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

Philipp Heinrich Hoen von

Philippi-Henrici Hoenonii ICti Disputationum Iuridicarum Libri Tres, Ad Principis Augustissimi & Sacratissimi Imperatoris Iustiniani Ius Civile : De Quibus, Ipso Praeside, In Florentissima Illustrissimorum & potentissimorum Saxoniae Principum Academia Salana, quae Ienae est, & in illustri Nassovica, superioribus annis disputarunt iuvenes Legum & Iuris studiosissimi; quorum nomina singulis disputationibus adscripta sunt. Adjecta est disputatio Auctoris in celeberrima Academia Marpurgensi die 27. Iulii anno 1604. pro gradu Doctoratus habita

1 : Continens Quaestiones, seu controversias Iuris illustres : Ex Libris Quatuor Institutionum Imperatoris Iustiniani excerptas, rationibus & autoritatibus interpretum cum veterum, rum recentiorum ornatas & confirmatas, vigintiquatuor disputationibus comprehensas, & superioribus annis in inclyta Celsissimorum & Potentissimorum Saxoniae Ducum Academia Ienensi ad disputandum propositas, & postea in illustri & celeberrima Nassovica aliquoties disputando repetitas

Editio sexta prioribus locupletior, Herbornae: Herbornae: Corvinus: Mudersprachius, 1627

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn777763966

Band (Druck) Freier Zugang PUBLIC DOMAIN

~~31. XII. 14.~~

J. R.
32.13.

Pr. Cat. pr. 400. Ind
Catal. pr. 410. Ind
Catal. pr. 175.
pr. 69.

Je – 4005

Sum Alberti Wilb
brandi Rost. Mag.
comp: Witeberg
ao 1631: mens: Sept.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn777763966/phys_0002
DFG

PHILIPPI-HENRICI
HOENONII Jcti

DISPUTATIONUM Juridicarum LIBRI TRES,

AD

Principis Augustissimi & Sacratissimi Imperatoris Justiniani

JUS CIVILE.

DE QVIBVS, IPSO PRÆSIDE,

IN FLORENTISSIMA ILLUSTRISSIMORUM & potentissimorum SAXONIÆ PRINCIPUM Academiâ Salanâ, quæ JENÆ est, & in illustri NASSOVICA, superioribus annis disputarunt juvenes Legum & Juris studiosissimi; quorum nomina singulis disputationibus adscripta sunt.

Adjecta est disputatio Auctoris in celeberrimâ Academiâ Marpurgensi die 27. Julii anno 1604. pro gradu Doctoratus habita.

Editio sexta libri primi & tertii; quinta vero libri secundi, prioribus castigatior, correctior & locupletior.



Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis

HERBORNÆ
Apud Georgium Corvinum, & Johannem Georgium Muderspachium.
M. DC. XXVII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn777763966/phys_0005
DFG

TYPOGRAPHI LECTORI CANDIDO SALUTEM.

NE nos ipsi rei literariæ, cujus parens & socer noster Christophorus Corvinus piæ memoriæ semper studiosissimus fuit, deesse videremur, monuimus virum clarissimum ac consultissimum DN. PHILIPPUM-HENRICUM HOENONIUM U. J. D. olim Illustrium ac Generosissimorum Heroum ac Dominorum, Dominorum, DN. GUILIELMI-LUDOVICI, Comitis Nassoviæ, Cattimeliboci, Viandæ & Deciæ, Domini Beilstenii, & Gubernatoris Frisiæ, Gröningæ, Umlandiæ, Trentiæ, Weddæ, Westervvoldingæ, &c. & DN. GEORGII Comitis Nassoviæ, Cattimeliboci, Viandæ & Deciæ, Domini Beilstenii, &c. jam verò Illustris ac Generosissimi Domini, Dn. LUDOVICI-HENRICI Comitis Nassoviæ, Cattimeliboci, Viandæ & Deciæ, Domini Beilstenii, &c. in Aulâ Dillenburgicâ Consiliarium, cùm priorum editionum exemplaria omnia distracta essent, desiderari à multis hasce disputationes, avideque sextam libri primi & tertii, quintam verò libri secundi expectari editionem. Sublatis igitur, quæ irrepserant, mendis, mutatisque mutandis, nec non adjectis iis, quæ studiosæ juventuti non parum utilitatis adferre possunt, quantum ei per gravissima negotia licuit, politiores eas locupletiores & accuratiores reddidit: Quibus ita renatis, Candide Lector, ad commodum tuum fruere, & tum Auctoris, tùm nostrum de te ac Republicâ literaria, ac inprimis Jurisprudentiâ, benè merendi studium æqui bonique consule. Vale. Dat Herbornæ Nassoviorum calendis Februarii anno Christi Salvatoris & Redemptoris nostri 1627.

PHILIPPI-HENRICI
HOENONII Jcti

LIBER PRIMUS

Disputationum Juridicarum;

CONTINENS

Quæstiones, seu controversias Juris illustres;

EX LIBRIS QUATUOR INSTITUTIONUM Imperatoris Justiniani excerptas, rationibus & autoritatibus interpretum cùm veterum, tum recentiorum ornatas & confirmatas, vigintiquatuor disputationibus comprehensas, & superioribus annis in inclyta Celsissimorum & Potentissimorum Saxoniæ Ducum Academia Jenensi ad disputandum propositas, & postea in illustri & celeberrimâ Nassovicâ aliquoties disputando repetitas.

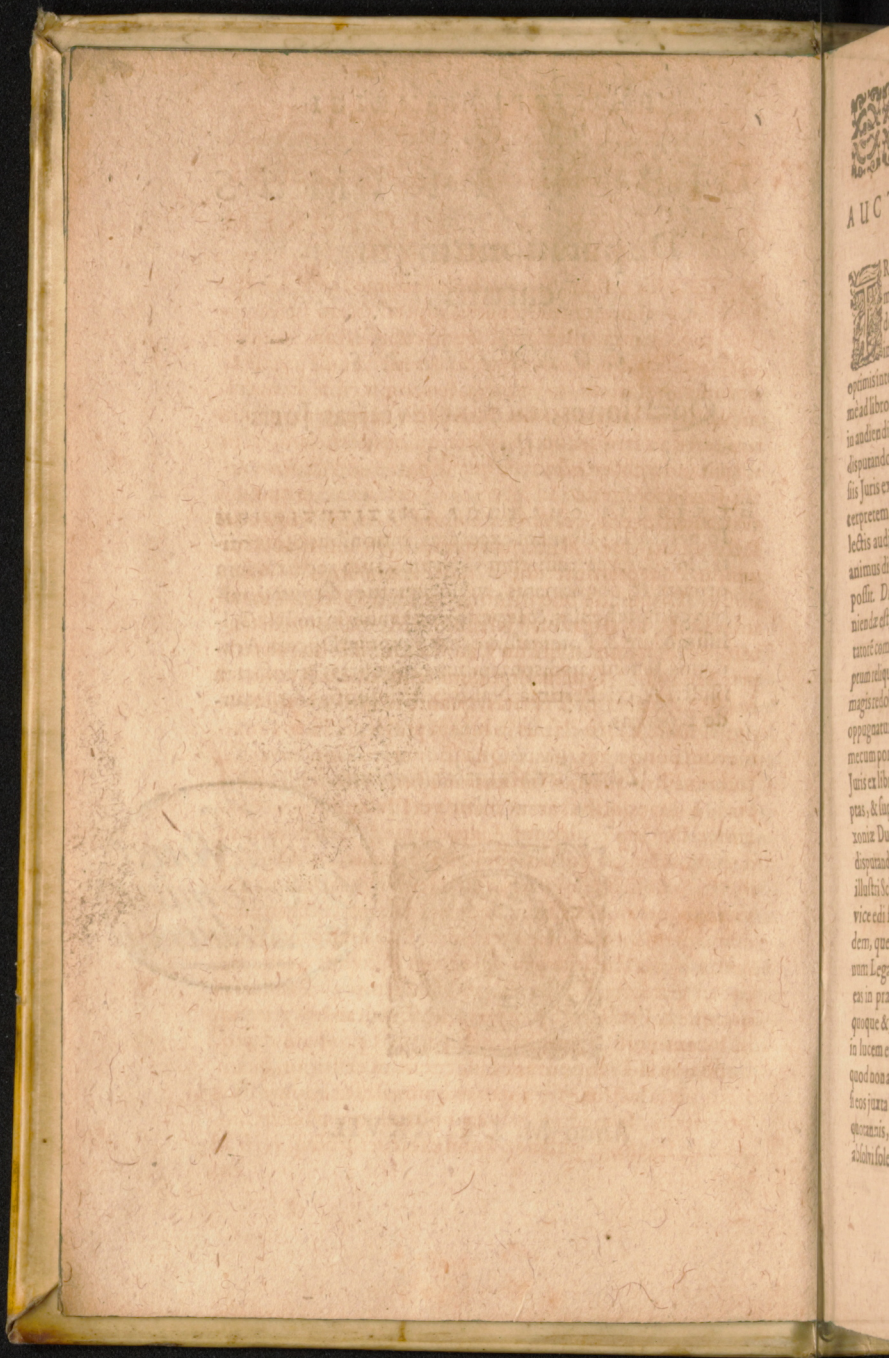
Editio sexta prioribus locupletior.



Ex Bibliotheca Academica Rostochiensis

Anno M. DC. XXVII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn777763966/phys_0007
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn777763966/phys_0008
DFG

AUCTOR AD LECTOREM BENEVOLUM.

TRIA sunt, Lector humanissime, quæ potissimùm requiruntur ab eo, qui ad arcem Jurisprudentiæ aditum sibi aperiri cupit. Primò, exigitur industria in evolvendis & revolvendis paucis & optimis interpretum tractatibus seu commentariis, maximè ad libros Institutionum Juris editis; deinde diligentia in audiendis frequentandisq; lectionibus; tertiò assidua in disputando disserendoq; de quæstionibus seu controversiis Juris exercitatio. Licet enim diu multumque quis interpretem legerit, vel docentem audiverit, nisi tamen de lectis auditisque collationem quoq; instituerit, vix est ut animus discentis de rerum veritate satis cõfirmatus videri possit. Disputatio bona, imò optima ratio veritatis inveniendæ est, uti Arcadius Herennium Modestinum disputatorẽ commendans in l. fin. §. 26. ff. de mun. & honor. scriptum reliquit. Quemadmodum enim aromata contrita magis redolent, ita & veritas, quantò magis conteritur & oppugnatur, tantò clariùs in lucem profertur. Hæc animo mecum ponderans, hasce Quæstiones seu Controversias Juris ex libris quatuor Institutionũ Juris Justiniani excerptas, & superioribus annis in inclyta Illustrissimorum Saxoniæ Ducum Academiâ Jenensi à me Juris studiosis ad disputandum propositas, ibidemq; excusas, modò in hac illustri Scholâ Nassovicâ sub incudem revocari, alterâque vice edi facilè passus sum. Scilicet ad scopũ collimo eundem, quem spectabam eo tempore, quo multorum juvenum Legalis scientiæ percupidorum precibus excitatus, eas in prædicta Academia (ubi tum temporis Pandectas quoque & Feudorum jura privatim disputabam) primùm in lucem emisi: tyronibus nempe Juris prodesse cupio, quod non aliâ ratione me consecuturum existimo, quàm si eos juxta lectiones ordinarias; quibus Institutiones Juris quotannis, secundùm Scholæ nostræ morem receptum, absolvi solent, disputando simul exercuero. Neq; verò ad

eos has meas opellas, quæ primo intuitu alicui videri possunt momenti ponderisque exigui esse, pertinere volo, qui medullitùs scientiam legalem se hausisse arbitrantur, itaq; prima legum cunabula velut ex alto despiciunt, cùm tamẽ vix corticem attigerint, & primoribus, quod ajunt, labris degustârint. Hos suo relinquo judicio, minimè dubius, quin aliquando damno proprio cautiores facti, sumptuum perversè collocatorum, & temporis turpiter perditi jacturam sint deploraturi. De me quicquid profectum est, ex animo cupido juvandi conatus tyronum Juris profectum esse existima, ad quos concitandos exercendosque

si quid (ut poëtæ verbis utar) *novisti rectius istis, Candidus imperti; si non, his utere mecum*, donec (juvante Deo) ex uberioribus Pandectarum & Feudorum libris, pro illis, qui Institutiones è manibus deposituri sunt, majora & meliora produxero.

Vale: Datum Herbornæ Nassoviorum die 10. Januarii Anno 1605.

NOMINA EORVM QVI IN ACADEMIA Ienensi de hisce quæstionibus seu controversiis partim disputarunt, partim vero disputantibus autes at tentas præbuerunt.

Johannes Theodoricus Geyer à Gie-belstat Fr.
Matthias Volckhartus Salzungensis.
Iohannes Schœritz Eudersdorfensis Thuring.
Fridericus Spon Suinfurtensis Fr.
Philippus Adami Garicensis Misn.
Georgius Hildebrand Francofurtensis ad Mœn.
Christophorus Langius Coburgensis.
Petrus Salander Mafeldensis Hannebergi Fr.
Iohannes Iacobus Bontius Spirensis.
Iohannes Erasmus Hannbacensis Palatinus.
VVolfgangus Albertus Martius Bambergensis. Fr.
Georgius à Creutzen Gaurensis Misn.
Iustus Zinzerlingus Eschenbergensis.
Daniel Rauschplat Gœttingensis Saxo.
Iohannes Castatus Ziglerus Hammelburg. Fr.
Georgius Leutvvein Culmbacensis.
Fridericus Heldrich Gœrlicensis Lusatus.
Leonhardus Kornacherus Suinfurt. Fr.
Bernhardus Rhau Hernbrettungensis.
Marcus Fidlerus Islebiensis.
Iohannes Gasserus Augustanus.
M. Samuel Ebertz Ilmensis.
Eleazar Sitzinger ab Hollenstein.
Iohannes Fases Cronacherisis Fr.
Iosephus Avenarius Zizensis, Misn.
Andreas

Andreas Ernestus Northusanus. *Rudelstadensis.*
Martinus VVœlnerus Vinariensis Thuringus. *Fridericus Eisenberg Danus.*
Andreas Folsemius Saxo. *Henricus Dillebius Talebiensis.*
Petrus Portnerus Ratisponensis. *VVilhelmus Merck Rentvveinsdorfensis. (Thuringus.*
Albertus Gunthertus Ammonius *VVolfgangus Freyer Budstadiensis*

TITULI SINGULARUM DISPUTATIONUM.

1 De justitia & jure naturali, gentium & civili, personarumque divisione.
2 De modis acquirendæ & dissolvendæ patriæ potestatis.
3 De tutelis.
4 De rerum divisione, earundemque acquirendæ dominio.
5 De servitutibus.
6 De usucapione, donatione, & alienatione in genere.
7 De testamentis.
8 De heredum institutione, vulgari & pupillari substitutione, & modis quibus testamenta infirmantur.
9 De inofficioso testamento.
10 De heredum qualitate & differentia, & de legatis.
11 De L. Falcidia, fideicommissis, & codicillis.
12 De quinque successionis ab intestato ordinibus.
13 De obligationibus in genere, & de realibus contractibus in specie.
14 De verborum obligationibus.
15 De fidejussoribus & literarum obligationibus.
16 De emptione-venditione, & locato-conducto.
17 De societate, mandato, obligationibus ex quasi-contractu & modis quibus solvitur obligatio.
18 De privatis delictis.
19 De actionibus in rem.
20 De actionibus in personam.
21 De reliquo jure actionum.
22 De personis per quas agitur, satisdationibus, perpetuis & temporalibus actionibus, exceptionibus & replicationibus.
23 De interdictis, pœna temerè litigantium, & officio judicis.
24 De publicis judiciis.

)?(4 CATA-

CATALOGVS LIBRORVM, CONsiliorum, decisionum, Doctorum, interpretum & authorum, qui in Quæstionibus seu Controversiis hisce allegantur.

Abbas.
Accursius.
Ægidius Thomæ.
Afflictus.
Agricola.
Albericus Gentilis.
Aldobrandinus.
Alciatus.
Alexander.
Albericus.
Angelus.
Antonius Vacca.
Ancharanus.
Antonius Faber.
Anton. Augustinus.
Antonius Matthæus.
Ægidius Hortensius.
Ambrosius.
Aymon.
Aretinus.
Alvarottus.
Agellius.
Aurea Bulla.
Azo.
Arnoldus ab Hœrsolt.
Autor Decisionum Cameralium.
Althusius.
Arumæus.
Adrianus Gilmannus.
Arnoldus de Reiger.
Andreas Gerardi.

Bartolus.
Baro.
Baldus.
Balbus.
Balduinus.
Bellonus.
Benedictus Capra.
Beza.
Beust.
Bodinus.
Borcholt.
Boerius.
Boerius.
Bossius.
Brechæus.
Brissonius.
Bursatus.
Brederodius.
Bronchorst.

Acheranus.
Castrensis.
Caroli V. Constit. Criminales.
Cavalcanus.
Cagnolus.
Cisnerus.
Concenatius.
Corsius.
Covarruvias.
Colerus.
Contius.
Corneus.
Corasius.
Connanus.
Costalius.
Cspolla.
Capus.
Campegius.
Cephalus.
Christetius.
Cujacius.
Clarus.
Chassanæus.
Casus.
Cravetta.
Cludius.
Cicero.
Consilia Illustr. ICtorum & Academiarum.
Curtius Senior.
Cynus.
Crispinus.
Cotta.
Cuchus.
Cuppenerus.

Ambuderius.
Dauthius.
Denaisius.
Danæus.
Delrio.
Decius.
Dectanus.
Dionysius Gothofredus.
Donellus.
Dominicus à Soto.
Duarenus.
Domini de Rota.
Dynus.
Decisiones Cam. Imp.

Erneslus Cothmannus.
Eltas Robertus.
Everhardus.
Eusebius Neuvvald

Faber.
Fabius Turretus.
Fabianus de Pepis.
Fabianus de Monte.
Fachinæus.
Ferrarius.
Farinacius.
Felinus.
Ferretus.
Forcatulus.
Fulgosius.
Fornerius.
Fridericus Husanus.

Gelius.
Giphanius.
Guilmannus.
Guibertus.
Guido Papæ.
Gilbertus Regius.
Gigas.

Gilke-

Gellenius.
Gabrielius.
Garsias.
Goveanus.
Gœddæus.
Godelmannus.
Gomesius.
Grassius.
Glessa.
Gœden.
Gribaldus.
Goclenius.
Guilielmus Forsterus.
Gothofredus Antonii.

H Ottomannus.
Hackelmannus.
Hartmannus Pistor.
Harprechtus.
Hedemannus.
Heigius.
Heydeccius.
Hartmannus Hartmanni.
Hostiensis.
Hippolytus à Collibus
Hieronymus Francus.
Horatius Lucas.
Hippolytus Riminaldus.
Henricus Schilbock.
Hippolytus de Marsiliis.
Henningus Arnisæus.

I Ohannes Robertus.
Iason.
Iacobus Curtius Brugensis.
Iacobinus de S. Georgio.
Isernia.
Imola.
Iacobus Gourreus.
Iohannes Andreas.
Iacobus Rickius.
Iacobus de Arena.
Iacobus Butrigarius.
Iohannes Piscator.
Iohannes à Reberteria
Iohannes Niellius Vesalius.
Innocentius.
Iohannes Saporta.
Ignotus Patronus Veriratis.

K Ling.
Knichen.
Kirchovius.

L Audensis.
Lancel. Polstus.
Lemnius.
Loriothus.
Ludovicus de Sardo.
Lucas à Penna.
Ludovicus de Peguera.
Longovallius.

M Antica.
Martinus Glossator.
Marsilius.
Maranta.
Matthias Gribaldus.
Mascardus.
Matthæus de Afflictis.
Matthesilanus.
Mayn. Druid.
Melanchthon.
Menochius.
Modestinus Pistor.
Mollerus.
Molinæus.
Mudæus.
Mozzius.
Muscornius.
Mynsingerus.
Matthias Stephani.
Matthias Hubnerus.

N Atta.
Nicolaus de Vbaldis.
Nicasius.
Neguzantius.

O Brecht.
Oldendorpius.
Ortolphus Fomannus.
Oldradus.
Odofredus.
Ohemius.
Ovidius.
Olemannus.

P Acius.
Palæotus.
Pinellus.
Philippus Matthæus.
Petrus de Bella Pertica.
Petrus Faber.
Petrus Martyr.
Pruckmannus.
Placentinus.
Petrus Friderus Mindanus.
Peckius.
Philippus Camerarius.
Petrus Gregorius Tholosanus.
Peregrinus.
Panormitanus.
Platea.
Petrus Ferrariensis.
Paris de Puteo.
Petrus Binsfeld.
Paurmeister.
Paulus Busius.

R Ævardus.
Reusnerus.
Rolandus à Valle.
Robertus.
Rogerius.
Ruinus.
Romanus
Raphael Cumanus.
Ranchinus.
Ripa.
Rosenthal.
Rutgerus Rulandus.

S Chneidewinus.
Schraderus.
Sonsbeccius.
Sebastianus Medicet.
Schepsius.
Sacra Biblia.
Sichardus.
Sturtius.

Symphorema supplicationum pro processibus super omnibus & singulis Imperii Romani Constitutionib. in supremo Camerae Imperialis iudicio impetrandis.
Scipio Gentilis.
Speckhan.
Sarmientus.
Soaretz.
Sylvester.
Speculator.
Suetonius.
Salicetus.
Scabini Lipsenses.
Schwartzmayer.
Socinus Iunior.
Schurfius.
Scheckius.
Surdus.
Setzerus.
Scribonius.
Scripta varia de Tutelis Electoralibus nuper edita.
Treutlerus.
Timplerus.
Tilemannus.
Thomingius.
Tiraquellus.
Tessaurius.
Thomas Livius.
Thomas Michaelis.
Tacitus.
Turranus.
Theophilus.
Tyndarus.
Timaeus Faber.
Vaconius à Vacuna Vasquius.
Vaudus.
Viglius.
Vitalis
Villalobus.
Valerius Maximus.
Vivius.
Vulteius.
Valentinus Forsterus.
Vincentius Cabotius.
Vantius.
Venator.
Valla.
Valentinus Guilielmus Forsterus.
Walterus.
VVesenbecius.
VVitenbergensis.
VVurmserus.
VVolfius.
VViertus.
Zasius.
Zoanetus.
Zangerus.
Zepperus.

ACCLA-

ACCLAMATIO

VIRI CLARISSIMI ET DOCTISSIMI, DN. M. THOMÆ SAGITTARII JUN. Stendal. Poetæ Laur. Cæsarei in florentissima Salana Academiâ, quæ Jenæ est, Professoris, mense Decembri, anno 1600. conscripta.

NOn ut Deucalion jactis post terga lapillis
Mox hominum turbam campo produxit aperto:
Sic semel inspectis rubricis Juris onustus
Bartolus erumpit, totasque scientia fibras
Occupat, & magno replet præcordia Phœbo;
Ceu sine re sine spe multos hic abripit error,
Qui ferulæ dextram vix subduxere, Minerva
Nequiter arrosa, irrisa, Musisque rotatis,
Pervolitant digitis capita, & vix umbra remansit
Digne. Nam primis respondent præmia cœptis.
Hoc dico: Qui vult Jurisconsultus haberi,
A primis annis doctas non negligat artes,
Coniungat linguas, & sint quicunque labores
Mox obfirmatis animis audentior astet,
Ordine procedat, leges pervolvat, & intus
Quid teneant tota perquirat mente, nec extra
Corticulæ, ut fieri consuevit, inhæreat amens,
Quæ legit, vidit, quæsivit, & illa solutæ
Judicii apponat libræ liberrimus, inde
Collato statuat quæ sint verissima sensu.
Quid dicam? Tu vis Jurisconsultus haberi
HOENONI. *Quin tu Jurisconsultus haberis,*
A primis annis doctas non negligis artes,

Coniungis

Conjungis linguas, & sint quicunque labores.
Mox obfirmatis animis audentior astas,
Ordine procedis, leges pervolvis, & intus
Quid teneant tota perquiris mente, nec extra
Amens corticulæ, ut fieri consuevit, inhæres,
Quæ legis & quæcunque vides, quæ quæris, & illa
Judicii apponis libræ liberrimus, inde
Collato statuis quæ sunt verissima sensu.
Testis JENA *tibi, testes monumenta probati*
Ingenu geniique tui, quæ Phœbus ab axe
Aspiciens dixit: Themis hic mea tota triumphat,
Et Themis hic Themis est, & erit pro munere grata;
HOENONI *magni magnum caput inseret astris;*
Et circumponet lauri decus omne virescens
Dignè. Nam primis respondent præmia cœptis.

AD EUNDEM QUIDAM EX IPSIUS COLLEGIS

Collegii Pandectarum & Feudalis.

SCilicet juvenum tot hæc Salana
Dives; quos vigor ingenI Poetas
Effert igneus interaltiores.
Consili tibi quid Philippe dicam
Qui, cui nil Veneris Suada rorat;
Musicæ nihil inspuit salivæ;
Huic tuos jubeas cani apparatus,
Opus lectum, in utramque, scitularum,
Partem, jus per utrumque quæstionum:
Illas forte rebaris elegantes

Contra

Contra ſtare tuæ poteſſe laudi?
Ne præconia ferre digna quemquam
Putes horum, opere examuſſitato.
Qui præconis eget, ſibi eſto præco!
De te nil equidem mihi arrogo, nî
Ex ungui quia metior Leonem.

Carol. Barth.

ALIUD.

VIvida quanta tuæ vis indolis? omne, Philippe
Quod moliris opus, præclarum & cœpta popelli
Inſipidi ſupra eſt, ſeu civica jura diſerte
Enodas & quos manus adfricat æmula ſummi
Pontificis canones, ſeu dia fidei Germanæ
Pignora virtutúque auſus data præmia propter
Feuda inſtas nobis feliciter enucleare.
Scripſti, Henrice, theſes ingentes in nuce parva
Nuper Out juris tenebris ars endopedita
Se purgat tandem claraque in luce refulget.
Vt dictum, factum bene docte & (ut omnia) acute
Improbe Livor ades, jam carpe age & inferiorem
Carpendo his iuvenis te oſtende hos, ſi vir, in auſus.

Jacob. Wangenheim.

Pectoris

PEctoris in gremio qui non te rite recondam,
HOENONI Themidos candide pulle, mei?
Quid tua quæ virtus mihi conciliavit amoris
Ullo vincla queat dissolüisse modo?
Non poterit dubijs instans FORTUNA procellis,
Non odium, aut sævas quæ decet ira feras.
Et merito: quis enim Pimpleo rore rigatum
Hocce tuum pectus non sibi amore juget?
Inde etenim virtus, doctrinaq; pulcra coruscat:
Inde velut celsa fulget ab arce Themis.
Hinc creperi calles ænigmata solvere juris;
Hinc fautor legum non sine laude clues.
Præcipites juvenum mentes bene dirigis, omnes
Errorum perdicas quo fugiantque, mones.
Testis Salaidum Schola: idem problemata docta,
Quæ nunc divulgas, satque superque probant:
Idque tui posthac studii monumenta probabunt,
Quæ jam nunc vigili parturis ingenio.
Et quis adhuc dubitet te corde recondere toto,
HOENONI ô Themidos fauxque decusque sacræ?
Hisce bonis insiste viis; Themis ipsa parabit,
Quæ sint ingenio digna βραβεῖα tuo.

Christophorus Waltzius
Hilperhusanus Fr.

PHILIP-

PHILIPPUS HENRICUS Hœnonius Dietzensis Nassovius.

Αναγραμματισθεὶς

Per jus sudans Theses, Non hinc vivis Sophis?
Zoile puni.

Applicatio.

JVs dare cuique suum, nec quenquam lædere, honestam
In terris vitam vivere, vita Sophum.
Hanc quoque sectaris spaciosa volumina juris
Evolvens celeri nocte dieque manu;
Juris & exculpens illinc mysteria, nosse
Nec satis est, alios edocuisse javat.
Testibus haud opus est, PER IUS *quas colligis amplum*
SUDANS *evincunt nempe labore* THESES.
NON HINC *rite* SOPHIS VIVIS? PUNI *amplius iqne*
Hunc bene vivendi ZOILE *stulte modum.*

Hieronymus Rauchbar
Onold. Francus LL. St.

AD

AD EVNDEM COLLEGA COLlegii Institutionum:

PHILIPPUS HENRICUS HOENONIUS NASSOVIUS

Pius in jure visus es, non lippus. Hac honos.

QVo rore fuerunt juvenum hactenus, PHILIPPE,
Præcordia compluta, palam effundis; & isthoc
Thesium variarum & liquidæ eruditionis
In pegmate vivum ingenii tui figuras
Exemplar: Et applaudere bardus tibi nolim?
Mehercle PIUS VISUS ES IN JURE meare,
Non lippus ad errorum abiisse deviatus,
Sic lucis honorem es tibi nactus invidendæ,
Et nomen adeptus celebre, inclutamque famam.
O sic age pertexe tuæ orsa fila telæ,
Atque adpropera quod supereſt, statæ eugæ metæ
HAC multus HONOS mergere suevit ex palæstra.

Justus Zinzerling
Eschenbergensis.

DECAN.

DECANVS ET CÆTERI DOCTORES FACULTATIS JURIDICÆ Academiæ Jenensis

L. S.

HAud rarò accidit summæ negligentiæ homines rudesq; ad splendidos honorum gradus pervenire: alios verò sedulos, diligentes, eruditione & doctrina optimè imbutos contemptui expositos jacere. Quò magis hisce commendationibus subveniendum, ut quod eleganter vereq; Tragicus scripsit, bonis ac doctis bona ac felicia contingant, è diverso mali & inertes infortunium sustineant. Id siquidem Tragicus voluit in persona regis Agamemnonis hæc verba proferens: τὸν μὲν κακὸν κακόντι πάσχειν: τὸν δὲ χρηςὸν εὐτυχεῖν. Hoc si fit, oscitantiæ & ruditatis semina extingui, fibræ elidi, & omnes radices evelli. Contra laborum honestissimorum & probitatis suauissima θελκτήρια nec nō ad scientiam & virtutem augendam efficacissima ὁρμητήρια proponi & communicari videntur.

Ac in literarum studiis peregrinantes & hospites potiùs, quàm habitantes deprehenderentur, si omnia obnixe facientes nil nisi radices amaras experirentur, nihilque fructus inde senti-

A rent.

rent. Quotusque inveniretur, qui vel in rigidiori trivialium disciplina, vel in Academijs necessariarum rerum cognitionem haurirer, meditationibus incumberet, lectionibus & disputationum συζητήσεσι multum temporis tribueret, si nullum præmium, nullus honos, nullum commodum ex eiusmodi labore descenderet? Plurimi aliàs consectaturi bonas literas illis valedicerent, deambulationibus, conviviis ac compotationibus darent operam, si qui μήτε νεῦν, μήτε χάμματα, ut in proverbio habetur, didicerunt, magnos deportarent fructus: Illorum verò, qui in exercendis virtutum actionibus, & cognoscēdis iustitiæ legib. omnem, quod aiunt lapidem movissent, nulla haberetur ratio. Antisthenes verè dixit, in eo totius Reipub. interitum consistere, si boni à malis non discernerentur. Ideo Romæ olim duo splendidissima templa Virtutis & Honoris ita coædificata fuisse literis proditum, ut ad hoc per illud aditus pateret, nec stimuli industriæ & diligentiæ deessent, quibus hoc præsertim tempore opus est.

Reperiuntur enim pauci, qui in discendo frenis potius indigeant, quàm calcaribus, quorum hoc de Xenocrate, illud de Aristotele Plato dixisse fertur. Quocirca ornatissimo & doctissimo viro Dn. Philippo Henrico Hoenonio Dietzensi Nassovio noluimus deesse testimonio vitæ & doctrinæ, sed testatum facimus, dictum Hoenonivm per integrum quadriennium in hac Academia militasse, desidiam virtutis novercam devitasse, per continuum exercitium scientiæ margaritam inveniisse, in fœcundo ingenii sui agello eas seviisse, & nutriviisse

nutriviſſe plantulas, quæ jam adultæ & mãturatæ dulciſſimum fructum proferent. Utramq; virtutem, & mentem perficientem & appetitum regentem excoluit. Modeſtia ſingulari, & morum ſinceritate præditus eſt. Inſtitutiones Imperiales aliquoties, Pandectas bis ferè, feudorum doctrinam, leges præterea difficiliores ex t. ff. de R. I. decerptas privatim diſputando cum laude, nec exiguo Auditorum & Collegarum numero de conſenſu facultatis noſtræ perluſtravit. Publicè etiam de Jurejurando ſumma cum admiratione apud nos diſſervit. Nec tantum hujus ὁμιλίας Theſes typis mandatæ, ſed & controverſiæ juris civilis ad libros quatuor Inſtitutionum Juſtinianearũ explicationes, item difficilium legum ad celebrem Pandectarum poſtremum titulum ſpectantium, annexis variis & graviſſimis quæſtionibus, partim ex jure civili, partim ex Canonico & Feudali depromptis, ac illæ quidem viginti quatuor, hæ verò duodecim diſputationibus comprehenſæ eruditè conſcriptæ & impreſſæ ſunt.

Omittimus illas, quæ in Pandectarum Collegio ex officina Lithandriana prodierunt, de quibus propterea nihil dicimus, quòd non omnes propter nonnullorum reſpondentium rem anguſtam domi, divulgatæ. Ex quibus omnibus colligimus autorem thematum dignum eſſe, qui ad ſupremum in utroque jure gradum aſpiret, eumque gubernationi Reipublicæ ac Scholis maximè uſui futurum.

Erit prout Athenæus Jurisconſultum deſcribit, ἔμπειρον τῶν ἱερῶν καὶ ἐπιστήμων τῶν νόμων πολι-

τικῶν, sacrorum institutorum & legum civilium peritus, eiusque domus, ut Ammianus loquitur, pro delubro æquitatis & justitiæ σὺν θεῷ habebitur.

Hunc igitur HOENONIVM omnibus, quibus hæ literæ fuerint exhibitę, majorem in modum commendamus, eo, quo par est modo rogantes, ut propter ipsius summum ingenium, doctrinam, probitatem, & modestiam singularem omnibus in reb. eum ita tractent, ut intelligat nostram commendationem non vulgarem fuisse. Quæque ad commodum, quæ ad honorem, quæ ad dignitatem ipsius à quovis proficiscentur minimè profusa ac perdita, sed collata in virum officiosissimum & gratissimum, qui officio & fide singulari suo patrono non deerit. Nos quoq; pro illo benevolentiæ officio & opera mutuum quovis loco & tempore habituros pollicemur. Ac majoris fidei gratia literas hasce publicas ab actuario nostro subscribi; & publico Facultatis nostræ sigillo corroborari jussimus. Dabantur Jenæ Nonis Septembris, Anno 1601.

Amplissimæ Facultatis jussu ac mandato subscripsi in fidem majorem Adamus Listeman Notarius publicus ac præmemoratæ Facultatis Actuarius Juratus.

DISPV-

DISPUTATIO I.

DE JUSTITIA ET JURE NATURALI, GENTIUM ET civili, personarumque divisione.

Ex proœm. tit. 1. 2. 3. & 6 lib. 1. Inst.

Respondente
JOHANNE THEODORICO GEYER
à Giebelstatt Fr.

PRÆPARATIO CUM TRIBUS controversiis ex inscript. & §. pen. Proœm.

IN nomine Domini nostri Jesu Christi, sacratissimi Imperatoris Justiniani exemplo laudatissimo, illustrium per quatuor hos Juris Institutionum libellos controversiarum disceptationes instituturi, cum eodem & Ulpiano, à summo illo, ad quem omnes referri debent & Leges & Constitutiones, Juris fine, justitiâ nimirum, auspicabimur: prius tamen occasione inscriptionis & §. pen. proœm. tribus hucce haud inutilibus discussu quæstionibus.

CONTROVERSIA I.

UTrùm Imperator Justinianus Ethnicus fuerit; sique fuisset, Christianis nobis uti liceret jure ejus & legibus? Illud nego *a*, hoc assero *b*.

a) I. Quia in nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consilia omnesque actus semper progressus est, jura

Imperii suscepit, pacem in æternum confirmauit, acerbissimos hostes & fortissimos tyrannos per ipsum dejecit, *l. 2. C. de off. præf. prat. Afr.* II. quia pro hisce & aliis innumerabilibus beneficiis, quas gratias, aut quas laudes Domino Deo nostro Jesu Christo exhibere debeat, nec mentem suam concipere, nec linguâ proferre posse confitetur, *l. 1. in princ. d. t.* III. quia tertio Imperii sui anno edictum promulgavit, ut nulla esset religio nisi Christiana in suis regionibus & provinciis, ac omnib. idololatris tres mensas inducias dedit ad conversionem, Paulus Diaconus *libr. 6. Rer. Rom.* IV. Quia primus Servatoris nostri conceptionem festo quodam die per totum terrarum orbem honorari instituit, Niceph. *libr. 17. cap. 28.* V. Quia legem, ut nemo nisi orthodoxus Reipub. præesset, tulit; omnia quoq; hæreticorũ templa Christianis tribuit, Cedren. VI. Quia in constitutionibus suis summa capita Christianæ doctrinæ complexus est, *lib. 1. Cod.* VII. Quia Chalcedonensis Synodi decreta constanter & summâ severitate in omnib. Ecclesiis propagavit, & adversarios omnibus modis coerceri & ad consensum compelli jussit, pulsis Arrianis templa Christianis restituit, bella pro iisdem gessit, imò omnes Christianum nomen profitentes summo in honore habuit, Evagrius *lib. 4. cap. 11. & 16. lib. 4. c. 10. & lib. 17. cap. 12.* Procop. *lib. 3 de bello Vandal.* Paulus Diaconus *lib. 16. c. 1.* Et deniq; quia Zonaras, alioquin acerrimus optimi & pii Imperatoris hostis, *tom. 3.* testatur, populos lucos & arbores colentes Imperatorem Justinianũ ad fidem Christi per sacerdotes adduxisse. Franciscus Hotomannus JC. in vita ipsius, hæc de eo habet: *Religionem Christianam piè sanctèq; coluit: siquidem errantium opinionum, quibus tum Ecclesia Christiana, tanquam tempestatibus quibusdam agitabatur, vindicem, se acerrimum inimicissimumque præbuit. Nam & Porphyrii & Eutychetis Nestoriique impias & sceleratas opiniones repudiavit, ac religionis nostræ de triplici in Deo personâ sententiam integerrimè constantissimeq; defendit. Postremò, quæ in concilio Niceno eâdem de Religione convenerant, arctissimè retinuit. Imperavit annos XXXIIX. M. VII. D. X. vixit circiter octoginta quatuor annos, mẽrisque errare multò antè affectus. Justino ex filiâ nepote Imperatore*

peratore designato vitâ est functus, *b.*) Omni enim magistratui, etiam impio, honesta tamen, nec cum jure naturæ aut decalogo pugnantia, præcipienti obediendũ est. Paul. *Rom.* 13. 1. *Timoth.* 2. Lambert. Danæus *lib.* 2. *Ethic. Christia. c.* 1. *pag* 112. *& lib.* 5. *Polit. Christia. c.* 2. Althus. *c.* 17. *Polit. pag.* 224. *pri edit.* Arumæ. *disp.* 1. *ad Inst. Exerc.* 1. Jam v. rò leges nostræ cum jure naturæ non pugnant, sed vel determinant, vel addunt certas circumstantias juri naturali propter probabilem aliquam rationem. Brederod. *resol. dial. Instit. Jur. pag.* 4. *& seq. in proœm.* qui tria contraria solvit. Ergo.

2. Utrùm, secundùm assertionem Vallæ *a*, Justinianus quovis ἀνάλφαβήτῳ fuerit rudior & imperitior? A veritate alienum arbitror *b*.

a) *lib.* 6. *elegant. c.* 36. quem sequitur Anton. Faber in epist. dedicatoria Rationalibus in primam Pandect. partem præmissâ. De Valla, quòd & vivos & mortuos in suis scriptis insectetur, quod epitaphium extat:

Tandem Valla silet, solitus qui parcere nulli est:
Si quæris, quid agat? Nunc quoq; mordet humum.

b) I. propter § *pen. proœm.* ubi ipse Imperator affirmat, Institutiones per compilatores sibi oblatas fuisse, quas ipse legerit, recognoverit, plenissimum robur eis accommodaverit. II. *per l. omnium* 19. C. *de testam. ord.* Ubi dicit, se omnia jura in scriniis pectoris sui habere; quod etiam probatur *per c.* 1 *ext. de constit. in* 6 III. propter autoritatem Platinæ, qui in libro de vitis Pontificum Rom. in Bonifacio secundo, scribit, Justinianum Imperatorem nostrũ tanti ingenii, tantæque doctrinæ fuisse, ut non mirum sit, si Leges Romanas sparsas & incompositas in ordinem redegerit; additque, eum nõ modò Jura condidisse, sed de Christi quoq; incarnatione piè simul ac eleganter scripsisse. Quod & Antonius Sabellicus de Justiniano Imp. memoriæ tradidit. Quibus astipulatur Procopius ejus temporis fidelissimus scriptor & Jornandes, qui eum ingenio quidem mediocri fuisse ait, sed eâ memoriâ, ut vel eruditos vinceret aut æquaret. Horum fidem nobiscum sequitur Petrus Heigius *ad* §. 3. *proœm. Inst. n* 4. Vide etiam Hubert. Giph.

in peculiari tract. de Impe at. Justinian. Arnold. Ferron. *ad consuet. Burdig. lib. 2. tit.* 12. pag. 326. Cagnol. *in proœm. ff. n.* 55. Chunrad Wolff *in erotem. Instit. in proœm.*

3. Utrùm invocatio nominis divini in instrumentis, solennitas sit necessaria? Negantium opinionem jure civili fundatam defendere conabor.

RATIO: Non enim nouæ inducendæ sunt formulæ, quæ instrumenta infirment, *l. quoties ff de V O.* cum probationes potius sint ampliandæ quàm restringendæ, *l. curet. ff. de testib.* Ergo nec invocatio inducenda est tanquam formula necessaria; præsertim cum nullibi probetur, annullari instrumentum, in quo omissa est talis præfatio. Dd. communiter, & Alciat. *in rubr. ff. de nov. op. nunc & idem lib. 9. parerg 6.* Rui. *in d. Rub de nov. op. nunc. nu. 1. in fin.* Franc. Nicon. *num.* 125. Herma. Det. *num.* 11. *in fin.* Moder. in tract. *de Judæis c.* 10. Vasq. *in tr. de succes. crea. §. 9. num.* 8. Roland. à Val. *in tract de invent. confect. pagin.* 64. Schneid *ad rubr proœm. num.* 1. *hic.* Covarr. *pract quæst.* 20 *numer.* 1. Dn. Treutl. *in disput. 5. vol. 2. thes.* 3. *lit. a.* & Dn. Hackelm. *ill. quæst disp.* 1. *thes.* 19 *lit. b.* Barr. *in l 5. §. si quis ex argentariis & §. initium ff de pact.* Adrianus Gilmanus *tom* 1. *Rer Jud. in Camera Imper. decis.* 109. *n.* 32. & eleganter Bocerus *classe 5 disp.* 21. *thes.* 13. Harprecht *ad d. Rub proœm hic. & part.* 1. *disp.* 1. *thes.* 2. Guilhel. Forster. *in tractation. Justinian. disput.* 1. *thes.* 2. Giphanius *ad inscript. in verbis, Imperator Cæsar. in comment.* Disc. Bernh. Walth. *lib.* 2. *miscel. cap* 1. per tres rationes; quibus alias duas addo: I. Quia & alioquin bene universa geruntur & competenter, si rei principium fiat decens & amabile Deo. *Nov 6 in præfat* II. Quia signum crucis necessariò requiritur in instrumento. Ergo ratione pari nominis Christi invocatio. Antecedens probare videntur *l. 22. §. 2. C. de jur. delib. & Novel.* 90. His adde alios textus & rationes, quas adducit Cuppenerus in præfat. *in Auth. habita. C. ne fil. pro patr. in pr.* Vide etiam Menochium *lib. 2. præsumpt.* 81. *n.* 1. *&* 2.

Ex princ. tit. 1.

4. De ordine Justitiæ & Juris hic oritur prima contro-

controversia. Vehementer se torquent Interpp. teste Dn. Vultej. hic num. 1. existimantibus nonnullis, à jure potiùs justitiam denominandam, quàm à justitia jus. Ulpiani sententia, quem Tribonianus hîc sequitur, verior est.

Argumentum firmissimum: *Omnis ars posterior est re eâ quam docet* Goth. *ad l. 1. ff. h. t. lit. C.* Atqui & Ulp. & Imp. loquuntur de juris arte. Ergò rectè uterque Jus à Justitia derivatum asserit. Propositio clara est ex inductione exemplorum; Grammatica literis, à quibus appellatur, posterior est. Sic Logica & Rhetorica artes sunt, eò quod docent posteriores. Assumptione nihil manifestius: definit enim Ulp. statim Jus, quod à Justitia appellatum modò dixerat, artem boni & æqui. Non igitur obstat vulgaris illa Dd. collectio: Notitia semper prior est habitu. Atqui jus est notitia; Justitia verò habitus. Ergo jus prius fuit justitia. Assumptum enim non de arte Juris, sed de Jure, id est, communibus illis notitiis homini à natura insitis, intelligendum est; Dn. Vultej. *hic num. 1. & Wes. in par. eod. n. 14. in princ.* Deinde, non obest, quòd cùm finis causarum sit ultima, meritò exordium sumi debuerit non à Justitia, quæ Juris finis est, sed à Jurisprudentia ipsa. Resp. Omnis quæ de re aliqua suscipitur tractatio, à principio & origine proficisci debet. Hinc Imp. suam de Jurisprudentia institutionem ab ipsa Juris causa, materia, forma, ac fine suo, justitia nimirum, deducit; *Wesenb. d. loc.* Imò præstantissimi hujus seculi Philosophi, Dn. Rudolphus Goclenius *part. 1. controv. Logic. pag. 25.* & Clemens Timplerus *lib. 3. Metaphys. cap. 2. quæst. 29.* contra communem Logicorum scholam negant, finem esse causarum ultimam, & subtilibus argumentis causarum primam esse defendunt. Deniq; minùs nocet argumentum Vallæ, quo JCtorum derivationem valde exagitat. Lege Grammaticorum, inquit, Jus primum & simplex nomen est, à quo justum, & ab hoc justitia. Ridiculè admodum; Quasi verò JCti magis Grammaticam derivationem spectaverint, & non potiùs logicam; quâ res, non verba, considerandæ sunt; Schneid. *hic in pr.* Arnold. de Reig. *in prælect. ad tit. ff. de* J. & J. Anton. Matth.

