per l. 1. §. cura carnis. 11. ff. de offic. præfect. urbi, ubi dicitur ad præfectum urbi pertinere, ut caro justo pretio vendatur. II. *per l. 1. C. de Episc. audient.* Nec obst. *quod justum sit, ut unicuiq; res suæ committantur. l. 9. ff. rer. amot. l. nemo externus. 9. C. de Iudæis. & id rationi consentaneum est, quia cum nemo cogatur vendere. l. invitum. 11. C. de contrah. Empt. certè si sponte suâ vendat, non debet cogi, ut hoc aut illo pretio vendat.* Resp. Pac. cent. 1. q. 42. II. Obst. *l. ult. §. item scripserunt. ff. de Lege Iul. de annonâ.* Resp. Pac. d. loco. *Appellatione annonæ continet omnia, quæ ad victum humanum pertinent, ut est frumentum*

mentum, panis, vinum, oleum, sal, acetum, lardum, caro, &c. l. 1. C. de erogat. milit. annonæ. lib. 12. Et nota memorabile exemplum penuriæ in Samariâ, quod exstat. 2. Reg. 6. v. 25. in quâ caput asini 8. argenteis venundabatur, & quarta pars cabi stercoris columbarum 5. argenteis. Sic & obsidente Annibale Casilinum mus venditus 200. nummis, quo facto venditor periit, emptor autem salvus factus est, ut refert Sueton. in Galba ex Plinio.

Corollaria.

I.

An probetur adulterium, si dicant testes, quod viderint mulierem jacentem cum viro, aut quod conspexerint nudum cum nudâ in eodem thoro cubare: vel quod conspexerint solum virum & mulierem occultè se deosculantes vel amplexantes: aut quod viderint juvenem in camerâ dispectoratum & caligis dissolutis, dum mulier januam clausam teneret, & juvenem adesse negaret? N.

II.

An sanguis erumpens ex vulnere interfecti præsente occisore judicem sufficienter instruat, ut accusatum homicidii condemnare possit, aut saltem contra eum procedere ad torturam? N.

III.

Si habeam patrem & filium, quos eosdem videam fame periclitari, habeam autem tantum unum panem, quo alterum liberare possum à periculo famis & ab interitu, utri tenear dare illum panem? putarem filio.

IV.

Statutum, quo punitur exportans extra territorium frumentum, an locum habeat in exportante farinam? Aff.

V. An

V.

An merum Imperium in corpus mortuum exerceri possit? Regulariter N.

VI.

Sed quid an in animalia bruta viva imperium merum exerceri possit? Ex ratione juris N. Si tamen utile videretur, ut & ipsa ad tollendam facti memoriam supplicijs afficerentur, tunc enim in illa imperium illud exerceri posse concederemus.

VII.

An cadaver hominis ob æs alienum sisti vel arrestari possit? N.

VIII.

Executio sententiæ criminalis ob petitam à condemnato negociorum gestorum redditionem ad aliquot dies potest differri. Ob singularem quoq; alicuius peritiam ad requisitionem unius de populo potest suspendi, & princeps consuli, ut is vel legis pœnam remittat vel mitiget.

Index Disputationum Jos: Borcholten.
p. 1.