Matthæus *in notis hic. & in collegio Pandectar. disp. 1. th. 1.* Bronch. *cent. 1. ass. 1 in nov. edit.* de hac quæstione plura videri possunt apud Vacon. à Vacun. *lib. 1. declarat. 31. num. 4.* Cont. *2. subsecivar. lect. cap 6.* Govean. *lib. var. lect. c. 18.* Rævard. *1. varior. c. 2.* Petr. Heig. *novissimè ad h. t. pr. nu. 4. & 5.* Domin. Sot. *de Just. & J. lib. 3. q. 1. art. 1.* Donel. *lib. 1. com. cap. 4.* Guilhelm. Forster. *disput. 1. thes. 17.* Oleman. *in proœm themat. 2. disp. suar. ad Inst.* Baro: *hic. p. 7.* Wesenbec. *hic. numer. 1. & in parat. ff. h. t. num. 1.* Jacob Cramer. *discept. 1 ad Instit. posit. 1.* Harprecht. *part. 1. disput. 1. thes. 6.*

5 Secundam controversiam movet hoc loco Accursius; non humanam seu legalem, sed divinam justitiam ab Imperatore definiri existimans; quam sententiam approbare non possumus: etsi à magni nominis JCtis Hottom. & Vultej. *hîc* eam defendi haud ignoremus.

Verba semper intelligenda sunt secundùm subjectam materiam. Atqui omnia, quæ in libris Juris nostri comprehenduntur, ad vitæ humanæ societatem spectant, & ad externas hominum actiones pertinent, exterioremque quandam honestatem, ut in tuto sit Respublica, Mynsing. *hic num. 6.* Justitia verò divina interna æquè ac externa ponderat, omninoque gratuita est, nulla hominis contingens opera, sed ex sola misericordia & solâ gratiâ, quam Deus omnium rerum opifex in eos confert, quos elegit, ut ævo sempiterno fruantur, *Jacob. 1.* Justitiæ igitur vox in materia & disputatione hac legali & politica, legaliter etiam accipi debet; videlicet de justitia operum seu obedientiâ superiori debitâ, sive de ordine, quo quæ inferiora sunt, superiori parent & obsequuntur. Donel. *lib. 2. com. jur. civ. cap. 1* Wes. *hic & in par. ff. h. t. n. 3.* Anton. Faber *ad l. 10. ff. h. t. in Rationalib.* Arumæ. *disput. 1. ad Instit Exercit. 5. prioris edit.* Guilh. Forster. *disput 1. th. 18.* Ernest. Cothm. *disput. 1. ad Inst. th 1.* Coras. *de art. jur. cap. 22. pag. 85.* Borch. *in præfat. Inst.* Schneid. *hic. num. 13.* Jacob. Cramer. *discept. 1 posit 2.* Harprecht *disp. 1 part. 1. th. 8.* Udalr. Winckel, *disput. 1. th. 6.* Non movet, quòd justitia hic definiatur *perpetua*

petua & constans. Talis verò humana justitia propter varias, quibus homo obnoxius est, mutationes esse non possit. Dissolvunt hanc argumentationem Accursii Dd. variè. Alii distinguunt inter abstractum & concretum; & in illo, non in hoc definiri justitiam putant; Pacius *cent.* 1. *quæst* 4. Bronch *cent.* 1. *ass.* 2. & novissimè Anton. Faber *ad l.* 1. *ff. h. t. in suis Rationalibus.* Alii è contra in concreto eam definiri existimant; (quos sequitur Ernest. Cothm. *ad tit C. de LL. & disput.* 1. *ad lib.* 1. *Instit. Jur. th.* 1.) & rectè. Justitia enim voluntas est, vel habitus potius, qui ut insit subjecto necesse est. Treurler. *th.* 1. *hic lit. b. disput.* 1. Constant. Casselm. *disput.* 1. *Inst. th.* 4. Jacob. Cramer. *discept.* 1. *posit.* 4. Arumæ. *Exercit. Justin d. disp.* 1. *th.* 9 *in not. in nov. edit.* Nec obstat, quòd si in concreto definiri dicamus, justitia constans & perpetua voluntas dici nequeat. Ejusmodi enim voluntatem esse posse in quibusdam hominibus propter forriorem cogitationem de lege, firmiorem assensionem cordis, temperamenti bonitatem & assuefactionem, docet Dn. Goclen *quæst Ethic.* 73. Licet vir bonus & justus quandoque à vero aberret, non tamen ob id voluntas & habitus animi tollitur, cum possit errorem suum emendare. Nam & gubernator vult salvâ nave in portum venire, si tamen tempestate fuerit abreptus, non ideo minùs talis erit; dum rectum clavum teneat, id est, suo fungatur officio; Heigius *hic num.* 19. Huc pertinet illud *Roman.* 7. Non, quod volo, bonum facio. Item referri huc commodè possunt verba Medeæ apud Ovidium in Metamorph.

——— *Video meliora probóque;*
Deteriora sequor.

Non igitur opus est, ut cum quibusdam inter habitum & actum distinguamus; quam distinctionem quoq; improbat Treutl. *all. loc.* II. Instant quidam pro sententia Accursii ejusmodi argumento: JCti appellantur sacerdotes, *l.* 1. *ff. h. t.* Atqui nemo sacerdos est nisi rei divinæ. Ergo Ulpianum de justitia divina loqui necesse est. Resp. JCti quidem dicuntur sacerdotes, sed non ideo; quòd deam aliquam colant, sed quòd legum, quæ sacratissimæ sunt, *l.* 9. *C. de legib.* sacerdotes & antistites sint. III. Adducitur,

quòd

quòd justitia jure sit prior, *l* 1 *ff h.t.* Id verò de humana dici non posse, cùm ea sit legum & institutorum populi obtemperatio (quo argumento utitur Hottom.) & sic finis juris; Finis autem rei re ipsâ sit posterior. Verùm argumenti hujus dissolutio patet ex iis, quæ de superiori controversiâ proposuimus.

Ex §. 1. *tit.* 1.

6 Jurisprudentiam à Jure nihil differre existimo.

Argumentum satis robustum suppeditat nobis rubrica hîc; quæ est de justitia & jure. Juris autem definitionem Justinianus non proponit, sed Jurisprudentiæ. Eodem igitur ab eo sensu accipi illa duo certum est. Dissensio aliâs inter rubrum & nigrum manifesta esset; quæ præsumenda non est. Everhard. *in Topic. in loc. à Rubro nu.* 6. Nec movet quòd rubrum sæpe nigro sit latius, pluraque promittere quàm præstare possit, novum non sit. Id enim, vt concedam aliâs, hîc concedere non possum. Cùm enim Justinianus expressè juris mentionem in Rubrica faciat; eum in tit adeò brevi definitionem juris oblivione præteriisse, locoque ejus aliud quiddam diversum definire voluisse, verosimile non est. Quo argumento utitur Wesenb. *in par. ff. num.* 14. Facit porrò, quòd scientiæ & artis vocibus JCti utantur promiscuè, ut & philosophi, teste Treutler. *disput.* 1. *th.* 2. *lit. d.* probatur *per* §. 4. *supr. in proœm.* ubi jus appellatur scientia legitima: ut rectè annotat Dn. Vult. *hic n.* 1. Ergo cùm Jurisprudentia scientia sit, quæ artem quoque in usu juris denotat; & ipsam artem esse rectè asserimus. Non obstat *l.* 1 *& l.* 10 *ff. h.t.* ubi ab unico Ulpiano diversæ extant propositæ definitiones: qua ratione contrariæ sententiæ autores maximè moventur; cùm verosimile nõ sit, unum JCtum diversas de re eadem definitiones proponere voluisse. Sed resp. rarum non esse, ut res una ab aliquo breviter definiatur & etiam describatur. In *l.* 1. definitio juris, *in l.* 10. descriptio proponitur. Descriptionem compilatores in Institutiones referre procul dubio voluerunt, quòd esset magis ad captum tyronum accommodata, & ad divisionem juris in publicum & privatum; quorum

rum illud in sacris sacerdotibus, & sic reb. divinis consistit Oleman. *in proœm. disput. suar. ad Inst. themat. 1. & dup. 1. n. 6 & 17. in obj. & resol.* Dissentit à nobis Duar. *ad tit ff. de just. & jur. c. 2.* ita ea duo distinguens, quasi jus ipsa ars sit, jurisprudentia verò cognitio illius artis. Vide etiam de hac re Pet. Heig. *hic num. 23. & 24.* Heideman. *disp 1. th. 3. lit c.*

Ex §. 3.

7 Juris præcepta sunt: Honestè vivere; alterum non lædere; suum cuique tribuere.

1. His præceptis obstat; quòd contrahentes naturaliter se possint invicem decipere, *l. in causa 16. §. ultim. ff. de min. l. item si 22. §. ultim ff. locat. l. si voluntate. C. de rescin. vend.* Resp. Deceptio illa & circumventio non pro fraudulento venditoris consilio, quod fit ex proposito, intelligi debet; sed pro læsione, quæ re ipsa fit & incuriâ contrahentium: unde alteri non fit injuria, quæ suæ stultitiæ imputare debet, quod non minoris contraxit, *l. pen §. pen. ff. de jur. & fact. ign. l. quod quis culpa 230. ff. de R. Jur.* Hugo Donell. *ad l. 2. C. de rescind. vend. n. 1.* Strac. *in tract. de mercat. par. 2. num. 6.* Arumæ *disput 14. Exerc. 5. pri. edit.* Oleman. *disp. 1. hic. nu 12. in obj. & resol.* Matth. Strephani *cent. 1. quæst. illustr ad Instit. jur. q. 6.* Si verò probari possit, quòd deceptio pretii ex dolo contrahentium proficiscatur, rescinditur venditio, *l. Si quis affirm. ff. de dol. l. & ideo 23 ff. loc.* Gilman. *decis seu rer. in Camera Imper. judicat. lib. 2. decis 30. nu. 86. pag. mihi 267.* Vel etiam, si dolus non incidens sit, sed det causam contractui bonæ fidei, ipso jure contractus nullus redditur: quod latè & eleganter demonstrat Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. cap. 3. concl. 7. nu. 114. & multis seqq.* Rationem, cur circumventio illa ab initio permissa fuerit, reddit Bronch. *cent. 2. ass. 52.* Hodie tamen, ut olim, indistinctè se contrahentes circumvenire non possunt, *arg l. 2. C. de rescind. vend.* Qua novum remedium veterib. JCtis incognitum introductum esse rectè defendit Pinel. *in d. l. 2. part. 1. c. 1 n. 3. & seqq* II obstat jus usucapionum; quo vero domino aufertur dominium, & sine ejus voluntate usucapienti tribuitur, quod tertio juris præcepto

cepto repugnat. Hinc usucapio seu præscriptio dicitur impium præsidium & improba temporis allegatio: *Nov.* 9. §. 1. Resp. primò, *ex l. quod quis* 203 *ff. de R. J.* deinde *ex l. alienationis* 28. *ff. de V. S.* & tertiò, quòd publica utilitas præferenda sit privatæ. Wes. *ad t. ff. de usuc. n.* 13 Cisner. *ad l.* 1. *ff. de usuc.* Vasq. *libr.* 2. *illustr. q. cap.* 52. Matth. Stephani *cent.* 2. *q.* 31. *hic.* quartò, *add Nov.* 9. Resp. Loqui eam de usucapione, quæ procedit cum mala fide. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 2. Gœdd. *ad l.* 177. *ff. de V. S. n.* 6. *circ. fin.* Elias Rober. *disp.* 9. *th.* 1. Aliter ad illam *Nov.* 9. respond. Du. Vultej. ex distinctione æquitatis naturalis & civilis; quòd scilicet id verum sit, si usucapio conferatur ad æquitatem naturalem. Aliter rursus respondet Ant Matthæ. *in not. ad pr. Inst. de usucap.* & hunc secutus Arumæ. *disp.* 9 *Exerc.* 1. Aliter denique Paciùs *ad d. Nov.* & Oleman. *disp.* 11. *num.* 6 III. Non obstat concubinatus, quem jure civili permissum esse, constat *ex l.* 3. *& t. t. ff. de concub* Respondent enim nostri Interpretes: licet Lex civilis non semper iis, quæ cum honestate aliqua ex parte confligere videntur, pœnam præstituat, non tamen ea, ut fiant, præcipit; sed connivens ibus quasi oculis se ea videre dissimulat, longè majoribus periculis obviam ire cupiens; *Mynsing. ad §. fin. num.* 2. *Instit. de nupt.* Oleman. *disput.* 3. *ad Instit. n.* 10. *&* 11. *in obj. & resolut.* Alii hunc nodum tollere conantur aliter; videlicet concubinatum jure novissimo Nov. esse sublatum, teste Forstero *in suo tract. de succes. ab intest.* & Martino Delrione *in interp sua. Jur. Civ. ex miscellaneorum scriptoribus. ff. de concubin. per Nov.* 6. *quom opor. episc.* §. *neq; uxori.* § *prius autem. & Nov.* 133. *de sanctiss. episc.* §. 1. §. *clericos. Nov.* 5. *de monach.* §. *si quis autem.* Cujus correctionis introducendæ autorem allegant *Alexand.* 11. *cons.* 59. *num.* 3. *libr.* 4. Verùm quia textus illi clericis tantùm concubinatum interdicunt, ad laicos pertrahi non possunt; Joh. Robert. 3. *sentent.* 12. Cujac. *in par. ff. de concubin. & lib.* 5. *observ.* 6. Wesenb. *in par. ff. d. t.* Dn. Gœdd. *ad l.* 44. *num.* 9. *ff. de Verb. sign.* Guilhem. Forster. *disput* 3 *thes.* 10. Jure tamen divino & Canonico Jus hoc Justinianeum non valere, libenter concedimus; 1. *Cor.* 6. *v.* 15. 1. *Thess.* 4. *v.* 3.

v.3. c. concub. c. seq. 32. quæst. 2. c. nemo. c. dicat aliquis. c. meretrices. cap. seq. 32. 4. Dn. Gœdd. *d. loc. num.* 10. Palæotus *de spur. cap. 12. nu. 4. 12. 13.* Dn. Hackelm. *disp. 1. ill. quæst. th. 8.* Diss. Hotom. *c. 6. de spur.* & Treutl. *disput. 16. vol. 2. th. 3. lit. a.* Guilh. Forst. *d. loc. th. 11. per c. is qui non habet uxorem. c. seq. 34. distinct.* Ad ea resp. Dn. Gœdd. *all. n.* 10. IV. obstat juris præceptis usurarum materia, quæ suum cuique non tribuere, sed auferre videtur. Ideo Joh. Casus in Sphæra civitatis lib. 1. c. 7. docet, usuram esse exactionem illicitam; verùm licet id de quadam, non tamen de omni usurâ dici potest. Usura enim per se nihilo deterior, quam emptio & venditio, nisi mordeat, Danæ. *libr. 2. Ethic. Christ. cap. 15.* Witeberg. *consultat. constit. Sax. part. 1. de contractibus. quæst. 6.* Molinæ. *in tract. de usur. num. 48.* Hottom. *in tract. de usur. in pr.* Borch. *in tract. de usur. c. 1. n* 17. Bronch. *cent. 1. ass. 99.* Zepper. *lib. 4. de LL. Mos. c. 25.* Heig. *q. 1. p. 2.* Treutl. *vol. 2. disp. 3. th. 1.* Legitimus igitur usurarũ usus est licitus, abusus illicitus. Utrum autem quis legitimè utratur, an abutatur, ex circumstantiis est dijudicandum. Quæ quidem circumstantiæ partim in personis contrahentibus, partim in ipsis usuris, partim deniq; in modo contrahendi spectantur. Adrian. Gilmann. elegantissimè *in Symphor. tom. 2. part. 2. post votum 26. in brevi succincto ac summar. libel. secund. styl. Camer. Imperial. concin. à numer. 61. usq. ad num. 146.*

Ex §. ult. tit. 1.

8 Jus privatum collectum esse ait Imp. ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus. Idémne asserendum de jure publico? Assero.

I. Quia religio erga Deum, quæ juris publici est, originem ex jure gentium habet. Omnium enim hominum animos quædam religionis occupavit opinio, licet ceremoniis discriminentur. II. Quia nulla gens tam fera est & immanis, quæ societatem humanam & ejus tuendæ ac retinendæ rectorem & magistratum aliquem non colat ac veneretur. Duar. *ad l. 5. in pr. ff. de pact.* Coras. *de jur. art. libr. 2. cap. 2.* Guilhel. Forst. *disput. 1. thes. 29.* Ernest. Cothmann. *disput. 1. ad Instit. thes. 9.* Dn. Vultejus *ad*

d. §. ult.

d. §. ultim. in fin. Giphanius *disput. 1. ad Instit. thes.* 8. Dn. Gœdd *ad l. 6. num* 11. *ff. de V. S.* Hotom. *hic.* Agric. 2 *de invent. c.* 5. Disf. Mynf. Petr. Heig. *n.* 4. Borch. Cujac. Wesenbec. *hic & in par ff. eod. prolixè pag.* 15. Alciat. *lib.* 1. *parerg. cap.* 31. Connan. *libr.* 1. *comment. cap.* 4. *num.* 2 *p.* 15. Jacob. Cramer. *discept.* 1. *posit* 9. *lit.* 1. Harprecht. *part.* 1. *disp* 1. *th.* 13. *lit. a* Loriott. *in tract. de jure & ejus specieb. ax.* 16. Ant. Matthæ. *in colleg. pandect. disput.* 1. *thes* 3. Arumæ. *disput.* 1. *ad Instit. Exerc.* 7. *prioris edit.* Maximè per *d. §. ult. & l.* 1. *ff. eod.* Sed facilis est conciliatio. Uterque & Ulpian. & Justin instituto suo inservire voluit: uterque enim, non jus omne, sed privatum tantùm juris tyronibus explicaturus erat. Non juvat eos quoque, quòd jus publicum brutis non conveniat; ideo naturale dici nequeat; quia naturale jus sit, quod natura omnia animalia docuit, *pr. & seq.* Nam resp. illam definitionem juris naturalis ad jus privatum tantùm pertinere; & omnino rectè dicitur, ex naturalibus illis præceptis quæ etiam bruta natura docuit, jus publicum collectum non esse, quemadmodum etiam ex gentium & civilibus præceptis privatis, hoc est, utilitatem privatorum concernentibus, jus Rom. publicum descriptum non esse, bene asseritur. Optimè verò ex naturalibus sive gentium & civilibus aliorum populorum institutis & moribus publicis jus Rom. publicum collectum esse, haud absurdè statuitur.

Ex princ. tit. 2.

9 Juris naturalis educatio liberorum est. Non audiendi igitur, qui nobilibus & illustribus matribus proprios lactare liberos dedecori esse clamitant.

Si enim bruta quoque hoc jus natura docuit, quantò magis id sequentur homines? In nullo bestiarum neque cicurum, nec ferarum genere unquam fuisse percepimus, quæ fœtus suos aliis alendos darent. De simia scribunt Physici, ex ulnis suis priùs non dimittere catulos, quàm fuerint omnino ablactati; Et quod mirandum magis est, marem & fœmellam, de fœtus amplexu invicem dimissantes, usque adeò exacerbari, ut ne verberibus quidem ab in-

ab invicem facilè divelli possint. Unde Plato *lib* 3. *de Leg.* rectè negat, ullum infantem à matre magis diligi, quàm suo quem ipsa lacte enutriat. Meritò igitur matres pudeat, opes collectas domi suæ semper præsentes asservare, prolem autem omnibus opibus & divitiis longè præstantiorem, ab ædibus suis quasi proscribere. Quod ne faciant, moveantur I. tenellâ infantis recens nati ætate, nuditate & miserrimâ conditione. In quibus si quæ infantulum, quantum quidem in ipsis est, derelictum velint, næ novercas illas, non matres, appellandas esse dixerim. Matribus II. indesinenter ob oculos versetur optata illa non corporis duntaxat, sed animi inprimis similitudo, quâ infantes exactè referant atque repræsentent honestos parentum suorum mores. Quod fieri omnino nequit, si alieno illi lacte vescantur. III. meminerint, matres, ut sint ex asse, non ex parte. Id ipsum quomodo, quæso, fieri possit sine nutricatione? IV. Liberi haudquaquam melius quasi ab infantia sua familiæ & negotiis domesticis adsuefieri possunt, quàm si ab ipsis matribus domi alantur & à parentibus gestentur & eruditantur. V. Si suppositionis periculum matres evitare velint, ipsæ suos nutriant infantes, ne subdititios bonorum suorum hæredes relinquant. VI. Quòd si matres liberorum suorum rationem habere nolint, habeant saltem suæ valetudinis. Experientia enim testis est, lactantes fœminas non lactantibus multò valere rectius. Plura de hac re vide apud Plutarch. *in libr. de educat. liberor.* Johann. Casum *in Sphæra civitat. libr.* 7. *cap.* 17. Lambert. Danæ. *libr.* 2. *Polit. Christ. cap. ultim. pag. mihi* 138. Henric. Bocer. *class.* 1. *disput.* 1. *thes.* 10. Quibus adde ea, quæ ab Antonio de Guevara *libr.* 2. *cap.* 18. & 19. in tractatu illo verè aureo, qui inscribitur Horologium principum, prolixè & eleganter proponuntur, ut & ea, quæ tradit Keckerman. *part.* 1. *disciplæ œconomicæ cap.* 3. *num.* 11. *pag.* 34. & 35.

Ex §. 1. & 2.

10 Jus gentium duplex est, primævum & secundarium.

L. bona fides 31. *ff. depos.* de illo loquitur §. *noster*, *vers.*

quòd verò. & §. 11. Inst. de rer. div. de hoc *§. seq. h.t. vers. jus a. & l. 4. ff. eod.* Probat hãc distinctionem Bart. *in l. 5. n. 10. ff. h.t.* Idem Bartol. Jas. Paul. Castrens. & Angel. *in l. si id quod ff. de condict. indeb.* Decius *in l. 85. ff. de R. Jur.* Eman. Soar. *in thesaur. recept. sent. in verb. jus.* Pac. *ad §. 11. infr. de rer. divis. & in sua epitom. disput. 1. th. 9. & cent. 1. cccwhoφ. quæst. 2.* Gœdd. *in disp. de J. & J. th. 4.* Dn. Ortholph. Foman. *disput. 1. Inst. 1. th. 20.* Ari. Pinel. *ad rubr. Cod. de rescind. vend. part. 1. nu. 2 & seqq.* Mynsh. *hic. &* Donel. *1. com. 7.* Wes. *in par. de J. & J. n. 15.* Rævard. *1. varior. 1. circ. fin.* Duar. *de J. & J. c. 5.* Arumæ. *disp. 1. ad Instit. Exerc. 10. prioris edit.* Guilh. Forst. *disp. 1. thes. 33.* Diss. Connan. *1. com. 5.* Coras. *6. mis. cap. ultim. & novissimè* Bronch. *cent. 1. ass. 3. in nov. edit.* Baro *hic. &* Ant. Vac. *in suis exposit. in l. ex hoc jure. ff. h.t.*

Ex vers. quod verò. §. 1.

11 Jus gentium primævum est, quod naturalis ratio inter omnes homines statim ab initio constituit, & apud omnes populos peræque custoditur.

Huic originem defensionis adscribimus legitimæ, quæ contra vim suscipitur injuriosam, *l. ut vim 3. ff. de just. & jur. l. itaq; si servum 4 l. scientiam 45. §. qui cum 4. ff. ad L. Aquil. l. 2. 3. & 4. C. ad L. Cornel. de sic.* Qui textus loquuntur de vi injuriosa; non de ea vi, qualem brutæ animantes, furiosi & dormientes inferunt; sed de ea, qualem solæ gentes rationis participes contra aliquem committunt. Ea enim quæ fit contra solam vim ab homine furioso, dormiente, aut bestia illatam, defensio, juris naturalis est; *l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi arm. l. 1 §. cùm arietes. ff. si quadr. paup. fecis. dic.* Anton. Faber *in Ration. ad d. l. 3. ff. h.t.* Eleganter Henric. Bocer. *libr. 2. de jure bel. cap. 19. pag. 171, & 172.* Diss. Connan. *lib. 1. com. cap. 6. num. 8.* Coras. *lib. de art. jur. par. 2. cap. 8.* qui defensionem propter moderamen inculpatæ tutelæ ad jus civile referunt. Sed bene eis occurrit Boc. *all. loco*, asserens, approbatione, non origine legitimam defensionem esse juris civilis. Et quòd illi vindictam

dictam seu ultionem jure naturali & gentium prohibitam non esse putant, rectè refutat eo argumento, quòd jura illa divinâ sint constituta providentiâ, *§. pen. Instit. h. t. de j. n. g. & c.* ac proinde injustum & iniquum non præcipiant.

12. Cæterum, ut sit legitima defensio, in continenti ut fiat necesse est.

L. 3 §. 9. ibi, Sed hoc confestim non ex intervallo. & l. 17. ibi, in ipso congressu & ibi, ilico. ff. de vi & vi arm. RATIO: Is enim qui ex intervallo vim infert, cogitatò infert, nec tam ad defensionem quàm ad ultionem. Fac. etiam *l. sed & partus 12. §. 1. ibi, mox ego. & ibi* Cujac. *ff. quod met. caus.* Geil. *libr. 1. de pac publ. cap. 16. num. 12.* Boc. *libr. 2. de jur. bel. cap. 9. pag. 178.* Guilhelm. Forster. *disput. ult. part. 1. th. 10.* Disc. Conn. *libr. 1. com. cap 6.* Schneid. *in §. Jus a Instit. h. t. num. 15.* Adeoque hoc verum est, ut quis in salutis suæ periculo extremo constitutus primum ictum expectare non teneatur. Ratio est, quia leges vim vi repellere & propulsare sinunt, *d. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi arm. l. 1. Cod. unde vi. l ut vim. ff. de just. & jur.* Repellimus autem vim imminentem. Melius enim est intacta jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *l. fin. C. in quib. caus. restit. non est nec.* Ea verò quæ pulsatione & ictu illata est, amplius repelli nequit. Quin imò si exspectemus ut pulsemur, injuriam admittimus, non propulsamus. Ergo. Idque probatur per articulum 140. *Ordinat. Criminal.* Caroli V. Imp. his verbis; Ist auch mit seiner gegenwehr / bis er geschlagen wirdt / zuwarten nicht schuldig / &c. Facit textus notabilis *in l. apud Labeonem 15. §. si quis pulsatus. ff. de injur.* ubi datur injuriarum actio, etiamsi pulsatus quidem non sit, sed perterritus, quasi vapulaturus; quod Vivius *dec. Neap. 161.* pluribus firmat; In terminis etiam Cravetta *consil. 432. num. 8.* Siquidem, inquit, non illud expectandum est, ut quis offendatur, sed enim, ut primum quis videt adversarium incumbere, & in eum instrui ad offensionem, tunc verò defensione opus est Baldus *in l. si in lege. C. locat.* ubi, quando adversarius solum se parat, ut me offendat, possum eum

occidere, etiam antequam ipse me aggrediatur. quod dictum pro singulari commendat Jason *in cons.* 133. *col. pen. in pr. lib.* 1. Adde Angelum *in l. quemadmodum. in pr. ff. de inoff. testam.* Alex *consil.* 119. *col. pen. in pr. libr.* 1. Seb. Med. *de fort. cas. quæst.* 8. *sub num.* 14. *vers. sexto modo probatur.* Henric. Bocer *d. loc. cap.* 9. Bernhard. Grævæum *pract. concluf. libr.* 2. *concluf.* 110. *num* 21. Matthiam Stephani *dict. cent.* 1. *quæst. illustr.* 8. *lit. a.*

13 Deinde, ut, si possit, fugiat potiùs, quàm aggressorem occidat insultatus.

Text. expressus *in §. injuria autem. ibi, utiq; si aliter periculum effugere non potest. Inst. de L. Aquil. & l.* 45. *§. qui cùm aliter ff. eod.* Quod confirmatum est etiam const. Carolinâ, quæ est in ordinat. jud. crim. *art.* 140. *& art.* 142. Bocer. *in d. tr. pag.* 180. 181. ubi plures rationes pro hac re adducit. Dissent. Dd. communiter: Bald. *in l. ut vim. col. fin. ff. de Just. & Jur.* quem *ibid.* præter alios sequuntur Decius *nu.* 35. Claud. de Seyssello *nu.* 99. Francisc. Jun. *nu.* 62. *& seq.* Barthol. Romulejus *n.* 59. Ægid. Boss. *tit. de homicid. n.* 86. Ant. Gomez. *var. resol. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 23. Laur. Kirchov. *in com. opin. tit.* 1. *conol.* 10. Michaël Grass. *in com. opin. lib.* 1. *c.* 2. *q.* 4. Regn. Sixtin. *tom.* 2. *cons. Marp. cons.* 16 *nu.* 44. 45. Bronch. *cent.* 2. *miscell. controv. ass.* 51 *in fin.* Matth. Stephani *cent.* 1. *quæst. illustr. ad Instit. jur. quæst.* 8. Oleman. *disp.* 34. *nu.* 25 26 27 28 29. 30. 31. 32. 33 *in obj. & resol.* I. Non obstat quòd fugere turpe sit. *l.* 3. *l. omne delictum* 6. *§. qui in acie. ff. de re milit. l.* 1 *in pr. & l.* 2. *ff. de his qui not. infam.* Resp. Id verum esse de milite, qui contra disciplinam militarem & sacramentum militiæ in acie fugam facit. Sic vasallo probrosum est, si dominum suum in prælio periclitantem, nec lethaliter vulneratum dimittat, *c. un. in prin. tit. quib. mod. feud. am. cap. un. §. fin. tit. de feud. sine culp. non am. c. un. §. item qui dominum. c. t. quæ fuit prim. cau. benef. am.* At quòd ille dedecus committat, qui fugâ saluti suæ consulit, quando aliquem ferro contra se venientem videt, non puto uspiam in jure nostro scriptum esse. II. Non obstat *l. si ex plagis* 52. *§.* 1 *ff. ad L. Aquil. & l.* 1. *C. unde vi.* Item quòd jura permittunt succurrere, & opem

ferre

ferre aliis, quando vim alicujus patiuntur, *l JCti* 8. § *fin. ff. quod met. cauſ. l.* 5 § *item divus. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Ad quæ fundamenta reſponſionem vide apud Boc. *d. loco, pag.* 182. III. Non obſtat, ſi dicatur ſaltem infamiâ facti notari fugientem; præſertim hoc ſeculo, quo fugere non viri fortis, ſed timidæ mulierculæ eſſe, ab omnibus propè exiſtimatur. Verùm cùm infamia facti ſit, quæ exiſtimationem prægravat apud bonos tantùm viros, non plebem ſeu vulgus imperitum, quod etiam bonorum virorum facta, licet juſta, plerunque reprehendere ſolet; nihil eſt quo in ſententiam contrariam pertrahi poſſimus. IV. Atqui periculoſum fugere? Reſp. Nos loqui de eo caſu, quo periculoſum non eſt, ſed abſque vitæ periculo effugere poſſumus. Eum enim, qui in extremo vel dubio vitæ periculo conſtitutus eſt, fugere nolo; Leges enim permittunt propulſare vim, *l.* 3. *ff. de juſt. & jur.* Sed fugere, non eſt propulſare & repellere vim illiq; reſiſtere. Deniq; non obſtat nobis quorundam diſtinctio inter nobiles & ignobiles; pro cujus refutatione vide Boc. *d. loc. pag.* 179. *& pag.* 181.

Ex §. 2.

14 Jus gentium ſecundarium eſt, quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ conſtituerunt. Ex hoc jure omnes penè contractus introducti ſunt. Ab iis excipimus quosdam, qui juris civilis ſunt:

1. Stipulationem.

RATIO I. Deportatus ſtipulationem contrahere nequit, *l.* 14. *de novat.* qui tamen communionem habet juris gentium, *l.* 15. *ff. de interd. & releg.* II. Is contractus Juris civilis eſt, qui verbis duntaxat contrahitur, *l.* 1. *ff. locat.* ubi locationem JCtus ideo juris gentium eſſe dicit, quia verbis duntaxat non contrahitur. Aſſumo: Atqui ſtipulatio verbis duntaxat contrahitur, *pr. Inſtit. de verb. oblig.* Ergo non juris gent. ſed civilis eſt contractus. III. Elegans textus eſt *in l. ſi ita* 126. §. *Chryſogonus* 2. *ff. de V. O.* quo loco inter obligationem naturalem & ſtipulationem manifeſta fit oppoſitio. IV. Idem ſatis confirmat §. *de conſtituta.*

stituta. ff. de act. Dn. Gœddæ. *in tract. de contr. stip. cap.* 2. *concl.* 1. qui abundè contraria dissolvit. Vultej. *ad* §. 4. *infr. de verb. obligat.* Arumæ. *disp.* 13. *Exerc.* 1. *infr. de verb. oblig.* Oleman. *disp* 26. *num* 7. 8. *in obj. & resol.* Giphan. *in commentar. hic.* Disf. Bernh. Walth. *lib.* 1. *misc. cap.* 11. Hotom. *ad* §. 2. *Instit. h. t. de jur. nat. gent. & civil.* Rævard. 4. *var.* 15. quorum rationes enumerat & exactissimè examinat Dn. Gœddæus ibid.

2. Emphyteusin.

Id enim Juris civilis esse dicitur, cujus formæ à Jure civili aliquid accedit, *l.* 6 *ff. de just. & jur.* Dn. Gœdd *in dict. tract. cap.* 2. *concluf.* 1. *num.* 21. *&* 22. Atqui formæ emphyteusis, multa à Jure civili, constitutione videlicet Zenonis, accesserunt. Ergo Juris civilis esse hunc contractum, ambigendum non est. Assumtio manifesta est. Primò enim accessit scriptura, *l.* 1. *ibi, cõceptionem, &c. C. de jur. emphyteut.* quæ in hoc potiùs quàm in aliis contractibus requiritur, quia in emphyteusin res etiam in perpetuum vel in longum tempus dantur, ac proinde sine scriptura vix & ne vix quidem memoria rei gestæ extare posset, sed fides eorum quæ forsan pacta sunt, mortuis testibus in hoc contractu adhibitis, cursu temporis planè vacillaret (Donel. *libr.* 9. *com. c.* 13 *& libr.* 13 *cap. ultim.* Borch. *tr de feud. cap.* 3. *num.* 7. *& seqq.* Fachin. *lib.* 1. *contr. c.* 84. Boc. *ad l.* 23. *c.* 4. *nu.* 9 *ff. de Reg. Jur.* Bronch. *cent.* 1. *assert.* 78. Idem *cent.* 1. *Miscel. contr. assert.* 87. *vers. opponitur huic assertioni. l.* 1. *C. de jur. emphyt.* & Guilhel. Forster. *disput.* 18 *thes.* 11. Heig. *ad* §. 3. *infr. de loc. conduct. nu.* 24. Schrader. *de feud. p.* 2. *cap.* 2. *numer.* 53. Matth. Stephani *cent.* 3 *quæst. illust.* 80. *ad Instit. jur.* Disent. Connan. *libr.* 7. *com. cap.* 12. Bart. *in l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Coras. *de jur. art. pag.* 2. *cap.* 9. Henric. Heydec. *in l.* 5 *ax.* 4. *de præscript. verb.*) Deinde accessit hoc, quòd damnum rei emphyteuticæ particulare ad emphyteutam pertineat, sicuti totius rei fatale damnum ad ipsum dominum, *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Tenent hanc sententiam nostram Borch. *in tract. de feud. cap.* 3. *numer.* 3. Bocer. *d. loc.* Schneid. *ad* §. *adeò. Instit. de locat. cond.* Anton. Matthæ. *in collegio Pandectar. disput.* 1. *thes.* 12. Guilhelm Forster. *disput.* 18. *thes.* 9. Oleman. *disput.* 29. *num.* 22 *in object. & resolu-*

solut. Disſent. Coraſ. *ad rubr. C. de jure emphyt. num.* 8. *&* 1. *miſcel. cap.* 21. Connan. 7. *comm.* 12. Cujac. *in parat. C. de jure emphyteut.* Hotoman. *ad d.* §. *adeò. & ad* §. *jus autem. Inſtit. de j. n. g. & c.* & Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 79. Arumæ. *diſput.* 15. *exerc.* 12. *prim. edit.* Jacob. Cramer. *discept.* 1. *poſit.* 14.

Ex §. *conſtat* 3. *tit.* 2.

15 Species Juris Romani ſunt Jus ſcriptum, & non-ſcriptum. De definitionibus utriusq; non levis eſt inter Dd. contentio. Scriptum jus nobis eſt, quod publicâ autoritate certaq; deliberatione habitâ conſtitutum eſt. Controvertitur, an Scriptura ad Legem ſeu jus ſcriptum Jure Romano neceſſaria ſit? Quod affirmamus.

I. Per *l.* 36. *ibi*, ut non fuerit neceſſe ſcripto id comprehendere, *ff. de ll.* ubi Anton. Faber noviſſimè *in Rationalibus.* II. Per *l humanum. C. de legibus.* III. Per §. *& non ineleganter. h. tit.* Jacob. Cramer. *discept.* 1. *ad Inſtit poſit.* 18. Non tamen eſt pars formæ, ſeu, ut alii loquuntur, eſſentiæ ſive ſubſtantiæ juris ſcripti, uti volunt Laſ. & alii *in l.* 32. *ff. de LL.* Coraſ. *de arte jur. part.* 2. *cap.* 8. Viglius *ad princ. Inſtit. de pupil. ſubſtit. num.* 23. Mynſ. *ad* §. 7. *h. t.* Sonsbec. *part.* 1. *de feud. in prin. num.* 3. Guid. Pap. *deciſ.* 91. *num.* 2. Weſenb. *parat. ff. de LL. num.* 5. Anton. Faber. *d. loc.* Niel. *disput. feud.* 1. *th.* 2. ſed potiùs adjunctum neceſſarium, uti bene tradit Treutler. *disput.* 1. *theſ.* 5 *lit. b.* & poſt eum Matth. Stephani *cent.* 1. *q.* 15. Et quòd de eſſentia ſeu ſubſtantia juris ſcripti non ſit ſcriptura, docent Dd. communiter, Jacob de Raven. *ad l.* 1. *C. quæ ſit long. conſuet.* Ang. Aret. *hic.* Chriſtoph. Porc. Johann. Faber hic, Sich. *ad Rubr. C. quæ ſit long. conſuet.* Foman. *disp* 1 *ad Inſt. th.* 26. Arum. *disput.* 1. *Inſt.* 15. Harprecht *disput.* 1. *theſ.* 23. Conan. 1. *com.* 7. *num.* 5. Donell. 1. *comm. cap.* 13. Seb. Medices *tit. de LL. p.* 3. *quæſt.* 11. *nu.* 6. 7. 8. Domini de Rota *deciſ. nova.* 1. Vult. *ad h. n.* §. *nu.* 3. *& in tr. de feud. lib.* 1. *c.* 1. *num.* 5. Schrad. *de feud. part.* 9. *pr. p.* 7. *ſect.* 3. *n.* 116. *& ſeq.* Gothofredus Antonii *in dictatis ad hunc n.* §. prolixè, in utramq; partem

tem & in ſpecie adverſus Niellium disputans. Ab horum ſententiâ alienus non eſt Guilhelm. Forſt *diſp.* 1. *theſ.* 34. ubi ait, non quidem eſſe ſcripturam de formâ eſſentiæ legis, ſed tamen eſſe de formâ exiſtentiæ. Si cum Rameis, per formam exiſtentiæ, adjunctum neceſſarium intellexeris, planè nobiscum conſentit Forſterus *d. loco.* Porrò etſi inſpecto jure civili alio, ſcriptura ad legem ſeu jus ſcriptum non requiratur, tamen jure civili Romano attento, omnino ea eſt neceſſaria. Facit quòd Juſtin. non de omni jure civili in genere aſſerit, conſtare id ſcripto aut ſine ſcripto, ſed de Romano duntaxat conſtat, inquit, jus noſtrum quo utimur. Sic emphyteuſis, de qua ſupià, jure gentium ſcripturam non requirit, ſed requirit jure civili Romano. Sic multi ſunt actus alii, qui licet apud gentes alias in ſinuationem non requirant, jure tamen noſtro Romano requirunt. Exemplum manifeſtum habemus in donatione, quæ excedit quingentos ſolidos.

Ex §. Sed & quod placuit 6 t. 2.

16. Interlocutio principis an vim legis obtineat, dubium fit ex eo, quòd legis vigorem habere dicitur id, quod principi placuit. Negativa arridet, niſi animo faciendæ legis interlocutus ſit.

L. 2. l. 3 C. de ll. l. 1 l. 1 ff. de conſt. princ Hot. 2. *obſerv* 4. Weſ. *in parat. de conſt princ. n.* 2 Pac. *cent.* 1. *quæſt.* 17. Diſſ. Duar. *cap.* 2. *de conſt princ* Conn. 1. *com.* 16. *num.* 5 Anton. Faber in Rationalibus noviſſimè *ad d. l.* 1 *ff. de conſt. princip ſub lit. d.* Arqui beneficia principum latiſſimè ſunt interpretanda, Rectè, ſed reſpectu ipſius dantis, non etiam alterius. Weſ. *all. loc.* Non obſtat etiam *d. l.* 1 *ff. de conſt. princ.* cujus illationem retorquet & repellit Pac. *d. loc.* Vehementius refragatur *l. ult C. de ll* Per quam abrogari putat Duar. *d. l.* 3. *C. eod.* Sed reſpondendum arbitror, ſicut *ad d. l.* 1. videl. loqui eam l. de interlocutione, quam princeps vim legis habere voluit, idque textus ſeries ſatis indicat.

Ex eod §.

17 Cùm principi lege regiâ, quæ de ejus imperio lata eſt, populus omne imperium ſuum & poteſtatem

testatem concesserit, omnemque condendæ & abrogandæ legis facultatem jam habeat, legum eum observatione non teneri, hinc sequitur.

De ll. naturæ & gentium non loquimur. Iis enim haud exemtum eum, juris est notissimi, *l. 2. §. 1. ff de reb. eor. qui sub tut.* De civilibus tota est controversia. Tot hic sententiæ, quot fere capita, ut videre est ex allegatis varie dissentientibus Dd. à Dn. Hackelm. *disp. quæst. illust. 1 th. 10. lit. a.* & Treutlero *disp. 1. thes. 6. lit. b.* Ex diversissimis illa mihi semper visa fuit opinio verior, quam defendunt Coras. *lib. 2. misc. cap. ult.* & post eum noviss. Bronch. *cent. 1. ass. 11.* & Guilhel Forsten *disp. 13. thes. 8.* nimirum solennibus legum principem solutum, veluti ne testando ad testamētariam judicando ad judiciariam observationem constringatur, *l. ex imperfecto. C de testament.* Cum ejus præsentia suppleat omnes solennitates, *l. omnium. C. de testam.* iis vero legibus, quibus à principe neglectis pietas, honestas & publicum bonum offenderetur, principem quemcunque teneri. Heigius *hic n. 23.* Matthias Stephani *lib. 2. de jurisd. Rom. Imperii cap. 1. membr. 2. num. 35. & cent. 1. quæst. illustr. ad Inst. jur. quæst. 17. lit. a.* Hinc quoque fit, ut matrimonium non rite contractum corroborare, *l. qui in provincia 57. ff. de rit. nupt.* aliosque contractus ob solennitatum defectum invalidos confirmare possit. Parum igitur movet generalitas verborum, *l. princeps ff de ll.* Rarum enim novumque non est, aliam legem ex alia admittere interpretationem, & generalem textum restringi per specialem, secundum *l. in toto ff. de Reg. Jur. & l. non est novum. & ibi Dd ff. de legibus.* Everhard. in Topic. in loc. ab absurdo, *n. 7.* Quemadmodum nec nurget *l. ult. C. de quadri. præsc. l. 9. ff. ad L. Rh. de jact.* Intelligimus n. eas de jure administrationis, non dominii, ex illo Senecæ; Ad Reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. Tertio non obstat *Nov. 105. in fin.* ubi dicitur, Deū leges principi subjecisse. Resp. enim, id eatenus verum esse, quatenus potestas legum abrogandarum penes principem est. Quarto non obest *l. disputare. C. de crim. sacrileg.* ubi dicitur, quod de potestate principis disputare, crimen sacrilegii sit. Resp. enim, ibi sal-

rem temeraria judicum repugnantia condemnatur, &, ne sub eo prætextu, q. Imp. minus idoneos ad officia publica elegisset, beneficia & promotiones ejusdem reijciant, constituitur. Malè autem inde infertur, nunquam in facta principum, justa injustane illa sint, inquirendum esse; præsertim cùm ejus legis Theod. & Valent. Impp. autores sint, qui alibi dignam vocem majestate regnantis dicunt, legibus se alligatum profiteri, *l. digna vox C. de ll.* Quintò, nihil nocet sententia Fachinæi, distinguentis inter vim directivam & coactivam, *lib. 1. c. 2.* quasi princeps omnes leges observare teneatur; sed ad observandas tamen cogi nequeat. Malè. Textibus n. ipsis, quos adducit, refellitur, præsertim §. *fin. Inst. quib. mod. test. insirm.* ubi dicitur, licet legibus soluti simus, legib. tamen vivimus. Quibus ex verbis expressè patet, principem leges omnes observare strictè non teneri. Hoc tamen intellige ex suprà *all. l. ex imperfecto C. de testament.* de solennibus legum. Falsa igitur Fachinæi opinio, quæ nec *arg tit. ff. quod quisq; jur.* probatur. Nec etiam sustineri potest Anton. Fabri sententia *ad d. l. princeps. ff. de ll.* qui indistinctè in rationalib. putat, principem potius videri legib. solutum, quã esse solutum. Multò minus recipienda est eorum doctrina, qui principem omnibus legib. ciuilibus solutum esse tradunt, Vasq. *lib. 1. ill. controv. c. 26 n. 15.* Connan, *lib. 1. com. jur. civ. c. 16. n. 8. & 10.* Bender. *in tr. de Revis. concl. 22. n. 16. & seqq.* Vult. *in comm. ad h. n. §. n. 7. & 8.* Niell. *disput. feud. 2. th. 3.* Harprecht. *in comm. ad pr. tit. de rer. dvis. infr. & part. 1. disp. 3. thes. 21.* quos sequitur & prolixè defendit Andr. Schepsius in oratione ann. 1596. Marpurgi habita. Inter alias rationes suæ assertionis & hanc adferunt: Si princeps habet summam majestatem, est legibus solutus. At primum verum. Ergo & secundum. Connexi quæ ratio? Majestas, ajunt, est summa & legibus soluta potestas. Eam qui habet, nemini paret, à nemine leges accipit. Quid verò est principium petere, nisi hoc sit? Quæritur, An princeps sit solutus legibus? Affirmant illi, affirmationis rationem adferunt, quia potestatem habeat legibus solutam. Argumentum hoc æquè atque thema dubium est. Istam enim Majestatis definitionem non admittimus. Vide disputationem nostram politicam

politicam 9.*th.* 7.8.9.& 10. Prædictam illam sententiam, qua asseritur, principem omnibus legibus civilib. esse solutum, sequitur Christia. Ohem. *in discurs. juridic polit. c.* 1. *n.* 21.& *seqq.* Deniq; nec Græcorum interpretum sententia subsistit, qui pœnariis legib. Imperatorem liberant; Id enim historia refellit, cùm & olim à Senatu sæpe Imperatores fuerint hostes judicati, Nero, Vitelli⁹, Caligula, Heliogabalus, Maximinus, Valer. Max. *lib.* 6. *c.* 3. Sueton. in Nerone, & Wenceslaum ab Imperio removerint Electores; Raphael Volateran. *lib* 23. Bapt. Egnat. Joan. Cuspinian. in vitis Imperatorum. Bucholcer. *in chronologia.* Dauth. *ad l.* 3. *C. de testam. in addit. lit. b. pag.* 398. Peucer. *in Chron. Carionis lib.* 5. Hinc rectè Tob. Paurmeister *lib.* 1. *de jurisdict. Rom. Imperii. n.* 7 *circa fin.* Nec ulla, *inquit*, in historiis extant exempla, ubi in politia recta ac libera, cum qua tyrannis ac dominatus nihil habeat commune, libera adeò ac soluta legibus civilibus etiam alicui data sit potestas.

Ex eod. §.

18. Principem solũ legis condendæ potestatem habere, suprà diximus. Ex quo colligere nũc licet, populum non liberũ, & civitatẽ municipalem, legem sibi condere non posse, quæ juri cõmuni publico adversetur *a*, nisi eã princeps approbaverit *b*.

a) RATIO: Jus enim publicum pactis privatorum immutari nequit, *l.* 7. §. *si paciscar. l. jus publicum* 38. *ff. de pact.* At civitates Imp. Rom. subjectæ, inprimis municipales, privatorum loco habentur, *l.* 15 *ff. de V. S.* Ergo nõ possunt contra juris publici formã suo arbitrio leges condere. Donell. 1. *com* 6. *in fin.* Schneid. *in* §. *constat. n.* 15. *supr. h. t.* Geil. *de pac. public. c.* 6. *n* 10. Bronch. *cent.* 1. *assert.* 5. Heig *ad* §. 1. *h. t. n.* 6. 7. 8. *& seqq.* Bodin. *lib.* 1. *de Rep. cap.* 10. Jacob. Cramer. *discept.* 2. *Inst. posit.* 16. Tobias Paurmeister *lib.* 1. *de jurisdict. Rom. Imperii c.* 6 *n.* 11. & 12. Dissentientes moventur: Primò per *Omnes populi ff. de* J. & J. & §. 1. *supr. h. tit.* Sed resp. loqui illos textus de populo libero. Deinde per *l. Antiochiensium* 37. *ff. de priv. cred.* quam de libera civitate ex Zasio accipit Bronch. *d. loc.* Aliter tamen, & melius respon-

deri

ſponderi poteſt, illam legem neutiquam quod voluntaſſerere. Non dicit, quod lege ſua conſtituit privilegium; ſed quod lege ſua accepit, id eſt, lege patria. Cum ergo de conſtitutione legis facta à civitate non agat, quomodo pro diſſentientibus faciat, non video. Vide Duaren. *ad t. ff. de privil. cred. in fin.* Tertio urguntur ejuſmodi argumento: Conceſſa juriſdictione civitatibus, conſequuntur eæ ſimul mixtum & merum imperium, ac proinde etiam poteſtatem condendæ legis. ſecundum ea, quæ tradit Franciſc. Claperius *in tr. de juriſd. num.* 8. *concl. 6. verſ. ſed legis.* poſt Bart. *in l. omnes populi num.* 3. *&* 5. ubi & Jaſ. *num.* 27. *ff. de* J. *&* J. & Bald. *in cap. cum omnes. de conſtit.* qui dicit, poteſtatem contendi ſtatuta, & iuriſdictionem eſſe connexa, quod & Molinæus probat *in conſuet. Pariſ. in pr. num.* 38. Vaſq. *illuſtr. controv. cap.* 34. *num.* 2. Nicol. Betſius *in Tract. de Statutis, pactis & conſuet. Familiarum illuſtrium & Nobilium cap.* 1. & alii relati à Petro Heigio *lib.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 32. Reſp. Primo, falſum eſſe antecedens. Imperium enim ſub juriſdictione tanquam ſpecies ſub genere contineri nequit, vt eleganter oſtendit Obrecht *in tractat. de juriſdict. cap.* 1. & poſt eum Hedem. *diſput. de juriſdict. theſi* 14. ac proinde conceſſa juriſdictione, illud conceſſum intelligi nequit. (Diſſent. Bocer. *claſſ.* 5. *diſput.* 25. *theſi* 13. Gœdd. *in tract. de contrab. ſtipul. cap.* 5. *concluſ.* 14. *num.* 180. *& ſeqq.* Matthias Steph. *in libr.* 1. *de juriſdict. cap.* 3. *per tot.* ubi multa argumenta adducit, & alii allegati infr. *lib.* 2 *diſput.* 1. *th.* 3. *lit. A.*) Etſi licet genus imperii eſſet juriſdictio, necdum tamen res expedita eſſet; quia ea quæ ſpecialiter lege conceduntur, generali conceſſione non tranſeunt. *l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand.* Deinde eo conceſſo, ſcilicet generali conceſſione imperium tranſire, legis tamen condendæ facultatem tranſire non ſtatim dici poſſet; quippe quæ ad Regalia pertinet, & ſeparata omnino eſt ab imperio. Matth. Stephani *de lib.* 1. *de juriſdict. c.* 6. *n.* 118. Tobias Paurmeiſter *d. lib.* 1. *de juriſd. c.* 27. *n.* 36. Alia, quæ adferuntur, leviora ſunt. Ea igitur lubens jam præterco. *b*) Modeſtin. Piſtor. *quæſt.* 134. *n.* 15. Matthias Stephani *in tract. de juriſdict. Imperii Rom. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 2. *n.* 53. 54. 55 *&* 56. Nam cum ſuperior concurrat cum inferiori magiſtratu

gistratu in jurisdictione, *l. fin. ff. de jurisd. l. 7. §. cum plenissimam. ff. de offic. proc.* Panorm *in c. pastoralis* 11. *n.* 6. *Extr. de off. jud. ordin.* Et magistratus superior dicatur majus imperium habere, *l.* 58 *ff. de judic.* superioris voluntas in inferioribus rectoribus civitatis præferenda est ratione majoritatis, *arg. d. l* 58 *& c. si à sede* 31. *in fin. Extr. de præb. in* 6. Panorm. *in d. c. pastoralis* 11. *num.* 6. *Extr. de off. jud. ordin.*

Ex §. 9.

19. Jus non-scriptum est, quod consuetudo, nulla præmissa deliberatione, sed tacito & illiterato populi consensu, probabili plurimorum annorum observatione frequenti & inveterata firmavit.

Hic notandum primò, quòd juris hujus vis minor non sit q. ā juris scripti *L. de quibus* 32. *ff. de legibus.* Cui valde obstare videtur *l.* 2. *C. quæ sit longa consu.* Ex omnium, quos recenset Dn. Hackelm. *disp. ill. q.* 1. *th.* 11. *lit. a.* conciliationibus, placet Dn. Gœdd. *ad l.* 102. *n. fin. ff. de V. S.* Vide tamen & Anton. Fabrum *in Rationalib. ad d. l.* 32.

Secundò: quòd tempore judicis arbitrio definiendo introducatur. *Arg. l.* 1 *in fin. ff. de jur. delib.* Oleman. *in proœm. disp. Suar. ad Instit. themat.* 9. Tempus enim certum jure definitum non est; Duar. *cap.* 11. *ad t. ff. de legibus.* Heig. *hic n.* 9 Guilhelm. Forster. *disp. 1. th.* 35. Connan *lib.* 1. *com. c.* 11. Bronch. *cent.* 1. *assert.* 8. Harprecht *part.* 1. *disput.* 1. *th.* 33. Menoch *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 1. *cas.* 81. *num.* 4. Matth. Stephani *cent.* 1. *quæst. ill.* 23. *lit. c.* Disc. Dd. communiter, quos sequitur Geil. *lib.* 2. *obs. c.* 31. *num.* 2. *&* 3. Mynsi. *cent.* 6. *obs.* 41. *num.* 7. *& seqq.* Arumæ. *disp* 1. *ad Inst. Exerc.* 12. *prioris edit.* Jacob. Cramer. *disp.* 1. *ad Instit. jur. posit.* 21. *lit. a.* quibus arg. præscriptionis decennium sufficit. Sed à diversis hoc argumentum procedere, rectè respondet Duar. *d. loc.* Ex consuetudine enim publicum, ex præscriptione jus privatum nascitur. Tertiò, quòd duo actus ad jus hoc introducendum

non

non sufficiant, sed judicis arbitrio potius relinquendum sit, quod sufficiant, Connan. *lib.* 1 *com.* 10. Menoch. *de arbit. judic quæst. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 81. Guilhel. Forster. *disp.* 1. *th.* 36 Arumæ *disput.* 1. *Exerc.* 13. *lit. a.* Harprecht. *d. th.* 33. Dissent. Mynsing. *dec.* 5. *resp.* 43 *& cent.* 6. *obs.* 41. Geil. 2. *obs.* 31. Matth. Steph. *d. loc. lit. b.* Quartò, quòd necesse non sit, ut actus isti sint judiciales. Heig. *hic n.* 11 Donell. 1. *com. c.* 10. Harprecht, Forster. & Arumæ. *d. loc.*

Ex princ. tit. 3.

20. Omnes homines aut liberi sunt, aut servi. Hisce statuliberos & servum pro derelicto habitum, illis adscriptitios annumero.

De statuliberis text. est *in l.* 9 *l.* 25 *l.* 29. *ff de statulib. l. fi. ff. si ex noxal. causa agat.* Harprecht. *disp.* 2. *th.* 4. Non obstat, quòd servum debens, statuliberum dando non liberetur, *l. cum quis tibi* 38. §. *qui hominem. ff. de solut.* Resp. enim, id nō ideo fieri, quòd statuliber servus nō sit, sed quia brevi servus desiturus sit. Re enim minus solveretur, quòd jura civilia fieri non concedunt, §. *si minùs infr. de act.* Non obstat et *l.* 14. *ff. de quæst. & l.* 9. §. *fin. ff. de pœn.* Ernest. Coth. *disput.* 2. *ad lib.* 1 *Inst. Jur. thes.* 3. Nam ex constitutione D. Pii in favorem libertatis de proximo futuræ introductum esse videtur, ut statuliber instar liberi puniretur, arg. *d. l.* 9. *in fin.* Hotom. 2 *resp amic.* 37. Duar. *ad tit. si ex nox caus. agat.* Rævard. 2. *varior.* 11 Vide Giphanium *ad l.* 20. *n.* 5. *& 6. ff. d. R.* J. & Oleman. proœm. *disp. suar. ad Inst. themat.* 12. Servus pro derelicto habitus, servus esse non videtur, quia dominum non habet. Eo tamen non obstante, dicendum, quòd servus esse non desinat; quia servi aliis, quàm quibus solent, modis dominica potestate nō exeunt, & ad libertatem veniunt, *arg. l.* 8. *ff qui sunt sui vel al. jur.* Deinde, quia servus quis dicitur duobus modis, respectu domini, & respectu qualitatis servilis sive juris. Adscriptitios Donell. 2. *com. c.* 9. (quem sequitur Arumæ. *disp.* 1. *ad Inst. Exerc.* 17. *prioris edit* Heideman. *disp.* 2 *th.* 3. *lib. b.* Guilh. Forster. *disp.* 2. *th.* 3.) servos quoq; esse, prolixè defendere conatur. Verùm refutatur l. per *l. jubemus. §. servos* 1. *Auth. adscriptitios, C. de episc. & cleric. Nov.* 123. *c.* 17, Clerici enim servi fie-

non

ri nō possunt, posśūt fieri adscriptitii. II. Quia servi alienari possunt separatim, adscriptitii nō nisi cū solo *l.2.l.quemadmodum 7.C.de agric.& censit.* III. Quia dominus cum adscriptitiis nullam innovationem in præstandis reditibus, facere potest, sed coloni sub iisdē modis & conditionibus, sub quibus genitores eorum in possessione fuerunt, remanebunt, *l.cum satis 23.§.1.vers.caveant.C.d. tit.* IV. Quia possidere possunt, *l.20.eod.t.* V. Quia cum Domino litigare possunt, *d.l.23.§.1.vers.caveant.* VI. Quia Judæis servos Christianos habere nō licet, adscriptitios verò, *c.2.de Jud.& Sarac.* Non enim tam Iudæis, quàm fundis servire dicuntur. Cujac. passim *ad d.t. C.de agric.& censit.* Conn. *lib.2 com.c.10.* Gœdd. *in tract. de contr. stip.c.7. concl.6.n.75.76.* VVesenb. *ad §. fin.h.t.* Jacob. Cramer. *disceptat.2.ad Instit. posit.7.lit.b.* Harprecht *disp.2.th.5.* Dissentit præter Donellum eiusque assecłas modò allegatos, Olemannus quoq; ab hac nostra sententia *in d.proœm.disp.suarum themate 12.circa fin.& disp.2.n.8.& 9.* & Matth. Stephani *d. cent.1.quæst.illust.26.lit.d.*

Ex tit. 6. §. justæ.

21. Inter justas manumissionis causas refertur à Justin. & illa, si servus, qui à minore 20. annis manumittitur procuratoris habendi causa, nō minor decem & septē annis sit. Hinc acerrima inter Dd. disputatio, utrū hic textus de procuratore ad litē, vel ad negotia sit intelligendus. Communiter Dd. procuratorē ad negotia intelligunt, alii ad litem: Quia procurator ad negotia possit esse ēt minor decem & septē annis. Ego communem Dd. sententiam sequor. Major n. decem & septē annis procurator ad litē esse nequit, nisi annū 25. cōpleverit.

I. Quia minor 25. annis, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui potest, defensor idoneus nō est, quia & ipsi & fidejussorib. ejus per in integrum restitutionem succurritur, *l.51. ff. de procur.* Assumo: Atqui semper minor, quoties læditur, in integrum restitui poterit, etiam

cum

tum si procurator sit, *t. tit. ff. de minor.* Ergo. II. Probatur per *l. exigendi* 12. *C de proc.* quam legem de procuratore etiam loqui triplex evincit ratio. Prima est, quia Imp. à procurationis officio repellit eum, qui legitimam ætatem necdũ complevit: legitimam verò ætatem is complevisse dicitur, qui annum 25. egressus est, *l ult. C. de his qui ven. æt. impetr.* Secunda ratio sumitur à rubricâ. Tertia est hæc, quia *in d. l.* 12. mandati, quo procurator constituitur, fit mentio. Insuper confirmatur hæc opinio hac ratione, quia omnis, qui invitus judicium pati nõ cogitur, idoneus procurator non est, & repudiari potest, *l.* 55. *ff. de proc.* Atqui minor 25. annis judicium pati non cogitur. Legitimam n. personam standi in judicio non habet, *t. t. qui legit. person. stand. in jud. l. neq; tutores* 11. *C de proc.* Ergo minor 25. annis idoneus procurator non est. IV. Absurdum etiam esset, minorem ad alienas lites persequendas admitti, cùm in propriis per procuratorẽ litigare cogatur. Si n. civiliter, sive criminaliter conveniatur minor, curator ad litem (ein Kriegischer Vormünder) ei dandus est, qui ipsius nomine judiciũ exerceat, *l.* 1. *§. fin. ff. de min. l. acta. §. fin. ff. de re jud.* Bartol. *ibid. n* 1 Angel. *in §.* 1. *infr. de curat* V. Facit, quòd hæc sententia jure Canonico confirmata est, *c. cùm generaliter* 5. *§.* 1. *de proc.* Tuentur eam Duar. *ad t. ff. de procur. c.* 4. Frideric. Schenck libet Baro *in suis progymnasm. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 2. Ortolph. Foman *disp. Inst.* 2. *th.* 12. *in not. lit.* E. Jacob. Cramer. *discept.* 2. *ad Inst. posit.* 14. Matth. Stephani *cent.* 1. *quæst. illust.* 32. *hîc.* VVesenb. *in par. eod. n.* 4. Sichard. *ad d. l. exigendi. C. de procur.* Bartol. & Costal. *in d. l.* 51. & ibid. Zasius *nu.* 11. Vant. *in tract. d. Nullitat. tit. de nullitat. ex defectu mand. nu.* 133. Vultej *lib.* 2. *jurisprud. Rom. c.* 30. *nu.* 16. Mynſ. *ad h. n. § n.* 5. Schnei d. *ibid. num.* 4. Dn. Philipp. Matthæus *ad l.* 2. *nu.* 26. *ff. de R. J.* Dissent. Cujac. *ad h. n. §. nu.* 10. *& lib.* 22. *obs* 16. *& in tract. de præscript cap.* 29. *& in lib.* 11. *Pauli ad edictum pa.* 171. Hotom. *hîc. enunc.* 4. Harprecht *in comm de procurator. ad §.* 1. *infr. per quos ag. poss. & disp.* 2. *th.* 18 Bocer. *class.* 5. *disp.* 5. *th.* 23. Arumæ. *disput.* 1. *ad Instit. Exerc* 22 *prioris edit.* Guilhelm. Forster. *disp.* 2. *th.* 11. Ernest. Cothm *disp.* 3. *ad lib.* 1. *Inst. Jur. coron.* 1. Giphanius *in comment. ad d. §.* 6. Donell *lib.* 18. *comm. cap.* 3. Pac. *cent.* 2.

quæst.

quæst. 16. Bronch *cent.* 1. *aff.* 49. noviſſimè Petrus Heigius *ad h §. n num.* 8. & Anton. Matth. *in not. hic.* Non obſtat I. quòd text. hic ideo de procuratore ad negotia intelligi nequeat, quia non opus fuiſſet manumiſſione, cùm ſervus etiam ante manumiſſionem negotia domini extra judicium procurare poſſit, *l* 33 *in pr ff. de procurat.* Reſp. enim, hîc ob favorem minoris ætatis domini, manumiſſionem ſervi procuratoris habendi gratiâ fieri debere, ut nimirum homines liberiùs cum illo contrahant. Libentiùs enim cum liberis quàm cum ſervis contrahimus. II. Obſtat, quod ſervus, adhuc puer, procurator ad negotia conſtituî poſſit, *l* 23. *ff. de minor. l.* 8 *ff. de inſtit. act.* Jam autem requiruntur in eo procuratore, de quo §. noſter loquitur, 17. anni Ergo de procuratore ad negotia intelligi non poteſt. Reſp. rurſus, domini manumittentis intra 20. annum adhuc conſtituti intuitu, ſpecialiter hoc inductum eſſe, ne videlicet in tã tenera ætate plus æquo per procuratorem juniorem lædi poſſet. Tertiò non obſtat, quod minor 25. annis judex eſſe poſſit, *l.* 57. *ff. de re judic.* Matth. Stephani *in tract. de iuriſdict. Rom. Imperii lib.* 1. *c.* 17. *n.* 26. modò major ſit octodecim annis, *d l* 57. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſer.* 44. Reſp Quod id fiat ex neceſſitate, quæ legem præſcriptam non habet; & eſt jus ſingulare, quod facilè in conſequentiam trahendum non eſt, *l.* 11. *ff. de ll.* cũ & aliâs propter rei judicatæ neceſſitatem multa permittantur, quæ aliâs viribus non ſubſiſtunt, *l. Barbarius, ff. de offic. præſid.* Deinde ceſſant quoq; rationes in judice, quæ procurationis officiũ minori denegant. Notandum tamen, quod minor 25. annis non cogi poſſit, ut ſit judex, *l.* 41. *ff. de arbitr.* Govean. *ad l.* 2. *ff. de juriſdict.* Duaren. *ad d. l.* 57. VVeſenb *in parat. C. de arbitr.* Tandem nihil movet *l.* 1 *§.* 3. *ff. de poſtul.* Reſp. enim, eam l. loqui de advocato, qui damnum non timet, nec litis dominus cõſtituitur, nec ſe in aliquo obligat. Procurator verò ſtatim lite conteſtata fit litis dominus, *l. nulla* 23. *C. de procur.* Et in ipſum fertur ſententia. Si igitur malè eſſet judicatum, procurator peteret reſtitutionem in integrum, & ſic redderetur judicium eluſorium.

DISPVTATIO II.

DE MODIS ACQUIRENDÆ ET dissolvendæ patriæ potestatis.

Extit. 8. 9. 10. 11. & 12. *lib.* 1. *Inst. Justin.*

Respondente

MATTHIA VOLCKHARDO
Salzungensi.

Extit. 8. .2.

1. QUemadmodum dominorum potestas vitæ & necis in servos, ita & patrum in liberos, hodie justis de causis sublata est.

Potestas enim illa immanis, naturæ inimica fuit, quæ inter dominum & servum cognationem constituit, *l.* 23 *ff de R. J.* Hæc cognatio deleri omnino non potest, licet effectu libertatis impediri in multis possit, §. *fin. suprà. de jur. nat. gent & civil.* Unde non mirum, quòd servorum inhumana tractatio ingentes sæpenumerò turbas in Rep. dederit, & tum dominos ipsos in extremum vitæ fortunarumq; discrimen adduxerit, tum verò et integras everterit Respublicas, Bodin. *lib.* 1. *c.* 4. *de Rep.* Danæ *lib.* 2. *Polit. Christia. c.* 4 *in fin.* Bodin *d. loc.* Hoc durissimum jus vitæ ac necis in liberos, pernicioso patribus exemplo, ademptum esse, eamq; ob rem restitui, & in civitatē Romanam quasi postliminio revocari debere, evincere conatur. Sed pessimè: I. Quia potestas patria in pietate, non in atrocitate consistere debet, *l.* 5. *ad. L. Pompej de sicar.* II. Quia tuendæ vitæ potiùs potestatem, quàm tollendæ natura parentibus dedit, §. 1 *supr. de jur. nat. gent. & civ. l.* 15. *in prin. ff. de inoff. testam* Tiraquell. *ad l. si unquam in præfat. n.* 78. *C. de revoc. donat.* Stephan. Forcat *dial.* 81. *n.* 4. *& seqq.* Heig. *ad pr. tit.* 9 *n* 8. Rationes Bodini exigui ponderis sunt. Movetur primò per *cap* 21. *Deut.* Verum tantum abest, ut ille textus nostræ sententiæ obstet, ut vel maximè eam confirmet. Deinde movetur hac ratione, quòd parentes ex magno in filios suos amore ad judicem non sint delaturi atroces sibi

tes sibi à filiis illatas injurias. Sed hoc argumentum inverto, & dico, quòd quo erga liberos affectu naturali & amore pater ipsos ob injurias illatas non deferet adjudicem, eodem quoq; affectu multo magis manus ab iisdem abstinebit, & mortem necemq; illis afferre recusabit. Olim servi propter nimiam dominorum sævitiam ad ædem sacram vel ad statuam principum confugiebant, quæ Asyla servorũ erant, *d § 2 h t 8.* Confer *tit. C. de his qui ad Eccles. conf. & de his qui ad stat.* vide Vitum Polant *q. 25 in Cod. Just. lib. 1.* Hinc non absurdè quæritur: An adhuc hodie templa Christianorum rectè constituantur Asyla? Affirmativa recipienda videtur, modò illa loca non pateant iis, qui ex proposito & dolo malo delinquunt, sed insontibus & iis qui animum delinquendi non habuerunt, quibus lege divinâ olim sex refugii civitates constitutæ erant, *Deut. 21.* Sed sontes ex illis extrahebantur, & ad supplicium rapiebantur, *Exod 21. vers. 14. 1. Reg 2. v 34. 2. Reg. 11 vers. 15.* Lambert. Danæus *lib 2. Ethic. Christ c. 13. pag. mihi 213. & 214.* Petr. Heig. *part 2 q 24. n. 44. & seqq quæst. jur. civil.* Wilhel. Zepper *de LL Mosaic. lib 1 c. 7. pag. 42.* Melch. Jun. *quæst polit. 65.* Matth. Steph. *add t. C. de his qui ad Eccles. confug & cent 1 ill. q. 36. hic.* Pruckman. *in §. solutapotestas, n. 126.*

Ex t. 9.

2. Jus potestatis patriæ proprium civium Romanorum est.

L. 3. ff. de his qui sui vel al jur. sunt. Ex qua verba hujus § priora videntur petita, & *L. 8. eod in prin.* Et quia nulli alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos Romani habemus: *d. § 2. in fin.* VVesenb. *ad §. fin Inst. h tit.* Ortolph. Foman *disput. 3. Inst posit. 2.* Harprecht *par. 1. disp. 3. thes. 2.* Dn. Vult *ad pr. Instit eod. nu. 15.* Costal Baro *in l. 3. ff. de his qui sunt sui vel alien jur.* Forcat. *dial. 15.* Pinel *ad rubric. C de bon. maternus p 2. n 9. & seq* Matth Steph *cent. 1. quæst illustr. 38. hic.* Heig. *hic n. 2.* Guith. Forster. *disp 3. t. 13.* Jacob. Cramer. *discept. 2. ad Instit. posit. 2* Diss. Bodin. *lib. 1. de Repu. c 4.* & Connan. *lib 2. comm. c. 13. num. 2.* Vaconius à Vacuna *lib. 1. declarat. 8. &*

lib. 13. *declarat.* 50. *n.* 2. (quos sequitur Arumæ. *disp.* 2. *ad Inst. Exerc.* 1.) qui exempla aliarum gentium adducunt, quæ in liberos suos potestatem exercent. Quid tum? Aliæ etiam gentes ultima condunt elogia: quis idcirco jus testamentorum, quo utuntur Romani, juri naturæ seu gentium asscriberet? Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. c.* 2. *n.* 22. Cum quo si distinguamus inter generis & specierum propriam formam, apparebit, patriam potestatem juris civilis esse, licet in genere considerata jurisgentium esse dici possit. Alii distinguunt, inter jus potestatis & ipsam potestatem, & jus circa constitutum à jure civili esse, veluti quod filius patri acquirit, nec potest eum in jus vocare. Et hanc distinctionem elicere conantur ex *d.* §. 2. perpendentes verba, *Talem, qualem &c.* quasi dicat Imp. Nulli alii habent potestatem ita qualificatam, qualem nos habemus Non obest *d. l.* 8. *verb.* morib. Mores enim ibi significant mores populi Romani, *arg. l.* 34. §. 1. *ff. de contrah. empt.* non gentium. Nec movet *l. pronuntiatio* 19 §. *ibi*, quæ sunt sub unius potestate, aut naturâ, aut jure subjectæ. Ad cujus conciliationem vide *declarat.* 8. *lib.* 1. Vacon. à Vacun. His adde ea quæ tradit Alberic. Gentil. *lib.* 4. *de Nupt. c.* 1. & Ernest. Cothm. *disp.* 4. *th.* 5. *ad lib.* 1. *Instit.*

Ex tit. 9.

3. Partus, mense septimo post contractas nuptias natus, censetur esse legitimus.

L. 12 *ff. de stat. hom.* ubi JCtus Paulus: Septimo, inquit, mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; & ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis, septimo mense natus est, justum filium esse, Galen. *in lib. de septimestri partu*, Bart. & Modern. *in pr. l. Gallus, ff. de lib. & posth.* Sed quæritur, an hoc de septimi mensis initio, an verò de fine sit intelligendum? Paulus *lib.* 9. *sententiar. receptar. tit.* 9 septimo mense pleno partum maturiorem videri respondit. At huic sententiæ adversari videtur Ulpianus *in l.* 3. §. 12 *ff. de suis & legit hared.* ubi eum, qui 182. die in lucem editus est, justo tempore, atque adeò justum filium esse, ex sententia Hippocratis respondet. Hæc ita cõciliari possunt, si dixerimus

partum

partum non tantũ septimo mense pleno, *d. tit. 9.* sed & circa initium septimi mensis, atq; ita 182. die (in singulos enim menses 30. diebus dinumeratis, constituuntur 6. menses, & 2. dies, qui faciunt initium septimi mensis) perfectum nasci, *d. l. 3. §. 12.* Cujac. *ad d tit 9. sent. Pauli.* Ferran. Adduēs. *1. explic. 6.* Concennat. *1. q. 9.* Forcat. *in cupid. Jurisperit. c. 21. n. 6.* Consistor. Wittenberg. *part. 1. consultation. sub rubrica von Ehescheidung. q. 14 n. 2 & 3.* Speckhan. *cent. 1. quæst. 77. n. 6.* Ernest. Cothm. *disp. 2 coron. 2.* Cur autem septimestris partus perfectus sit, variæ sunt opiniones. Alia est Horat. Augen. *lib. 2. de partu hom. c 9.* Alia Pontan. *in sent. 51.* qui causam ad planetas & astra referunt. Alia aliorum qui occultæ rationi & Virtuti septenarii numeri hoc adscribunt, Paulus *lib. 4. sent. t 9.* & ibi Cujacius & Gothof. *ad d. l. 3. §. 11. ff. de suis & legit. hered* Censorin. *de natali die.* Ambros. *epist. 39. ad Horontianum* Speckhan. *d. loc. num. 7.* Forster. *disput. 3 hic. q. 7.*

4. Is qui octavo mense natus est, etsi regulariter per naturam diu superstes esse non possit *a*, quantum tamen ad jus successionis pro non nato non habendus *b*; sed ne illa quæ octavo mense parit, pro eâ habenda, quæ ante præfinita tempora maturiùs pepererit *c*.

a) Ex sententiâ Medicorum & Philosophorum. Cujus rei ratione ex sententiâ Hippocratis *lib. de octimestri partu* tradit Philipp. Melan. *in lib. de anima. in qua. quid est gener. pot. §. editi in fin. & ex eo refert* Speckhan. *de quæst. 77. n. 9. cent 1. b*) I. Quia octimestris partus vitalis est. Varro *lib. 4. rer. divin.* Plin. *lib. 7. natur. hist. c. 5.* Beust. *in tr. matr. q. 36.* Gothofr. *ad Nov. 39. c. 2.* & interdum supervivere potest; ex sententia Hieron. Cardani Medici & Philosophi excellentis in suis corol. imò nonnullos octavo mense in cõjugio natos, aliquot annos superstites fuisse refert Consistor. VVittenberg. *d. q. 14. n. 3.* & Daniel. Moller. *lib. 3. semestr. c. 28. n. 9.* & notabile exemplum recenset Speckh. *d. loc.* de Plinio. II. Quia multi sunt, qui vel septimo vel nono mẽse nati in manib. obstetricum vel confestim moriuntur, vel ita tamen in lucem eduntur, ut manifestum sit, illos paulò

pòst morituros, quos tamen propterea tanquam nõ natos parentib. non succedere, vel hæreditates ad se delatas ad alios nõ transmittere nemo dixerit. III. Quia expressis textibus probatur, posthumum à testatore præteritum testamẽtum rumpere, licet illico postquam in terrã cecidit, vel in manib. obstetricum, expirarit, & hoc tantum requiri, si vivus ad orbem totus processerit, sed & si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, & hoc rumpere, *l. 2. & l. 3. C. de posthu hared. & l. 12 ff. de lib & posth* IV. Facit *l. quæreta aliquis ff. de V. S.* Ita Molinæus in addit. ad Dec. *in l. 2 n. 4. in verb. sexto. C. de bon poss contra tab & in addit ad eund.* Dec. *cons. 623. in casu occurrenti, n. 3.* Daniel Moller. eleganter *d. loc. per tot.* Consistor. VVittenb. *d. q. 14.* Boer. *decis. 220. in fin.* diss. Tiraquel. *in l. si unquã. verb suscepit liberos, n 205 & seqq. C. de revoc. donat:* Alciat. *in l. qui mortui. ff. de V. S.* Clar. *in tr. de testamẽt. q. 45.* Cujac. *ad d. l. 4. lib. 4. sent. Paul. tit. 9.* Ernest. Coth. *d. disp 2. coron. 2. c)* Daniel. Moller. *d. loc. n. 10. & 11.* Hinc maritum eam ob causam divortium petentem, quod octavo mense uxor pepererit, audiendum non esse, etiamsi probare velit, eam ante nuptias cum alio rem habuisse, tradit Beust. *tr de matrim. c. 36.* cum fieri possit, ut ex marito conceperit, nõ ex adultero, quòd quidẽ & jura in dubio præsumunt, Consisto. VVittenberg. *d. q. 14. n. 8. & 9.* Hinc etiam matrem ejus, qui octavo mẽse natus est, statutis opificum, quib. à publicis illorum conventibus mulieres ante legitimum tempus parientes excluduntur, non comprehendi, docet Moller. *d. loc. n. 10.*

5. Nono *a* & decimo *b* mense post mortem patris legitimi & maturi partus nascuntur.

a) *l. 29 in pr. ff de lib. & posth.* Philip. Melanchth. *in lib. de anima. quæst. Quid est generativa potentia? §. hos dies. in fin.* Speckhan. *d. q. 77. n. 14.* Coras. *lib. 2. miscell. c. 21.* Mynsing. *cent. 6 observat. sing. observ. 40.* Quid si verò mulier statim post obitum mariti nubat alteri, ut in Austria frequenter contingit, & mense nono à morte primi mariti pariat, utri partus tribuendus? Variæ de hac re sunt sententiæ, quas recenset Speckhan. *q. 79. cent. 1.* Multi n. primo marito partum adjudicant. Alii secundo tribui malunt, quos sequitur

Grassus

Grassus § *successio ab intestato.q.* 2.*n.*5.& Treutl.*disp.* 2.*vol.* 1 *th.*6.*lit.*F.Alii contrà ad utrumq; pertinere contendunt. Alii neutrius esse statuunt. Nonnulli existimant, prudenter videndum esse, utri maritorum partus sit similior, Accurs. *in l.*3 1.§.12. *de ædil.edict.* propterea quòd ferè fit, ut liberi parentes suos formæ propinquitate referant, ex sententiâ Galeni *lib.*2.*de semine.* Coras.*lib* 2.*miscell.c.*22. Dissent. Butrigar *in l. fin C.de Carbon.edict.* refutatus à Coras.*d. loco* b) *Lintestato.§. post decem ff. de suis & legit.hered.l. Gallus in pr ibi in decem mensib.proximis. ff de lib. & posth.l. Titius in pr. ff.de fideicommiss.libert.l. sita in fin.ff.de manum. vind.*Mynsi.*d. cent.*6 *obs.*40 *n.*2. Quid dicendum igitur de partu undecimo mense post mortem mariti nato? Distinctione rem expediunt multi magnæ autoritatis viri, ut nimirum partus natus sub finem undecimi mensis legitimus non sit, natus verò sub initium undecimi mensis legitimus sit; Hinc decimo mense cõpleto, & cœpto undecimo partum legitimũ gigni posse, Dd tradunt *in d.l.Gall. ff.de lib. & posth & in §.ul. Novell.de rest.& ea quæ par.&c.* Licet enim natura rebus certa crescendi meta sit, quandoque tamen excessus videmus. Ita si in minimo decem menses prætergressus est partus, non ideo minus justus haberi debet, cùm in potestate nostra non sit ad amussim pariendi legem custodire, nec est partui imputandum, quod fataliter ei accesserit, *arg.l.quæret aliquis.de verb. sign.l.*3.*§. pen.ff. de suis & legit. Novell.*39. *c.*2.*ibi Cujac.in fine.* & in sent. Pauli *lib* 4 *tit.*9.Mynsi.*d. loc cent.*6 *obs.*40. Geil.2.*obs.*97. *n.*20.& 22.Alciat.*de præsumpt.reg* 3.*præsumpt.*7.*n.*7. Coras.2.*miscell.c.*21. Beust.*in tract.de matrim.c.*33. Hotom. *lib.*9.*obs.*9.Speckhan.*cent.*1 *q.*77. Petr.Heig.*in comment. ad lib.*3.*Inst. Jur. c.*5. *de ordinibus successionum n.*39. Et hanc sententiam praxis sequitur secundùm VVittenbergenses *consultationum Constitut.Sax part.*1.*de contractibus lib.*2.von Ehescheidung *c.*14. dissent.Valentin.Forster. *lib.* 1. *disp.*3. *quæst.* 4. *hic.*

Exprinc.tit. 10.

6. Præcipuum nuptiarum requisitum cùm ipsorum contrahentium, tum parentum eorum

consensus est, quem omni jure non solùm honestatis, sed etiam necessitatis causâ requirimus.

I. Jure divino.

Genes. 24 27.28 *Exod* 21.22.34 *Jerem.* 29. *Judic.* 14. *in princ.* 1 *ad Cor.* 7. Bronch *cent* 3 *ass.* 1. VVilhel. Zepper. *de LL. Mos. lib.* 4. *cap.* 18 *pag* 471. Petr. Heig. *adpr. h. tit n.* 13. Ernest. Cothm. *cons.* 1. *vol.* 1. Matth. Stephan. *cent.* 1. *illust. quæst.* 68. Henning. Arnisæ. *in commentar. de jure connubior. cap.* 3. *n.* 10. Diss. Giphan. *ad l.* 30. *n.* 8. *ff. de R.* J.

II. Jure naturali.

Per text. expressum hîc in verb. naturalis ratio suadet. Æquum enim est, ut parentes, qui ad illam usque ætatem liberos educarunt, hoc honoris habeant & matrimonio consentiant. Borch *de gr. pag* 38. Et aliâs liberi reverentiâ & obedientiam parentib. debent lege naturæ, *l* 1. *ff de just. & jur l* 1 *&* 2. *ff. de obs. à lib. & lib præst l.* 3. *C. de in jus voc.* VVesenb. *hic n* 7. quam quî quæso præstarent, si invitis illis fide se matrimoniali astringerent? Atqui hac ratione dicendum foret, requirendum quoq; esse cõsensum parentum in emancipatorum nuptiis; cum civilia jura naturalia tollere nequeant, quæ immutabilia sunt, §. *pen* 5. *de jur. n. g. & c.* Resp. Emancipatione filius omnium, quæ antea non poterat, potestatem à patre consequitur, ac proinde etiam facultatem contrahendi nuptias. Verùm utut hæc sint, matris tamen consensus hinc requirendus videtur, utpote cui jure naturali eadem quæ patri debetur reverẽtia, *l. parentes* 6. *de in jus voc. l.* 3. *Cod. eod. l.* 1. *&* 2 *de obseq à lib. præst.* Resp. Quia in matre non concurrit cum ratione naturali ratio civilis, ideo ejus consensum lex necessariò nõ requirit, sed reverentiæ & pudori cujusq; reliquit, *l.* 1. *C de nupt.* ut jure civili maneat aliquod inter patriam potestatem & reverentiam naturalem discrimen. Ratio autem illa civilis est, ne patri invito suus hæres agnascatur, § *& tam. infra de adopt.* quæ ratio in matre cessat, cum ejus familiam liberi non sequantur. Diss. Anton. Cont. *lib.* 1 *subsec. lect. c.* 4. *n.* 1. *&* 2. hoc arg. quia paterni consensus necessitas tollitur per emancipationem; quæ non tolli posset, si juris naturalis esset. Eadem ratione dissentit Anto. Guibert. *lib.* 1. *quæst. memorab.*

morab. c.12. & in tract. de matrim. An nuptiæ sine consensu patris consistant. Sed modò responsum est: Etsi verò filii emancipati consensu parentum opus non habeant, in filia tamen emancipata minori 25 annis aliud propter sexus imbecillitatem receptum est, *l.18. & 20. C. de nupt.* Vulgò id de honestate intelligunt, sed malè, uti benè ostendit Donell. *lib.13. comment. cap.20. in fin.* Dissent. Covarr. *in tract. de matrim.*

III. Jure civili,

Primò propter patriæ potestatis vinculum. Deinde ne invito agnascatur suus hæres. *§. & tam filium. infr. de adopt.* Rectè enim ab adoptione & generatione civili ad generationem naturalem argumentamur, *l. filio. ff. de liber. & posth.* At adoptio non potest fieri ab avo, nisi filius consentiat, ne invito ipsi heres agnascatur, *d. §. & tam. & l. 6. de adopt.* Idem ergo dicendum in generatione naturali. Insuper textus de hac re expressi sunt *pr. l.2. l.35. ff. de rit. nupt. l.12. l.20. C. de nupt. l. ultim. C. de repud.* Borch. *de gr. p.37. & seqq.* Bronch *cent.3. aff.1.* Oleman. *disput.3. num.18.19.20. 21.22.* Disc. Giphan. *ad l.30 nu.4. & seqq. ff. de R. Jur.* Guib. *libr.1. quæst. mem. cap.12.* per multas rationes, quas diluit Borch. *all. loc.* Iisdem rationibus motus statuo, in nepotis quoque nuptiis, præter avi, patris consensum etiam requiri, si modò mortuo avo in patris potestatem recasurus sit.

Probatur per *l. oratione 16. §.1. ff. de rit. nupt* ubi JCtus respondet: Nepote uxorem ducere volente, & filium consentire debere; quia nimirum, si in ipsius potestatem recidat, ipsi quoque suum heredem editurus sit. Neptis verò si nubat, sufficere avi autoritatem. Addit; quia scilicet neptis in mariti, non in patris sui familiam liberos edit. Deinde confirmatur *per l.9. ff. de rit. nupt.* Ubi Ulp. scribit, sufficere avi voluntatem in nepotis matrimonio, si pater furiosus sit, avus sapiat. Ergo si pater furiosus non sit, non etiam sufficiet avi voluntas, sed eo amplius patris consensus necessarius erit. Ernest. Cothm. *disp.5. th.4. pag.69. & seq.* Oleman. *in disp.3. hic. n.27. in obj. & resol.* Petr. Heig. *par.1. quæst.22. nu.57.* Dissentiunt quidam per *l.5. C. de rit. nupt.*

l. 3. ff. eod. & l. sic eveniet. ff. ad L. Jul. de adulter. ad quas & argumenta inde deducta respondet Cothm. *d. loc.*

IV. Jure Canonico.

I. Per *c. aliter 30. q. 5.* ubi Pontifex in hæc verba rescribit: Aliter legitimum non sit conjugium, nisi ab his qui super fœminam dominationem habent, uxor petatur, & à parentibus sponsetur, & legibus dotetur. II. per *c. honorantur 32. quæst. 5.* III. per *c. si servum 31. quæst. 2.* Duar. *ad ff. sol. matrim. c. 2.* Coras. *libr. 1. misc. c. 13.* Borch. *in tr. de 1 grad pag. 40.* Bronch. *cent. 3. aff 1.* Donell *libr. 13. com. c. 20.* Dn. Vultej *ad pr. hic. n. 16. & 17.* Heig *ad pr. h. t n. 17 & 18.* Arumæ *disp. 2. Exerc. 6.* Oleman. *disp. 3. n. 24. in obj & resol.* Disc. Guib. *sup. all. lo. &* Joan. à Rebert. *lib. 2. disput. propos. 5.* Argumenta eorum examinant autores pro nobis modò adducti.

7 Adeoq; parentum, in quorum liberi potestate sunt, cõsensum exigimus, ut ratihabitionem ad hoc, ut liberi antè nati sint legitimi, non sufficere credamus.