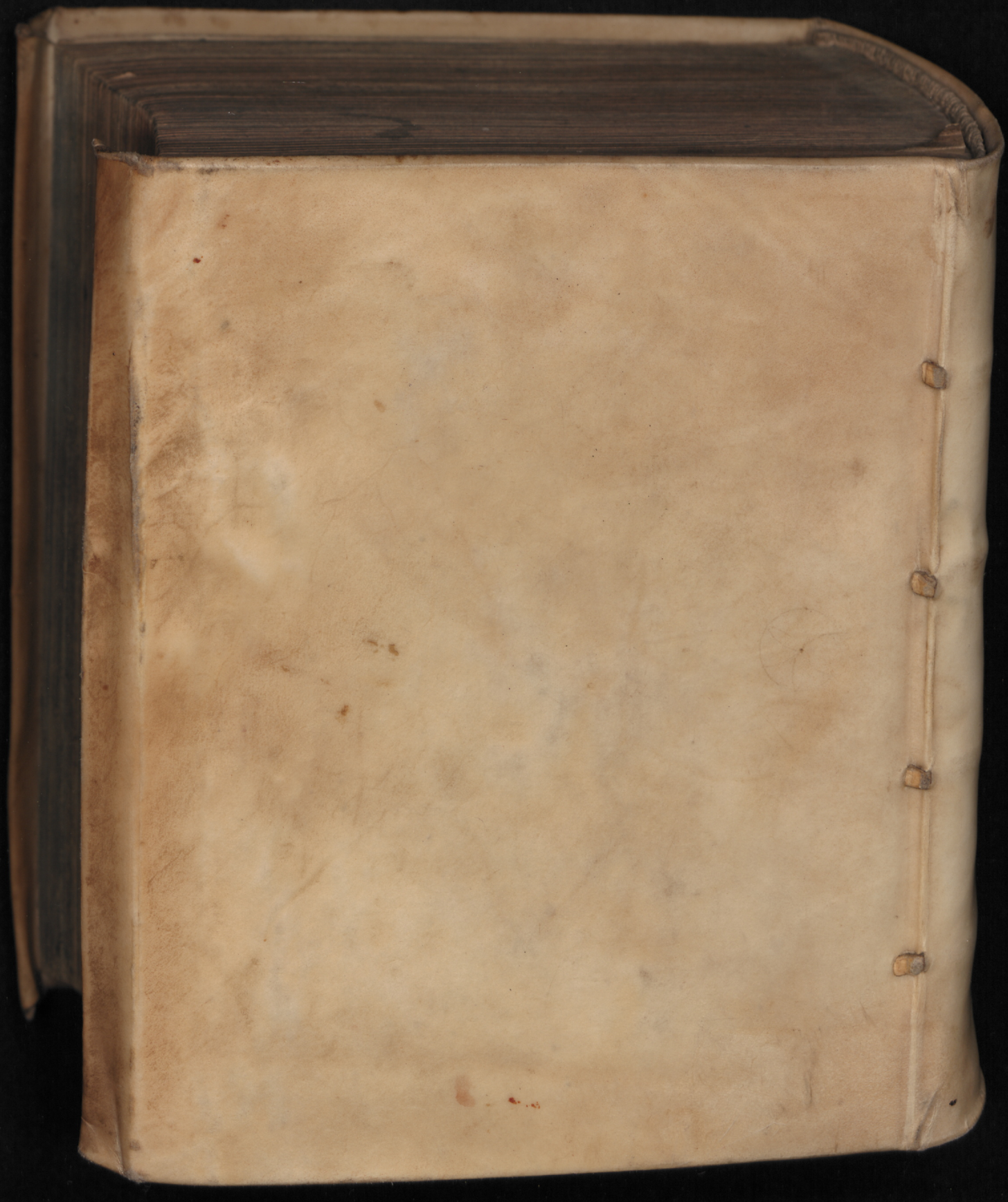
De pactis. 4. disp:
De transaction: 2. disp:
De jure Emphyteutico
De Rebus creditis 3. disp:
De jure jurando.
De jure litem jurando.
De compensationibus
De patrimonio.
De jure dotium.
De compensationibus
De usuris.

Part: 2.

De auctoritate tutorum.
De Legatis. disp: 2
De jure Accrescendi.
De acquirenda vel amittenda possessione 2 disp:
De usucapionibus.
De obligationibus et actionibus.
De verborum obligationibus. disp: 4.
Extraordinaria p. 311. De pact: et cond: ind:
alia Extraordinaria p. 341. de remuneratr: secd:
Ex L. Lecta de rebus creditis. p. 352.
Extraordinaria p. 376. remun: successs:
De locatione p. 395
Ex L. naturalis ff. de praescript: verb: p. 404.
Extraordinaria. p. 423.
De contrahenda Emptione p.



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0251
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn746509359/phys_0252
DFG

r, si mulier tale lucrum nubendo amittat, quià sic non
ptori, ne illud amittat. Resp. Fach. 3. contr. 46.

V.

el civitati inferiori pecuniam subtraxerit, an lege
neatur? Ex constitutione Divorum principum

. ad L. Jul. pecul. inter quam & l. 81. ff. de furt. ex-
tinomia. Publica dicitur pecunia, quæ ad Rempubl.
Cæsarem pertinet. l. bona. 15. ff. de V. S. l. 6. §. fin.
cul. Qui ergò alij civitati eripit, furtum quidem facit,
t. non tamen ex Lege Juliâ peculatus tenetur, civita-
vatorum sunt, l. eum qui. 16. ff. de V. S. Sed ad ha-
nstitutionibus principum postea crimen peculatus est ex
. fin. ff. ad L. Iul. pecul. Et sic hæc dicta pugnantia
sunt, sed tantum diversa, id quod facilius intelligetur
à conjungendo, ut ex duobus quodammodo unum fiat,
n sit, ob pecuniam civitati subtractam actione furti,
latus quis tenetur, quià Lex Iuliâ peculatus ad eum
uli Romani pecuniam intercipit. Si tamen de re civi-
ripiatur, constitutionibus principum Divorum Traja-
vetur peculatus crimen committi, & hoc jure utimur.
Petr. Gregor. 32. syntag. 19. n. 1. vult peculatus tene-
vitatis Romanæ pecuniam surripuit, non teneri, qui
Sequitur Mynsi. in §. item lex Iulia peculatus. & ibid.
l. h. 1. Alciat. 1. disjunct. 3. in d. l. 81. ff. de furt. legit,
eculatus.

VI.

abiæ excusatur pater ob famem liberos distrahens.
m necessitate urgeatur, veluti si captus occidendus
uniæ summam exsolverit, an & tunc eosdem distra-
b distinctione.

etur in carcere ob maleficium, & non potest vendere.
etur apud hostes moriturus ibidem nisi redimatur, &
est causa belli vel captivitatis: Si enim fuit justa causa
n dederit occasionem captivitati, certè poterit filius eo
ro pecuniâ redimi pater. Si autem injusto bello lacesse-
& sic caperetur, non deberet vendi pro ejus redemptione

filius.