I. arg. *Leos qui 65. § 1. ff. de rit. nupt. l. si contra. C. eod.* ubi dicitur, si magistratus in provincia quam administrat, uxorem contra prohibitionem juris, *l. si quis officium in pr. 38. ff. eod.* ducat, & ambo post officium depositum in eadem voluntate perseverent, tum demum nuptiæ incipiant esse justæ, & liberi, qui postea nascuntur, sint legitimi; Non igitur nati antea. Eodem modo nati ante consensum patris, justi non sunt, sed nati postea. II. Per *l. 12. § 6. ad L. Jul. de adult.* unde colligo, uxorem legitimam non esse ante datum consensum à patre, ac proinde nec justos liberos. Ea quæ uxor est, vel uxoris loco, ut sponsa, habetur, jure mariti accusari potest: atqui ea, cujus nuptiis pater postea consensit, jure mariti accusari nequit, *d. §. 9.* Ergo uxor legitima non est. III. Per textum expressum hic; ubi Just. dicit, jussum debere præcedere. Nota verbum *debere*, quod necessitatem inducit. Hinc jussus, autoritas, & ratihabitio in jure nostro distinguuntur. Jussus negotium antecedit, autoritas in ipso negotii actu interponitur, ratihabitio negotium perfectum insequitur, *l. fin. ff. de bon. poss.*

poss. l. si quis 6. §. jussu. ff. de acq. her. Tuentur hanc sententiam Cujac. *lib. 3. obs. c. 5* Hottom. *ill. quæst. 9* Cont. 1. *disp. 7.* Dn. Vultej. *lib. 1. Jurispr. c. 18. num. 91. & in comm ad pr. hic. nu. 19. 20. & 21.* ibiq; Borch Arumæ. *disp. 2. exerc. 7.* Ernest. Cothm. *disp. 5. coron. 2.* Giphanius *ad prin. hic. in verb. In tantum ut jussus &c.* Diss. Wes. hìc & Bronch *cent. 3. ass. 4* & novissimè Petr. Heig. *ad pr. hic. n. 26.* Non obstat *§. fin. 1. h tit.* ubi dicitur, quòd liberi ex concubina suscepti, per matrimonium subsequens fiant legitimi. Ergo multò magis illi efficiuntur justi ex consensu patris postea adhibito. Resp. Rationem magnam diversitatis hìc esse. Concubinatus enim, ex quo suscepti liberi naturales legitimantur, jure permittitur, *t. t. ff. de concub.* Matrimonium verò injussu parentum contractum improbatur. Non obstat etiam *l. 68 ff. de jur. dot.* Resp. Sententiam hujus l. esse, si nuptiæ non fuerint, & tamen dos promissa sit, ita demum dotis promissionem valere, si matrimonium futurum sit, id est, si pater consentiat. In *l. 5. C. h t.* nihil quoque reperio, quod huic opinioni sit contrarium.

8 Patris consensum requiri, ex hactenus traditis manifestum est. Quid dicendum de matre? Ejus ut & propinquorum, in nuptiis non filii, sed filiæ, auxilio patris defuncti destitutæ, consensum de necessitate requiri asserimus.

Per text. in l. 1. & l. 10. C. de nupt. Hot. *quæst. ill. 9.* Cujac. *lib 3 obs 5.* Donell. *lib. 13. com. c. 20. pag. 206.* Borch. *de grad. pag. 53.* Basil. Monner. *in tract. poster. de clandestin. conjug. cap. 11.* Harprecht. *disput. 5. part. 1. th. 12.* Dissent. Bronch. *cent. 1. misc. controv. ass. 100.* De jure divino tamen aliud dicendum putamus, quo utrique parenti par debetur honor & reverentia. Joach. à Beust *in tract. de matrim. cap. 47.* Schneid *de nupt. part. 2. de nupt. illic n. 38.* Pet. Heig. *part. 1. quæst. 22. num. 58.*

9 Cùm consensui nihil tam sit contrarium quàm error, quæstiones superioribus vicinæ incidunt duæ inter Dd. controversæ.

1 Utrùm

1 Utrùm matrimonium metu contractum, ipso jure nullum sit. Affirm. placet; si modò metus sit ejusmodi, qui in virum cadat constantem.

Matrimonia enim debent esse libera, *cap. cum locum. de sponsal.* Facit *c. veniens 2. ext. de sponsal. cap. significavit, de eo qui dux. ux. Item l. 1. §. qui onerandæ. ff. quar. rer. act. ibi,* Tamen causâ cognitâ, si liquidò appareat, libertum metu solo, vel nimia patroni reverentiâ ita se subjecisse, *& l. pen. ibi,* Et hoc modo patronus quoque liberto, & is cujus magna reverentia, &c. *ff. de furt.* Geil. *lib. 2. obs. 93.* Fach. *lib. 2. controv. c. 96. & 3. controv. c. 28. & cap. 40.* Bronch. *cent. 3. ass. 6.* Zepper. *de legib. Mos. lib. 4. cap. 20. pag. 526.* Diff. Duar. *ad t. ff. quod met. caus.* cujus verba recenset & refutat Fach. *d. lib. 2 cap. 96.* Non obstat, quòd coacta voluntas, sit voluntas, *l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. caus.* Resp. enim: Coacta voluntas quidem voluntas est, sed remissa, non integra Borch. *de pact. cap. 5. num. 64* In nuptiis autem requiritur integra prorsusque libera, ut suprà dixi.

2 Utrùm is, qui vitiatam ab alio ignoranter duxit, retinere eam teneatur. Negativam juri divino & humano consentaneam censemus.

I. per *c. 22. Deut. v. 14.* ubi lex divina non modò hoc casu divortium permittit, sed quod severius est, corruptam capitali supplicio affici jubet. II. Moti exemplo Josephi, *Matth. 1. v. 19.* qui à justitia commendatur, quòd cum Maria conjuge, quam ex alio prægnantem suspicatur, divortium secretò facere instituit. III. Si in emptione vilis ancillæ æquum visum fuit, ut ex errore is contractus rescinderetur, quantò magis in contractu matrimonii, quod perpetuam communitatem inducit? *arg. l. ex empto 11. § si quis virginem. ff. de act. empt.* IV. Quia dolus dans causam contractui bonæ fidei, eum ipso jure annihilat, *l. & eleganter. ff. de dol.* latè Dn. Gœdd. *in tr. de contrah. stip. cap. 2. concluf. 7. num. 114. & seqq.* & Bronch. *cent. 1. ass. 57.* etiam matrimonium, quod contractus est bonæ fidei. Jas. post Fabr *ad §. fuerat. num. 12. & 13. infr. de act. cap. tua 26. in fin. de spons.* Atqui dolus ejusmodi hìc esse asseritur.

Ergo.

Ergo. Et licet dolum incidentem esse concederemus, alio tamen juris remedio, nimirum beneficio restitutionis, decepto succurri posset. Ac meritò illud quidem, cùm æquũ non sit, dolum suum quenquam elevare, *l. verum est. §. tempus autem. ff pro soc.* aut ex eo quenquam lucrari, *l. non debet. in fin. ff. de R. Jur.* Sicut nec par est, simplicitatem cuiquam obesse suam, aut fraudem patrocinari, *l. si in fraudem. C. de legat.* Maximè cùm virginitas vel castitas corrupta restitui nullo modo queat, *l. unic. C. de rapt. virg.* nec in hoc casu damnum æstimari, nec solvi; ut omnino æquum esse videatur, contractum hunc matrimonii irritum pronunciari. V. Facit pro hac sententia, quòd sublatâ formâ, hoc est, fide pactionis non servatâ, res ipsa tollatur, *l. Julianus §. sed etsi. ff. ad exhib.* cumque in contractu matrimonii, semper intelligatur tacita conditio illa, si nimirum res in eo perduret statu, in quo nunc existit, salvâ scilicet pudicitiâ & castitate virginali aut conjugali, sequitur necessariò, conditione hujusmodi deficiente, ipsum quoque deficere matrimonium. Rursus facit regula juris, quæ habet, quòd id, quod ab initio non consistit, tractu temporis convalescere non possit, *l. 27. ff. de reg. jur.* Defuit autem ab initio consensus, qui in errore non est. Ergo. Et hæc sententia passim hoc tempore in curiis & judiciis ecclesiasticis observatur, teste Nic. Reusn *lib 1. consult. quæst. 5. num. 79. & 79.* ut hoc casu non solùm concedatur divortium, quòd ad mensam & torum, sed & facultas detur ei qui innocens est, ad vota transeundi secunda: Schurff. *cons. 9. cent. 3.* Tenent hanc opinionem Beust *in tr. de matrim. p. 2. q. 34.* Mauser. *in explicat. tit. de nupt.* Harprecht *ad §. 12. & 13. nu. 46. & seqq. h. tit.* Idem *disput. 5. ad Inst. thes. 35.* Harprecht *in comment. ad §. sunt & alia. 11. infr. h. t. & part. 1, disput. 5. thes 35.* Beza *in tract. de divort. pag. 228.* Nic. Reusn. *d. loc.* Schneid. *de nupt. par. 4 num. 61.* Christophorus Sturtius *ad l. 30. ff. de reg. jur.* & novissimè Dn. Wilhelm. Zepper. *in tract. de legibus Mosaicis forensibus lib. 4. cap. 20. pag. 522. & seq.* Matth. Stephani *cent. 1. quæst. illustr. 63.* Disc. communiter Canonistæ, Kling *de matrim. pag 14.* Covarr. *in epit par. 2. cap. 3 §. 7.* Wesenb. *de rit. nupt ff. nu. 8.* Bronch. *cent. 2. ass. 17.* Harm. Hartmanni

1. *observ.*

1. observ. de matrim. cap. 3. Hostiens. *in Summa de matr. n. 26.* Guilhelm. Forster. *disput. 3. ad Instit. th. 23.*

Non obstat I. quòd non minores sunt labes animi vitiati quàm corporis. Atqui maritus, si malè frugi conjugem, hæreticam, infidelem, atheam, perditè prodigam, aliove animi morbo quem ignorabat, laborantem comperiat, repudiare tamen eam idcirco non potest, *l. ult. ubi gl. ad verb. abolito, cum ibi alleg. cap. 1. de divort.* quare nec ob hoc corporis vitium, ut divortium fiat, est admittendum. Wesenb. *sup. all. loc.* Resp. A separatis malè fieri illationem. Istæ enim mali animi labes indies salutari remedio corrigi & emendari possunt: verùm macula ista corpori inusta nunquam elui potest. II. Non obstat, quòd ipsi Theologi rejiciant hanc conditionem, *Ducotè si invenerò virginem*, tanquam turpem & illicitam, & eâ rejectâ pro matrimonio pronuncient: Philip. Mel. *in Exam. Theol. cap. de condit.* Igitur si ne quidem expressa disertisque verbis adjecta hæc conditio matrimonium efficit conditionale, multò minus tacitè subintellecta id perficere queat. Wesenbec. *d. loc* Resp. Qui ducit aliquam, quam virginem esse putat, non ducit sub tacitâ conditione, Si fuerit virgo; sed purè uxorem ducit, purè in eam consentit, tanquam in virginem. Si ergo virgo non sit, meritò fit separatio. Rectè autem rejicitur prædicta conditio, Si virginem te invenero. Præsumptio enim est pro muliere, quòd virgo sit, si pro virgine se gerat, cùm secundùm juris dispositionem quilibet præsumatur bonus, donec contrarium doceatur. Deinde facilè eludi possunt matrimonia hac conditione admissâ, quia maritus dicere posset, uxorem suam virginem non fuisse, & ideo se illam retinere nolle. III. Non obstat, quòd ut sponsa ex causa pudoris amissi non potest repudiare sponsum, ita & contra, *t. t. quod quisq. jur.* Wesenb *d. loc.* Resp. Hac in parte distinguendum esse inter mares & fœminas, quæ prostratâ pudicitiâ ipso jure sunt infames, *l. palàm. §. fin. l senatoris filia 77 ff. de rit. nupt.* Secus est in maribus, nisi per sententiam publicè sint damnati, Wesenbec. *in par. de his qui not. infam. num. 5.* Verùm quid opus est ratione diversitatis, cum hodie propter tori violationem mulier æquè atque vir vel injuriarum

vel

vel ad tori separationem agere possit; *Auth. sed novo jure*, ubi Salicet. & Dd. *C. de repud. Novel.* 117. *cap.* 9. *Const. Carol V. art.* 120. IV. Non obstat argumentum deductum ex *l. qui cum alio* 10. *ff. de reg. jur.* Resp. enim, id in negotiationibus & cæteris contractibus verum esse, ubi facilè negotio sciri potest, an persona, cum qua contractus celebratur; ita sit habilis & qualificata, ut contractus subsistere possit, sin secus, sibi imputet. At in virgine, an virginitatis perpessa sit labem, non statim hoc est manifestum, & cùm præsumantur castæ, nemo tam audax & perfrictæ frontis erit, qui eam conditionem inquirat. V. Obstat *l. si uxor* 13. *in fin. ff. de adulter.* quæ ait, stupri eam mulierem accusari non posse, quæ post illud ducta est. Serò enim accusat mores mulieris, quos ducendo probavit. Cùm autem non distinguat inter ignorantem & scientem, sed loquatur generaliter, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio. ff. de Publ in rem act.* Wesenb. *d. loc.* Resp. Illa lex loquitur de eo qui virginem seu mulierem vitiatam sciebat: nos autem loquimur de eo qui ignorabat. Jam verò volenti non dicitur fieri injuria. Reliqua fundamenta, quibus dissentientes innituntur, absque ullo labore destrui possunt. Hisce ita in utranque partem disputatis, rursus jam quæritur, quâ pœnâ maritus, qui uxorem recens ductam quasi virginem non invenerit, falsò diffamaverit & traduxerit, sit afficiendus? De hac re videatur Eberhard. Speckhan. *cent. 2. quæst. classe 2. quæst.* 8.

10 Præter contentum ad legitimam nuptiarum constitutionem quidam requirunt ulteriùs solennem sponsæ in domum mariti deductionem. A quibus immotis juris rationibus adducti recedimus.

I. Per expressum text. *in l. si donationum. Cod. de nupt.* II. Arg. *l. nuptias* 30. *ff. de rit. nupt.* III. Per *l. Seja. ff. de donat. int. vir. & ux.* IV. Solus enim honor maritalis & affectio, *l.* 11. *C. de repud.* plenus honor, *l. eum tabulis.* §. 1. *de his quibus ut indign.* solus affectus, *Nov.* 24. *cap.* 4. affectus alternus, *Nov.* 22. *cap.* 3. nuptias facit. Donell. *libr.* 13. *com. cap.* 10. Ern. Cothman. *disput.* 5. *c.* 1. Borch. *de grad. pag.* 87.

Duar.

Duar. *ad t. ff. de matrim. pag. mihi* 245. Hippolyt. à Coll. *ad l.* 30. *ff. de R. Jur.* Bronch *novissimè cent.* 3. *aff.* 7. Matth. Stephani *cent.* 1 *illustr quæst.* 58. Diff. Pac. *cent.* 5 *quæst.* 47. Hotom. *ill. quæst.* 25. *& libr.* 4. *obs.* 26. *& ad l.* 30 *ff. de R. J.*

Ex §. 2.

11 Inter eos quoque, qui ex latere veniunt, matrimonium aliquot gradibus est prohibitum, non tamen ut ascendentes & descendentes incestum jure gentium, sed jure civili committunt.

I. Per *l. ultim. ff. de rit. nupt.* ubi inter solos ascendentes & descendentes jure gentium incestus fieri dicitur. II. Per *l.* 39. §. 1. *eod.* Ubi si quis ex his quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere, id est, jure gentium, arg. *d. leg. ult ff. de rit nupt.* III. Per *leg.* 38. §. 1. *& 2. ff. ad L. Jul. de adult.* ubi JCtus cum sororis filia incestum jure civili tantùm committi, & nullam cum ea sanguinis contumeliam esse, hoc est, nullum jure gentium incestum fieri, respondet. Quarum rationem suggerit Matth. Wes. *ad d.* §. 2. Quia initio generis humani inter Adami filios & filias conjugia non incesta, sed vera, legitima, Deo placentia fuisse contracta, ex sacris paginis constat. Guilhelm. Forst. *disput.* 3. *th.* 24. Ernest. Cothm. *disput.* 5. *thes.* 6. Diff. Cujac *ad Nov.* 12. & alii à Forst. d. l. allegati.

Ex §. *penult.*

12 Etsi strictâ juris ratione matrimonium sine consensu parentum contractum nullum sit, ob utilitatem tamen publicam æquius & satius est, ne secuta carnali copula rescindatur.

Paul. *lib. sent.* 2. *cap.* 20. *l. patre. in fin. de his qui sunt sui vel al. jur. l.* 1 *in fin. ff. de lib. exhib.* Ne bene concordantia matrimonia, liberis subnixa, jure potestatis patriæ turbentur, *d. l.* 1. *in fin.* & ne corruptæ personæ fiat injuria, si pudicitiâ amissâ virum quoque amitteret. Facit, quòd sæpè ea quæ fieri non debent, si tamen facta fuerint, non rescin-

scindantur, *l.*1.§ 5 *ff. quand. appel. l.*85.§.1. *ff. de reg. jur.* Wesenb. *in par. ff. h. tit. num.*8. Schneid. *ad h. t. part.*2. *num* 26. Coras. *lib.*1. *misc. cap.*17. *num.*6. Petr. Heig. *ad princ. h. tit. nu.*28. & *part.*1. *quæst.*22. *num.*70. Harprecht *part.*1. *disp.*5. *thes.*13. Vultej. *lib.*1. *Jurispr. cap.*18. *num.*95. Cujac. 3. *obs.*6. Bronch. *cent.*3. *ass.*1. *vers. Tertiò objicitur, in fin.* Hotom. *ad* §.1. *h. t.* Guilhem. Forster *disput.*3 *thes.*22. Erit igitur hîc precibus, erit veniæ locus. Hinc Ambros. *epistolar. libr.*7. ad Syennium scribens, pietatem illius commendat, qui filio ignoverat, quòd eo inconsulto uxorem duxisset. Dissens. Beza *de div. pag.*144. *& seqq.* Duar *ad t. ff. sol. matrim.* Althus. 1. *Jurispr. Rom.*38. Zepper. *de Leg. Mos. libr.*4. *cap.*18. *pag.*473. *consil.*23. *Tom.*2. *consil. Illustr.* JCC. *& Acad. Germ. novissimè prolixè in tract. de Nuptiis.* Alberic. Gentil. *libr.*4. *cap.*4.5.6. *& seq.* Oldendorp. *class.*4 *act.*26. & *in Tom.*2. *consil. Illustr. & celebr. Academiar. consil.*23. *num.*1. Cothman. *consil.*1. *num.*198. *& seq.* I. per §. *h. n. penult. junct. princ. h. t.* II. Si enim conjunctio liberorum insciis parentibus facta ob id solum, quòd parentum consensus rogatus & impetratus non est, divino & humano jure pro spuriâ & adulterinâ habetur, & nullarum virium esse pronunciatur, *d.* § *penult.* quantò magis ex eadem ratione parentes justissimam dissensus sui rationem obtendent, cùm justam habeant causam dissentiendi in iis, quæ fiunt contra omne jus. III. Quia non potest videri Deus conjunxisse eos, quos, neglecto ipsius mandato, effrenis & intemperans cupiditas conciliavit, nec legitimus adesse consensus, quia ii, qui sui juris non sunt, consensisse videri non possunt. IV. Quia nec dici potest fieri injuria personæ, quæ separatur, cùm in integrum restitui non possit, nec reddi erepta pudicitia. Nam volenti non fit injuria. V. Quia si parentes non possent suo dissensu ejusmodi matrimonia rescindere, multa inde sequerentur inconvenientia & absurda. Nam primò quilibet scurra posset honesti viri filiam ad se allicere, & quasi furari; deinde hoc modo liberis occasio præberetur delinquendi non tantùm contra parentes, sed etiam in ipsum Deum; Illi enim hoc modo illuderentur, hic autem blasphemia afficeretur, cùm contra ipsius mandatum illici-

tæ contraherentur nuptiæ. Facit *cap.* 7, *Deut. & cap.* 22. *Exod.*

13 Verùm an hoc casu, quo matrimonium non rescinditur, liberi utriusq; sexus nihilominus à parentibus exheredari possint, inter Dd. anceps disputatio est.

De hac re breviter ita statuo, liberos indistinctè, & filios & filias, exheredari posse, si ante 25 annum absq; patentum consensu nuptias contraxerint, vel si post eam ætatem hominibus non liberis se junxerint, aut luxuriosè & turpiter vixerint. In omnibus enim eadem militat ratio, quæ est, ut ob injuriam parentibus illatam liberi inobedientes plectantur. Imò major in filio quàm in filiâ obtinet ratio, *arg. §. & tam filium. Instit. de adopt.* Arumæ. *disput.* 2. *ad Inst. Exerc.* 8. *lit. b.* El. Rober. *disput.* 2. *ad Inst. th.* 6. *lit. b.* Non obstat argumentum à sexus imbecillitate deductum, quasi ob hanc filiæ magis peccent, quàm filii, si parentum consensum non requirant. Resp. enim, imbecillitatem illam hoc tantùm operari, ut filiæ auxilio patrum destitutæ, matris etiam & propinquorum consensu opus habeant, *l.* 1. *&* 20. *C. de nupt.* Deinde non obstat, *Nov.* 115. *c.* 3. loqui tantùm de filia. Idem enim pari adductâ modò ratione in filio obtinet: ubi namque eadem ratio, ibi idem jus, *arg. l. scire. ff. de leg.* imò, ut dixi, major ratio in filio est propter agnationem sui heredis, *l.* 6. *ff. de adopt.* Exempli igitur gratiâ ibi fit tantùm mentio filiæ, de qua major erat dubitatio, quàm in filio. Tertiò non obstat, quòd matrimonium à liberis videatur sine consensu parentum jure permittente contractum, quia id jura rescindi nolunt, ideoq; sit impunitũ, *l. Gracchus. C. ad L. Jul de adult.* Resp. enim, jura manere volunt matrimonium, ne majus inde sequatur scandalum, non quòd liberorum audaciam & inobedientiam probent. Deniq; parùm urget, quòd matrimonia debeant esse libera, *c. cùm locum. de sponsi.* Ergo neq; directè neq; indirectè impediri debeant; quod tamẽ fieri videretur, si filii exheredari possent, quia metu exheredationis, non eam, quam vellent, in uxorem ducerent. Resp. Electionem liberam idcirco non tolli. Parens enim si con-

si consentire nolit, magistratus auxilio filius juvari potest, persona, quam elegit, honesta sit. Duar. *ad t. ff. sol. matrim. cap* 2. Diss. Dn. Treutl. *in disp. de nupt. th* 5. *lit. c. cum multis Dd.* quibus adde Fach. *lib.* 3. *controv. cap.* 44. & Bronch. *cent.* 3. *ass.* 2. Heig. *ad pr. h. t. n.* 29. Hot. *in disput. de rit. nupt. cap.* 3. *pag. mihi* 445. Oleman. *disp.* 15. *ad Instit. nu.* 16. *in object. & resol.* indistinctè filium exheredari non posse, existimantes. Vide quoque de hac quæstione Nicolaum Everhard. Middelburgens. *cons.* 182. & Fichard. *tom.* 2. *cons.* 81. *n* 4. Jacob. Cram. *discept.* 3. *posit.* 11. Brunel *in tract. de sponsalib. conclus.* 17. *num.* 2. Boscheum *lib.* 2. *de nupt. nu.* 16. Sichard. *in Auth non licet. num.* 4. *C. de lib. præter.* & *in l.* 4. *nu.* 7. *C. de sponsal.* Harprecht *part.* 1. *disp.* 5. *thes.* 17. Matth. Stephani *cent.* 1. *ill. quæst.* 69. Cuiac: ad Nov: 18. it: 3. obs: 3.

14 An verò eodem casu pater filiam dotare teneatur, non levis quoq; controversia est. Ego ad dotandum patrem non teneri existimo.

Argumento eorum quæ de præcedente controversia dicta sunt. Filia enim nubens absque patris consensu, dote se reddidit indignam, propter injuriam patri illatam maximam: textus expressus hîc *in §. h. pen.* Bartol. *in l. obligamur. ff. de obl. & act.* Alexand. *cons.* 33. *lib.* 4. Bald. & Salicet. *in l. qui liberos. ff. de ritu nupt.* Heig. *ad pr. h. t. nu.* 29. & 30. Diss. Abbas *in c* 1. *de spons. impub.* & *in cons.* 12. *lib.* 1. Campegius *de dote in* 1. *par. quæst.* 13. Jason *in auth. res quæ. C. comm de legat.* Decius *ad l. nuptias* 30. *ff. de reg. jur.* Nicol. Everhard. à Middelburg *consil.* 182. *per tot.* Joan. Fichard. *tom.* 2. *consil.* 81. *numer.* 4. quos sequitur novissimè Fach. *lib.* 3. *cont. cap.* 45. motus rationibus aliquot satis infirmis. Nam I. text. *in l. ultim. C. de dot. promiss.* procedit in casu, quo filia contra patrem non deliquit: tum enim pater eam dotare tenetur. II. Falsissimum est, nullam legem seu textum esse, qui dote debitâ filiam privet, quæ sine consensu patris nupsit. Quid enim clarius, quid firmius pro nostra sententia allegari posset, quàm *d. §. pen. h. t.* (ubi Imp. expressè dicit: *Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur:*) quid, inquam, clarius & manifestius afferri

posset: ut mirum sit, Fachinæum cum suis in media luce tantopere hallucinari. III. Tertium argumentum dissentientium admodum fragile est: præsupponitur enim eo, quod non conceditur, scilicet liberos ob non requisitum patris consensum exheredari non posse.

15 Inter pœnas matrimonii contracti illegitimè refertur & illa, quòd liberi inde nati fiant spurii, de quibus an facti laborent infamia, quæritur? Negativam tuebimur.

I. Quia infamibus portæ dignitatum non patent, *l. 2. C. de dig.* At spurii si re & vitâ honesti sint, & propria virtute decorentur, ad dignitates & honores admittuntur, *l. generaliter 3. §. spurios 2. ff. de decur. c. nunquam 56. distinct. & c. Apostolica. & seq. ead. distinct.* Non enim impedienda est dignitas ejus qui nihil admisit, *l. 6. in prin. ff. de decur.* II. Quia omnem infamiam factum seu actiones nostræ pariunt *argum. § 1. Instit. de oblig. quæ ex q. del* Dd. *in l. 1. ff. de V. O.* Vultej. 1. *Jurispr. Rom. 26. num. 5.* Quippe sicut laus omnis, omnisque gloria ex honestis proficiscitur actibus: ita infamia & turpitudo ex inhonestis promanat actionibus, *l. cognitionum 5. § 1. de extraord. cognit.* Factum verò illud quod infamiam ingerit, vel proprium est, vel alienum, *§. item contrà. cum seq. Inst. de inutil. stip.* Atqui neque ob factum proprium, neque ob alienum, spurii infamiâ digni sunt. Etenim ipsis spuriis nulla facti, vel nativitatis illegitimæ culpa adscribitur. Quippe ex fornicatione nasci, non filii, sed parentis delictum est, *cap. nasci 56. distinct l. fin. C. de nat. lib.* Proinde ubi nulla culpa, nulla infamia, *l. 132. ff. de V. S. leg. sancimus 22. C. de pœnis.* At inquies, patris factum iniquum, culpa à patre commissa nocet filio: Vox dura & lex iniqua, quæ pro delicto patris admisso filium affici pœnâ jubet, *Deut. 24. v. 16. 2. Reg. 4. v. 6. 2. Paralip. 25. v. 4. Ezech. 18. v. 20. d. l. 22. l. 33. § legis. ff. de inoffic. testam. c. non debet 20. de reg. jur. in 6. t. C. ne filius pro patre.* Neque enim pœna paterna seu crimen filio maculam ullam infligere debet. Nam unusquisque ex suo admisso forti subjicitur, nec alius criminis successor constituitur, *l. 26. ff. de pœn.* sed noxa caput sequitur, *l. 1. in fin. ff. de privat.*

vat. delict. l. 17. §. 7. *ff ae injur.* § 5. *infr. de nox. act.* & delicta suos tenent autores, *d. l.* 22. Atque ita rectè sentiunt Palæot. *in tr. de spur. cap.* 55. Thoming. *decis.* 48. *num.* 10. & *seqq.* Menoch. 2. *arb. jud. quæst. cas.* 454. *num.* 17. Modest. Pistor. *cons.* 46. *vol.* 1. Treutler. *vol.* 2. *disp.* 3. *lit.* C. Fachin. *lib.* 4. *contr. cap* 93. Heig. *hic. num.* 12. Bocer. *clas.* 5. *disp.* 6. *thes.* 76. Bronch. *cent.* 1 *Miscel. controv. ass.* 22. Zepper. *de Legib. Mos lib.* 3. *cap.* 10. *pag.* 234. & 235. Christia. Ohemi. *in discur. jurid. polit. cap.* 2. *num.* 4. & *seqq.* Dissent. Gomez. *tom.* 1. *var. resolut. cap.* 11. *num.* 38. Hartman. Pistor 1. *q. jurs. q* 30. *num.* 4. Tiraquel. *de nobil. cap.* 15 *num.* 4. & *seq.* Mynsi. *cent.* 4. *observ.* 31. Geil 2 *obs* 88. Tessaur. *decis.* 126. Marq. Freher. 3. *de infam. cap.* 23. *nu* 30. & *seqq.* Speckh. *cent.* 1. *quæst. q* 41. *num.* 10. Duar. *l.* 4. *de sacr. Eccl. minist. ac benef. c.* 5. Sed quid? quæstio hæc nostra videtur malè informata. Præsupponimus in ea infamiæ duas species, infamiã juris & facti, cùm tamen Hugo Donel. *lib* 18. *com. jur. civ. c.* 6 nullam infamiam facti agnoscat. Verùm quàm absurda sit hæc Donelli opinio, patet ex disputatione nostra penult. *quæst.* 17. *infrà.*

Ex §. *ult.*

16 Liberi nati ex concubina, fiunt legitimi per subsequens matrimonium.

Nov. 94. & 89. & *h. n.* §. qui textus cùm generaliter loquantur, intermedio matrimonio (casus quæstionis hujus ita formari potest; Cajus ex concubinâ filium suscepit, deinde relictâ concubinâ matrimonium cum aliâ contraxit, ex quâ similiter filium procreavit; mortuâ hac uxore, concubinam suam sibi matrimonio junxit; quæritur, An filius concubinæ fiat legitimus?) hanc legitimationem non impediri existimant, Covar. *in epit. de spons.* & *matr. part.* 2. *cap.* 8. §. 2. *num.* 15. Tiraquell. *de jure primogenitur. quæst.* 28. *num.* 3. Zas *in epit. feud. part.* 8. Forster. *de succ. ab intest. libr.* 6. *cap.* 23. Eli. Rober. *disput.* 3. *th.* 3. Vultej *libr.* 1. *Jurispr. cap.* 23. *num.* 3. Schneid. *adt.* 9. *supr. num.* 22. Borch. *de feud. cap.* 7. *num* 49. & *seqq.* Grass. *recept. sent.* 8. *successio. quæst.* 19. & *nu.* 5. Tiraq. *de jure primog. quæst.* 34. *nu.* 3. Lud. deSard. *tr. de liber. natur. C. de legit. per verum matrim. n.* 6.

Heid. *disput. 2. thes.* 14. Jacob. Cramer. *discept. 4. ad Instit. posit.* 8. Qui omnes quæstionem hanc favore legitimationis defendunt. Facerent id alii, nisi ex legum vestigiis agnoscerent, hujusmodi legitimationis beneficium non contumacibus, non aspernantibus sive negligentibus præstitutum esse. Quapropter si factum patris, qui relictâ concubinâ, aliam uxorem ducit, ex obstinatione aliquâ vel beneficiorum pro se introductorum negligentiâ processerit, neutiquam legitimationis favorem adhuc ipsi competere concedunt, *arg. l.* 10. *ibi*, ex eadem affectione procedente, *C. de nat. lib. Nov.* 89. *cap.* 8. ibi affectus enim circa filios &c. Maximè verò eos movet, quòd beneficio legitimationis privetur differens tantùm matrimoniũ, nec audeat dilato matrimonio ullam postulare legitimationem, *l.* 5. *in fin. C. de naturalib. lib.* Quidni ergo pariter, imò multò magis privaretur eodem, interrumpens & sic quasi repudians cum concubinâ matrimonium? Est hoc legis ipsius argumentum, omni indulgentiâ firmius, nec vult lex injusta desideria ullâ de cætero veniâ defendi, *l.* 7. *C. d. t.* Imò intelligi debet lex legitimationis non negligentibus, quibus jus non subvenit, sed necessitate coactis, *l.* 16. *ff. ex quib. caus. major.* & sibi vigilantibus, *l.* 6. §. 7. *l.* 24. *in fin. ff. quæ in fraud. credit.* non luxuriantibus, sed castè viventibus lata esse, *Nov.* 18. *cap.* 5. *vers. si a. confusa. Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. Porrò pro se allegant argumenta à simili petita ex *l.* 13. *l.* 30. *l.* 68. *in fin. ff. de jur. dot. l.* 26. §. *fin. ff. de pact. dotal. l.* 77. §. 9. *ff. de legat* 2. *l.* 21. *ff. qui & à quibus manumiss. arg. l.* 11. §. 18 *ff. de legat.* 3. *arg c.* 21. *de præbend. in* 6. *c.* 46 *extr. de elect. l.* 21. *in fin. ff. de acq. possess.* & aliis casibus Juris similibus. Nec obstare dicunt favorem legitimationis. Illi enim locus non est, ubi lex punitam vult contumaciam & beneficiorum contemptum, qui in hoc casu ex ipso facto satis colligitur, dum aliam uxorem ducens legitimationis favori ipse quasi renunciare videtur. Judicem igitur lege clementiorem esse non decet, *Nov.* 82. *cap.* 10. nec præter causæ meritum & legis dispositionem singularem clementiæ gloriam affectare oportet; *l.* 11. *ff. de pœnis.*

17 Etiam in articulo mortis contractum.

I. Quia

I. Quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l.30. de R. Jur.* II. Quia matrimonium ad extremum vitæ spititum rectè contrahitur, *l.106. ff. de condit. & demonst.* III. Quia non tam contrahit moriens, quàm declarat se maritalem affectionem erga concubinam habuisse, *l.19 v. neq; enim verisimile est. C de nat. lib. Nov 117. c.2. vers. ex hoc enim.* Sar. *lib.1 sel. interp.6. nu.34.* Borch. *de grad. fol.188.* Wesenb. *cons.44. num.44. & ad §. fin. h.t num.3.* Forst. *de succ. lib.6. c.22.* Geil *lib 2. obs.141. num 7.* Vasq. *ill controv. c.41. nu.4.* Schneid. *ad tit. de patr. potest. n 23.* Virg. Pingitz. *decis. Jenensi 1.* Jacob. Cram. *discept 4. posit 6 lit. b.* El. Rober. *disput. 3. thes.2. lit a.* Oleman. *disput.23. num. 10.11.12. 13. in object. & resol.* ubi ad tria contraria respondet Matth. Stephani *cent.1. quæst. ill.46. lit. b.* Bernh. Grævæus *libr 2. conclus. pract. considerat. 1. n.28.*

18 Non solùm filii, sed etiam nepotes post obitum patris.

Cùm enim patris prædefuncti locum nepotes subintrent, *§. sui a. Instit. de her. qual. & diff.* nõ minus hos quàm illum per subsequens avi matrimonium legitimari posse, rationis est. Deinde cùm adoptione hoc permittatur, *l. adoptare. ff. t. de adopt.* idem in legitimatione juris esse videtur, Treutl. *disput.2. Pand. th.7.* Boc *disp.2. thes.14. clas.1.* Covar. *in epit sponsf. part.2. cap.2. §.2. num.19.* Fachin. *lib.3. cont. cap.56.* Heidem. *disp.2. thes.13.* Disc. Geil *lib.2 observ. 141. in fin.* Forst. *de succ. lib.6. c.30. num.1.* Tiraquell *de jur. primog. quæst.34. num.64.* Alciat. *3 paradox. 16. & in tr. de præsumpt. in pr. num.10.*

19 Et quidem accedente eorum consensu.

Inviti legitimari non possunt liberi, *c. generaliter. Auth. quib. mod. nat. eff. sui.* Facit quòd quilibet juri pro se introducto renunciare possit, *l. pen. C. de pact.* Atqui legitimatio principaliter in favorem liberorum introducta est. Ergo. Bald. Alber. & Castrens. *in l scire. ff. de legib.* Donell. *lib.2. com. cap.21.* Fachin. *lib.3. contr. cap.54.* Disent. Angel. *consil.17. col.2.* Salicet. *in disputatione incipiente, Mediolanensis quidam. in 2. dub. art. 3.* Præpositus *in cap. tanta. quæst.12. qui filii sint legitimi.* Joan. Lupus *in c. per vestras,*

tert. not. § 21. *num.* 17. *de donat. int. vir. & ux.* Covarr. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 8. 8. 2. *num.* 13 Francisc. Sarmient. *libr.* 1. *select. Interpret. cap.* 8.

20 Compositis; instrumentis dotalibus.

Pers. *hunc n. & l. cum quis.* 10. C. *de nat. lib.* Menoch. *consil.* 16. *per tot.* Vasq. *libr.* 3. *controv. cap.* 41. Bernhard. Græveus *lib.* 2. *pract. conclus.* 141. *considerat.* 1. *num.* 18. 19. 20. 21. 22. Borch. *ad. d.* § 2. *infr. de her. quæ ab intest. & in tract. de feud. cap.* 7. *p.* 2. *numer* 18. 19. *& tract. de gr. fol.* 188. Sarmient. *libr.* 1. *select. interp.* 1. *cap.* 5. *numer.* 7. *in fin.* Dn. Vultej. *hic num.* 8. *&* 1. *Jurispr. Rom. cap* 23. *num.* 71. Tessaur. *decis.* 83. Mynsi. & Ant. Matth. *hic* El. Rober. *disput.* 3. *ad Instit. thes.* 2. *lit b.* Dissent. Cujac. *lib.* 13. *observ.* 4. Hugo Donell. *lib.* 2. *comm. cap.* 21. Gothofr. *ad l.* 4. *C. de adv. div. jud.* Wesenb. *ad h* § *ult. num.* 3. Treutl. *vol.* 1. *disput.* 2. *thes.* 6. *lit. f.* Ortholph. Foman. *disput.* 3. *Instit. thes.* 29. Jacob. Cramer. *discept.* 4. *ad Instit. posit.* 9. Forster. *disput.* 3. *ad Instit th.* 26. Bronch. *cent* 1. *Miscel. controv. assert.* 97. (quorum sententia tamen procedit de jure Canon. *cap. tanta. extr. qui fil. sint legit.* Wesenb. *consil.* 44. *numer.* 44 Geil. 2. *obs.* 141. *num.* 3. Forster. *lib.* 6. *cap.* 21. *de succes.* Fachin. *lib.* 3. *contr. c.* 31. Schneid. *ad tit. Instit de patr. pot. num.* 22. Mauser. *ad tit. de nupt.* Matth. Steph. *cent.* 1. *illustr. quæst.* 46. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. num.* 55. Schurff. *consil.* 1. *num.* 15 *cent.* 1 Francis. Mantuan. *de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 12. Francisc. Viv. *Neap. decis.* 519. *num.* 21. Schrader. *in tract. de feud. part.* 7. *cap.* 5. *num.* 21. *vers. item etiamsi hoc matrimonium &c.* Argumenta dissentientium sunt illa. I. Quia de jure civili in copulandis nuptiis neque publicâ, neque privatâ attestatione opus erat, sed in solâ liberæ mulieris consuetudine nuptiæ intelligebantur, *l. in liberæ* 24. *ff. de rit. nupt. l. donationes* 31. *ff. de donat. l.* 3. § 1. *ff. de donat. int vir. & ux. l* 3. *de concub. l.* 22. *Cod. de nupt.* II. Quia hodie per deductionem ad Ecclesiam & benedictionem sacer dotalem vel etiam testes, cùm in articulo mortis contractum est matrimonium, de ejusmodi conjunctione satis constare potest, *Nov.* 74. *cap.* 4. III. Quia beneficium hoc legitimationis à Justiniano & aliis Impp.

non

non instrumentis dotalibus aut doti datum est, sed solummodò justis nuptiis, quæ etiam constare possunt solo affectu sine instrumentis, *l.2. ff. de rit. nupt. l.30. ff. de R. Jur. Auth. sed novo jure. C. de nat. liber. Nov. 127. cap. 4.* IV. Quia exceptio diversum quid statuit à regula; Jam autem solæ illustres personæ sunt exceptæ, ita vt non possint contrahere matrimonium, nisi dotalib. instrumentis intervenientibus, *d. Auth. sed novo jure, & d. Nov. 74. c. 4.* Ergo in reliquis personis contrarium obtinet. *fid. 4. §. 4. c.* de advocat. diuis. judic.

Ext. de adopt.

21. Plebejus adoptatus à nobili, nobilis non efficitur,

Quod tamen verum esse Dd. putant, si genus spectetur: (nobilitas enim cognationis & natalium jure æstimatur, *l.3. C. de comm. & mercat.* quod adoptione tribui non potest, *l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.*) non verò si gens. El. Rober. *disp. 3. th. 11* Adoptatus enim ex sua familia trãsit in familiam patris adoptantis, ejusque nomen adipiscitur, atq; ita gentem seu familiam mutat, *l. qui ex liberis 11. §. testamento 2. ff. de bon. possess. sec. tab. l. 1. §. cognationem 4. ff. und. cogn.* quod legis potestate ac dispositione fieri constat, Cujac. *cons. 56.* Bodin. *de Repub. 3. c. 8.* Tiraquell. *in tract. de nobilitate c. 15. n. 6.* discrimen inter gentem & genus ostendit Dn. Gœdd *ad l. sæpe 53. num. 4. ff. de V. S.* Non obstat, quod adoptivi dicantur consanguinei, item quòd jura consanguinitatis habeant, *l. 1 §. fin. ff. de suis & legit. her.* Et quòd appellatione liberorum veniant, *l. 8 ff. de in jus voc.* Resp. enim, quòd aliud sit sanguis, aliud consanguinitas. Sanguinis cognatio est naturalis, *l. 2. ff. und. cognati. l. vel si 12. de manumiss. vind. l. si adulterium §. 1. ad L. Jul. de adult. l. dotem 16. §. ult. de castr. pec.* Consanguinitas verò est species agnationis, *§. vulgò. vers. eadem ratione. infr. de suc. cognat.* Adoptivus filius est quidem agnatus, attamen non cognatus in specie, qui jus sanguinis habet, *l. qui adoptionem. ff. de adopt.* Deinde adoptivi liberi verè liberi non sunt, sed arte facti, non natura procreati, nec propriè consanguinei dicuntur, sed impropriè, *§. 2. infr. de*

legit agnat. succeſſ. Ergo nec per adoptionem nobilitas ignobili tribuitur. Erneſtus Cothman. *diſp. 6. coron. 2.* Oleman. *diſput. 4. num. 26. & ſeqq.* Quod rurſus hac ratione confirmo: Nobiles vel generoſior naturæ virtus ad quævis præclarè gerenda homini innata, vel ipſa nativitas efficit. Utroque autem caſu adoptione nobiles fieri, negandum eſt: non priore; quia nobilitas habitus quidam eſt, qui ut evelli hominis facto nequit, *l. 17. §. ult. de rei vindicat.* ita nec dari poteſt: ſed neque poſteriore; quia ſicuti adoptio filios naturales non efficit, ita nec nobiles. Matth. Stephani *cent. 1. illuſtr. quæſt. 44. lit. c. hic.* Diſſent. Arumæ. *diſput. 2. Exercit. 14.* Interim negandum non eſt, quòd liberi legitimi ex nobilitate parentum legitimorum nonnihil illuſtriores efficiantur ex iis quæ tradit Tiraquell. *ſupr. all. loc.* Non obſtat etiam, quòd per adoptionem dignitas augeatur, *l. per adoptionem 35. ff. h. tit.* ac proinde etiam nobilitas. Reſp. cum Cujacio, *d. l.* dignitatem ſeparandam eſſe à generis & ſanguinis conditione. Tertiò non obſtat, quòd mulier nobilitatur genere mariti, *l. mulieres 13. C. de dignit. l. 1. l. fœminæ 8. ff. de ſenator.* Dec. *in l. 2. ff. de reg. jur.* Reſp. Id ſpecialiter ex causâ matrimonii, quod divini & humani juris communicatio eſt, conſtitutum eſſe; ubi obiter obſervandum, quòd is nobilis ſit, qui natus eſt ex patre nobili, & matre plebejâ, quia mater per nuptias nobilitatem conſequitur, Gothofr. *ad d. l. mulieres. Tom. 1. Ill. JCC. & Acad. conſil. 12. num. 48. & 49. per l. cùm te. & l. ult. C. de nupt.* Lupus *ad rubr. de donat int. vir. & ux. §. 32. num. 1.* Alciat. *in l. familiæ §. 1. n. 6. ff. de V. S.* Franciſc. Purpurat. *in l. imperium collat 3 limit. 3. ff. de juriſd.* & Felin. *in c. novit ille, n. 2.* Tiraq. *de nobil c. 17. n. 20.* Regner. Sixtin. *vol. 2. conſilior. Marpurg. conſil 9. n. 45 46. 47 48. 49. 50. & ſeqq* VVel. *in §. 2. infr. de ſucc ab inteſt.* Schurf. *conſil. 1. cent. 1. & conſ. 56. num. 4. & ſeqq. cent 2.* Teſſaur. *deciſ. 83. in fin.* Fachinæ. *lib. 3. controv. cap. 53.* Matth. Steph. *cent. 1. illuſt. q. 47. lit. a.* E contrario verò natus ex patre plebejo & matre nobili, plebejus eſt. Mater enim per nuptias facta eſt plebeja, *l. 1.* & ibi Gothofr. *C. d t. de dign.* Quis dicatur nobilis plenius explicat Menoch. *2. arbitr. judic. quæſt. 99. cent. 1. caſ. 67.*

Ex §. 1.

22. Adoptionis duæ sunt species : adoptio in specie sic dicta, & arrogatio. Hujus nominis ratio redditur *in l. 2. ff. h.t.* Quia is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse; & is qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur. Hinc jam quæritur: An quæ in adrogatione intervenit rogatio, stipulatione perficiatur? Negativa verior videtur.

I. Quia *d. l 2.* de rogatione tantùm, non verò de stipulatione loquitur, ideo rogatio illa pro simplici interrogatione accipienda est. II. Quia æquè in pactis aliisque actibus rogare possumus ac in stipulationib. *l 7. §. 12 ff. de pact.* Attamen ea, quæ fit in stipulationibus, interrogatio, solennis omnino peculiarisq; est; nec enim nuda rogatio est, ut docet Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stipul. c. 4. conclus. 2.* III. Quia actus arrogationis qui per se est solennis, *l. 2. § ult. l. arrogatio 40. ff. adopt.* stipulatione, quæ obligationum firmandarum gratiâ introducta est, *l. 5. in pr. vers. conventionales sunt, ff. de verb. oblig* non indiget. IV. Quia quæ in arrogatione intervenit rogatio, non constituendæ arrogationis causâ interponitur, sed ne arrogatio fraudi sit iis, ad quos ea res pertinet. Atq; ita sentio cum Connan. 2. *comm.* 15. *n.* 4. & Cujac. 9. *observ.* 37. Ernest. Cothman. *disp. 6. ad Instit. coron.* 1. Anton. Fabro *ad. l. 24. in fin. ff. h. tit.* ubi ait, ideo hanc rogationem dici non posse stipulationem, quia fiat à Magistratu, cujus non est stipulari; Eli. Robert. *disp. u. 3 thes* 10. Ortolph. Foman. *disput. 4. ad Instit. thes.* 12 Jacob. Cramer. *discept. 4. ad Instit. posit. 16.* Dissent. quidam *arg. § 3. infr. h. t. & l. 17 h. t. & l. 8. ff. eod. junct. l. 38. § alteri. ff. de verb. oblig.*

23. Filiusfamilias, extraneæ personæ in adoptionem datus, permanet in potestate patris naturalis.

Probatur I. per textum manifestum *in d. §. 2 h. t. ibi, nec in potestate ejus est.* II. Per oppositionem quæ ibi fit. Si enim

enim non extraneæ personæ, sed avo paterno vel materno in adoptionem datus fuerit filiusfamilias, in familia & potestate hujusmodi patris adoptivi est. III. Confirmatur per §. 8. *infr quib. mod. jus pat. potest. solv.* ubi dicitur, solvi patriam potestatem adoptione facta ab ascendente. Ergo nō solvitur, ea facta ab extraneo. Alioqui Imperator de eo quoq; mentionem ibi fecisset. IV. Per §. 14. *infr. de hær. ab intest.* Nec movent illa verba, ibi: Atq; si in patris naturalis potestate mānsissent: sensus enim eorum hic est: Ac si in adoptionem datus non fuisset. Quo sensu accipio etiam verba *l. pen. in prin. C. h. t.* idque facio exemplo Imperat. in in illa ipsa *l. pen* §. 2. *in fine* ibi, tanquam non fuisset ab initio in adoptionem translatus. V. faciunt elegantissima verba *in d. l. pen* §. 1. *in fin.* Et VI. urget ratio hæc, quòd si filiusfamilias acquirat bona adventitia, ususfructus acquiritur patri naturali, non adoptivo, §. 1. *d. l. pen.* Mynsing. Schneid. Cujac. Giphanius & Dd. communiter *ad d. §. 2. h. t.* Petr. Heig. ibid. VVesenb. *in par. de adopt. num. 6.* Regner. Sixt. *Tom. 2. cons. 21. Marpurg. cons. 21. num. 73. 74. & 75.* Treutl. *disput. 2. thes. 10. lit. a.* Hug. Donell. *libr. 2. comm. c. 22.* Ortolph. Foman. *disp Instit. 4. th. 4. lit. a.* Jacob. Cramer. *discep. 4. ad Instit posit. 18.* Ernest. Cothman. *disp. 6. ad Inst. thes. 3.* ubi eleganter docet, adoptionem extraneæ personæ factam non quidem facere filiosfamilias, facere tamen filios legitimos & civiles, hoc est, adoptatos adoptanti civili & legitimo vinculo conjungere. Dissent. ab hac communi opinione Dn. Ant. Matth. *hic* & Arumæus *disput 2. Exercit. 13.*

Ex §. 3.

24. Quarta ex arrogatoris bonis ei, qui impubes arrogatus est, ex constitutione divi Pii debita, cujus in jure frequens mentio est, intelligi debet universi patrimonii, non portionis illius duntaxat, quam ab intestato habiturus esset.

Expressus est textus in fin. *d. §. 3. hic in l. 2. C. h. t. l. si arrogator 22. ff eod l. Papinianus l. 8. §. si quis impubes 15. ff de inoffic. testam. l. 1. §. si impuberem, ff. de collat. l. ult ff Si quid in fraud.*

fraud. patron. fact. sit. Ubi expresè Papinianus scribit, quartam bonorum, quæ adoptivus pater mortis tempore reliquerit, omnium, ad eum qui adrogatus est, pertinere. Imò quoties in jure nostro alibi etiam de quadrante divi Pii mentio fit, toties quartam bonorum patris adrogatoris, non portionis alicujus quartam adrogato deberi, liquidò comprehensum est. Ratio autem hujus juris est, quòd satis erga filios naturales naturâ propensi sumus: ac proinde meritò patris arbitrio relinquendum fuerit. At erga arrogatos, quia natura hic non astringit, legibus providendum fuit. Facit pro hac sententiâ, quod non iniquum sit, cùm commodum & lucrum arrogator ex bonis arrogati acquisiverit, ut ei contrà suorum bonorum quartam præstet. Ita sentiunt Anton. Govean. *lib. 1. var. lect. c. 5.* Hot. Baro, Borch. Giphanius, Petr. Heig. *ad § hunc n* Arumæ. *disp. 2. Exer. 19.* Anton. Vacca *ad l. 22. ff. de adopt.* Vaud. *varia quæst. lib. 1. q. 29.* Donell. *lib. 2. comm. c. 23.* Diff. Accurs. *ad § h. n* ibidem Mynf. & VVesenb. Jul. Pac. *in suis disput. thes. 39. h. t.* Vultej *in comment. ad prin. h. t. n. 6.* Harprecht *d. part. 1. disp. 6. thes. 17.* per hanc rationem: quia si adoptivis relinquenda est legitima omnium bonorum, melioris conditionis sunt quàm naturales seu ex justis nuptiis procreati. Atqui hoc absurdum. Ergo & prius. Propositio probatur inde, quia secundùm Accurs. adoptatus plus consequeretur ex re patris, si fortè quatuor pluresve liberi essent superstites naturales. Assumptio probatur ex eo; quia adoptio naturam imitatur. At si plus consequeretur adoptivus quàm naturalis filius, non certè dici posset, adoptionem sequi naturam. Ergo. Respondeo ad propositionem, cujus connexio infirma est ideo, quia de jure non facilè permittitur, ut tot liberis superstitibus naturalibus, extraneus adoptetur. Hoc enim inprimis etiam in causæ cognitionem venit, *l. 17. §. præterea 3. ff. de adopt.* Instantia: Atqui *d. l. 17 §. 3.* non prohibet strictè adoptare extraneum, si extent quatuor vel plures naturales liberi; sed simpliciter dicit, videndum esse, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium, ne aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, diminuatur spes, quàm unusquisque liberorum obsequio pa-

rer

ret sibi, aut qui adoptatus fuit, minùs percipiat, quàm dignum erit consequi. Resp. Etsi verum sit, non strictè prohiberi, superstitib. pluribus liberis adoptare extraneum, tamen id me movet (quod & Vaudum d. l. movet) quòd non sit verisimile, eum qui quatuor pluriúmve sit liberorũ pater, quive ne sit pater quidem, at sperare prolem per naturam possit, liberos per legem esse quæsiturum; *arg. l. 30. ibi, nisi cùm filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit, &c. & ibi, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. C. de fideicomm.* Id verò etsi aliquando fieri possit, & fiat etiam, tamen non attenditur. Jura enim de iis sanciuntur, quæ utplurimùm fiunt, non quæ rarò, *l. jura 3. ff. dell.* Itaq; Imperat. noster attendens id quod fit utplurimũ, constituit, ut arrogat⁹ filius impubes auferat ex re patris quartam bonorum partem. Ad probationem syllogismi suprà allati, respondeo, imitari quidem adoptionem naturã, sed non in omnibus; quandoq; enim à naturâ deflectit & declinat pauliſper, ut patet ex *§. seq. & §. 8. h. t.* ubi dicitur, quòd in plurimis causis adoptatus assimiletur nato ex legitimis nuptiis. Ergo non in omnibus ei assimilatur. Quæ cùm ita sint, frustra à Mynsing. & aliis quæritur: An legitima hæc arrogati portio, perinde ut legitimorum & naturalium liberorum portio, in bonis parentum ex novâ Justiniani constitutione Nov. 18. aucta sit? Heig. *in fin. ad d. §. 3. h. t.* Sed præsuppositа dissentientium opinione tanquam vera, dicendum tamen esset, portionem arrogati auctam non esse, *per d. Nov.* 18. Treutl. *vol. 1. disp. 2. th. 9. lit. e.* Contrà Petr. de Bellapert. Cyn. Alber. *in l. 22. ff. h. t.*

Extit. 12.

25. In hoc titulo enumerantur modi dissoluendæ patriæ potestatis, mors, deportatio, dignitas patritiatus, captivitas, emancipatio, adoptio facta ab ascendente. His modis utrùm annumerari debeant matrimonium, dignitas doctoratus, militia & monachismus, controversiâ non caret. Ego sententiam negativam amplector.

Quia

Quia tàm causas constituentes patriâ potestatem, quàm dissolventes seu corrũpentes, ex jure sumere oportet. Certas lex esse voluit, ut aliarum rerum & actionum civilium, non quas sibi quisq; finxisset. Jam aũt nulla illarum causarum jure expressa reperitur. Ergo nec nos illas causas pro legitimis habere debemus. Et licet, quò ad peculium castrẽse vel quasi, filiusfam. doctor vel miles loco patrisfam. habeatur, *l.3. C. de castr. pecul.* tamen quò ad alia secus est. Schneid. *ad § 4. infr. h. t.* Jas. *in l. patre furioso 8. ff. de his quæ sunt sui vel al. jur.* Hedem. *in disp. 2. thes. 36. lit. g.* Treutl. *disp. 2. thes. ult. lit c. vol. 1.* Mynsi *in §. fin. supr. de patr. pot.* VVes. *in par. ff. de rit. nupt. n. 6. & in §. fin. infr. de excus. tut.* Bodin. *lib. de Rep. c. 3.* Matth. Steph. *cent. 1. ill. q. 40* Dissentiunt quidam, quò ad doctoratus dignitatem; quoniã hæc à curialibus munerib. præstet immunitatem, *l. 6. l. ult. C. de profess. & med. l. 2. C. de advoc. diver. judic.* VVes. *cons. 40. n. 34. & seq.* Verùm cùm *l. ult. C. de decurion.* certas tantùm dignitates complectatur, in quibus ista non reperitur, Pet. Heig. *ad §. filiusfam. h. tit. n. 5.* illorum sententia recipienda non videtur. De monachismo Cujacius *in par. C. de emancip.* & Pinell. *in l. 1. p. 1. n. 45. C. de bon. matern.* Matth. Matthesilan. *in tract. de succes. ab intest. membr 1. art. 1. n. 7.* Hedem. *d. loc. lit. h.* Treutl. *d. loc. lit. d.* idem nobiscũ sentiunt, quibus tamen contradicunt Mynsing. Schneid. *d. loc. n. 7.* Costal. *in l. lis nulla, ff. de judic.* Fachin. *lib. 6. controv. c. 12. & c. 14.* Geil. *2. obs. 131. n. 7.* Petr. Heig. *d. n. 4.* Bocer. *in Enunciat. adjunctis classi quartæ Enunc. 13. lit c.* & Guilhelmus Forster. *disp. 3 th. 28.* Malè. Loquuntur enim sine lege, quà deficiente, patri integra est vindicatio filii, qui inconsulto patre devovit se monasterio. Nam & monachismus capitis diminutio non est. Nuptias quod attinet, licet eæ potestatis patriæ constituendæ modus sint, tamen easdem è patria potestate liberandi vim habere, nusquam legitur, *l. patre. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Donell. *lib. 2. cõm. c. 26. in fin pag. 126. n. marg. 10.* Arumæ *disput. 2. Exerc. 17.* Ernest. Cothm. *disp. 4. coron. 2.* Oleman. *disp. 2. n. 30. 31. 32. & 33.* Giphanius *ad princ. h. tit.* Atq; hoc verum est, non tantum quoad filios, sed ẽt quoad filias, quæ per nuptias patria potestate non exeunt, *l. 12. C. de collat. l. 5. C. de cõdit. inser.*

insert. l 7. C. de nupt. l. 1. §. 5. de lib. exhib. l. pronuntiatio § fin. ff. de V. S. & § 2. ibi, licet in potestate parentis sit. infr. de SC. Tertyll. Non obstat, quòd conventione in manum, mulier in potestatem mariti transire dicatur. Ulpi. *in fragm.* Cujac. *in parat. C. de legit tut.* ac proinde patriâ potestate liberetur. Resp. Quòd conventio in manum (quæ matrimonium non est, sed tantùm forma & solennis mos matrimonii contrahendi) minima capitis diminutionis species sit, Cujac. *6. obs. 25.* matrimonium verò capitis diminutio non sit. Filia enim nupta familiam, cujus caput permanet, *d. l pronuntiatio*, non mutat. Non obstat etiam, quòd mulier subjecta sit dominio mariti, *Genes. 2. 1. Cor. 7. c. mulierem 17. q. 5.* & sequatur conditionem mariti, *l. 8. ff. de senat.* Resp. enim, aliam esse potestatem patriam, aliam verò maritalem. Quoad quædam enim, uxor est in potestate mariti, & quoad quædam, manet in potestate patris, ut hoc eleganter demonstrat Schneid. *ad §. 8. num. 4. h. t.* De consuetudine tamen & staturis quorundam locorum uxor per matrimonium à potestate patria liberatur, nec mortuo marito redit ad pristinam parentum potestatem, quia semel illa sublata fuit; Tiraquell. *de ll. connub.* gl. 3. *n. 1. & seq.* Soar. *in thesaur. com. opin verb. filius familias, n.* 303 Sichard. *ad rubr. C. Qui admitti ad bonor. possess. possunt. & ad l. ubi 29. n 15. & 16. C de jur. dot.* Heig. *ad §. 6. & §. fin h. t* Moller. *lib. 2. semestr. c. 16 in fin.* Zas. *in l. utrum turpem n 4. ff. de verb. oblig.* Boc. *in enunciat. class. 4 disp. adjunctis, enunciat. 12.* Quod præter Saxoniam *constit. Saxon. part. 2. c 10. art. 11.* Cavor *lib 1.* Fachs. *different. 19.* Reinhard. *differ. 26.* VVesenb. *in parat. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* Hispania quoque, Vasq *de success. progress. libr. 1. §. 1. n. 34. & 43.* Gallia, Boer. *decis. 197. n. 1. 2. 3. 4.* Ascan. *de patr. pot. c. 5. n. 76. vers. limita etiam, &c.* & Longobardia servat. Rolandin. *de testam. part. 1. rubric. 14. num. 4.* Quicquid jam sit, antehac non usque adeò expeditum fuit inter juris Saxonici practicos, utrum separatio, quâ liberi puberes à parentibus sejunguntur, effectum emancipationis haberet, patriamque potestatem tolleret. Nam Gœden *cons. 66. n. 17.* disertè pronunciat, filiam maritatam, quæ utique à patre separatur, in patris potestate manere,

Christophor.

Christophor. Zobel *in addit ad art. 31. in addit. incip. nota, quod licet jur Saxon.* Landr. *lib. 1 & ad art. 45. in addit. incip. nota ex hoc textu, quòd uxor, &c.* Landr. *lib 3.* ait, uxorem saltem, quò ad operas & debitum conjugale, jure Saxonico esse in potestate mariti, manere autem sub patris potestate, quò ad omnes effectus. Hieron. Schurf. *cons. 20. num. 19. cent. 2.* primus demonstravit, filiam maritatam in patris potestate non esse; licet ex illius quoque dictis satis constet, hanc sententiam ipsius ætate explicatam non fuisse. Rectè ergo fecit illustrissimus Elector Saxoniæ, quòd quæstionem hanc clarâ constitutione definivit.

Ex §. 1. tit. 12.

26. Anxiè à Dd. quæritur: An deportatus à principe restitutus, recuperet bona, honores, famam & patriam potestatem; an verò pœna ipsi tantùm intelligatur per restitutionem remissa?

Mynsi. *n. 13. hic* & And. Fachin. *lib. 9. controv. c. 17.* cum plurimis ab eo allegatis, multum referre putant, utrum verbo *Indulgere* utatur princeps in restituendo, an verò verbo *Restituere*, ut si hoc usus fuerit, plenissimè deportatus restitutus intelligatur; si illo pœnæ tm gratiam accepisse præsumatur. Sed alia distinctio adhibenda mihi videtur, hæc scilicet: An specialis sit restitutio, vel generalis. Illa uti strictè accipitur, ita pœnæ tantùm gratiam facit, & reditum in patriam restituit, *l. tutor 4. l. si ademptis 5. l. generalis 7. C. de sent. pass. l. 4. C. de bon. proscript.* Geil. *de pace publ. lib. 2. obs. 19. n. 8.* At generalis restitutio, quæ in infinitum concepta est, plenissima & latissima est, ad patriam potestatem & cætera omnia pertinens, *l. 1. l. ult. §. ult. C. de sent. pass. l. 2. ff. eod. t.* imo & bona interea alienata comprehendens; quæ & bannitus Imperii (qui quatenus deportato comparetur, videatur apud Geil. *lib. 2. de pac. publ. c. 1. n. 24.* & Schneid. *hic n. 11.*) post restitutionem omnia recuperat: Bossius *in pract. crim. tit. de remed. ex sol. Clement. princ. n. 11. & seqq.* Heig. *ad §. h. nu. 14.* & Crispin. *in notis hic. lit. A.* & M. Ant. Peregrin. *de jure fisci lib. 5. tit. 2. n. 17. & seqq.*

Hæc tamen non de omni restitutione generali ita intelligimus, sed de ea, quæ fit per modum, non gratiæ, sed justitiæ, ut puta, si Bannitus post latam sententiam offerat probationem innocentiæ, eamq; postea probet, ita quòd iterũ absolvatur à banno per viam justitiæ, *l.* 1. *§. fin. ff. de quæst.* quia tunc hujusmodi restitutio & absolutio banni extenditur etiam ad alienata, utpote quæ pinguiùs succurrit, quàm gratiosa restitutio, Menoch. *de recup poss. n.* 10. *remed. num.* 111. *&* 113. Geil. *d. lib.* 2. *de pace publ. cap.* 19. *n.* 23. Sic si bona sine facto hominis ex sola condemnatione ad alium perveniissent, puta per deportationem vel bannum, ita quòd jus acquisitum tertiò traxerit immediatè causam ab ipsa condemnatione, tunc restitutus simpliciter recuperat etiam bona ad tertium translata; secus si alienatio facta est per Fiscum, & sic facto hominis, tunc enim restitutio præsertim gratiosa, non trahitur ad bona hominis alienata, Geil *d. loc. num* 16. *&* 17. Confer *n.* 3. *&* 9. *& ibidem allegata*, quibus adde Fichard. *tom.* 2. *cons.* 8. *num.* 6.

Ex §. 6.

27. Ad emancipationem utrùm scriptura requiratur, à quibusdam in dubium vocatur, Ego eam ab initio interponi debere existimo.

I. Per *l. jubemus* 5. *C. de emancipatione liberor. ibi, hocq; apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet, insinuare, id est, intimare.* Goth *ibi. sub lit. q.* El Rober. *disp.* 3. *ad Inst. coron.* 1. II. Per *§.* 8. *infr. h. t. ibi, actis intervenientibus, & l. fin. C. de adopt.* ubi in adoptione, quæ actus quoq; solennis est, scriptura requiritur. Sufficit autem, scripturam à principio fuisse cõfectam, in tantum, ut etiamsi postea fortè intercideret aut interiret, ejus tamen tenor posset per incorruptæ fidei testes cõprobari. In liberorum enim emancipationibus, sicut & in donationibus, non tam scriptura, quàm veritas considerari solet, *l.* 2. *C. de emãcipat.* actorumq; interitu veritas convelli non debet; *l.* 11. *C de fide instrum.* Quòd si nunquam scriptura accesserit, putant quidam emancipationem valere; inter quos est Petr. Heig. *ad d. §.* 8. *h. t. n.* 3. Utuntur

hoc

hoc argumento: Ea, quæ sunt jurisdictionis voluntariæ, scripturam non desiderant. Atqui emancipatio est jurisdictionis voluntariæ §. *fin. infr. h.t. l.4. C. de emancip.* Paul. *lib.2. recept. sent. t.25* Ant. Faber. *ad l.32. & l.36. ff. de adopt. in Rational.* Ernest. Cothm. *disp.7. ad Inst. coron.1.* Arumæ. *disp.2. Exerc.16.* (Nec obstat *l.92 ff. de condit. & demonst.* Resp. enim cum Cujacio, extra ordinem, non jure ordinario, invito emancipationem imponi posse.) Ergo emancipatio scripturam non desiderat; propositio generaliter vera non est *arg. d. l. fin. C. de adopt.* adoptio enim est jurisdictionis voluntariæ, & tamen scripturam requirit. Atque ita mecum sentit Goth. *d. l.* Brederod. *ad §. h.* & Mynſ. *ad d. §.8.* qui hanc sententiam crebriùs obtinuisse ait.

DISPVTATIO III.
DE TUTELIS.

Ex tit. 13. 14. & seq. usque ad fin. lib. 1. Instit. Justinian.

Respondente

JOHANNE SCHOERLITZ

Thüringo.

Ex princ. tit. 13.

CONTROVERSIA I.

JUs tutelarum non solâ approbatione, sed & conformatione, & ipsa essentia juris civilis est.

Quoties enim quæstio est, unde unumquodq; jus sit, ex quo jure unusquisque contractus originem capiat, & quo jure censeri debeat, semper recurrendum est, nõ ad genetis supremi, sed ad singularum specierum propriam formam, & perspiciendum, unde & à quo jure eam integrã accepit, *arg. l. omnes populi. ff. de just. & jur. l.1. l.7. ff. de pact. l.1. ff. de contrah. empt.* Si à jure gentium, illius juris erit; si à jure civili, juris civilis censebitur, Dn. Gœdd. *in tract. de contrah.*

ſtip. cap. 2. concluſ. 1. n 21. & 22. Bronch. *cent. 3. aſſ. 20.* Atqui tutela formam ſuam à jure gentium non habet: quia non peræque apud omnes gentes unquam obſervata vel recepta fuit, ſed civili & politica quadam ratione in Remp. Romanam invecta eſt. Ideò definitur à Juſtiniano hic vis & poteſtas, jure civili data ac permiſſa. Fit hinc quoque quod capitis diminutione finiatur, qua non finiretur ita, ſi juris gentium eſſet. *l quidam ff. de pœn.* Civilis enim ratio etſi civilia jura corrumpere poſſit, naturalia tamen non utique, §. *fin. infr. de legit. agn. tut.* Non igitur à jure gentium, ſed civili tutelam introductam, concludo cum Mynſ. *hic n.* 10. Heig. *hic n.* 12. 13. 14. obſtat §. *penult. infr. de Attil. tut.* Ad eum reſpondent Hot. *hic in verb. Jure civili data ac permiſſa,* Vultej. *ad d. §. pen.* Bronch. *cent. 2. miſcell. conerov. aſſ. 3. in fin.* obſtare etiam videtur *l. 7. ff. de cap. diminut* ad quam vide Ant. Fabr *in Rationalib. ibid.* Adde his Oleman. *diſp. 5. n. 8. in object. & reſol.*

Ex §. 3. d. t.

2. Teſtamentarius tutor datur liberis impuberibus in poteſtate conſtitutis. Non igitur à matre: datus tamen, ſi liberi ſimul ab ea heredes inſtituti fuerint, à magiſtratu cum inquiſitione confirmabitur.

Confirmatio enim ſola non ſufficit, *l. pater §. 4. ibi.* mater autem non niſi inſtituto, *ff. de teſtam. tutel.* Cujac. *in §. 5. h. tit.* Borcholt. *in §. h. 3.* Faber *in l. quò tutela 73. ff. de R. Jur.* Treutl. *vol. 2. diſp. 8. theſ. 2. li. ec.* Obrecht *in diſput. de patrocin. pupill. theſ.* 308. *cum ſeqq.* Diſſent. Bart. & reliqui Dd *in l. 2. ff. de confirm. tut.* Franciſc. de Caldas *in l ſi curatorem 3. C. de in integr. reſtit. minor. verb. ſine curatore. n.* 101. *in fin. & n* 102. Schneid. *in §. h. n. num.* 11. & ibidem Thad. Piſon. Harprecht *in §. 5. h. tit. & part. 1. diſp. 7. theſ 4. lit. C.* Idem de patrono, & quovis extraneo conſtitutum reperitur, *l 4. ff. de confirm. tut. vel curat.* Harprecht. *d. loc.* (licet is quoad patronum diſſentiat) ut & de patre dante tutorem filio ſuo naturali, *l. naturali 7. in pr. ff. de confirmat. tut.* Dn. Vultej. *ad noſtr. §. n. 2. & 3.* Non obſtat *l. 4. C. de teſt. tut.* ubi

tut. ubi dicitur, matrem liberis suis tutorem ritè dare, si vel magistratus eum confirmavit, vel liberos heredes instituerit. Ergo utrumq; conjunctim non requiri videtur. Resp. Etsi emendandi corrigendiq; licentiâ admissâ quidlibet ex quolibet possit effingi, tamen quia *in d. l. 4. ff. de testam. tut.* utrunq; cõjunctim requiritur, ut in *l Peto Luci 69. §. mater 2. ff. de legat. 2.* ut analogia juris conservetur, voculam negativam NON *in d. l. 4. C. de test. tut.* tolerare non possumus, imitati præstantissimum ICtum Cujac. *ad h. n. §.* & post eum ibid. Dn. Vultej. *n. 3. in fin.* Verum scrupulum adhuc injicit, quòd tutor à patre filio emancipato datus, etiam sine institutione confirmari possit. Nam etiam exheredato tutor ab eo rectè datur, *l. 4. l. 10. §. 2. & l. si pater 31. ff. de testam. tut.* (quibus legibus non refragatur *l. 73. §. 1. de R. J.* ubi dicitur, neminem posse tutorem dare cuiquam, nisi, ei quẽ in suis heredibus, cùm moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset. Atqui exheredatus suus heres patri non existit, *l. 1. §. 10. ff. de suis & legit. her. l. 20. §. 1. ff. de bon. possess. contr. tab.* Ergo ei tutor dari non posse videtur. Resp. JC. *in d. l. 73.* non simpliciter & indefinitè de suis heredib. loqui, sed de iis demum heredibus, quos cùm moritur, habuit. At exheredatio ante hereditatis aditionem nulla est, *d. l. 20. ff. de bon. poss. contr. tab.* Hipp. à Collibus *ad d. l. 37. de R. Jur.*) Quid ni ergo à matre & ab extraneis dati tutores sine institutione confirmari possent? Resp. Rationem differentiæ eam esse, quòd pater sine filium exheredaverit, sive hæredem suum instituerit, semper præsumatur bene filio suo prospexisse, mater autem & extraneus, tũ demum pupillum dilexisse præsumantur, si præterea ipsum heredem instituerint, *l. si patronus 4. ff. de confirm. tut.* Heig. *ad §. fin. h. t. n. 2. 3. 5.* Matth. Stephan *cent. 1. illustr. q. 84.*

Ex §. ult. d. t.

3. Testamento tutor inutiliter datus, si à magistratu confirmetur, non testamentarius, sed honorarius est.

Paria enim in jure nostro sunt, non fieri, & non ritè fieri. *l. 1. §. in quib. ff. quod cujusq; univers. nom. l. quoties 6. cùm ibi notat.* à Bart. Jas. Castr. *ff. qui satisd. cog.* Proinde tutor

non jure datus pro non dato habendus, *l.* 1. *ff. de confir. tut. l.* 3. *C. eod.* Hinc se excusare necesse non habet, *l.* 1. *C. d. t.* A magistratu igitur confirmatus talis habebitur, quales ferè illi, qui à nemine prorsus antè erant dati. Quo argumento ipse JCtus Ulpian. utitur *in l.* 3 *ff. de testam. tut.* dum ait: Sed eos demũ testamento datos accipere nos oportet, qui jure dati sunt. Assumo cum Modestino *in l.* 4. *eod.* Atqui à matre vel extraneo vel patre emancipato dati tutores, non jure seu minùs jure & inutiliter dati sunt, *d. l.* 1. *ff. & l.* 3. *C. h. tit.* Ergo testamento datos eos accipere non oportet. Facit præterea pr. *Instit. de satisd. tut.* ubi confirmatos à testamento datis tutoribus expressè separat ipse Imp. noster. Id idem quartò probant *l.* 26 § *fin. & l. seq. ff. de testam. tut.* Et denique in hac opinione me confirmat Cujac. *in par. C. de confirm. tut & l.* 7 *obs.* 7. Dn. Vult. *lib.* 1. *Juris. Rom. cap.* 25. Giphan. *in comm. ad h.* §. Bocer. *class.* 2. *disp.* 14. *de tut th.* 12. & Treut. *disput.* 8. *vol.* 2. *thes.* 2. *lit. c.* & latè Ernest. Cothm. *resp.* 45 *nu.* 9. & 10. & 31. *cum seqq.* Harprecht. *part.* 1. *disp.* 7. *thes.* 5. Diss. Mynsi. *ad d.* §. *fin.* & Donell. *lib.* 3. *comm.* 5. Sylvester, & Heig. *hic num.* 12 13. 14. 15. Matth. *in notis hic* Guilhelm. Forst. *disp.* 4. *thes.* 6. & Oleman. *disp.* 5. *n.* 12. & 13. *in object. & resol.* testamentario eum assimilantes. Aliter dissentit Dn. Gœdd. *ad l.* 130 *n.* 4. *ff. de V. S.* non impropriè & testamentarium & honorarium dici posse existimans.

Ex § *fin. t.* 14.

4. Tutor filiis datus, nepotibus datus non censetur.

Hic & *l.* 4 & 6. *ff. de testam. tut.* Donell *lib.* 3 *comm. jur. civ. c.* 4. *pag.* 142. & 143. Mynsi. Dn. Vultej *ad d.* §. *fin.* Pac. *cent.* 5. *quæst.* 72. Bronch. *cent.* 3 *assert.* 18. Ernest Cothman. *disput* 8. *coron.* 11. Ratio I. Ne nimis onerentur tutores, qui fortè non possint sufficere omnibus pupillis tuendis. II. Quia non expedit eundem tutorem dari filiis & nepotibus. III. Etsi ex interpretatione in causa favorabili appellatione filiorum nepotes contineantur, *l. liberorum* 220. ubi Alciat. *n.* 6. *ff. de V. S. l. si filius* 14. *ff. ad SC. Maced. l. Lucius* 58. *ff. de her. instit.* eadem tamen hic non statim contineri dicendum est, cùm favore aliquo hoc in casu opus non

non sit. Testamento enim nepotibus, tutore non dato, nihilominus tutores esse possunt, vel ex lege, vel ex ordinatione Magistratus. Non obstat igitur, quòd feudo alicui pro se & filiis suis concesso, id nepotibus quoque concessum intelligatur, Heig. *hic num.* 6. Id enim quoque ex interpretatione fit in causa favorabili, & quia alias beneficia principum latissimè interpretanda sunt, *l. pen. ff. de constit. pr.* inter quæ feuda referuntur, *in cap.* 1. *§. ult. in quib. caus. feud. am.* Fachin. *lib* 7. *controv c.* 76. Non obstat etiam *l.* 16. *in pr. ff. de testamen. tut.* Ad quam respondet Don. *d. loc.*

Ex tit. 15. *lib.* 1.

5. Quamdiu tutor ex testamento speratur, tamdiu legitima tutela in suspenso est. Durante itaque impedimento, dubitatur, an interim tutor dandus vel curator? Tutorem dandum arbitror.

Text. expressus habetur *in l. si quis* 11. *in pr. ff. de testam. tutel. & in §. sed etsi* 1. *infr. de Attil. tut.* Facit, quòd furiosus vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor non sit, nisi compos mentis aut major 25. annis factus fuerit, *§. furiosus* 2. *supr. qui testam. tut. dari poss. vers. tunc erit. l.* 10. *§. si furiosus* 3. *vers. tunc fore, &c. & l.* 32. *infr. vers. post legitimam ætatem onerari. ff. de testam. tut. l.* 10. *§.* 7. *vers. donec quidem impubes fuerit, non molestabitur. ff. de excusat. tut.* Non igitur locum hic habet regula, quæ tutorem habenti, tutorem alium dandum esse prohibet, Cujac. *in not. prior. Instit. de fiduc. tut. in fin.* VVesenb. *add. §.* 2. *Instit. qui testam. tut. dari poss.* Duar. *ad tit. ff. de tutel. cap.* 4. Vultej. *ad pr. tit.* 14. *num.* 4. Ernest. Cothm. *disp.* 8. *thes.* 10. Oleman. *disp.* 5. *n.* 21. *& 22. in object. & resol. & disp.* 6. *n* 24. *in object. & resol.* Diff. Donell. *lib.* 3. *comm. cap.* 15. *in fin.* per *l.* 10. *§. si libertus, ff. de excusat. tutor.* ubi in locum tutoris minoris vigintiquinque annis, curator substituitur. Responsionem suggerit Cujacius.

Ex eod. tit.

6. Cum proximus agnatus ex aurea Bulla Caroli

roli IV. tutor & administrator esse jubeatur Electoralis heredis impuberis, vsq; ad 18. ætatis annum, an hoc jus ei, propter regulam, Quamdiu testamentaria tutela speratur, cessare legitimam; testamento auferri possit; ardua est quæstio? Negativam propugnantibus astipulor.

Quam sententiam eò amplector libentius, quòd tantæ celsitudinis administrationem agnato potius quàm extraneo committere, & rei publicæ & privatæ sit tutius ac utilius. Confirmat me in ea regula juris vulgata, quòd id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequeat, *l. id quod nostrum, ff. de R. Jur.* Atqui agnatus id jus à lege seu jure & quidem publico, cui derogari non potest, *l. 42. ff. de oper. libert.* quæsitum habet. Ergo ei invito auferri non debet; Dn. Gœd. *ad l. 120. in fi. ff. de V. S.* Treut. *disp. de tut. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. a in fin.* Leopold. Hackelman. *disp. 15. illustr. quæst. de tut. & cur. thes 5.* Ortolph. Foman *disp 5. ad Inst. jur. q. 2.* Andr. Gerard. *in sua disp. quam ex aur. Bull. Caroli IV. c. 17. habuit, thes. 25. 27. 28. 33. & 34.* Jacob. Cramer. *disceptat. Justin. 5. thes. 14.* Joh. Harprecht. *in comment. ad h. tit. fol. 81. n. 4.* Henr. Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 29. lit. b* Idem *in tract. de jurisdict. c. 8. n. 78.* Christoph. Kal *in disp. pro gradu doctorat.* Joh. Nigerdin. *in disput. ad Instit. juris civil. disp. 4 lib 1. th. 3. quæst. 1.* El. Rober. *disp 4. de tutel. thes. 9.* Matth. Stephan. *in tract. de jurisdict. lib. 2. part. 1. c. 5. fol 317 n. 65. & cent. 1. illustr. q. 98. hic.* Georg. Schönborne *lib. 2. Politic. cap. 14.* Daniel. Nebel. *in dub. them. disp. 18. ad them. 4. sub lit. c.* Andreas Knich. *in jus Saxon c. 4. fol. 47.* Rosenthal *in tract. de feud. c. 12. concl. 10. fol 515. n. 19* Hottom *in contr. de patr. & nepot. succes. fol. 25* Setzer. *in disp. 6. ad Inst. in coron.* Halbritt. *in disp. de tut. thes. 10* Non obstat prædicta regula. Ea enim intelligenda est de tutoribus, quibus nullum à jure seu legibus jus quò ad tutelam quæsitum est, quemadmodū hoc nostro casu, aurea Bulla §. *inter solicitudines, &c.* Obtinet igitur hic alia regula, quæ vult, in his testatoris voluntatem servandam, quæ ex ipsius testatoris dispositione absq; juris necessitate veniunt;

veniunt; in iis verò, quæ ex legis provisione necessaria descendunt, si quid contra illam legem disposuit, minimè obtemperandum, *l. 55. & ibi* Jason *in 2. lectu. nu. 33. de legat.* 1. Secundùm quam regulam intelligendum, quod alibi dicitur, voluntatem testatoris, tanquam legem, esse observandam. Gravissima profectò hæc est controversia, Imperatoriâ indigens decisione, ut non immeritò eam in dubio reliquerit vir doctissimus, Thomas Michaël *in disp. elegantissima de jurisdictione, conclus.* 132. *lit. g.* Acerrimè nuper in utranque partem disputata ventilataque est inter Illustrissimos principes, Comites Palatinos, Dn. Johannem Bipontinum, & Dn. Philippum Ludovicum Neoburgicum, super Administratione Electoratus Palatini post obitum Serenissimi principis Electoris Friderici ejus nominis IV. felicissimæ recordationis. Utriusque nomine varia prodierunt scripta. Præcipua autem, quæ mihi videre licuit, hæc sunt. Ex parte Neoburgici prodierunt in publicum; 1. Compendiosa & brevis demonstratio: 2. Informatio Lauingensis. 3. Beständige abläinung sive refutatio. 2. Oratio habita in Gymnasio Lauingano. 5. Ulterior & plenior informatio Dysseldorpii excusa. 6. Responsio Apologetica. 7. Johannis Zeschlini Cancellarii Palatini Neoburgici de Tutelâ Electorali legitimâ liber unus oppositus sex Dionysii Gothofredi libris & Marquardi Freheri commentariis. 8. Controversiæ, quæ hodiè in Sacro Rom. Imperio de tutelâ & administratione Electorali Palatinâ agitatur, Synopsis, Marquardi Freheri & Dionysii Gothofredi sparsis de eâ re scriptis potissimum opposita à D. Zach. Friedenreich consil. Palat. Neoburgico. 9. Johannis Zeschlini vindiciæ tutelares pro libro suo de legitimâ tutelâ Electorali soli agnato seniori ac proximiori debita, Apologia adversus Dionysii Gothofredi prodromum; Ex parte verò Bipontini edita sunt: 1. Kurtzer Bericht. 2. Frantzösische Informatiõ. 3. Gründliche widerlegung. 4. Rettung. 5. De legitima tutelâ curâque electorali Palatinâ, ex integro ad auream Bullam commentario, Marquardi Freheri desumtus locus. 6. De tutelis electoralibus testamentariis legitimas excludentibus libri sex, authore Dionysio Gothofredo. 7. Ejusdem

πρόδρομος vel Antecursor de tutelis Electoralibus testamentariis legitimas excludentibus Zachariæ Fridenrichio missus, interim dum liber septimus de tutelis Electoralibus Zeschliniano oppositus excuditur. 8 Ejusdem πρόδρομος de tutelis Electoralibus Johanni Zeschlino missus, interim dum liber octavus de tutelis Electoralib. Zeschliniano oppositus, excuditur.

Ex tit. 17. vers. Ideo autem, &c.

7 Etsi regulariter fœminæ tutelæ officium, quia virile est, obire nequeant, mater tamen & avia, si secundis nuptiis & SCto Vellejano renuntiaverint, liberorum suorum tutrices esse possunt. Hinc non inconvenienter adeò quæritur hoc loco: Utrùm mulieres regulariter beneficio SCti Vellejani renuntiare possint: vel hoc & aliis certis tantùm casibus? Prius opinor verius.

I. Quia quilibet favori pro se introducto renuntiare potest. *l. pen. C. de pact.* Atqui SCtum Vellejanum in favorem mulierum est introductum, *l. 1. §. 2. ibi, æquum visum est ita mulieri succurri. l. 2. §. 2. ibi, quia opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem, &c. & §. 3. ibi, Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium demit. ff. ad SC. Vellej.* & per expressum textum, *in l. 40. in princip.* ubi hoc SC. eatenus Macedoniano opponitur, quatenus id in odium fœneratorum, hoc in favorem mulierum introductum est, *ff. de condict. indeb.* Ergo. II. Propter apertum text. *in l. ult. § pen. ff. ad SCtum Vellej.* quæ l. de renuntiatione judiciaria non loquitur, sed de eâ, quæ fit ante judicium constitutum, cùm extra jus quæritur, utrum purè, an cum exceptione mulier judicium sit acceptura. Perperam aliàs illam l. accipiunt Dd. de eâ tantùm renuntiatione, quæ fit in judicio; ut patet ex illis verbis, *& sic ad judicem ire.* III. Facit *l. 22. C. ad SCtum Vellej.* ubi mulier post biennium denuò intercedens, Vellejano renuntiasse ipso facto intelligitur, quia inde non consilii infirmitas, sed constantia appareat. Unde sic argumentor: Si tacita & ex facto præsumpta renuntiatio sufficit, utique multò magis

sufficiet

sufficiet expressa (expressi enim vis major quàm taciti, Eberhard. *in Topic. in loc. ab expresso ad tacit.*) licet sit extrajudicialis. At prius verum, *d. l.* 22. Ergo & posterius. Hæc communis Dd. opinio est; & ita totum mundum servare, asserit Alberic. *in l. fin. ff. ad SCtum Vellej.* eamque defendunt Laurent. Kirchov. *cent.* 3 *com. opin. concl.* 10. Bocer. *class.* 5. *disput.* 16. *thes.* 27. Elias Rober. *disp.* 16. *coron.* 1. qui ad sex contraria respondet, Oleman. *duput.* 27. *num.* 20. *& seqq. in object.* Geil. *lib.* 2. *obs.* 77. qui in Camera Imperiali hanc sententiam servari testatur, Petr. Fab *ad l.* 2. *ff. de R. J.* Dn. Gœdd. *in tract. de contrab. stip. c.* 7. *concl.* 19. *num.* 298. *& tom.* 1. *consil. Marpurg. consil.* 24. *num.* 26. *& seqq. usq; ad num.* 41. *ubi septem contraria diluit.* Fachin *lib.* 2. *cont. c.* 59. & Bronch. *cent.* 2. *ass.* 40. Dn. Philip. Matth. *ad l.* 2. *n.* 22 *ff. de R. J.* Diff. Donel. *lib.* 12. *comm. c. ult.* Wesenb. *in par. ff. ad SC. Vellej. in fin.* Duar. *ad d. t. ff. c. ult.* Connan. *lib.* 6. *comm. c. ult. num.* 9. Covarr. *in cap. quamvis. de pact. in* 6. *part.* 2. §. 3. *nu.* 5 Hieron. Franc. *ad l.* 2. *num.* 44. *ff. de R. Jur.* Ant. Fab. *de err. prag. dec.* 7 *error.* 8 Arumæ. *duput.* 19. *Exerc.* 8. *lit b.* Anton. Tessaur. *decis.* 222. *num.* 2. Matth Stephani *vol.* 1. *p.* 3. *disput* 2. *conclus.* 9. Ut tamen legitimè fieri dicatur renuntiatio, mulier priùs de beneficio suo, quod ignorare præsumitur, *arg. l. regula* 9. *in princ. ff. de jur. & fact. ign.* certioranda est; primò, quia & aliàs generalis renuntiatio, quemcunque verba non valeat, quò ad ea, de quibus renuntians tempore renuntiationis non cogitavit, *l. fin.* §. *fin ubi* Bartol. *num.* 1. *ff. de cond. indebit. l. qui cum tutoribus* 9 *ff. de transact. l. tres fratres* 35. *in fin. de pact. l.* 47. § 1 *ff. eod.* Deinde, quia renuntiationes stricti juris sunt, & in iis non veniunt, nisi ea quæ in specie expressa sunt, *d. l. tres fratres* 35. *in fin. ff. de pact.* Geil. *& alii supr. all. loc.* Qui perperam tamen in jurarâ renuntiatione, certioratione opus haud esse existimant; quasi juramentum loco certiorationis sit, & mulier virtute juramenti censeatur omni legum ac juris auxilio renuntiasse, *arg. text. in auth. sacramenta puberum. C. si adversus vendit. & l. cùm pater* 77. §. *filius matrem* 23. *ff. de legat.* 2. ex quâ juramentum vim specialis consensus, virtutemq; expressæ & enixæ voluntatis habere, Dd. probare conantur: Geil. *d. loc. num.* 10. *& lib.* 2.

obs. 43

obs. 41. *num.* 5. Idem probari putant *per cap. ex rescripto. de jurejur.* ubi mulier fidejubens efficaciter obligatur propter juramentum, nec ulla fit mentio renuntiationis factæ SCto Vellejano; & denique per *cap. quamvis. de pact. in* 6. *& cap. cùm contingat. de jure.* Fachin. *lib.* 1. *controvers. c.* 6. Verum hisce non obstantibus, verius est, etiamsi juratò renuntiet SC. mulier, de beneficio suo esse edocendam. Juramentum enim naturam actus, super quo interponitur, sequitur, *l. ultim. C. de except. non num. pec.* Jam autem renunciatio simplex absque certioratione non valet. Ergo nec valebit juramento confirmata. Deinde expressa in Jure Canon. extant capitula, quibus juramentum ad incogitata & incognita non porrigi asseritur, *cap. veniens. cap. Quinta vallis de jurej.* Tertiò pro hac opinione facit, quòd juramentum non obligat, ubi deest consensus. Debet enim habere tres comites, justitiam, judicium & veritatem. *c. etsi Christus, de jurejur.* In casu autem iste deficit consensus propter ignorantiam *l. si quis per errorem. ff. de jurisdict.* Quæ ignorantia cùm à jure præsumatur, non dicitur suppleri per juramentum, quod præsumptionem ignorantiæ, quæ à jure resultat, non tollit, Alexand. *in l. sciendum ff. de v. obl.* Postquam hanc sententiam aliquoties disputando obtinuissem, vidi tandem præstantissimum JCtum Anton. Tessaurum *in d. decis.* 222. *num.* 12. *&* 13. eandem amplecti, & ad *d. cap. ex rescripto*, aliaque contraria respondere. Ubi inter alios pro se allegat Fab. de monte *in tract. de empt. & vendit. quæst.* 8. *principali col.* 9. Dissentiunt Dd. communiter, *in d. Auth. Sacramenta puberum.* Dec. consil. 180. *num.* 4. Tiraquell. *in l. si unquam. C. de revoc. donat. in præfat. num.* 135. *&* 136. Gilman. *lib.* 1. *rer. judicat. in Camera Imperiali decis.* 26. *num.* 288. & alii quamplurimi allegati ab Anton. Tessauro *d. decis.* 222. *num.* 11. Quibus adde Vitum Polant. *quæst.* 46. *in lib.* 16. *ff. & quæst.* 99. *in lib.* 4. *Cod.*

Ex §. 4. *tit.* 20.

8 Tutoris datio neque imperii, neque jurisdictionis, sed legis est.

Pro hac opinione facit textus apertus *in l. muto* 6. §. *tutoris*

toris datio. ff. de tutel. ubi hæc sunt verba JCti: *Datio tutoris nec imperii nec jurisdictionis est, sed ei solùm competit, cui nominatim hoc lex dederit, &c.* ut sit sensus: Quòd quamvis sit maximus magistratus, habens imperium & jurisdictionem, non potest tamen virtute imperii vel jurisdictionis dare tutorem, sicut reliqua facit, sed debet hoc ei nominatim esse permissum. Deinde hoc satis probatur ex *h.t.n.* Nam à principio solus prætor urbanus, & major pars Tribunorum Romæ, in provinciis præses provinciæ, ex L. Julia & Titia tutores dare poterant. Alii autem, quamvis habentes omne imperium, non poterant. Postea consules cœperunt dare & alii prætores ex constitutionibus, §. 3. *h.t.* Item legatus proconsulis ex oratione divi Marci, *l. 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Item juridicus Alexandrinæ civitatis ex constitutione divi Marci, *in l. fin. ff. de offic. juridic. Alexand.* Tertiò hoc idem inde quoque elici potest, quia nec præsides provinciarum, qui tamen merum habent imperium, *l. illicitas. §. qui universas. ff. de offic. præsid.* dare tutores potuissent, nisi nominatim hoc l. Juliâ & Titiâ indultum fuisset, *princ. h.t.* Per contrarium decuriones, qui publici consilii duntaxat gratiâ creati, *l. pupillus. §. decuriones ff. de V.S.* nullam exercent jurisdictionem: quia tamen hoc eis specialiter concessum est, tutores non habentibus constituunt, *l. decreto ff. qui pet. tut.* Sic & Tribuni plebis, qui quoque non habent jurisdictionem, lege Attiliâ dant tutores, *d. princ. h.t.* Confirmatur & ex eo, quòd patri & sic privato similis potestas datur, §. 3. *supr. de tutel. & t.t. ff. de test. tut.* Et potestas data magistratibus dandi tutorem, est surrogata in locum potestatis datæ testatori, *d. princ. h.t.* In ratione est, si dicamus favore pupillorum introductum esse, ut tutoris datio non sine speciali mandato præsidibus, & denique magistratibus quibuscunque competere dicatur, ut nobis significetur, maxima quidem cum diligentia honestissimos viros eligendos esse, quorum fidei res pupillorum committi possint, ne malè administrari videantur. Bellon. 1. *supput. cap.* 2. Coras. 5. *miscell.* 24. Vacun. à Vacun. 6. *declar.* 78 *n.* 13. *& seqq. & declar.* 79. *num.* 11. Cujac. *lib.* 15. *obs.* 19. *& ad l.* 1. *ff. de jurisdict. ibidemq;* Anton. Vacc. *& ad l.* 15. *ff. de offic. præsid.* Govean. *in tit.*

in tit. de jurisdict. Guibert. *libr. memorabil quæst. cap.* 10. Longoval. *ad l.* 3 *de jurisd.* Mynſ. Baro. Weſenb. Dn. Vult. *ad* §. 3. *h.t.* Donell. *lib.* 3. *comm. cap.* 7 *& lib.* 17 *c.* 8. Pac. *cent.* 5. *q.* 69. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 13. Obrecht *de jurisd. th.* 23. *cum* 3. *ſeqq. & noviſſimè* Petr. Heig *ad princ. h.t. nu.* 4. *&* § 3. *&* 4. *n.* 6. 7. 8 *&* 9. *& ad* § 5. *n.* 2. 3 *&* 4. Elias Rober. *diſp.* 4. *coron.* 1. Guilh. Forſter. *duput.* 4. *theſ.* 8. Erneſt. Cothman. *duput.* 10. *coron.* 2. Matthias Stephan. *lib.* 1. *de jurisdict. Rom. Imperii cap.* 4. *nu.* 5. 16. 18. 56. *& ſeqq & cent.* 1. *illuſtr. quæſt.* 96. *hic.* Harprecht *part.* 1. *diſp.* 7 *theſ.* 10. *& in comment. hic.* Non obſtat, quod dicitur *in* §. 4. *h.t.* præfectum urbis vel prætorem Romæ ſecundùm ſuam jurisdictionem tutores creare. Nam verbum *Jurisdictionis* illic territorium ſive locum deſignat, in quo poteſt quis jus dicere, cujusq; fines tranſiliri non poſſunt, *l. fin. ff. de jurisd.* ut ſenſus hic ſit, poſſe præfectum urbi prætoremq; tutores dare, non ubique, nec quemcunque, ſed intra jurisdictionem ſuam, hoc eſt, territorium, ut ſcilicet detur, qui ſubditus ſit jurisdictioni dantis, *l.* 3. *ff. de tut. & curat.* Rurſus non obſtat, quòd *in fin. d.* §. 4. dicitur, quòd magiſtratus municipales juſſu præſidum tutorem dent; quo innui videtur, tutoris dationem jurisdictionis eſſe, quia delegari poteſt. Reſp. enim, ſenſum hunc eſſe, quòd magiſtratus municipalis quidem jure ſuo proprio & à lege poteſtatem dandi tutores habeat, ſed ejus officium in dandis tutoribus juſſu & monitione præſidis excitari, *l.* 3. *ff. de tut. & curat. dat ab his. l.* 1. §. *magiſtratib. ff. de magiſtrat. conv. l. Lucius* 46. §. *cum teſtamento ff. de adm. tut.* Hodie tamen ex recepta conſuetudine tutoris datio eſt penes quemcunque cujusque loci ordinarium magiſtratum, ut non adeò malè quis dixerit, tutoris dationem hodie non eſſe amplius tàm legis, quàm jurisdictionis ſeu imperii, & jure magiſtratus competere, Schneidewin. *hic &* Vultej. *hic. num* 10. Geil. *lib.* 1. *obſ.* 1. *num.* 48. Matthias Steph. *d. loc. nu.* 73. 74. *&* 75.

Ex princ. tit. 21.

9 Regulariter pupillum ne naturaliter quidem obligari, motus expreſſis Juris textibus adhuc exiſtimo.

L. quod

L. quod pupillus 143 *ff. de condict. indeb. l. pupillus* 59 *ff. de obligat. & act.* Nisi factus sit locupletior; *l. si pupillus* 21 *ff. ad l. Falcid. l. si ejus* 64. *ff. ad SCtum Trebell. l. cùm illud* 25. *§. heres* 1. *ff. quand. dies legat. ced. l. si pupillus* 127 *ff. de V. O. l.* 1. *ff. de novat. l. in numerationibus* 44. *l. Stichum* 94. *§. naturalis* 4. *ff. de solut. l. fin. ff. de jurej.* Atque ita sentio cum Jacobo Cujac. *in l. si pupillus* 127 *ff. de V. O. & lib.* 17. *obs. cap.* 4 Giphanio *ad pr. hujus tit. in comment.* Pac. *cent.* 4 *quæst* 10. Borch. *de reb. cred. c.* 3. *nu.* 13. *usq; ad n.* 21. Hippol. a Collib. *ad l.* 88 *ff. de R. Jur.* El. Rober. *disp.* 5. *th.* 3. Guilh. Forst. *disp.* 4. *th.* 10. *& in tract. de pact. cap.* 5. Harprecht *part.* 1. *disp.* 7. *th.* 13. Ernest. Cothm. *disput.* 11. *cor.* 2. Dn. Gœdd. *de contrah. stip. c.* 7. *concl.* 12. *nu.* 212. *& seqq.* & Dn. Herm. Vult. *lib. unic. discept. cap.* 16. ad quem, cum varias Dd. de hac re opiniones recenseat & refellat, amicum lectorem remitto. Ex variè dissentientib. est Baro, distinguens inter jus naturale, primævum & secundarium, ut illo obligetur pupillus, non hoc. Hunc sequitur Bronch. *cent.* 1. *assert.* 32. Sed & eam distinctionem evertit Dn. Vultej. *d. loc. pag.* 148. Dissentiunt aliter Donell. *ad d. l. si pupillus* 127 *ff. de V. Obl.* Heig. *ad §.* 9. *infr. de inut. stip.* Arumæ. *disput.* 3. *exercit.* 10. *& disp.* 12. *Exerc.* 6. pupillum, licet locupletior factus non sit, naturaliter obligari existimantes; Eam sententiam latius explicat Arumæ. *in tract. de Mora. c.* 5. Vide quoq; Matthiam Stephani *cent.* 1. *illustr. quæst.* 87.

Ex eod. princ.

10 Pupillum rem suâ pecuniâ emptam à tutore, utili vindicatione petere posse, contra Anton. Fabrum statuimus.

Per *l.* 2 *ff. qu. ex fact. tut. l.* 7. *qui pot. in pign. l.* 2. *C. arbitr. tut. l.* 2. *vers. planè de pecul.* Donell. 5. *comm. in fin.* Bronch. *cent.* 2. *assert.* 65. *in fin.* Dissent. Ant. Fab. *libr.* 5. *conject. cap.* 8. Non obstat *l.* 6. *C. de R. V.* & alii multi textus, quibus ei, qui rem emit & cui tradita est, rei vindicatio dari dicitur, non ei cujus pecuniâ est empta. Resp. enim, id regulariter verum esse, sed casum hunc nostrum à regulâ excipi, Donel. *d. loc.* Sic excipitur quoque casus *l. si ut proponis* 8. *C. de R. V.* ubi dicitur, quòd, si quis emit rem aliquam ex pecuniâ militis,

militis, militi detur utilis rei vindicatio, Bronch. *d. loc.* Eodem modo specialiter receptum est, ut mulieri detur utilis vindicatio, si maritus ex ejus pecuniâ dotali rem aliquam emit, *l. res quæ ex dotali* 54. *ff. de jur. dot* Donel. *d loc.* qui abundè contraria dissolvit. Arumæ. *in disput.* 16. *in παρέργ. prior. edit.* Diss. Dd. comm. Anton. Faber. *d. loc.* Duar. *ad l. si cùm dotem* 22. *in fin. ff. sol. matrim.* Cujac. *lib.* 5. *obs.* 29. Costal. & Goth. *ad d. l. res quæ ex dotali, &c.*

Ex princ. t. 1. 23.

11 Minorem, curatorem habentem, sine consensu ejus obligari, contra communem statuo.

Ratio firmissima: Curator rei, non personæ datur, ut tutor, §. 4. *supr. quit. est. tut. dar.* Atqui obligatio jus non rei, sed personæ est, & à persona sola dependet. Ergo curatoris, quò ad obligandum seu contrahendum, consensu opus non est. Assumptio manifesta, *ex princ. Instit. de obl. & leg. obligationum* 4. *ff. de obl. & act.* Obligationum, inquit Cajus, substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat: sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum. At, inquies, obligatio sic erit sine effectu, quod monstrosum videtur. Res certè facilis est. Non enim sequitur, Effectus impeditur. Ergo nullus effectus est, vel futurus est. Quilibet rerum suarum est moderator & arbiter *l. in re mandata. C. mand.* Nihilominus tamen multæ reperiuntur in jure nostro personæ res suas alienare prohibitæ. An idcirco impedito ex prohibitione legis dominii effectu, effectus vel causa saltem effectus, videlicet dominium, nullus vel nulla fuerit. Insuper sic ipse JCtus Paulus argumentatur *in l. sciendum* 20. *ff. de rit. nupt.* In iis curatoris consensus requiritur, quæ rerum concernunt administrationem. Atqui jus contrahendi seu obligandi, rerum negotiorumq; administrationem non concernit. Ergo quò ad jus obligandi, curatoris consensu opus non est. Proinde filia minor impunè sine eo nubere suo arbitrio potest. Cujac. *ad l.* 101. *ff. de verb. obl.* Oleman. *disput.* 6. *num.* 25. *in object. & resol.* Giphan. *ad pr. h. tit. in comment.* Matth. Wesenb. *ad rubr. Instit. de aut. tut.* Fachin. *libr.* 3. *contr. cap.* 6. Borch. *de jurejur.*

jurejur. cap. 3. num. 29. Dn. Vultej. *lib. 1. discept. c. 16.* Bronch. *centur. 1. assert. 33.* Disf. Duar. Donell. *ad d. l. 101. ff. de V. O.* & post eos per plurimas rationes doctiss. JCtus Dn. Gœdd. *ad l. 21. ff. de verb sign. & in tract. de contrah. stip. cap. 7. concl. 14. per tot.* Elias Rober. *disput. 5. thes. 6.* Niel. *disput. feud. 2. thes. 4.* Harprecht *part. 1. disput. 7. corol. 2.* Guilhelm. Forster. *disput. 5. thes. 1. & in tract. de pact. cap. 5. pag. mihi 103. & seqq.* Johan. Ferrar. *ad l. 5. ff. de R. Jur. pag. mihi 46.*

Ex §. 4. tit. 23.

12 Prodigum ne naturaliter quidem obligari, haud incerti juris est.

I. Quia furioso æquiparatur, *l. is cui 6. ff. de verb. obl. l. furiosi 40. ff. de R. Jur.* Atqui furiosus ne quidem naturaliter obligatur, cùm omni consensu destituatur, sine quo nulla naturalis obligatio constituitur, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* Ergo nec prodigus. II. Quia pro prodigo contrahente fidejussor intervenire nequit, *l. 6. ff. de verb. obl.* quem tamen naturali quoque obligationi accedere posse, dubio caret, *l. fidejussor 16. §. fidejussor 3. ff. de fidejuss. §. 1. Instit. eod.* Dn. Gœdd. *eleganter in tr. de contr. stip. c. 7. concl. 19. num. 126. & seqq.* Disent. Donell. *in d. l. 6. ff. de verb. obl.*

Ex eod. §.

13 Quod in tantum vero consentaneum putamus, ut ne ex contractu quidem juramento corroborato obligari possit.

I. Quia, quod nullum est, juramento corroborari non potest, *l. in contractibus 14 §. illo videlicet 3. C. de non num. pec.* Sed prodigi contractus ipso jure nullus est, *l. 1. ff. de cur. fur. & al. dand.* Ergo II. Quia omne juramentum tres habere debet comites, Justitiam, Veritatem & Judicium, *c. etsi Christus. de jurejur.* Atqui prodigus judicio destituitur, *arg. l. 40. de reg. jur.* Ergo juramentum, à prodigo super contractu interpositum, irritum est & invalidum. Gomes. *lib. 2. var. resol. c. 14. n. 22.* Covar. *in c. quamvis. de pact. in 6. part. 2. §. 3. num. 8* & post eos Fachin. novissimè *lib. 2. cont. cap. 64.* El. Rober. *disput. 5. thes. 7.*

Ex eod.§.

14 Prodigo, non ipso jure, sed magistratus demum sententiâ & decreto, bonis interdicitur.

Probatur: I. per *l.1 ff. de curat. furios. l. Julianus. l. & mulieri 15. l. observare. eod. t facit l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. min. l. patri prosil. 27. in pr. ff. de verb. oblig §. 3. vers. solent. h. t.* Pro hac etiam parte multum stringit text. in *§. item prodigus. infr. quib. non est permiss. test. fac.* ubi hæc verba, *Cui bonis interdictum est*, ideo ab Imp. adjiciuntur, quia hodie prodigus non censetur, antequam illi bonis interdictum est. Dicitur insuper, quòd testamentum prodigi, factum ante interdictionem universalem, valeat. Nec dicas, quòd ibi testamentum esset factum, antequam esset prodigus, quia tum fuisset indubitabile, quòd major, qui non est prodigus, possit testamentum facere. Nec etiam dicas, quòd ibi sit speciale in testamentis, cùm testamentum ipsum possit revocari, quia secundùm hoc sequeretur, quòd etiam, postquam esset ipsi interdictum bonis, posset testari, quod est contra illum textum. II. Porrò ratio hujus juris est, quòd neminì absque causæ cognitione rerum suarum administratio auferenda est, *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* Expeditque Reipubl. ne quis re suâ malè utatur, *§. fin. supr. eod t.* Cujac. *in l. 6. ff. de V. O. & ad Paul. 3. sent. 4.* Borch. *ad d. § item prodigus & ad d. l. 6. de verb. obl.* Vig. Wesenbec. *ad d. §.* Mynsing. *ad §. 3. h. t.* Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stipulat. cap. 7. conclus. 10. numer. 14. & seqq.* Heig. *ad §. h. num. 13. & 14.* Hippol. à Coll. & Philip. Matthæ. *ad l. 40 ff. de reg. jur.* Elias Rober. *disput 5. thes. 6.* Giphan. *ad l. 40. ff. de reg. jur.* Matth. Stephani *cent. 1. illustr. quæst. 99.* Dissent Donell. Duaren. *ad d. l. 6. ff. de verb. obl.* idem Donell. *libr. 3. commentar. cap. 19.* Fachin. *libr. 2. controv. cap. 63.* Speculat. *Rubric. de Actore. num. 11.* Geil. *lib. 2. observ. 51. num. 2.* Vult. *ad §. praterea. num. 5. infr. quib. non est permiss. fac. testam.* Bocer. *class. 5. disput. 11. th. 50.* Arumæ *disput. 12 Exerc. 7. lit. a.* Oleman. *disput. 6. nu 23. in object. & resol.* Harprecht *part. 1. disput. 8. th 11. & in comment. hic. num. 7. & seqq.* Stephan. Berchtoldus *in tract. de process. judiciar. thes. 87.* Sed ulteriùs quæritur: An non notoriè

toriè prodigo ipso jure censeatur interdicta administratio, non expectatâ judicis sententiâ declaratoriâ? Minimè. Textus est expressus in *c. veritatis, extr. de dol. & contum.* 1. *pr. cum fine.* ubi expressè dicitur, quòd prælato notoriè prodigo non est interdicta administratio bonorum Ecclesiæ, nisi sententiâ interdictionis. Nec obstat, si diceres, quòd aliud sit in prælato, in quo non versatur tantum periculum, cùm non possit alienare sine consensu capituli; aliud in privato notoriè prodigo, qui possit alienare, nisi illi esset interdictum ipso jure. quia hoc est contra *dict. cap. in fin.* ubi vult, alienationem ante interdictionem valuisse: primum si non posset alienare, frustrà postea sequeretur sententia interdictionis administrationis bonorum. Pro hoc facit etiam iste textus à contrario sensu, quia loquitur distinctè, ut *l. pen. ff. de curat. furios. l. Julianus. eod.* ibi, & ideo non potest administrare, quia & ipsi interdictum. Ergo, antequam sit ipsi interdictum, administrare poterit: Vigl. *d. loc.* Dissent. gl. in *d. l. 6.* & ibid. Bartol. Bald. Angel. Valdè huic nostræ sententiæ obstare videtur, quòd interdictio bonorum cesset ipso jure, nec opus sit decreto magistratus, *l. 1. §. 1. ff. de curat. furios.* ac proinde etiam dicendum sit, quòd etiam sine magistratus decreto, ipso jure prodigus constituatur, arg. *l. nihil tam naturale. ff. de R. J.* Respondent quidam ad antecedens, falsum esse, quòd ipso jure interdictio cesset, ex Bernh. Walthero, *lib. 1. miscell. cap. 38.* Sed hanc responsionem non admittit Dn. Gœdd. *d. l. n. 163.* ideoque aliam subjicit, quæ ibidem videri potest.

Ex eod.

15 Ante factam igitur interdictionem jure obligatur.

Arg. text. modò ad præcedentem controversiam allegatorum. Hanc sententiam tuetur Zas. *in l. 6. ff. de verb. obl.* ubi eam communem testatur. Dissentit prolixè Fachin. *lib. 2. contr. cap. 63.*

Ex princ. tit. 25.

16 A tutela & cura excusat Romæ trium, in

Italia quatuor, in provincia quinque liberorum numerus, exemplo cæterorum, munerum personalium, non aliorum.

A personalibus enim excusat numerus quinque liberorum, *l. nepotes. C. de his qui num. l. 3 §. quamvis 5. ff. de mun.* Oleman. *disput. 7. nu. 3. 4. 5 6 7. & 8. & 9. in object. & resol.* à cæteris patrimonialibus sedecim, *l semper §. demonstratur ff. de jure imm.* Wes. *ad h. § n. 4.* Cujac. *hic*, & Petrus Heig. *hic. num. 6.* Covar. *in epit. de sponsal. 2. parte c. 8.* Fach. *lib. 3 controv. cap. 49.* Diss. Roland. à Valle *consil. 52 libr. 2.* Tessaur. novissimè *in decis. Pedemonta. 267.* Ægid. Thomat. *in tract. de munerib. patrim. pag. 391. num. 16.*

Ex eod. princ.

17 Tutela munus publicum est.

Hic & *l filius fam. ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.* Obrecht *in disput. de patrocin. pupillorum. th. 663. & seqq.* Hackelm. *disp. 15. illustr. quæst. th. 18. lit. A.* Vultej. *hic n. 12.* & Harprecht *num. 13. in comment.* Idem *part. 1. disp. 7. corel. 1.* Op. *l si duas 6 §. tutela 15 ff. de excus. tut.* Respondendum puto cum Cujac. *ad d. l. 6. § 15.* Pac. *cent. 5. quæst. 81.* Wesenb hîc *n. 5.* Dn. Gœdd *ad l. 18. n. 19. ff. de V. S.* Ernest. Cothm. *disp. 12. ad lib. 1. Inst. coron. 1.* Arumæ. *disput. 3. thes. 16.* Giphanio *in comment. hic.*

Ex §. 8. d. t.

18 Imperiti literarum etsi regulariter à tutela excusentur, non tamen eo casu, quo rerum seu negotiorum peritiam habent.

Hîc, ubi in pr. regula, in fin. exceptio, quæ ex Paulo in *l. 6. §. fin. ff. de excus.* desumpta est, proponitur. Facit, quòd rustici, etsi in plerisque causis excusentur, ad onera compelli & excusatione non frui possint, si sagaces & versuti fuerint, Menoch. *de arbit. jud. q. lib. 2. cas. 194. & de recup. poss. remed. 9. n. 32.* quemadmodum expertes literarum, peritos tamen negotiorum, decuriones, judices esse & magistratum gerere non prohiberi, satis constat, *l. 6. C. de decur. l. pen. C. de judic.* Hottom *illust quæst. 26.* Quod in ordina-

rius

riis judicibus admittunt omnes, in delegatis non æquè, Coras. 5. *miscell.* 19. Matthias Stephani *lib.* 1. *de jurisd. Rom. Imper.* 17. *num.* 21. 22. 23. & 24 Bronch. *cent.* 1. *assert.* 43. Tuetur hanc sententiam Dn. Vultej. in suis discept. *cap.* 8. per tot. ferè. ubi Dd. de hac quæstione opiniones accuratè examinat. Cui adde Pac. *cent.* 5. *quæst.* 52. Duaren. *lib.* 1. *disput. cap* 3. Anton. Augustin. *in d. l.* 6. Pet. Heig *hîc num.* 12. & *seqq.* Dissent. variè interpp. Aliter Wesenb. *hîc* Donell. 3. *com.* 9. *pag.* 169. *num.* 20. Aliter Cujac. *ad d. l.* 5. §. *fin.* & Gothofr. *ibid.* Bronch. *cent.* 2. *Miscel. controv. ass.* 5. Aliter quoque Hottom. *ad h* §. *n.* expressam antinomiam hîc agnoscens. Non obstat vox, *Quamvis, in h.* §. *n.* Usurpatur enim pro *Nisi*, uti in *l.* 2. §. *si certum. ff. de prator stip. l.* 7. §. *si quis. ff. ad exhib.* Et sic vim hîc habet restringendi, non ampliandi. Non obstat etiam, quòd tutor inventarium conficere & scribere teneatur. Resp. enim, quòd vicariâ amicorum operâ aut ministrorum in commentariis suis & ephemeridibus conscribendis uti possit, Duaren. *d. l. in fin.* modò negotiorum sit peritus.

Ex §. 16. *d. t.*

19 Non à tutelæ datione, sed ab excusationis rejectione appellari potest.

Text. expressus *in l.* 1. §. 1. *ff quand. app.* II *in l.* 13. *in fin. pr. ff. de excus.* III. & quia aliâs certi juris est, non nisi à sententiâ esse appellandum, *l.* 1. *ff. de app.* Duar. *ad t. ff. de excus. cap.* 1. Donell. *lib.* 3. *c.* 9. Mynsing. Schneid. *ad h. n.* §. Wesenb. *in par. ff. eod. n.* 4. Arumæ. *disput.* 3. *Exerc.* 18. Guilhelm. Forster. *disput.* 4. *thes.* 7. Hackelm. *disput. illust. quæst.* 5. *thes.* 24. Marant. *de appel. in proces. nu.* 324. Jacob. Cramer. *discept. ad Inst.* 6. *posit.* 15. Diss. Cujac. & Goth. *in l.* 4. *ff. de excus.* Pet. Heig. *hîc n.* 9. Elias Rober. *disput.* 5. *coron.* 2. Ernest. Coth. *disput.* 16. *coron.* 1. Olem. *disp.* 7. *n.* 32. & 33. *in object. & resol.* Giphanius *in comment. ad* §. 16. *h. t.* Per *l cùm in una* 17. §. 1. *ff de appellat. l. tutor.* 20. *ff. de administr. & peric. tut. l.* 2. *ff. si tut. vel curat.* in quibus ll. certè provocant & appellât, qui tutores dati sunt. Respondet Antonius Matthæus in Notis hîc, illa esse vestigia juris antiqui. Olim per viam appellationis excusatio procedebat; hodie autem ex constitutione

rutione divi Marci sine appellatione causæ excusationis allegari debent, quæ si fuerint repulsæ, tum demum provocare licet, *l.1.§.si quis.ff.quand.appel.sit.* Movetur quoq; dissentientes argumento deducto ex *d.l.13.h.t.& l.tutores 18.eod.* Sed bene ad id respondet Anton. Matthæus *d.loc.*

20 Tutores legitimi se quoque excusant.

Hic in verbis, *cujuscunq; generis sint*, id est, qualitercunq; dati II *per l.liberos 5 C.de excus.* III *l.1 C.de legit.tut.* IV. *l.si sororis 9.C.qui tut.vel cur.dar.poss.* V. *Nov.118.c.5.* VI. *l.frater 6.C. de leg.tut.* VII. *l.9 C.de excus.* VIII *l.2.§.2. junct.§.1.ff.de excus.* IX. *l.3.§.8.ff.de legit.tut.* Wesenbec. Mynsi *ad h.n.§* Dn. Vultej. eleganter *ad pr h.t.n.6.* Arumæ. *disput.3.Exerc.19.* Anton Matthæus *hic* Harprecht *part.1. disput.8.in append.* Elias Rober. *disp.5.th.9.* Forst *d.l th.8.* Disc. Hot. *ad h.n.§* Cujac *in not.ad Ulpian.tit 12.& ad l.13. de excus.* Goth *ad l.10 §.7 ff.eod.* Borch. *ad princ.h.tit.* Petr. Heig. *hic num 9.* Giphan. *in comment.ad §.13.& 16.h.t.* Qui hisce moventur rationibus. I. Quòd dati tutores se excusare debent *§.h.n.16.* Atqui legitimi non dantur, *l.5. de legit.tut.* Ergo legitimi se non excusant. Sed responsio facilis est; Etsi enim legitimi non dentur ab homine, dantur tamen à lege, & inter dativos expresse numerantur in definitione tutelæ in verbis, data & permissa. II. Deinde à simili ita argumentantur; Quemadmodum sui hæredes hæreditatem repudiare non possunt, quia ipso jure hæredes existunt. *§.sui autem infr.de her.qual.& diff.* ita nec legitimi se possunt excusare, quia ipso jure tutores fiunt. Sed magna hic est diversitatis ratio. Suorum ea est conditio, ut vivo etiam patre quodammodo domini rerum paternarum existimentur; ideoque hereditas patris in eos continuatur, *l.in suis.ff.de lib.& posth.d §.sui autem.* Eodem modo in legitimos hereditas & consequenter tutela, non cõtinuatur. Verum lege eis tutela defertur, ex quâ necessarii, quasi tutores existunt, sed cæteris paribus, si idonei sint & oneri ferendo pares.

Ex §.3. tit.26.

21 Suspecti tutoris postulatio, actio popularis est.

Com-

Competit enim cuilibet de populo: hîc, vers. *Et sciendum.* Unde etiam publica dicitur actio, *l.* 1 *§. consequens ff. eod.* Item quasi publica accusatio. Schneid. *ad h. §. num.* 1. & Heig. *ibid. num.* 3. *&* 5. Bocer. *in disput.* 14. *class.* 2. *de tut. thes.* 128. *lit. b.* Dissent. Dn. Herm. Vultej. *ad pr. h.t. num.* 2. duplici motus ratione. I. Quia etsi hæc actio cuilibet de populo ob favorem pupillorum, pateat, non tamen rem suam populo tuetur, quæ natura est actionum popularium, *l.* 1 *ff. de popul. act.* II. Quia popularis actio per procuratorem non agitur, *l.* 5. *ff. de pop. act.* quemadmodum hæc *l.* 39. *in fin. ff. de proc.* vide Heig. *d. loc. num.* 4.

Ex §. 6. tit. ult.

22 Uti ob dolum tutor suspectus remotus infamis fit, ita quoque ob latam culpam.

I. Per *text. in l. fin. C. de susp. tut. & l.* 3 *§ pen. & l. seq ff. eod.* ubi negligentia tantùm, id est, culpa levis ab infamiâ excipitur. II. Quia licet aliâs vita & fama paribus dicantur ambulare passibus, *l. justa. ff. de manum. l.* 8. *in fin. ff. quod met.* in delictis autem pœnam corporalem inferentibus lata culpa dolo non æquiparetur, *l.* 7 *ff. ad L. Corn. de sic.* ac proinde nec hoc nostro casu, quo de infamiâ irrogâ agitur; æquiparatio tamen illa tum demum locum habet, si vitæ & famæ par eademque fit ratio: at hoc nostro casu diversa est utriusque. Aliâs quidem, viro bono tam grave est lædi famam, quàm tolli è medio. Verùm hic non qualitas illa, q̃ est in bonis viris, sed naturæ perversæ, quæ est in improbis tutoribus, affectio consideratur; dum malunt, potiùs malè quàm non vivere. Imò non semper famã & vitam comparari, textus expressus est *in l.* 38. *§.* 9. *in fin. vers. cujus famæ multò magis vitæ, &c. ff. ad L. Jul. de adult. ubi major vitæ quàm famæ habetur ratio.* Gœdd. *ad l.* 103. *n.* 3. *ff. de V. S.* III. Quia ubi ex facto irrogatur infamia, lata culpa assimulatur dolo, quòd lex ita horreat facta infamiã irrogantia, ut magis ipsa facta respiciat quàm consilium, *l.* 11 *§.* 4. *ff. de his qui not. infam. l.* 226. *de V. S. l.* 11. *de incend. l.* 1. *§.* 1. *ff. si mens. fals. mod.* Duar. *ad l.* 5. *ff. de jurej. in lit. n.* 33. *& ad t. ff. de susp. tut. fol.* 46. Cuj. *lib.* 7. *obs.* 8. Coras. 4. *misc.* 2. Hott. *ad §. h.n.* Donell. *ad d. l.* 5. *de in lit. jur. num.* 10. Mynsi.

in §. h. n. Zaſ. *in l. quod Nerva. ff. depoſ. & 2. ſing. reſp. 2. n. 23. & ſeqq.* Delrio *ad l. 23. ff. de R. Jur. c. 1.* Ant. Fab. *ad d. l. 11. ff. de his qui not. infam. in Rational.* El. Rober. *diſp. 5. coron. 1.* prolixè & eleganter, & Erneſt. Cothm. *diſput. 12. ad lib. 1. Inſt. coron. 2.* Bocer. *claſ. 2. diſput. 14. theſ. 135.* Treutl. *vol. 2. diſput. 9. theſ. 4. lit. g.* Diſſ. Weſ. *ad d. §. n. & in pr. ff. eod. nu. ult. & ad t. de his qui not. infam. nu. 6.* & noviſſimè Bronch. *cent. 3. aſſ. 19.* Geil. *2. obſ. 110. num. 6.* Dn Vultej. *1. Juris pr. 7. nu. 80.* Dn. Gœdd. *in l. 213. §. 2. num. 2. ff. de V. S.* Schneid. & Thom. Lin. *hic.* Coſtal. *in d. l. quod Nerva.* Alciat. *in l. 226. ff. de V. S.* Arumæ *diſput. 3. Exerc. ult.* Guilh. Forſt. *diſput. 5. th. 10.* Giphan. *hic in comm.* Anton. Matth. *in not. hic.* Harprecht *diſp. 8. theſ. 20.*

Ex eod. §.

23 Tutor de culpa leviſſima non tenetur.

I. *L. 7. ibi, quidquid dolo vel latâ culpâ aut levi, &c. C. arbitr. tut.* II. *l. 18 ibi. quod autem dolo vel culpâ tutoris, &c. ff. de tutel. & rat. diſtr.* III. *l. ſine herede 32 §. 1. ff. de adm. tut.* IV. *l. 4. C. arbitr. tut.* V. *l. ſi liberti 10. C. de adm. tut. l. 23. eod. in pr.* VI. Facit, quòd rerum alienarum cura difficilis ſit, Cic. 1. *de off.* & officium tutelæ non ex voluntate, ſed ex neceſſitate ſuſcipiatur, *pr. ſupr. t. prac.* Sturtius & Hip *ad l. 23. ff. de reg jur.* Guilhelm. Forſter. *diſp. 5. theſ. 9. & diſp. 19. theſ. 2.* Duar. *ad t. ff. de adminiſtr. tut.* Diſſ. Accurſ *hic.* & Giphan. *ad d. l. 23. nu. 16.*

COROLLARIUM I.

Pupilli & minores feudum novum, neque ſoli, neque tutoris & curatoris conſenſu accedente, conſtituere poſſunt.

RATIO I. Quia feudum in rebus immobilibus tantùm conſiſtit, quæ ſine decreto judicis & cauſæ cognitione nõ alienantur, *t. t. de reb. eor. qui ſub tut. in ff. & C. & t. de præd. & al. reb. min. non al.* II. Quia hæc infeudatio quædam eſt plerunque donatio, quæ nomine adminiſtrationis curatori permiſſæ non continetur, *l. 7. ff. de donat. l. 22. C. de pact. l. 46. §. fin. ff. de adminiſtr. tut.* Feudum tamen antiquũ tàm pupilli quàm minores ſine conſenſu tutorum

torum & curatorum renovare possunt. *cap 1. per quos fiat invest.* Bronch. *cap. 1. de feud. num. 6. in fin.* Zas. *de feud p. 5. num. 37.* Dn. Vultej. *lib. 1. de feud. cap. 3 num. 6. & 7.* Bronch. *cent. 2. Miscel controv. 84.* Diss. Hot. *in d. c 1* Duar. *de feud. c. 6. num. 10.* Sonsb. *p. 7. num. 19.* Quibus resistit Dn. Vultej. *d. loc.*

II.

Controversia disputatione dignissima est, qua quæritur. Ubi pupillus educari debeat.

Respondeo ego, regulariter apud matrem viduam educandum pupillum esse, *l. 1. C. ubi pup. educari deb.* ubi Cujac. *in par.* Concenat 3. *quæst. 1.* Adrian. Gylman. *tom 4. Symphorem vot. 52. num. 77. ibi,* Tamen si neque mater, &c. Rutger. Rulant. *in tract. de commissar. & commiss. part. 4. lib. 4. c. 16 de tutela interrogatorius. n. 62.* Si verò secundò mater nupserit, vel mortua fuerit, tum demum judicem, causa cognita, ex personæ conditione & tempore statuere debere, ubi educandus sit; & potissimam curam adhibendam esse, ne educetur apud eum, qui pupilli successionem sperat, *l. 2. C. d tit.* & ibid. Gothofr. *sub lit. b.* Licet eadem ratione tutela legitima ad eum redierit, Cujacius *d. l.* & apud eos, qui pudicitiæ ejus insidiari possunt, *l. 1. §. 1. & l. 5. ff. eod. tit.* Schneid. *ad §. fin. n. 4. & 5. supr. de Attil. tutore.* & gloss. *ad d. l. 1. C. d. t. sub lit. G.* quæ rectè dicit, quod *versic. d. l. 1.* sit intelligendus de casu, quo mater ad secunda vota transit. Ut sensus sit: Quòd plerunque educatio matri viduæ competat. Si verò rursus nubat, & tunc dubitatio inter eam, tutores, & cognatos oriatur, cuinam competere debeat educatio, tunc magistratus decreto, quem educatorem is eligerit, standum sit. Nam indistinctè matri competit educatio, nec de eo fit deliberatio, quando adhuc vidua est, *gloss. d. l.* à quâ, quò ad hoc postremum, dissentire videntur Cujacius *d. l.* & Henric. Bocer. *disput. de tutel. thes. 109.* qui tamen rectè docent sub educatione contineri non tantùm victum, vestiarium & habitationem, *l. ult. ff. de alim. legat.* sed & institutionem morum & liberalium artium, *l. 2. C de alim. pup. præst. l. cùm plures 12. §. cùm tutor. ff de administr. & pericul. tutor.* Cum *d. l. 1. C. ubi pupill. &*

pill. & Novell. 22. matri educationem pupillorum permittant, sub hac conditione, si non vitricum eis introduxerit, ex eo malè quidam, inter quos est Bernhardus VVurmserus *lib.* 1. *pract. observ. tit.* 38. *observat.* 4. colligunt, educationem pupillorum vitrico permittendam non esse. Si enim collectio hæc vera esset, similiter (cùm hodie tutela filii deferatur matri, sub eadem conditione) colligerem inde rectè, vitricum privigni tutelam gerere non posse: quod tamen falsum est, ut patet ex *l ult. C. de contr. jud. l. nonnunquam, ff de adopt.* & ex traditis à Cort. *mem. incip. vitricus*, & à Cujac. *lib. 6. observ.* 29.

DISPVTATIO IV.

DE RERUM DIVISIONE, EARUMQUE jure naturali & gentium acquirendo dominio.

Ex tit. 1. *lib.* 2. *Instit. Justin.*

Respondente

FRIDERICO SPON SUINFURTENSI Franco.

Ex rubr. tit. 1. *lib.* 2. *Instit.*

CONTROVERSIA I.

DOminii in directum & utile distinctio rectè accepta, absurda non videtur.

Directum est, quo res seu ipsum corpus cujusq; propriũ existit: Utile, quo jus quoddam propriũ est. Hinc proprietatis illud, hoc juris dominium dicitur. Utramq; speciem indicat Imperat. *in §. fin. infr. tit.* 4. *de usufr.* Dominiũ juris rursus subdividitur, ut aliud servitutis sit, *l.* 1. *ff. de usufr. l.* 4 *eod. l.* 3 *uti frui* 5. *ff. si usufr. pet. l. semper, §. hoc iuterdicto, ff. quod vi aut clam. § æquè. Inst. de act.* aliud possessionis, *c.* 1. *ex quib. caus. feud. am. c.* 1 *§. fin. de feud. cogn. c.* 1. *§. rei, §. seq. §. fin. de*

fin. de investit de re al. fact. l. cùm satis. C. de agric. & cens. l. 1. 2. 3. C de jur. emphyt. l. 1. 2. 3. 4. 5. l. possessores, C. de fund. patrimon l. 1. 2. 3. ff. si ag. vect. pet. l. 1. & 2. ff. de superfic. l. in rebus. C. de jure dot. aliud obligationis, *§. item Serviana, Inst. de act. l. 1. ff. de pign. ut l. 1. l. pignoris 17. ff. de pign. l. pignoris 18 C. eod.* Non obstat, verba hæc, *directū & utile dominiū*, apud JCtos nunquam legi. Id enim verum esse licet fatear: traditionis tamen familiaris gratiâ docendique causâ, hoc loquendi modo uti placet. Cum enim duplex esse dominium fateri cogamur, arg. text. supr. adductorum; verba illa, directæ & utilis actionis exemplo, haud absurdè retinere possumus, Heig. *ad rubr. hic n 24. & seqq.* Boc. *disp. 2. class. 4 thes. 3. & disp. 7. th. 1.* Coras. *lib. 6. miscell. 20.* post eū eleganter Dn. Gœdd. *ad l. 25 n. 7. & ad l. 27. n. 17. & 18. ff. de V. S.* & Dd. communiter omnes, Vacon à Vacun. *2. declar. 43. n. 23. & seqq.* Bart. *in l 39. § 1. n. 4. & l. 17. §. 1. n. 6. ff. de acq. poss.* Robert. *3. sent. c. 18.* Zas. *ad tit. ff. si ager vectig. pet.* Pac. *disp. 5. th. 6.* Covar. *in cap. possessor. de R. Jur. in 6.* Vasq. *2 ill. contr. 54.* Mynsi. *ad rubr. hic.* Schneid. *ad § 11. infr. h. t.* Tob. Paurmeister *lib. 1 de jurisd. Rom. Imp. c. 27. n. 6.* Matt. Stephani *cent 2. illustr. q. 11. hic.* Diff. Cujac *lib. 11. obs. 35.* Duar. *lib. 1. disp. 17.* & Don. *9. comm. 14.* Dn. Vultej. *lib 1. discept. 19.* Niell. *disp. feud. 3. thes. 6. lit. b.* Bronch. *cent. 1. misc. controv. ass 38.* Guil. Forster. *disp. 6. th. 7.* Baro *4. de benef c. 7. & in comment. ad tit. Inst. de usufr.* Borch. *de feud. c. 1. nu. 13. & seqq* Oldend. *class. 2. act. 2. tit. cui & adversus quem.* Idem *in tract. de usucap & prescript.* Costal. *in l. 1. ff. si ager vectigal. pet.* Harprecht *disp 9. thes. 24. lit. a.*

Ex §. flumina 2.

2. Si quis in diverticulo fluminis publici solus pluribus annis piscatus sit, alium eodem jure uti volentem prohibere potest.

L. si quisquam 7. ff. de d. vers. & temp. prescript. Adversari videtur *l prescript 45. ff de usucap.* Resp. JCtum Martianū *in d l 7.* loqui de eo, qui occupatum à se locum non deseruit, sed adhuc retinet: ut patet ex *l. in tantum, in pr. ff. de rer. divis.* quæ l. ejusdem Martiani est: Papinianum verò in

d. l.

d. l. 45. sentire de eo, qui locum occupare eoque uti desiit. VVes. *adh. n.* §. Donell. *lib.* 5. *comm. jur. civ. c.* 22. *pag.* 396. Duaren. *c.* 3. *ad tit. ff. de usucap.* Cujac. *ad d. l. præscript.* 45. *ff. de usucap.* Bronch. *novissimè. cent.* 4. *ass.* 3. Diss. Dd. variè, Zas. *lib.* 2. *antin. in princ.* aliter Conn. *lib.* 3. *comm.* 15. *n.* 1. aliter Cisn. *ad l.* 9. *& d l* 49. *ff. de usuc.* aliter alii, inter quos est Matth. Gribal. Mopha. qui *in d. l. si quisquam* 7. negativam adjiciunt.

Ex d § 2.

2. Molendinum in flumine publico (*a*), modò non sit navigabile, aut aliud navigabile efficiat, licet extruere, quamvis alius in vicinia vetus molendinum habeat (*b*), modò non fiat ad vicini æmulationem. (*c*)

a) Si modò fiat permissu ejus, qui jurisdictionem in flumine publico habeat, Petr. Frid. Mindan. *lib.* 2. *de process. Camer. Imper. c.* 38. *n.* 2. Et hanc esse communem Dd. decisionem, ait Schneid. *in* §. *summa divisio, n.* 55. *in fr. de inzerd.* De privato flumine secus est. Nam facere molendinum in suo, non est actus jurisdictionis, sed Dominii, quod est à jurisdictione separatum, *l.* 2. *ubi Dd. C. de quadr. præscript.* Jacobin. *de feudis. in verb. fluminibus, n.* 1. *verb molendinus, n.* 5. ubi decidit in terminis, licet dominus loci habeat molendinum, non tamen prohiberi unum ex subditis aliud ædificare. Id sequitur Chassan. *des forests.* §. *ult. nu.* 1. Dec. *cons.* 244 VVesenb. *cons.* 67. *num.* 27. Matth. Stephani *cent.* 2. *illustr. quæst.* 4. *lit. a. b*) quam sententiam Jason communem dicit post Bartolum in l. quò minus per illum text. *n.* 1. 8. 12 21. *de flum.* Bald. *n.* 2. Salicet. *n.* 1. Alber. *in l. si manifestè C. de servit.* Schurf. *cons.* 42. *cent.* 2. Eaque procedit, etiamsi damnum inde vicinis, hoc est, lucri intertrimentum afferatur. Bald. *n.* 2 Salic. *n.* 1. Cyn. Castr. *in d. l. si manifestè.* Jason *n.* 21 post Bart. *n.* 2. *in d. l. quò minus. & l. si quis* 6. § *si initium, n.* 14 *de edend.* Jacob. *d. loc. verb & cum molendinis, n.* 2. Alex *cons.* 194. *consideratis, n.* 5. *vol* 2. Neque hac in parte est differentia, sive construat quis in suo flumine, sive publico, quod per suum fundum fluit,

fluit, dummodò non sit navigabile. Bald. *in d. l. si manifestè. n. 2. & 3. C de serv.* Chassan. *in consuet. Burg. tit. des forests. §. ult. n. 1. & 2.* Schurf. *cons. 45. in fin. cent. 2. n. 5. ibi,* sive sæpè dictus fluvius sit publicus, sive privatus, sive proprius. Petr. Frider. Mindan. *d. cap. 38. n. 6. & 7.* Hinc Wittenbergenses *in quæst. variar. decis. part. 5. quæst. seu casu 5.* Imò, *inquiunt,* ex flumine publico licitum est in privatum per canales deducere aquam in molendinum, dummodò in illud iterum recurrat, nec usus ejus publici fluminis deterioretur; Ad quod adducunt Curtium seniorem *cons. 33. incip. potens nobilis fieri fecit*; Rationes dubitandi, quæ cõtrariari videbantur, recensct & refutat VVesenbec. *cons. 35. & cons. 67.* Pro hac nostrâ sententiâ faciunt ea, quæ tradit Roland. à Valle *cons. 97. n. 5. cum seqq. vol. 3.* & Schneid. *in §. h. n. flumina 2. n. 12. & seqq. & in d. §. summa divisio, n. 55. cum seqq infr. de interdict.* Prædicta tamen limitantur primò, dummodò per novum molendinum non auferatur priori & antiquiori molæ commodum naturale, aqua scil. per text *in d. l. si manifestè 7. C. de serv.* i. e. per restagnationem, aut aliter non intervertatur cursus solitus aquæ, damnumque in vicinis molis inferatur: Cœpol. *c. 4. de aqua d. n. 26. & 66.* Chassan *des forests. §. 2. n. 6.* VVes. *d. cons. 67. n. 24.* Petr Frider. Mindan. *d. c. 38. n. 6.* Hinc rectè statuitur, dominum superioris in flumine molendini, tempore siccitatis vel aquarum penuriæ, recollectam aquę licitè facere non posse, invito domino molendini inferioris, maximè si conditio ejus inde fieret deterior, Petr. Frid. Mindan. *d. c. 38 n. 3.* Sed commodũ concursus molentium bene auferri potest, quia hoc est in mera facultate & voluntate molentium. Ideo si qua aqua ambob. sufficiat, tunc commodum molentium non impedit, quin aliud quoque molendinum de novo construi possit, de quo post alios vide Jasonem *in d. l. quo minus, n. 84.* qui ad hoc allegat textum *in l. libertus negotiatoris 45. ff. de oper. libert.* Bald. Salicet. Cyn. Castrens. *in d. l. si manifestè.* Schneid. *hic n. 13 & in d. §. summa divisio, n 56. infr. de interdict.* Harprecht in comment hic *& part. 1. disp. 9. thes. 18. lit. b.* Secundò limitantur prædicta, nisi tale jus esset præscriptum. Potest enim præscribi, ut quis solus & sui posteri habeant in villa molendinum,

dinum, quando scil. prohibuit alios ibi facere molam, & illi acquieverunt prohibitioni. Nam talis prohibitio constituit quem in quasi possessione istorum jurium negativorum, ut est glossa ordinaria *in l. qui luminibus 11. in verb. formam. ff de serv. urb prad.* & ex eo tempore prohibitionis factæ incipit currere præscriptio, de quo vide Bald. *in l. item capilli 3. ff. de rer. div.* Jas. *in d. l. quò minùs, n. 32.* Cœpollam *de serv. urb. prad. cap 30.* VVesenb. *d. cons. 67. n. 19.* Schurf *cons. 1. cùm venationes, cent. 3. cons. 69. præsens, n. 10. cent. 1.* Petr. Frid. Mandan. *d. c. 38. n. 7.* Schneid. *ad d. §. summa divisio, n. 57. infr. de interd.* Sed quæritur, quid juris, quando aliquis cum suis antecessoribus ultra memoriam hominum habuit molendinum, an alium volentem novum ædificare, possit impedire, adeò ut immemoriali præscriptione probatâ, non requiratur probatio alicujus præcedentis prohibitionis & acquiescentiæ? Affirmat Jason *in d. l. quò minùs, n 40.* Dec. *cons. 271. n. 14 & 15.* Cravetta *cons. 111. col. pen.* Et non obstare dicunt, quòd meræ facultati non præscribatur, quia hoc verum esse ajunt in tempore longissimo, secus in tempore immemoriali, ut traditur per Felinum *in c. idem.* Ferrar. *n. 7. de constit.* Et sequitur Bald. allegans Johan. Andr. Bart. & Felin. *in tract. de præscript. in 4. part. 5. partis princ. §. capio quartam partem* Idem tenet Cravetta *de antiq. temp. fol. 231.* Contrarium, quòd scilicet, si non probata fuerit prohibitio intra 30. 40 & 50. annos, nec mille annis præscribatur meræ facultatis actib^s, tenent Covarruvias *in c. possessor. part. 2 § 4. de reg. jur. in 6.* Cœpolla *c. 50. de serv. rust. prad.* Ripa *in c. cùm Ecclesia Sutrinan 69. de causâ poss. & propriet.* Boer. *q. 125.* Schneid. *ad d. §. summa divisio, n. 61.* VVittenbergenses *autem in suis variar. quæst. decisionibus part. 5. q. 7.* distinguunt cum Bartolo *in d. l. quò minùs in 1. & 2. quæst* hoc modo: Aut aliquis vult ædificare molendinum in loco privato, & tunc is, qui antea habuit in suo loco privato in vicinia molendinum, etiam per tempus immemoriale, ex hoc duntaxat, nisi vel prohibitio vel alia convenerint, non poterit ædificantem impedire, & ita procedit supradicta secunda opinio; Aut ædificat molendinũ in flumine publico, & tunc præfertur ille, qui istic habuit molendinũ per tempus immemoriale.

Talis

Talis enim prohibere poterit alterum; Et ita procedit supradicta prima opinio. Et hæc quò ad petitorium. Sed quò ad acquirendam possessionem priorem, & quidem per occupationem, in his quæ jure gentium communia sunt, sufficit longissimum tempus, *l. si quisquam plurib. annis solus in diverticulo publici fluminis fuerit piscatus, alterũ eodem jure prohibet, ff. de div. & temp. præscript.* Jason *in d. l. quò minùs, n.* 300. dicit, Quilibet ea, quæ jure gent. sunt communia, tẽpore longissimo non acquirit, sed tamen ob istam præoccupationem longissimo tempore habitam, talis nactus est quasi possessionem, in quâ si per alium turbetur, potest prohibere, & uti interdicto: Hoc idem voluit Craveta *de antiq. temp. 4. part §. materia ista, n.* 80. Et sic talis debet vincere in possessorio; In petitorio autem vincit, qui tempore immemoriali solus in flumine publico habuit molendinum, etiam prohibitione non probatâ. VVittenbergenses hactenus *d. l. nu.* 5. Tertiò limitantur prædicta, quando in certa provinciâ vel regione esset consuetudo, quòd alius non possit facere novum molendinum in præjudiciũ prioris, Jas. *in d. l. quò minùs, n.* 25. vel privilegio alicui provisum esset, vt sol⁹ molat, aut lege municipali cautum, ut certus & definitus molendinorum esset numerus, Petr. Frid Mindan. *d. c.* 38. *n.* 7. Ex hisce decidi potest & illa quæstio, si homines & subditi alicujus domini longissimo tempore iverunt ad molendinũ domini, an si vicinus vel alius construat novum molam, istũ subditi cõpelli possint, ut in futurum etiam ad molendinum domini eant? Concluditur, quòd non, quia in his, quæ sunt meræ facultatis, non inducitur consuetudo neq; præscriptio, secundũ Cyn. & Dd. *in l. 1. Cod. de jur.* & Canonistas *in c. Abbate S. Sylvani* 25. *Extr. de V. S.* Schurf. *cent. 1. cõs. 69 n.* 24. Gœdem *cons. 1. fol.* 419. Modest. Pistor. *vol. 2. cons. 14. n.* 17. *& seqq.* VVes. *in par. ff. de resc. vend. n.* 6. *& cons. 4 n.* 94. Petr. Frid. Mind. *lib. 2. c.* 38. Matth. Steph *cent. 2. ill. quæst. 4. lit. b.* Excipitur tamen casus hic, nisi alibi volẽtes molere dominus prohibuisset, & subditi per lõgissimum tempus ad præscriptionem requisitum acquievissent. Nam tunc præscriptũ esset illud jus, Vnd solches nennet man Zwangmülen / da hin die Leute gezwungẽ werden zu malen, de quo vide Jas. *in l.*

in l. 1. ff. de leg. Bald. *in d. l. 1. C. de serv.* Jacobinum de S. Georgio *in tract. de feud. supr. verb. & cum molendinis, n. 4.* Covar. *in d. cap. possessor. de R. Jur. in 6. num. 2. in 2. part. §. 4. num. 6.* Afflict. *decis. 388.* Aymon Cravett *in 4. parte de antiq. temp. § circ. præmissa.* VVittenbergens. *in var. quæst. decis. part. 5. q. 6.* Schneid. *hic nu. 15. & in § summa diuisio, n. 62. infr. de interdict.* Boer. *decis. 125.* VVesenb. *de cons. 67. n. 29.* Papon. *arrest. lib. 13. tit. 8. des moulins, pressoirs & fours bannies.* ubi talia molendina, item prela & furni, in quibus omnes incolæ certi alicujus loci, molere, uvas vindemiæ premere, & panem coquere tenentur, bannalia à Gallis nominantur, Frider. Mindan. *d. c. 38. num. 7.* de furnis, ubi coguntur rustici panem excoquere, nec alibi possunt; vide Cœpollam *in tract. de servit. urb. prad. cap. 50. de furno, num. 2.*

(c) Geil. *lib. 2. obs. 69. n. 27.* Schurf. *cent. 2. cons. 45. & cent. 3. cons. 38.* In dubio tamen extruens molendinum in parte superiore fluminis in ripa sua, etiamsi noceat molendino inferiori sui vicini, non præsumitur id fecisse æmulationis causa: Menoch. *lib. præsumpt. 29. n. 14.* Schneid. *ad d. §. summa divisio. n. 59. infr. de interd.*

Ex § 8.

4 Res ecclesiasticæ, etiam in impios usus erogatæ, non in privatum patrimonium, sed in meliores magisque pios & Deo gratos usus convertendæ sunt.

Usum insignem hæc quæstio habet in illis locis, ubi olim religio Papalis vel alia impia approbata fuit, jam verò pura & orthodoxa recepta. Ratio I. est: quia, quicquid semel Deo consecratum, ad humanos usus transferendum non est, *c. semel. de reg. jur. in 6.* II. Quia cùm res ejusmodi nullius in bonis sint, *§. 7. h. t.* & divini juris, sacrilegium committunt, qui Deo & ecclesiæ eas auferunt. III. Propter rextum *in l. 16. ff. de usu & usufr. legat.* ubi legatum civitati relictum est, vt ex reditibus quotannis in ea civitate, memoriæ conservandæ defuncti gratia, spectaculum celebretur, quod illic celebrare non licet; quæritur, quid

de

de legato existimari debeat; respondet JCtus, memoriam testatoris alio & licito genere celebrari debere. Ergo si à majoribus aliquid ad impios cultus legatum sit, à posteris legatū ejusmodi revocari non debet, sed ab impiis ad pios usus & cultus traducendum est, Wes. *ad h.n.* § Schurf. *cent.* 1. *cons.* 48. Modestin. Pistor. *cons.* 54 *in fin.* Heig. *hic n.* 11. & *seqq.* Schneid. *hic n.* 10. VVilhel. Zepper. *de LL Mosaic. lib.* 4. *c.* 10 *pag.* 366. *usq; ad pag.* 371. Lambert. Danæ. eleganter per multas rationes *lib.* 3. *Polit. Christian cap* 2. *pag.* 166. & *seqq.* Pet. Martyr. *in comm. ad* 1. *Reg.* 21. *in pr.* Obrecht *in disp. de rer. divis. th.* 68 & *seq* Harprecht *in comment hic & part.* 1. *disp.* 9. *thes.* 4. *lit. b. in fi.* Non obstat *l.* 5. *C. de pagan.* ubi loca & bona Ethnicorum sacris attributa, fisco vindicantur. Resp. enim, hoc extendi non debere ad bona monasteriis & ecclesiis relicta. Illa dæmoniis fuerunt dedicata, ut Paulus ostendit ad Corinth. quæ fiscus quasi vacantia quoquo modo potest vindicare. At hæc Deo & Ecclesiæ consecrata sunt; quæ quanquam ante hæc tempora magnis tenebris fuit involuta, hoc tamen non ad ejus deprædationem valere debet, sed eò, ut quæ ad impios usus ecclesiæ relicta sunt, in pios convertantur.

Ex §. 12.

5. Pœna capitis, etiam in violatores murorum municipalium constituta, rectè asseritur.

I. Propter *l. ult. ff de rer. div.* & *l.* 8. *in fin. eod* II. Propter rationem illius l. quia muros violare, & scalis admotis vel alia ratione transcendere, hostile est & abominandum. III. Propter *h.n* §. qui generaliter loquitur, & muros ideo sanctos dicit, quia pœna capitis constituta sit in eos qui aliquid in muros deliquerint, Dn Gœdd. *ad l* 5. *n* 17. *ff. de V.S.* Hot. *ad h.n.* §. Romanus *in singularibus, singul.* 239. Matth. Stephani *cent* 2. *quæst. illustr. hic.* Jacob. Cramer. *discep.* 7. *posit.* 13. Diss. Coral. *in d. l. fin. ff. de rer. div.* Schnei. & Dd. *ad d.* §. *n.* Bronch. *cent.* 1. *miscell. controv. assert.* 16. Heig. *hic n.* 6. & 7. Boer. *decis.* 232. Guilhelm. Forster. *disp.* 6. *thes.* 5 Bart. *in d. l. ult.* Clar. *lib.* 5. §. *fin. q.* 68. *n.* 25. Ortolph. Foman. *disp. Inst.* 8 *thes.* 23. Non obstat I. exemplum subjectum *in d. l fin.* Romuli & Remi. Resp. enim, exempla

regulam explicare, non verò restringere, Dec. *ad l. 1. ff. de R. Jur.* ibi Molinæus *in addit.* Cagnol. & Dyn. *eod. tit. lib. 6 ad rubr.* Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. c. 8. concluſ. 2. n. 77.* præsertim hic propter §. nostri generalitatem & rationem subjectam *in d. l. fin.* II. Parùm movet *c. odia. de R. Jur in 6.* quia in dubiis, non claris, locum habet. III. Non obstat argumentum deductum à simili ex *l. ob pecuniam 81. ff de fur.* ex qua probare conantur, peculatum tantùm in civitatem Romanam, non verò alias committi. Resp. enim, id falsum esse, & contrarium asseri *in l. 4. §. fin. ff de crim. pecul.* nec probat quod volunt *d. l. 81.* ut videre licet ex Duar. *lib. 2. disp. c. 26.* Alciat. *lib. 1. disp. c. 3.* Bronch. *cent. 4. aſſ. 86.* Rævard. *lib. 2. var. 13.* Diss. Robert. *lib. 2. recept. sent. c. 24.* Nihil faciunt *l. pen.* & *ult. ff. ne quid in loc. sacr.* tantum enim abest, ut dissentiant, ut magis sententiæ nostram confirment, ad quam confirmandam adducuntur à Dn. Gœdd.

Ex §. ferè 14.

6. Venationes subditis à principibus jure interdictæ sunt.

Text. *in c. 1. §. si quis rusticus. vers. nemo retia. de pac. ten. in usib. feud.* Ratio I. Quia ad pacem tuendam publicè interest, non esse omnibus commune jus venationis; maximæ enim lites & certamina exoritura essent, si promiscuè omnibus venari liceret. II. Quia venatio sine armis, quorum usus tamen interdictus est, præsertim agricolis, *t. t. ut armor. usus. & d. c. 1. §. si quis rusticus,* ferè exerceri non potest. III. Quia avocarentur subditi ab agricultura, si permissæ eis essent venationes: nimio enim studio venandi dediti essent. Tale immoderatum venandi studium olim in Germania extitisse, ex Tacito & Suetonio constat. Hinc jure nostro interdicuntur quibusdã officia & exercitia, alioquin justa & honesta, quo magis proprio officio & artificio vacare possint, *ut in t. C. ne rustici ad ullum officium. & in tit. Cod Negotiatores ne militent; & in l. pen & ult. C. de cohortal.* IV. Propter curam servandarum specierum in animantibus. V. Quia principes ex patientia subditorum potestatem juraque interdicendi præscripserunt, ut facultatem

tatem sese opponendi, & de injuria conquerendi, amplius subditi non haberent, præsertim cum hæc præscriptio, utpote immemorialis, & aliquot jam seculorum decursu roborata, instar privilegii sit, *l.3.§. ductus aquæ, ff. de aq. quotid.* vicemque legis obtineat, *cap. super quibusdam, §. præterea, de V.S.* VVesenbec. eleganter & prolixè *in par. ff. de acq. rer. dom. num.7.* Pruckm. *de Regal. §. venatio, nu. 16 & seqq.* Fachin *lib.1. contr. cap.1.* Bronch. *cent.3 assert. 76 in fin.* Autor *lib.2. Rer. Judicat. in Cam. Imper. decis.20. num.1.2. & 3.* Guilhelm. Forster. *disput.6. th.9.* Harprecht *hic num.84. & part.1. disp.10. th.9.10.11. & 12.* Gilken. *hic, num.27. & seqq.* Georg. Mor. *in tract. de jure venandi, part.1. cap.2. num.26. & seqq.* & Arumæ. *disput.4. Exercit. 9.* Heig. *p.1. q.15.* Dn. Vultej. *ad h.n. §. num.10.* Matth. Stephani *lib.2. de jurisdict. Imp. Rom. part.1. c.7. num.444. & cent.2. illustri. quæst.12 lit.b. hic.* Schneid. *in comment. ad h. §. n.9.* Knichen *ad jus Saxon. verb. ducum Saxoniæ c.5 verb. waldo.* Speckhan. *cent.1. quæst.97.* qui multa contraria dissolvit. De pœna, qua capientes feras contra mandata principum, affici debeat, inter JCtos & Dd. nō adeo convenit. Perquam durum videtur, non consideratis circumstantiis simpliciter ultimo eos supplicio afficere, Zoannet. *in tract. de venat. n.36 & seqq.* Sebast. Medic. *in tract. de ven. q.5. n.7.* Gœden *cons.76.* Tiraq. *de nobil. de c.37. n.150.* Maranta *de ord. jud. p.4. dist.1. n.45. & dist.3. n.17.* Speckh. *d.l. q.98.* VVittenberg. *lib.1. quæst. variar. part.4. de delict. q.8.* Rectè igitur distinguit Harprechtus *in comment. hic n.256. & part.1 disp.10 thes.31.* hoc modo: Aut edicto venationis prohibitorio nulla certa & specifica pœna inserta est, aut ei certa & specifica pœna est adjecta. Priori casu invenatores actio injuriarum competit, *l.13. §. ultim. ff. de injur.* Posteriori verò casu, illis pœna statuta irrogari debet, dummodò ea pro venatione prima non sit capitalis, sed vel pecuniaria, vel carceris, vel interdictio bombardarum & armorum, aliave non absimilis. Dominicus Sotus *libr.4. de just. & jur. q.6. art.4.* Alfonsus à Castro *lib 1. de potest. legis pœnal. cap.6.* Fachin *d. cap.1.* Venationem autem iterantes non solum in famosa columna publicè poni, & ex provincia relegari, aut illi districtui, in quo deliquerunt, in perpe-

ruum mancipari, sed etiam fustigationis aliave corporali pœna coerceri queunt, si ita facti & personarum qualitas exposcat, *l.3.C. de episc. aud. l.* 25. *§. solent. & §. grassatores. ff. de pœn.* Quod si verò tertia vice, adeoque sæpius contra principis dominive sui edictum venatibus pertinaciter indulserint, atque ita prorsus incorrigibiles facti sint, ultimo supplicio affici poterunt, *l.*16. *§. ult. ff. de pœn l. un. C de super exact.* Fachinæ. *d. loc.* Bocer. *class.* 4. *disp.* 3. *th.*32. *in fin.* Heig. *d. part.* 1. *q.*15. *n.*80. Matth. Steph. *d cent.*2. *quæst. illust.* 13 Atque ita accipio ea, quæ habet Guilhelm. Forster. *disput.* 16. *thes.*12.

*Ex §.*16.

7. Furti actio etiam pro re minima datur.

I. Quia furtum generaliter definitur contrectatio rei alienæ, *§* 1. *infr. de furt.* II. Per *§. h. n. in fin. & l.*5. *§. gallinarum, ff. h. tit.* III. Per. *l. si pavonem, ff. de furt.* IV. Quia actiones ordinariæ pro re modica etiam dantur, *l.*22 *in fin. ff. de damn. infect. l.*1. 5.10. *ff. de conjung. cum emanc. lib* qualis etiam actio furti est, *§.*18 *Inst. de act.* Extraordinariæ nonduntaxat ob rem minimam non dari solent, *l.*4. *de restit. in integr.* præsertim si famosæ sint, *l si oleum* 19. *§ ult. cum l. seq. ff de dol. mal.* Quare nec criminalem furti actionem ob rem minimam dari arbitror, *l ult. ff. de furt.* Mynsinger. Schneid. VVesenb. & novissimè Petr. Heigius *ad h. n. §. & ad pr. infr. de vi bon rapt. n.*11. *&* 12. Arumæus. *disp.*17. *Exerc.*5. Giphanius *in comment. hic.* Diss. Zas. 2. *sing. resp.*26. Covar. 1. *variar resol. c.*7. *n.*12. Menoch. *cas.*72. *n.*23. Clar. *in §. furtum, n* 13. *lib.* 5. *sentent.* Matth. Stephani *d. cent.* 2 *illust. q.*14. quorum fundamenta evertit Bronch. *cent.*4. *assert.*70.

*Ex §.*17.

8. Immobilia, ab hostibus capta, capientium non fiunt; secus est de mobilibus.

Agri enim ex hostibus capti publicantur, & fisco seu principi applicantur, non vero res mobiles, *l. si capt.*20 *§* 1. *de capt & postl. revers* Conn. *lib* 3. *com c.*5. Duar. *ad h. t. c.*3. Cujac. *ad h. n. § & lib* 19 *obs.*7 Mynsinger. Borch. VVes. *ad h. n. §.*

Dn.

Dn. Gœd *ad l. 3. § 1 n. 10. ff. de V. S.* Bronch. *cent. assert 77.* Heig. *hic n. 9. & 10.* Harprecht *hic n 4.* Diss. Donell. *lib. 4. com c. 21.* Vacun. *lib 2. decl. 25.* per *l. pen ff ad l Jul pecul. & l pen. §. simili. C. de donat* ubi asseritur, etiam res mobiles ex prædatione hostium ablatas publicari, & in fiscum redigi, neque cedere prædæ militum. Responsionem suggerunt Dd. modò allegati. Iidem rationem docent differentiæ, cur res mobiles capientium fiant, non verò immobiles. Illæ non spectant ad amplificationem vel confirmationem finium, ad constituendum terræ principatum. Hæ omnino amplificant, confirmant, finiunt limites, ac fines sunt Imperiorum. Bella autem pro amplificandis, tuendis ac conservandis Imperii finibus plerunq; adversus hostes publicè suscipiuntur. Res igitur mobiles cuiq; occupanti cedunt, utpote quæ nullius sunt: immobiles verò cedunt, juri publico & populi ærario ac imperio, utpote pro quib. acquirendis publicè bellum suscipiebatur. Verùm capta ab hostibus suntne priori domino restituenda, si virtute bellica hostibus denuo auferantur? Vide Covar. *in c. peccatum* § 11. *n.* 7. Duar. *ad l. 1. lect. 2. de acq poss.*

Ex §. 22.

9. Insula in flumine publico nata, quò ad usum, privatorum non fit.

Text. *in l pen. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Facit, quòd riparum quoque usus publicus sit, proprietas privatorum. *l. riparum 5. ff. de rer. divis. §. riparum, supr. h. t.* Cujac. *lib. 2. obs. 9 & lib. 14. obs. 11* Robert. *lib. 1. recept. lect. 11.* Pac. *cent. 6. q. 93.* Bronch. *cent. 1. miscellan. controv. assert. 5.* Dissent. Donell *lib. 4. comm. 29.* Hottom. *lib. 1. obs. 23.* Arumæ. *disput. 4. ad Instit. Exercit. 14.* Harprecht *hic in comment. n. 7. & part. 1. disp. 11. thes. 13. in fin.* & Anton. Matth. *in not. hic.* & Guilhelm. Forster. *disput. 6. thes. 18.* I. Quia text. *h. §. n. & l. 7. §. 3. ff. de acq. rer. dom.* generaliter loquatur. II. Quia si insula in publico fuerit nata, inque ea aliquid fiat, non videatur in publico fieri, *l. 1. §. si insula 6. ff. de flumin.* III. Quia æquum est, ut, quod dominus de suo prædio perdidit, illud in insula enata recuperet, etiam quoad usum, *arg. l. 1. §. ult. de aq. pluv.* IV. Quia si qua insula in flumi-

ne propria tua est, nihil in ea publici est, *l. 65. ff. 1. §. de acq. rer. dom.*

Ex §. 25.

10. Nova species ex aliena materia bona fide facta, quæ ad pristinam materiam reduci nequit, facientis fit.

Ratio est, Quia forma dat esse rei. Sed is, qui fecit novam speciem, addidit formam. Ergo cùm primus produxit rem in rerum naturam, merito facienti debetur dominium, *l. Julian. 9 §. si quis, ff ad exhib* Matth. VVes. *n. 5. hic.* Text. est *in h. §. n. & l. 7. cum quis ex aliena. l. in omnib. 24. l. sed si ex meis 26. ff. de acq. rer. dom.* Opponitur I. Quod id quod ex re mea supereſt, id meum fit, *l. solum 49. §. si quis ff. ad adhib* II Regula *l. nam hoc natura. ff de condict. indeb.* III. *l. Minicius 61 ff. de rei vin.* vbi traditur, quòd navis ejus sit, ex cujus materia facta est, non autē ejus, qui navem ex alienis tabulis extruxit. Respondet Bronch. *cent. 3. asser. 79.* vide Oleman. *disp. 9. n 19. 20. & 21. in object & resol.* & Harprechtum *part. 1. disp. 11. th 13.*

Ex §. 30.

11. Actio de tigno furtivo juncto, etiam contra bonæ fidei ædificatorem in duplum datur.

Ratio: Quia quamvis furti bonæ fidei ædificator non teneatur, rem tamen furtivam junxit, nec satis diligens fuit in investigando rei qualitatē; ideoq; meritò ejus negligentia punitur, *l. in rem 23 §. pen. & ult. ff de rei vind. l. gēma. in fin. ff ad exhib. l. adeo. §. cum in suo ff. de acq. rer. dom.* Bocer. *class. 3. disp. 1. thes. 70.* Elias Rober. *disp. 7. coron. 1.* Si non furtivum tignum junxerit bonæ fidei ædificator, quia putavit suum esse, vel id se veniâ, voluntate & consensu domini facere, solius justi pretii solutio sufficere debet, *l. qui res 98 §. fin. ff. de solut.* quia *l. 12. tab.* de hoc tigni genere actio nulla est prodita, *l. de eo 63. ff. de donat. int. vir & ux.* Hinc tigni furtivi fit mentio *in l. 1. & 2 ff de tign. junct.* & idcirco statim post titulum de furtis collocatus est titulus de tigno juncto, quòd ea actio solum ad tignū furtivum

vum pertineat. Non obstat, quòd bona fides non patiatur duplum præstari à bonæfidei possessore, *l. bonafides, d. R. Jur.* etiam jungente bona fide tignum furtivum. Ressenim, illam regulam in hoc ædificante locum habere non posse. Quia enim res nũc vitio affecta est, habet autorem, à quo damnum illud recuperat, nempe à fure, ideo est quod sibi imputet. At hæc cessant in ædificante ex tigno nõ furtivo. Merito igitur de utroq; jus diversum constitutum est. Dn. Gœdd. *ad l 62. ℣ 8. & 9. ff. de V. S.* & Bronch. *cent. 4. assert. 76.* Diss. Cujac. *ad h. §. n. & lib. 23. obs. 19 in pr.* & plures veterũ interpretum, teste Dn. Gœdd. *d. loc.* indistincte bonæfidei ædificatorem ad duplũ teneri statuentes, quos sequitur Schneid. *ad h. n §.* Aliter dissentit VVes. *ad h. §. n 5.* indistincte eundẽ ad duplum non teneri existimans. Plura de hac re videri possunt apud Vultejum, Schneidewinum, Borcholtum, Anton. Matthæum, Harprechtum, Gilkenium, Petr. Heig. & alios *in commentariis ad h §. n.*

Ex d. §. 30.

12. Liberum non est ei, qui ex aliena materia in suo ædificavit solo, ad actionem de tigno juncto in duplum evitandam, ædibus suis tignum alienum eximere, ejusque dom no illud reddere.

L. gemma. ff. ad exhib. l. 1 ff. de tig. junct. l. cætera. ff. de legat. 1. l. 2. C. de ædif. privat. l. prætor ait, §. hoc interdictum ff. de op. nov. nunc. Cujac. *lib. 23 obs. 19. in prin.* Gilken. *hic nu. 20 & seqq.* Treutl. *vol. 2. disput. 20. thes. 6. lit. A.* Anton. Matth. *in collegio Inst. controvers. 25* Dissent Donell. *lib. 4. comment. c. 33 pag. 311. & seqq.* Bocer. *class. 4. disp. 5. th. 19.* VVesen. *hic nu. 6. ad fin.* Harprecht. *part. 1. disp. 12. thes. 5.* Guilh. Forst. *in tract. Justinian. disp. 6. th. 21.* qui sequentibus utuntur rationibus. *l. § h. n. & l adeò 7. §. cùm in suo. ff. de acq. rer. dom.* Quibus in locis diserte scriptum est, lege XII. tabularum caveri, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur; Quo significari ajunt, eum, qui ex aliena materia seu tigno ædificavit in suo solo, eximere posse tignũ, si velit, invitum non cogi. II. Utuntur ratione lege XII. tabularum posita, *in §. h. n.* ubi Justinianus ait;

Illud ideo provisum esse, ne ædificia rescindi necesse sit. Quæ ratio permissionem habet, non prohibitionem, *l.1. C. quom. & quand. judex, &c.* III. Huc confert regula juris trita; quòd non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet 74. ff. de reg jur.*

Ex §. ex diverso 32.

13. Necessarias impensas quilibet tam bonæ (*a*) quàm malæ fidei possessor (*b*) deducit.

(*a*) *L. planè 38. ff. de pet. hered. arg. l. domum 5. C. de R. V.* Ratio est, quia naturâ æquum est, neminem cum alterius jactura locupletari vel lucrum facere, *l. 14. ff. de condict. indeb. d. l. planè 38.* At petitor lucrum faceret, si ei possessor, non deductis impensis, rem reddere teneretur. Et hoc quidem obtinet, si res, in quam sumptus necessarii facti sunt, adhuc extet. Quid verò, si res perierit: ecquid bonæ fidei possessor illos consequi poterit? Et posse, plerisque visum est, *l. sed an ultrò 10. §. 1. ff. de negot. gest. l. si necessarias 8. ff. de pignorat. act. l. qui exceptionem 40 §. 1. ff. de cond. indeb. l. & in totum 4. ff. de imp. in res dotal. fact. l. domus 58.* ibique Alexan. & Jas. *ff. de legat. 1.* Ruin. *cons. 14. n. 3. lib. 1.* Menoch. *recup. poss. remed. 15. num. 512.* Dissentit Petr. Gilkenius *in tract. de impensis part 2. cap. 8. num 2. & seqq.* qui distinguit, utrum petitione hereditatis, vel rei vindicatione agatur, & priori casu existimat, voluntati bonæ fidei possessoris esse obtemperandum, posteriori verò postulata ejus repudianda.

b) *d. l. domum 5. C. d. R. V. l. si à domino 36. §. fin. d. l. planè 36.* Donell. *lib. 20. comment. c. 7.* Bronch. *cent. 2. assert 26.* Fachin. *lib. 1. contrv. juris c. 45* Gilkenius *in d. tract. de impensis, part 2. ca. 7.* Gœdd. *ad l. 79. de V. S.* Cujac. *lib. 10 observ. 1.* Treutl. *vol. 2. disp. 20. thes. 6. lit. b.* Petr. Heig. *in comment. ad h §. n. num. 10. 11 12. & 13.* Dissentit Anton. Faber *lib. 2. conject. c. 1. circa fin* qui putat, ita demum necessarias impensas deduci à malæ fidei possessore, si abradi, hoc est, tolli possint sine rei detrimento. Quid si res non amplius extet, in quam impensæ istæ factæ sunt? Adhuc eas malæ fidei possessorem consequi putat Treutlerus *vol. 2. disp. 20. thes. 6.*

thes. 6. lit. b. Contrarium sentiunt Cujacius *d. libr. 10. obs. 1.* Gœddeus *ad d. l. 79. num. 6. ff. de V. S.* & ibid. Alciat. *num. 6.* Mynsing. *ad §. h. n. nu. 5.* Petr. Gilken. *d. part. 2. cap 8. n. 1 de impensis.* Anton. Fab. *de errorib. pragmat. decad. 26. error. 8. pag. 45.*

14 Utiles expensas bonæ fidei possessor deducit (*a*); Malæ fidei possessor autem easdem non deducit (*b*), sed aufert, si quidem sine læsione status prioris rei auferre seu tollere potest (*c*).

(*a*) Si modò, ut eas præstare possessori queat rei dominus, rem suam, in quam utiles impensæ factæ sunt, vendere non cogatur. Etenim si petitor sive rei dominus pauper sit, adeoque non habeat, unde ejusmodi impensas possessori restituat; licentia tantum possessori conceditur tollendi ea, quæ utiliter impendit, nisi in rem venalem, aut expressâ vel præsumptâ domini voluntate hæ impensæ factæ fuerint, *l sin autem 27. §. in rem petitam 5. l. nisi 29. cum l. seq. l. in fundo 38. ff. de R. vind.* Ant. Faber *de errorib. pragmat. decad. 26. error. 8.* Harprecht *part. 1. disput. 12. thes. 15.* (*b*) *d. l. domum C. de R. vindic. l. 37 ff. eod.* Ratio est, quia ei, qui sciens in alieno ædificaverit, objici potest culpa, quòd temerè ædificârit in eo solo, quod alienum esse intelligebat, *§. h. n. l. adeò 7. §. ex diverso. ff. de acq. rer. dom.* (*c*) *d. l. domum 5. C. de R. vind. d. l 37. & l. 38. ff eod.* Anton. Fab. *lib. 2. conject. cap. 1. circa medium.* Idem *de error. pragmat. decad. 26. error. 8.* Donell. *lib. 4. comment. jur. civil. cap. 33. in fin.* Treutler. *vol. 2. disput. 20. thes. 6. lit. b.* Sarmient. *libr. 1. select. interpretat. c. 10.* Bronch. *cent. 2. assert. 26.* Schenck. *disput. 5. thes 90.* Harprecht *d. loc. thes. 16.* Fachin. *d. lib. 1. cap. 55.* Dissentiunt Cujac. *d. lib. 10. observ. 1.* Gœddæus *ad d. l. 76. §. 1. num. 6. in fin.* Ibidem Alciatus *n. 5.* Mynsing. *ad §. h. n. nu. 7.* & alii, quorum opiniones recenset Gilkenius *in d. tract. de impens. part. 1. cap. 2.*

15 Voluptuarias impensas bonæ fidei possessor per doli exceptionem servat (*a*): Malæ fidei possessori autem istas duntaxat tollere & abradere licitum

citum est, modò id sine rei damno & dispendio fieri possit(b).

(a) *L. utiles. 39. §. 1. ff. de pet. hered. l. pro voluptuariis 9. ff. de impensis in res dot. fact.* (b) *d. l. utiles 39.* Mynsing. *ad §. h. t.* Treutler. *vol. 2. disput. 20. thes. 6. lit. b. in fin.* Hedem. *disput. 16. thes. 51.* Anton. Fab. *lib. 2. conject. cap. 1.* Idem *de error. ib. pragm. decad. 26. error. 8. in fine.* Alciatus *in d. l. 79. n. 9. ff. de V. S.* Obrecht *in disput. de rei vind. part. 2. thes. 185.* Menoch. *de recup. poss. rem. 15. num 544. & seqq.* Schrader. *in tract. de feud. 2. part. 9. partis princ. sect. 2. num. 75.* Dissent. Gœdd. *ad d. l. 79. §. ult. num. 3. ff. de V. S.* Cujac. *d. lib. 10. observ. 1.* Nec distinguimus inter actionem universalem & specialem, *arg. l. 39. ff. de pet. hered. l. 38. ff. de R. vind.* Anton. Faber *d. loc.* Dissentit Donellus *lib. 4. comment. jur. civil. cap. 33. in fine.* Vide variè disserentem de voluptuariis impensis Petrum Gilkenium *in d. tract. de impensis, part. 4. cap. unic. num. 11. & seqq.*

16 Prædo, qui in rem alienam impensas fecit, actionem non habet, si fortè non deductis aut ablaris iis impensis rem restituerit.

I. *per textum in l. sumptus. ff. de R. vind.* Ubi negat Papinianus, posse peti sumptus etiam à bonæ fidei possessore, qui ædificavit in alieno solo ex suâ materiâ, sed tantùm per exceptionem doli æquitatis ratione servari, & ita demum, si fructuum perceptorum ante litem contestatam, quantitatem excedant. II. *Per §. h. nostr. & l. adeò 7. §. ex diverso. ff. de acq. rer. dom.* Ubi etiam scriptum est, non aliter consuli bonæfidei possessori, quàm per exceptionem doli eo casu, quo constitutus in possessione urgeatur à domino ad restitutionem rei, nullâ sumptuum restitutione oblatâ. Hoc addito, ut si fuerit malæfidei-possessor, neque exceptionem doli habere debeat constante ædificio, quod ex suâ materiâ in alieno solo ædificaverit, neque eo diruto vindicationem materiæ, utpote quam voluntate suâ alienasse videtur. III. *Per l. si in area 33. ff. de cond. indeb. ibi,* Et ideò constat, si quis cùm existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quàm per exceptionem impensas servare posse. Nam cùm tractet ibi Julia-

Julianus non solùm de bonæ fidei possessore, sed etiam quod magis est, de impensis necessariis (collabentem enim domum fulcire necesse est, ne corruat) quis audeat malæ fidei possessori dare actionem pro impensis etiam non necessariis. IV. *Per l. in hoc 14. §. 1. vers. hoc enim casu. ff. com. divid.* Anton. Faber. *decad. 26. de errorib. pragmat. errore 9.* Bronch. *cent. 2. assert. 26. vers. Illud notandum.* Dissent. Martinus antiquus glossator, teste Azone *in summa. C. de R. vind.* quem sequitur Castrensis *in d. l. si in area. 33 ff. de condict. indeb.* Vbi notat, ædificanti in alieno solo de rigore iuris non concedi actionem, sed ex æquitate, *l. si & me & Titium 32. ff. si cert. pet.* competere actionem in factum, & refert se ita consuluisse in causa cujusdam Florentini, Hieron. Fran. *ad l. culpa 36. ff. de reg. jur.* Sed examinat illam opinionem & argumenta contraria refutat Anton. Fab. *d. loc.*

17 Bonæfidei possessor consumptione suos facit fructus industriales, non etiam naturales.

Argumentum firmissimum; quia naturalis quædam ratio suadet, ut cum bonæfidei possessor fundum coluerit, & in eam rem sumptus fecerit, & diligentiam & operam impenderit, eos fructus lucretur. Atqui hæc ratio cessat in fructibus naturalibus, quia ex mente & sententia JCtorum curâ & culturâ hominis non proveniunt. Ergo meritò bonæfidei possessor eos suos non facit. Assumptio hujus argumenti fundamentum habet firmissimum *in l. fructus 45. ff. de usur.* ubi JCtus Pomponius disertis verbis naturales fructus opponit industrialibus, & asserit, fructus eos bonæfidei possessoris fieri, qui facto & operâ ejus proveniunt & acquisiti sunt, veluti serendo, non verò eos qui ex facto ejus non proveniunt, veluti poma. Eodem modo ipse Imperat. *in §. h. nost.* opponit industriales naturalibus, *ibi, pro cultura & cura.* Cujac. *ad h. n. §. & in l sequitur 4. §. fructus 5. ff. de usurp. & usucap* Duaren. *ad tit. ff. de usur. & fruct. cap. qui fructus in restit. veniant.* Hotom. *ad tit. ff. de usur. num. 48.* Dn. Antonius Matthæus *in notis hic:* Ludovicus Vitalis *lib. 1. lect. jur. cap 19.* Pac. *in not. ad d. l. fructus 45. ff. de usur.* qui duo postremi tamen malè distinguunt

guunt inter titulum oneroſum & lucrativum, ita ut habens titulum oneroſum, lucretur omnes etiam naturales; lucrativum verò habens, induſtriales tantùm. Hanc diſtinctionem ſequitur Jacobus Curtius Brugenſis *Tom. 1. conject. lib. 2. cap. 44.* Verùm cùm nulla lex hoc modo diſtinguat, nec nobis ita diſtinguere licet, arg. *l de pretio 8. ff. de Publ. in rem act.* Erubeſcimus enim ſine lege loqui, *Nov. 18. cap. 5. in princ.* Simpliciter igitur concludo, bonæfidei poſſeſſorem induſtriales tantùm, non etiam naturales fructus conſumptione ſuos facere. Diſſentiunt ab hac noſtra ſententia Pinel. *in l. 2. p. 2. cap. 4. nu. 55. C de reſc. vend.* Nic. Ciſn. *in l. ſequitur 4. § fructus 5 num. 8. ff. de uſuc.* Weſenb. *ad §. h. n. nu. 10. & 11.* Ant. Fab. *lib. 4. conject. c 17.* Dn. Vult. *lib. 1. diſcept. cap. 20* Freher. *lib 2. parerg c. 24.* Gilken. *ad l certum. cap. 7. C. de R. vind.* Hartman. Piſtor. *libr. 4. quæſt. jur. 26* Harprecht *ad h. n. §. & part. 1. diſput. 13 theſ. 9.* Obrecht *in diſp. de rei vind. part. 1. theſ. 377. & ſeq.* Fachin. *lib. 1. contr. c. 57* Bronch. *cent. 3. aſſ. 78.* Gleman. *diſput. 9. nu. 30. 31. & ſeqq. in object. & reſol* Heig. *hic num. 11 12 13. 14. & ſeqq.* Phil. Matth. *ad l. 136. ff. de reg jur.* Arumæ *diſput. 4. Exerc. 17* Elias Rober *diſp. 7. theſ 7.* Matth. Stephani *cont. 2. quæſt illuſtr. 17. lit. a.* qui bonæfidei poſſeſſorem etiam naturales fructus conſumptione ſuos facere exiſtimant. Eos ſequitur Giphanius *ad l. 136 ff. de R. J.* Rationibus moventur ſequentibus: I. Quia bonæfidei poſſeſſor in fructibus percipiendis domino ſoli comparatur, *l. qui ſcit 25. §. 1. ff. de uſur. l. bonæfidei 48. in pr. ff. de acq rer. dom.* Atqui dominus omnes indiſtinctè lucratur fructus. Ergo & bonæfidei poſſeſſor. Reſp. Dominus & bonæfidei poſſeſſor conferuntur ſecundùm quid, non ſimpliciter. Quemadmodum enim dominus acquirit fructus in ſuo ſolo ab alio ſatos, ita etiam bonæfidei poſſeſſor non tantùm lucratur quos ipſe, ſed etiam quos alius ſevit. Sed non indiſtinctè omnes, quemadmodum dominus, ſed induſtriales tantùm. Comparatio igitur illa nihil movet. II. Quia plus juris in percipiendis fructibus bonæfidei poſſeſſor habet, quàm uſufructuarius, *d. l. qui ſcit 25. § 1. verſ. præterea ff. de uſur.* Atqui uſufructuarius etiam naturales acquirit fructus, *l. uſufructu legato 7. in pr. & l. item ſi fundi 9. in pr. & §§.*

& §§. *seqq. de usufruct.* Ergo & bonæfidei possessor naturales fructus suos facit. Resp. Et hic bonæfidei possessor cum usufructuario confertur secundùm quid. Nam in eo plus juris bonæfidei possessor habet, quòd ejus fructus (puta industriales) fiant, quoquo modo à solo separari sint; fructuarii autem non fiant fructus, nisi ab eo percepti sint, sive sint naturales, sive industriales. III. Quia bonæfidei possessor fœtus pecudum suos facit, *l. bona* 48. § *fin ff. de acq. rer. dom.* Atqui fœtus pecudum sunt fructus naturales; multæ siquidem pecudes pariunt, nullâ hominis præsentiâ, nedum industriâ interveniente. Resp. Sunt illi fructus industriales, non naturales, ut ferès §§. *in Instit. h. t.* ostendit. Nam in §. *h. n.* Imperator de industrialibus agit, & statim subjicit in §. 38. in pecudum fructu etiam fœtum esse, lanam, hœdos, agnos, puta in fructu, cujus paulò antè mentionem fecerat. Et sanè nisi curentur pecudes, & pascantur, lanam fœtumque vix ferunt. Cæterùm etsi ejusmodi fructus aliquo modo naturales dici possint, præsertim si nulla cura hominis accedat; tamen si curâ hominis proveniat, naturales ampliùs dicendi non sunt, sed industriales; & de iis loquitur JCtus in *l. objecta. & alibi.* Notandum enim, quòd omnis fructus, qui aliâs absque facto hominis provenire potest, ac proinde naturalis est, pro naturali à JCris non habeatur, si ex operis & facto hominis proveniat, per text. expressum *in d. l.* 45. *ff. de usur.* IV. Quia bonæfidei possessor suas facit olivas, *l. si ejus fundi* 78. *ff. de rei vend.* Atqui olivas fructus esse naturales, quippe quas sola propè natura æquè ac pomum, pyrum, & cæteros naturales fructus producit. Resp. enim, olivas quoque à JCris haberi pro fructibus industrialibus, quatenus cura & cultura hominis adhibita est, aliâs, quemadmodum poma habentur pro naturalibus, ac proinde uti poma à bonæfidei possessore non acquiruntur, *d. l.* 45. *de usur.* In summa tenendum, accuratè non versari nos in scholis physicorum, à quibus fructus ejusmodi pro naturalibus haberi simpliciter haud ignoro, sed rem nobis esse cum JCtis, quorum in scholis cum degamus, eorum quoque doctrina nobis retinenda & sequenda est. Idque non absurdè: Aliter physicus, aliter ethicus, aliter geometra eandem

tandem rem considerat; sic etiam JCtus. V. Per l. 48. in pr. ff. de acq. rer. dom. ibi, non tantùm eos qui diligentiâ & operâ ejus provenerunt, sed omnes. Resp. cum Hugolino glossatore antiquo; verbum *Omnes* non includere naturales, sed industriales eos, qui diligentiâ & operâ alterius, quàm bonæfidei possessoris provenerunt, *arg. d.l. qui scit* 25. §. 1 *ff. de usur.*

18 Bonæfidei possessor nec tùm industriales fructus consumptos restituere tenetur, si ex iis factus sit locupletior.

RATIO I. Quia hoc ipsum satis probat verbum *lucrari*, quo JCti utuntur. II. Quia omnes leges de hac re loquentes simpliciter affirmant, bonæfidei possessores fructus consumptos suos facere; nec distinguunt inter bonæfidei possessorem locupletiorem factum vel non. Ergo generaliter quoque intelligi debent, *arg. l. metum autem* 9. §. 1. *quod met. caus. l. item veniunt* 20. §. *petitam* 11. *circa fin. ff. de pet. her.* III. Quia tum demum leges procederent, cum bonæfidei possessor fructus inutiliter consumpsisset, quod sanè absurdum esset, quia nemo præsumitur jactare suum. Ideoq; non ita leges accipiendæ sunt, ut eum casum comprehendant, qui non ita frequenter evenire solitus est. Pinel. *in l. 2. par. 2. c. ult nu.* 60. *C. de resc. vend.* Wesenb. *in* §. 36. *num.* 14. *Instit de rer. div.* Anton. Fab. *lib. 4. conj. c.* 17. *circ. fin.* Dn. Vultej. *lib.* 1 *disc. c.* 20. Fach. *lib. 1. contr. c.* 58. Bronch. *cent. 2. ass.* 59. *in fin.* Hanc sententiam veriorem & communem esse dicit Curt. sen. *consil.* 71. *col. 2. vers. secunda difficultas*, & Cœpolla *consil.* 25. *nu* 9. *in fin.* Molinæ. *in consuet. Paris.* §. 22. *nu.* 49. Garsias *in tract. de expens. cap.* 23. *num.* 40. Hieton. Gabriel. *consil.* 35. *num.* 30. *vol.* 2. Cujac. ad Afric. *tract.* 7 *ad L. quæsitum ff. de acq rer. dom.* Dissent. Bart. *in l. ex diverso num.* 7. *ff. de R. V.* Covarr. *lib.* 1. *var. res. c.* 3. *vers. Tertia conclusio, &c.* Menoch. *remed.* 15. *recup. poss. num.* 578. *& seq.* Hottom. *ad tit. ff. de usur. num.* 48. *in fin.* Bald. *in l. ancilla. col. pen. C. de furt.* Alberic. de Rosat. *in l. fructibus. col.* 3. *de R. vind.* Paul. de Castro *in l. eos. circa fin. C. de usur. & in l. insulam* § *fructus. solut. matr. & cons.* 247. *num.* 6. *vol.* 1. Alex. *in l. si me & Titium. in fin. si cert. pet.* Jason

son *consil.* 84. *col.* 2. *vol.* 1. Ruin. *consil.* 24. *in fin. vol.* 1. & *cons.* 29. *num.* 12. *vol.* 2. Cop. *in tract. de fruct. libr.* 2. *cap.* 7. *in fin.* Henning. Göden. *in consil. de præscript. pign. num.* 28. Surd. *consil.* 293. *nu.* 13. & novissimè Hartman. Pistor. *lib.* 4. *quæst. jur.* 25. *num.* 8. 9. & *seqq.*

19 Fructus perceptos tantùm omnes bonæfidei possessor restituere tenetur.

I. Per *l. sed & loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. fin. regund.* II. Per text. *in l. certũ* 22. *ibi, bonæfidei verò extantes. C. de rei vind.* III. Per *h. n.* §. IV. Quia restitutione fructuum perceptorum bonæfidei possessor damnum nullum patitur, sed lucrum duntaxat amittit: cùm si ad percipiendos & redigendos eos fructus aliquid impenderit, tantò minùs restituat, quasi fructibus ob eam rem ipso jure diminutis, *l.* 46. *ff. de usur.* V. Quia quod ex re mea supereſt, meum est, cujus vindicandi jus habeo, *l. solum* 38. §. 1. *ff. de rei vind.* Hanc sententiam communiter receptam tuentur Pinel. *ad l.* 2. *C. de resc. vend p.* 2. *c.* 4. *nu.* 59. Ant. Fab. *lib.* 4. *conj. c.* 17. Hartm. Pist. *lib.* 4. *quæst.* 25. *nu.* 2. Gilken. *hic. cap.* 7. *nu.* 59. & *seqq.* Harpr. *d. disput.* 13. *thes.* 10. Cisn. *in l. seq.* 4. §. *fi.* 5 *n.* 14. & 15. *ff. de usucap. & usuc.* Copus *in tract. de fr. lib.* 2. *cap.* 7. Fach. *lib.* 1. *contr. cap.* 58. Bronch. *cent.* 2. *asser.* 89. Disent. prolixè Donell. *in tract. de fructibus. cap.* 4. & *lib.* 4. *comm. cap.* 2 & Oleman. *ad L.* 136. *ff. de R. Jur.*

20 Malæfidei possessor omnes indistinctè fructus, etiam percipiendos, restituere cogitur.

Text. *in l. si navis* 62. §. *ultim. ff. de rei vind l. sed & partus* 12. *ff. quod met. caus. l.* 10. §. *per hanc. ff quæ in fraud. credit. l.* 3. *C. de condict. ex l.* Non obstat *l. si fundum. C. de rei vind.* Quod enim ibi dicitur, malæfidei emptorem præstare fructos perceptos, hoc ex aliis legibus supplendum est, ut etiam de percipiendis intelligatur. Vultej. *lib.* 1. *discept. c.* 20. Cuja. *ad l.* 12. *ff. quod met. caus.* Bronch. *cent.* 2. *ass.* 87. Copus *de fruct. lib.* 2. *tit.* 4. *cap.* 1. & 2. El. Rober. *disput.* 7. *th.* 10. Harprecht. *hic n.* 58. & *seq.* Guilh. Forster *disput.* 6. *thes.* 28. Imò etiamsi malæfidei possessor titulum habeat, nihilominus ad fructus percipiendos tenetur, tum propter generalem regulam quæ in fructuum æstimatione etiam percipien-

piendorum rationem habendam docet, tum propter jura à glossa *in d. l. si fundum.* adducta; ex quibus apparet, idem etiam in eo possessore obtinere, qui titulum habet, tum denique, quia est, quod imputandum sit malæfidei possessori etiam titulum habenti, cur, cùm sciat, rem ad aliun pertinere, in colligendis fructibus non eam, quam debuit, diligentiam adhibuit, ita post Bart. sensit Cyn. *in l. certum. num. 3. in fin. C. de rei vind.* Ang. & Alber. *in l. fructus de R. vind.* Paul. de Castro *in d. l. si fundum.* Angel. Aretin. & Wesenb. *in §. h. n.* Molinæ. in consuet. Paris. §. 22. *n.* 50. Loriot *in l. fructus. de R.* J. Menoch. *de recuper. poss. remed. 15. num.* 606. Cujac. Copus & Vultej. *supr. all. loc.* Disent. Accurs. *in l. ex diverso. ff. de R. vind.* Azo *in rubr. tit. C. de R. V. nu.* 7. Specul. *de fructib. & interesse. §. 1. num.* 4. Bart *in d. l. fructus ff. de R V.* Johan. Fab. *in l. certum. C. de R. V.* Roman. *consil.* 454. *num.* 28. *& singul.* 243. *& sing.* 534. Bart. Socin. *in regul.* 251. *incip. Malæfidei possessor.* Johan. de Plat. & Port. *in §. h. n.* Ferrar. *in pract. in form. libell. action. real. in verb. simul cum fructibus. num.* 4. Decius *in l. generaliter. in fin. de R.* J. & hanc sententiam in judiciis tenendam esse ait Fulgos. *in d. l. si fundum.* Eidem subscribit Roland. à Valle *consil.* 41. *in fin vol.* 3. & Johan. Gars. *in tract. de expens. & meliorat cap.* 23. *num.* 43. Eam magis communiter receptam esse tradit Hartm. Pistor. *lib.* 4. *quæst. jur.* 28. *nu.* 8. Illud autem probè notandum est, quòd in fructuum percipiendorum æstimatione consideretur persona petitoris, non autem possessoris. *l. si navis. § fin. ff. de R. vind.* ubi Dd. *& in l. apud Julianum § fructus. eod. tit.* ubi Jason *n* 3. Bald. *in l.* 1. *in princ. C. de fructib. & lit. expens.* Anton. de Butrio & Abb. *in c. gravis. de restit. spoliat.* & hoc communiter teneri post alios testatur Decius *in l. generaliter. num.* 5. *ff. de R. Jur.* & Didac. *in c. peccatum. part* 2. *§.* 6. *in fin.* Pet. Anton. de Petra *de fideicom. quæst.* 15. *in fin.* Surd. *decis.* 94. *num.* 29. Gramma. *decis.* 110. *num.* 23. Gilken. *ad l. certum. cap.* 9. *C. de R. V.* Menoch. *rem.* 1. *recuper. poss. n.* 414. *& seqq.* Hartm. Pistor. *lib.* 4. *quæst.* 28. *n.* 11. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 15. *thes.* 11 *lit. c.* Disent. Bart. *in l.* 35. *ff. de R. V. num.* 4. Sichard. *in l.* 5. *C. d. t. num.* 4. Costal. *ad l.* 65. *§. frumento* 6. *ff. de cond. indeb.*

21 Etsi

21 Etsi hæres bonâ fide rem possideat, propter malam tamen defuncti fidem fructus restituere tenetur.

L. 2. C. *de fructib. & lit. expens.* ubi postquam Imp. dixit, malæfidei possessorem teneri ad restituendos fructus, statim de hærede ejus verba faciens, subdit hæc verba, *Hæredis quoq; succedentis in vitium (scilicet defuncti) par habenda fortuna est*; Et hæc sententia communis est, quam tenet Bartol. *in l. ex diverso. nu.* 12. *ff. de R. vind.* & multi alii, quos refert & sequitur Menoch. *de recuper. possess. remed.* 15. *num.* 617. Disc. Johan. Copus *in tr. de fructib lib.* 2. *tit.* 4 *c.* 3. cujus argumenta refutat Fachinæ. *lib.* 1. *controv. jur. lib.* 1. *cap.* 56.

Ex §. 37.

22 Fructus ultimi anni, maturi & adhuc pendentes, non ad heredes defuncti fructuarii, sed ad proprietarium pertinent.

I. Per §. *h. n. in fin.* ubi Wesenb. *n.* 2. II. Per *l. defuncta* 58. *sibi.* Costal. *ff. de usufr.* III. Per *l. si fructuarius. ff. quibus mod. usufr.* IV. Per *l. in annos singulos* 8. *in fin. ff. de ann. legat.* V. Quia fructuarius non possidet, sed alieno nomine tenet, *l. naturaliter* 12 *ff. de acq. poss.* Non igitur ut possessor jure quasi dominii & soli fructus lucratur, sed jure quasi servitutis, ex concessu domini atq; voluntate. Hâc autem solâ & nudâ servitutum jura non constituuntur, sed facto utentis & domini patientis, *l.* 3. *ff. de usufr.* Nuda igitur voluntas non sufficit, nisi usufructuarius naturaliter utatur, & possessionem fructuum apprehendat, *l. non statim* 8 *ff. de pecul.* Itaq; quamdiu adhærent fructus fundo, illius pars esse videntur, *l. fructus* 44 *ff. de rei vind.* & ideo proprietarii sunt, *l. si servus communis* 16. §. *locavi.* 5. *ff. de furt.* Ex quibus consequitur, eum, qui ante perceptionem jus nullum fructuum habet, ad heredem nihil quoq; hujus transmittere, *l. nam sicut* 36. §. 1 *ff. ad l. Aquil.* cum ejus morte jus omne extinguatur servitutis personalis. Donel. *libr.* 10 *comm. cap* 9. & eleganter Hartm. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 24. *num.* 20. *& seqq.* Hotom. *lib.* 2. *feud tit.* 28. §. 4.

Anton. Matth. *in colleg. Inſtit. diſp. 5. theſ. 34.* Matth. Steph. *cent. 1 quæſt. illuſtr. 19. hîc* Diſs. Cujac. *in tr. feudal. lib. 4. tit. 30. & ad l. 32. §. pen. ff. de uſufr. leg. in recit. ſolen. & in comm. C. ad l. un. §. cumq; 9. de rei ux. act.* qui eam iniri vult rationem, quæ ſervatur inter maritum & uxorem, ut fructus ſcilicet dividantur pro ratâ temporis inter heredes fructuarii & proprietarium, per *l. ſi operas 26 ff. de uſufr. l. uti frui 5. §. ſi poſt 4. ff. ſi uſusfr. pet. l. generali 32. §. pen. de uſufr. leg. l. 18. §. ult. de ſtip. ſerv. l. 9. §. 1. ff. loc. & l. dotis 7. ff. de jur. dot.* Ad quas reſpondent Hartman. Piſt & Don. *d. loc.* Cujacium ſequitur Borcholt. *in comm. hîc.*

Ex §. 41.

23 Theſaurus, in loco religioſo vel publico repertus, inter fiſcum & inventorem dividendus eſt.

Per text. *in l. 3. §. pen. ff. de jur. fiſc.* Sed vehementer obſtat §. hic noſter, ubi totus theſaurus fortuitò repertus inventori conceditur. Accurſius & vulgò Interpp. cenſent, reſcriptum divi Hadriani, de quo hîc, naturali æquitate niti; at reſcriptum divorum fratrum M. Antonini & Veri, jure civili, *d. l. 3. §. pen.* Hopperus *in notis hîc*, quem ibidem ſequitur Petrus Heigius *num. 15.* exiſtimat, quòd Juſtinianus hîc de loco ſacrò aut religioſo ſcribit, rudiùs accipiendum eſſe, pro ſacro ſimul & religioſo; alioqui in ſolo tantùm religioſo idem juris, quod in alieno aut Cæſaris eſſe, *d. §. pen.* Conanus verò *lib. 3 comment. cap. 4. num. 2.* Item Franciſ. Horom. Thomas Linius, Weſenb. & Giphanius hîc, ut & Bronch. *cent. 3. aſſert. 80* aliâ conciliandi ratione utuntur, & diſtinguunt inter locum ſacrum & religioſum, qui privatus eſt, & eum, qui eſt publicus; de hoc intelligunt divorum fratrum, de illo divi Hadriani reſcriptum. Duarenus *ad tit. ff. de acq. rer. dom. cap. 4.* & Donell. *lib. 4 comment. c. 14.* exiſtimant, utrunque locum narrationem hiſtoricam, contrariam tamen, de qua Juſtinianus ſuam non protulerit ſententiam, continere. Denique Jacobus Cujacius *lib. 9. obſ. cap. 37.* & *in not. hîc*, quem ſequuntur Borch. & Anton. Matth. hîc, ſcribit, in hujus quæſtionis deciſione aliud ſenſiſſe divum Hadrianum, aliud divos fratres

fratres, Justinianum autem comprobasse divi Hadriani sententiam. Vide de hac re quoq; Johan. Garsiam *in tract. de expens. cap. 22. n. 56.* Peregrin. *de jure fisci. lib. 4. cap. 2. n. 6. & seq.* Fran. Bursat. *consil. 209.* Arumæ. *disput. 4. Instit. exerc. 18.*

24 Thesaurus, in fundo feudali inventus, vasallo non acquiritur totus, sed tantùm pars ejus dimidia.

RATIO I. Quia usufructuarius thesaurum prorsus suum non facit, quem in fundo, cujus habet usumfructum, invenit, sed partem ejus dimidiam quasi in alieno inventi, *l. si is 63. §. quod si servus ff. de acq. rer. dom.* Atqui vasallus quidam usufructuarius est, *tit. 23. lib. 2. feud. in quib. caus. feud. am.* Ergo. II. Quia thesaurus ei conceditur totus, qui eum invenit in loco suo, *§. h. nostr.* Fundus autem, in quo feudum consistit, non est vasalli, *cap. 1. §. fin. ibi, proprietas. t. de invest. de re al. fact.* Ergo nec thesaurus. Non obstat, quòd interdum quasi dominus appellatur. Id enim fit, non propter ipsum fundum, sed propter jus reale, sive feudum, cujus dominium habet, Goth. *ad l. 1. C. de jure emphyt.* Bocer. *class. 4. disput. 13. thes. 6. & disput. 3. th. 48.* Br. & Placentin. *hic.* & Molinæ. *ad consuet. Paris. tit. 1 §. 37. num. ult.* Gilken. *in præf. h. t n. 57.* Garsias *in tract. de expens. c. 22. nu. 52.* Harprecht *part. 1. disp. 13. thes. 12. lit. b.* Dissent. Dd. communiter, Jacob. de S. Georgio, *vers. & cum argentifodin.* Isern. & Alvarot. *in cap. 1. qua sint rega. n. 7.* Schneid. *ad h. n. §. num. 6. & p 4. feud. num. 82.* Wesenb. *de feud. c. 12. num. 6.* Rosenth. *in Synops. jur. feud. cap. 1. conclus. 35* Heig. *hic. n. 8.* Joh. Schoner. *lib. 1 disput. feud. 4. th. 84.* Glos. Ang. Aretin. Fab. Jas. Porc. Thom. Lin. Mynsing. & alii hîc Bursatus *lib. 2. consil. 209. nu. 5.* Castrens. *cons. 363 vol. 1.* Idem statuimus de thesauro in fundo emphyteutico invento cum Gothofr. *ad l. 2. lit. a. C. de jur. emphyt.* Gilken. *in prælud. ad h. t & h. §. 40. num. 29 & seq.* Harprecht *ibid. n. 17. & seqq.* Dissent. Schneid. *hic num. 6.* Fab. *nu. 4.* Mynsi. *n. 7.* Heig. *n. 6. & 7.* Wes. *nu. 2.* Coras. *ad l. 1. num 17. C. de jur. emph.* Guilh. Forster. *disput. 6 thes. 30.* Niel. *disput. feud. 11. thes. 6. lit. f.*

Ex §. 43.

25 Dominium ex causa venditionis tum demum transfertur, si pretium solutum, aut aliter satisfactum, vel fides de pretio habita fuerit.

§. h. n. 43. l. quod vendidi 19. l. ut res emptoris 53. ff. de contrah empt. l. procuratoris 5. § penult. ff. de tribut. act. l. si rem 9. §. omnis. ff. de pign. act. l. quotiens 15. ibi, ac pretium ex olvisse. C. de R. V. Unde venditor, si pretio nondum soluto rem tradiderit, vendicare illam rursus, vel, si nondum tradiderit, quasi pignus retinere potest, donec emptor totum pretium solvat, *l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act empt.* Andr. Geil. *lib. 2 obs. 17.* Ratio autem, cur ex solo venditionis titulo dominium post pretii solutionem vel aliam satisfactionem, demum transferatur, hæc esse videtur; tum quia ea mens est vendentium, ut pro merce statim pretium recipiant. Nemo quippe suum jactare creditur, *l. cum de indebito 25. in princ. vers. qui enim solvit. ff. de probat.* tum quia plerunq; commercia impedirentur, si non protinus venditori, qui causâ pretii statim accipiendi, rem suam vendidit, satisfieret. Sed quæritur, quando fides de pretio habita censeatur? Resp tum maximè, cum vel dilatio solutioni expressè præfixa est, vel pecuniâ non acceptâ, rem tolli permissum est, *l. ad solutionem 5 C. de rejud.* Gloss. & Mudæus in *d. l. quod vendidi 19. ff de contrah. empt.* Mynsi. Vultej. Harprecht Petr. Heig. Schneid. & Fab. *hic.* Geil. *lib. 2. obs 15. num. 6.* Menoch. *lib 3. præsumpt. 29. num. fin.* Jac. Schultz. in addit. Modest. Pistoris *quæst. 60. nu. 15.* nisi dixeris, hujusmodi res venditas esse, quæ nisi præsente pecuniâ, vendi non solent, ut accidit in iis, quæ ad nundinas comportantur, aut quoties res venditur homini peregrino. Tunc enim rem venditoris, factâ licet traditione, manere, ut illam etiam vindicare possit, verius est, & probat gl. *in d. l. quod vendidi.* Tiraquell. *de retract. conventio. in fin. n. 77.* Costal. *in d. l. quod vendidi.* Eman. Soarez. *in thes. recept sent. verb. venditor, num. 33.* Contrarium, nimirum in dubio venditorem non habuisse fidem de pretio sentiunt Vasq. *contr. cap. 69. num. 2. vers. & licet sint* qui in re dubiâ, Fabian. de Monte *in tract. empt. & vendit. quæst. 5. princ.*

princ. n. 37. & seqq. num. 38 39. qui octo rationibus visus est hanc contrariam opinionem probasse veriorem. Mollerus, *lib. 4. Semestr. cap. 28. n. 5.* autumat, asserenti fidem de pretio venditorem habuisse incumbere probandi onus, non utique neganti. Et hanc sententiam non prorsus aspernandam ait Bernhard. Grævæus *lib. 2. pract. conclus. 15. considerat. 1. n. 7.*

26 Pro derelicto æstimandum non est, quod in mare ex navi, ejus levandæ & periculi evitandi gratiâ ejicitur.

Nam derelicti & dejecti nequaquam est eadem ratio; quia in illo voluntas est, & mens abjiciendi, ne amplius sit nostrum: In hoc est necessitas, sive non voluntas; quia non eâ mente ejicitur, quòd quis in numero rerum suarum amplius habere nolit; sed ut eò facilius exortæ tempestatis periculo liberari possit, *§. h. nu. 50. l. 9. & l. 58. ff. de acquir. rer. dom. l. 2. §. fin. & l. 8. ff. ad L. Rhod. de jact.* Quod adeò verum est, ut actio furti ei detur, contra illum, qui res ita abjectas lucrandi animo occupârit, *§. h. n. l. 43. §. si jactum. ff. de furt.* Sed quæritur, an statuto vel consuetudine introduci seu fieri possit, ne bona in tempestate maris ejecta ad veros dominos redeant, sed fisco applicentur? Negamus; Quia omne statutum & omnis consuetudo requirit rationem, ut nimirum sit rationabilis & à legibus probata. Alex. *in l. si mihi & tibi. §. in legato. ff. de legat. 1.* In hoc autem casu statutum & consuetudo rationabilis dici non potest; ideoque etiam in constitutione criminali Caroli V. Imperat. *art. 219.* improbatur. Nam auferre alicui bona sua, est contra naturalem æquitatem, ut dixit Br. *in extravag. ad reprimendam in verb. videbimur.* ubi nec principi ejusmodi libertatem competere putat. Meritò igitur tale statutum & consuetudo explodenda est: Arnold. de Reyger *disput. Instit. 1. lib. 2. thes. 43. & disput. 2. thes. 24. 25. 26. & 27.* Refert tamen Lucas de Penna *in l. 1. C. de naufr.* ex consuetudine Siciliæ, Angliæ, Italiæ, naufragorum bona inter regalia referri & magistratibus reservari.

DISPUTATIO V.
DE SERVITUTIBUS.

Extit. 3. & 4. lib. 2. Inst. Justin.

Respondente

PHILIPPO ADAMI
Misnico.

Ex rubr. t. 3. lib. 2. Instit.

CONTROVERSIA I.

SErvitutes vel reales sunt, vel personales. *L. 1. ff. de servit.* Duar. *ad rub. t. ff. de serv. in pr.* Don. *lib. 9. com. c. 21 & 22. in fin.* Reales, quibus prædia prædiis: Personales quibus res personæ inserviunt. Nulla igitur merè, ut vocant, personalis servitus est, quâ nimirum homo servit homini. Vel talis, quâ persona rei servit. Illa servitus quidem est, sed ratione & sensu, quàm hæc & nostra, longè alio. Servitus enim hominum est, quâ res dominio nostro subjicitur, & domino suo servit, *§. 2. supr. de jur. person.* Servitus rerum quâ res dominii nostri non nobis, sed alii servit, *l. 5. ff. si usufr pet.* Altera, quâ personam rei servire dicunt, personalis potius obligatio quàm servitus est. Atque ita accipimus *l. Mævia. ff. de man. testam. l. Titio 71. ff. de cond. & dem.* in quibus non servitus, sed obligatio personalis constituitur, quâ quis ad officia quædam præstanda obstringitur. Disc. Dd. *in §. aquè 2. ubi* Jas. & Fab. *Instit. de Act.* Acc. & Br. *in l. 1 ff. de servit.* Cæpoll. *in tr. de servit. lib. 1. c. 1.*

2 Cùm hodie Principes, Comites, Barones, Nobiles, etiam in alienis prædiis venandi & aucupandi jus habeant, invitis quoque dominis, quæri solet, qualis isthæc sit servitus, personalis vel realis?

Plerique eam, quando castro aut viliæ alicui debetur, & ad hæredes transit, realibus servitutibus aggregandam censent, cum quibus sentit Geil. *2. observ. 66.* Zas. *lib. 1. sing.*

Intel-

Intellect. c.11 & lib 2 consil 6. incip. Illustris n.30. & in 8. quæ 2. num.24. & seqq. infr. de act. Heid. *disput. 19. th.18.* Quidam verò jurisdictionalem servitutem dicunt. Sebastian. Medic. *tract. de ven. p.2. quæst. 2. num.5.* & Fran. Zoannet. *in tract. de empt. & vend. sub pacto retrovend. n.205. in fine. & num. seq.* Verum jus illud venandi & aucupandi neque servitutem personalem, neque realem, neq; etiam jurisdictionalem puto. Personalis servitus non est, quia perpetuum est & ad heredes transitorium, cùm tamen personalis servitus cum persona, cui debetur, extinguatur, *leg.3. §. ult. ff. quibus mod. ususfruct. amitt. l.16. C. de usufruct. §. finitur. infr. d. t.* Non est etiam servitus realis: Tobias Paurmeister *lib.1. de jurisdict. Rom. Imp. cap.18. pag. mihi* 137. Hæc enim servitus ipsi prædio debetur, *§. ideo. infr. d. tit. l.1. §.1. ff. comm. prædior.* Unde ut pomum decerpere, vel spaciari, aut cœnare in alieno prædio, liceat alicui, servitus realis imponi non potest, *leg.8. in princ. ff. de servit.* Sed jus venandi ipsi prædio, puta castro aut villæ, non debetur, tum quia non ad ipsiusmet prædii, sed hominis utilitatem pertinet, cùm tamen realis servitus ad prædii commodum spectet, ut inde melius & utilius efficiatur vel conservetur, *l.5. in fine & l. seq. ff. de servitut. prad. rustic. l.1. ff. commun. prad. l.15. in princ. ff. de servitut.* Tum quia realis servitus constituitur, quatenus tantùm ad ipsum prædium opus sit, nec potest ejus dominus alii inde quicquam concedere, *l.5. in fin. & l. seq. ff. de servit. prad. rustic.* At prædicti terrarum domini absque ulla disputatione necessarii usus, universalem habent venationem, quæ non solùm ipsis eorumque familiis est necessaria, sed & quandoque superflua. Neque porrò est jurisdictionis servitus, eò quòd venationis jus toto genere à jurisdictione differt. Jurisdictio enim est potestas juris dicendi, hoc est, potestas reddendi sive decernendi jus in lege constitutum personis & negotiis, *l.3. ff. de offic. ejus cui mand. jurisd. & t. t. ff. de jurisd.* Multò minùs jus venationis pactum personale dici potest. Pacta enim cùm nihil aliud sint, quàm conventiones, *l.1. §. conventionis. ff. de pact. l.3. in princ. ff. de pollicit.* ac proinde facta & hominum actiones, à quibus jura meritò separantur, haud rectè jus venandi & aucupādi pactis

connumeratur ab iis, quorum meminit Zas. *ad §. aquæ, infr. de act.* Quid igitur? Regalibúsne hoc venationis jus annumerandum? Minimè; sed ut alia sunt varia jura Principibus vel aliis etiam privatis competentia, ut jurisdictio, feudum, emphyteusis, &c. sic & hoc jus per se consistit; vide Niell. *disput. feud. 3. thes. 2. in alleg.* & Harprecht *part. 1. disp. 10. th. 17. & in comment. ad §. fera 12. supr. de rer. div. num. 133.* qui dissentientium argumenta refutat. Regalibus autem ideo annumerandum non videtur, quia illa sunt jura, quæ Romano Imperatori, quem Leges Regem appellant, unde regalia dicuntur, in signum immensi laboris, quem pro Imperio sustinet, ab Imperio concessa sunt, *t. 56 quæ sint regalia, lib. 2. feud.* Et licet hodie etiam inferiores principes regalia habeant, ab ipso tamen Imp. primitus vel concessione vel præscriptione ad eos pervenerunt, *c. super quibusdam 26. §. præterea extr. de V. S.* Tale autem jus venatio non est, Guilh. Forst. *disput. 6. th. 8.* Tiraq. *de Nobilit. c. 37. n. 150.* Wes. *in parat ff. de acq. rer. dom. n. 7. circ. fin.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 5. n. 7.* Harpr. *add. § fera n. 134. & seqq. & d. part. 1. disp. 10. th. 17. lit. e. ad Instit.* Pro contrariâ tamen sententiâ, quòd nimirum venatio sit regale, egregiis rationibus pugnant JCti doctissimi, Pruckman. *in tract. de regal. §. venatio. c. 4.* Petr. Frider. Mindan. *lib. 2. de mand. c. 36. n. 7.* Decian. *cons. 22. n. 22. vol. 4.* Menoch. *cons. 302. n. 31.* Modest. Pistor. *cons. 14. nu. 23. & 27.* Rosenthal *in tract. de feud. cap. 5. concl. 94 nu. 6.* Georg. de nigro monte *in tract. de venat. p. 1. cap. 11.* Andreas Knich. *in comm. ad jus Saxon. verb. Ducem Saxonia c. 5. §.* Walde/ Wildbahne Jagten. Petr. Heig. *quæst. 1. n. 44. p. 1.* Speckhan *cent. 1. quæst. 97.* Fachinæ. *lib. 1. controv. cap. 1.* Rurger. Ruland. *de commissar. & commiss. in interrog. venation.* Matth. Steph. *in tr. de jurisd. lib 2. part. 1. cap. 7. num. 444.*

Ex §. 1. in pr.

3 Prædia non loco, sed usu & fine distinguuntur.

I. Per *l. 198. ff.* & ibi eleganter Dn. Gœdd. *ff. de V. S.* Urbanum prædium, inquit Ulpianus, non locus facit, sed materia. II. per *l. si prædium 16. C. de præd. min.* ubi rusticum & subur-

suburbanum prædium non loco, sed qualitate secerni dicitur. III. Quia eodem modo urbana familia & rustica, itē urbana penus & supplex, non loco, sed genere usus distinguitur, *l.166. ff. de V.S. l. quemadmodum* 12. *ff. de suppellect. legat.* Dn. Vultej. *ad pr. h.t. n.* 15. VVesen. *in par. ff. de servit. urban. prad* Bronch. *cent.* 1. *aff.* 95. Heig. *hic n.* 2. 3. & 4. Arumæ. *disput.* 5 *Exerc.* 3. Oleman. *disp.* 10. *n.* 18. *in object. & resol.* Dissentit Donell. *de pign. c.* 4. *& lib.* 11. *comm. cap.* 4. per *l.* 4 §. 1. *ff. in quibus caus. tac. hypoth. vel pign.* ad quam respondet Dn. Gœdd. *d. loc. n* 4.

Ex eod. §. 1.

4. Jus altiùs tollendi, servitus est.

L. 2. *ff. de servit. urb. prad. l.* 2. *ff. de serv. rustic. prad.* Zas. *ad* §. *aquæ* 2. *Inst. de act. n.* 18. & ibid. Mudæ. *n.* 11. Donell. 12. *& lib.* 11 *comm. c.* 5. *pag.* 580. *n.* 50. VVes. *in par. de servit. n.* 3. Pac *cent.* 3. *q.* 56. Harprecht *ad* §. *aquè, n.* 10. *infr. de act.* & Bronch. *novissimè cent.* 1 *aff.* 99 Ortolph. Foman. *disp. Inst.* 10 *thes.* 12. *lit.* E. Arumæ *disp.* 5. *Exerc.* 7. Giphan *disp.* 10. *n.* 21. *in object. & resol.* Oppon. quòd jus hoc unicuiq; cōpetat, non jure servitutis, sed jure libertatis naturalis, *l. sicut* 8. § *Aristo ff. si serv. pra. urb.* Resp. Id verum esse, nisi libertas illa ædificandi consuetudine, statuto vel pacto coarctata sit, *l.* 1. *C de ædific. priv. & l. qui luminibus* 11. *ff. de serv. prad. urb.* Joh. Fab *ad d.* §. *aquè* 2. *& ibid* Eguin. Baro. *& in* §. *h. noſtr.* Mynſ *hic. & in d.* §. 2. Coras. *l.* 3. *miscel. c.* 24. Hedem. *disp.* 19 *thes* 29. Harprecht *part.* 1. *disp.* 15. *thes.* 28. Dissent. Vultej. *lib.* 1. *discept. c.* 5.

Ex eod §.

5. Ne altiùs quis tollat ædes, ne luminibus officiat, distinctæ servitutes sunt.

Hic & *l.* 6. *ff. de serv. prad. urb.* Differt enim hæc ab illa, tanquam genus à specie. Servitus enim, ne luminibus officiatur, hoc continet, ne lumina vicini obscuriora fiant. Unde quodcunq; fit ad luminis impedimentum, prohiberi potest, *l. inter servitutes* 15. *de serv. urban. prad.* adeò, ut si arboris plantatione lumen impediatur, contra servitutem

fieri dicatur, *l 37. ff. de serv. urb. prad. in pr.* In servitute altius non tollendi, aliud constitutũ reperitur. Eam siquidem debens licet ædificium altiùs tollere nequeat, arbores tamen plantare & viridaria supra eam altitudinem habere potest, *l. quod autem, l. 12. ff. d. tit.* Hinc & alibi servitus, ne luminibus, ceu plus continens, opponitur servituti altiùs non tollendi, ceu minus continenti, *l. 4. ibi, maximè, ff. d. t. l. si arborem 17. §. 2. ff. d. t.* Duaren. *l. 1. disp. c. 33. & ad d. l. 12. & 15. ff. de serv. urb. prad.* Hot. *lib. 2. resp. amicab c. 5.* VVes. *in par. ff. de serv. urb. prad. num. 4.* Hedem. *disp. 19. thes. 26.* Guilhelm. Forst. *disp. 7. thes. 10.* Matth. Steph. *cent. 2. illust. q. 25. lit. a.* Diff. Cujac. *lib. 17. obs. c. 35.* Donell. *lib. 11. com. c. 5.* Bronch. *cent. 2. ass. 5.*

6. Inter servitutes luminum, & ne luminibus officiatur, manifesta differentia est.

Luminum enim servitute constituta, id acquisitũ videtur, ut vicinus lumina nostra, hoc est, fenestras, quibus lumen cæli hauritur (lumen enim id est, ut cælum videatur, *l. lumen 16. ff. de serv. urb. prad.*) excipiat, *l. 4. d. t.* Quãquam enim unusquisque luminain suo facere potest, tamen immittere in vicini parietem aut communem non licet, *l. eos 40. ff. d. t.* nec etiam prohibere vicinum, quò minus adversus illa ædificet, atq; ita obstruat, nisi quæsita ejuscemodi servitute. Servitute verò, ne luminibus officiatur, cõstituta, hoc adepti maximè videmur, ne jus sit vicino altiùs ædificare, & luminib. nostris (ullo etiam alio modo. *l. 15. & l. 17. inpr. ff. d. t.*) officere, Cost *ad d. l. 4.* Cœpol. *de serv. urb. c. 35. & ad d. l. 4.* Duaren. *lib. 1. disp. anniversc. 33.* Hedem. *disp. 19. thes. 27. & 28.* Guilhelm. Forster. *disp. 7. thes. 11.* Matth. Steph. *d. cent. 1. quæst. illust. 25. lit. a. in fin.* Dissent. Donell. *lib. 11. com. cap. 5.* & novissimè Bronch. *cent. 2. ass. 5.*

I. Non obstat, quòd Don. *in d. l. 4.* diversas unius servitutis cõceptiones seu formulas proponi asserit: de diversis enim loqui ibi Paulum servitutibus, exinde satis est perspicuum, quòd utrobiq; non formulæ alicujus, sed servitutis mentionem faciat; & quidem per adversativam *autem*, quæ diversas & oppositas species à JCto proponi abundè arguit.

II. Non obstat *l. 15. & 16. ff. d. tit.* ubi quemadmodum quæ

modò

modò dicta fuit servitus, ne prospectui, rursus vocatur servitus prospectus; ita quæ appellata fuit in pr. ne luminibus officiatur, paulò post servitus luminum dicitur. Resp. Uti servitus prospectus, & ne prospectui, differunt, ita & hæ nostræ; & quemadmodũ Ulpian. *in d l.* 15. differentiam inter servitutem ne luminibus, & ne prospectui, ostenderat, ita Paul. *in d.l.* 16. inter servitutem luminũ & prospectus, differentiam demonstrat. Lapsus igitur Donel. in eo, quod servitutes prospectus, & ne prospectui, haud differre existimavit, ac proinde nec has nostras. III. Movetur Donell. per *l.* 23 *ff d.t.* ubi Pomponius inter has cautiones lumina, quæ nunc sunt, ut ita sint & ne luminibus officiatur, hoc solum interesse scribit, quòd prioti caveatur tantum de luminib. præsentibus & futuris. Et sic putat Donell. JCtum loqui de utraq; & luminum, & ne luminibus officiatur, servitute. Quod vero consentaneum ego haud arbitror. Loquitur n. JCtus tantum de servitute, ne luminib. officiatur, & docet, si simpliciter imposita sit, intelligi tam de præsentibus, quã futuris luminibus cautum: nec unquã ad præsentia lumina restringi, nisi constitutio servituis cũ expressione verborum præsentis temporis facta fuerit. Cui tamẽ sententiæ Jurisconsulti Pomponii non refragatur *l. nõ modus, C. de servit. & aq.* & deinde quòd obligatio respectu certæ rei contracta illa crescente non augeatur, *l. Rutilia, ff. de cont. empt. l si tibi mandavero, §. is cujus, ff. mand. l. certa fama, C. de jur. fisc.* ideoq; in servitute, ne luminib. officiatur, non veniant neque comprehendantur lumina futura. Utriusque nodi dissolutionem vide apud Bronch. *cent.* 2. *assert.* 1. IV. Ita insurgit Donell. In suo cuivis quidvis facere licet, quatenus nihil in alienũ immittat, *l* 8 §. *Aristo* 5. *ff. si serv. vind. & l. cũ eo* 9. *ff. de serv. prad. urb.* Qui autem fenestram habet versus ædes alienas, nihil immittit in alienum. Ergo illa, quæ dicitur luminum servitus, servitus revera non est. Resp. Etsi nihil aliud, oculi tamen in alienum immittuntur (quod valdè molestum est) quos an pedes in alienum inferas, nihil interest, ex Xenocratis sententia: ut refert Plutarch. in libr. περίπατος quem ad hoc adducit Duarenus *d. lib.* 1. *anniv. disp. c.* 33. dissentit Matth. Stephani *d. cent.* 2. *quæst. illust.* 25. *lit. C.* qui cum Donello putat, posse aliquem

aliquem invito vicino feneſtras apertas in ſuo pariete habere, non jure ſervitutis, ſed naturalis libertatis. Ad hæc inſtat Donell. *ex l. 2. in pr. §. locorum, ff. ne quid in loc. publ. l. 1. ff. ne quid in loc. ſacr.* quib. in text. nihil cuiquam in loca publica, ſacra & religioſa immittere licere conſtituitur. Et tamen licet omnibus civibus feneſtras habere apertas in publicum, in cœmiteria, & cæteraloca religioſa & ſacra. Reſp. Diverſorũ diverſam eſſe rationem. Publicè quidem oculos in ejuſmodi loca immitti, nihil intereſt; at immitti in loca privata, privatorũ intereſt, *d. l 40. ff. de ſervit. urban. prad.* Quam legem licet Donellus aſtringat ad caſum, quo plures parietem cõmunem habuerunt, tamen optimâ ratione noſtrã ſententiam juvat Ideo n. Juriſconſultus Paulus nullo jure eos feneſtras immiſiſſe ait, quia jus luminis immittendi non habuerunt, i.e. quia ſervitus ipſis conſtituta non fuit. Non enim ea fuit ratio, quã Donellus aſſignat, quia ſcil. ſocii in vitis ſociis cæteris feneſtras immiſerant; de eâ enim ratione nullum verbum, nulla litera. Imò non unius vel quorundam ſociorum mentionem facit JCtus, ſed omnium qui parietem communem habuerunt, quaſi omnes ſimul feneſtras immiſerint.

7. Si quis ſervitutem projiciendi habet in fundum meum, quæritur, an etiam fœtidas res & gravi odore noxias projicere poſſit? Negatur.

Arg. *l ult. §. 3. ff quod vi aut clam.* ubi interdictum, quòd vi aut clàm, competere dicitur. Item arg. *l. prator. §. idē ait. ſi odore 29. ff. Ne quid in loc. publ.* ubi dicitur, interdictum, Ne quid in loco publico fiat, competere, ſi ex odore locus peſtilentioſus fiat. Item arg. *l. 1. §. 2. ff. de cloa.* ubi dicitur, interdictum de cloacis competere adverſus eum, qui cloacas nolit purgare ac reficere, quia utrunq; ad ſalubritatem civitatum & ad tutelam pertinet. Nam & cœlum peſtilens & ruinam minantur immunditiæ cloacarum. Cœpolla *in tr. de ſerv. rub. prad. c. 30. num. 2. verſ. Quarto caſu, &c. & c 31. n. 5.*

8. Si quis ſervitutem projiciendi nullam habet, an ni-

an nihilominus aquam projicere sive effundere potest.

Agunt de hoc casu *l. sicut, ff. si serv. vind. l. 1 §. denique, ff. de aq. pluv. arc. l. pen.* & ibi notat Angel. *ff. de injur.* Disputari n. solet, an, quemadmodum etiam citra servitutem fumus superioribus immitti potest, ita etiam aqua inferioribus? Sed post multam disputationem concludit tandem Cœpolla *d. c. 31 n. 4* regulariter id non licere, & quidem si id non licet; si in eadem domo habitent, quomodo licebit, si in distinctis? cum invito non possit imponi servitus, *l. 17. in pr ff. si serv. vindic. l. 5. l. 20. §. 1. & §. pen. ff. de servit. urb. prad.* adeò ut ne Imperator vel Princeps quidem possit privato concedere servitutem cum præjudicio & incommodo aliorum, *d l. 20. l. 2 §. meritò, & §. si quis à princ. ff. ne quid in loc. publ. & c. quamvis de rescript. in 6.* Schneid. *ad §. 3. h. t. n. 3.*

Ex §. 2. d. t.

9. Aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, servitutes reales rusticæ sunt.

Hic & *l. 1. §. 1. ff. de serv. rust. prad.* Obstat gravissimè *l. Mela. §. fin. ff. de alim. & cib. leg.* Amplector responsionem Donelli, *lib. 11. comm. jur. civ. c. 7. pag. 577.*

Ex §. 3.

10. Servitutes reales sine prædiis constitui non possunt.

Hic & *l. 1. ff. comm. prad.* Dn. Vultej. eleganter *ad h. n. §.* & ibid. VVes. Pac. *cent. 3. q. 52.* Bronch. *cent. 1. aff. 96.* Heig. *hic.* Giphan. *ad §. 1. l. 129. ff. de* R. J. Arum. *disp. 5. Exerc. 9.* Elias Rober. *disp. 8. thes. 4.* Ratio: Adjunctum sine suo subjecto subsistere nequit, *l nihil dolo 129. §. cùm principalis, & l. 178. ff. de* R. *Jur.* Atqui servitutes prædiis tanquam adjuncta inhærent. Ergo sine eis consistere nō possunt. Opp. *l heredes, §. si contrà promissor 10. ff. fam. ercisc. l. si servitus. 23 §. ult. ff. de serv. urb. prad. l. Labeo 10. ff. de serv. rust. prad. l. fundum 46. § fin. per alienum, ff. de evict. l. 1. §. præterea 14. ff de aq. quot. & æstiv. l. Lucius, ff. de serv.* Conciliationem

liationem harum ll. vide apud autores supra allegatos.

11. Servitus, quæ prædio dominanti inutilis est, constitui nequit.

L. quoties 15. ff. de serv. l. veluti 6. §. 1. ff. de serv. rust. prad. Huc pertinet illud, quod dicitur *in l. de pupillo, §. belle, ff. de nov. oper. nunc.* quòd quisquis in re suâ jus suum aliqua in parte diminuit, & alterius auget, servitutẽ rei suæ imposuit. Atque hoc ita, sive pactione, sive testamento, sive lege etiam constituatur servitus, Duar. *ad d. l.* 15. Donell. *lib. 9 com. c. 21.* Connan *lib. 4 comm. c. 7 n. 3.* Ant. Fab. *lib. 5 conject. c. 11.* VVes. *in pr. ff. de serv. n. 3.* Hot. *lib. 8. obs. c. 11. & 14. in fin.* post eos novissime Bronch. *cent. 1. ass. 98.* Matth. Stephani *cent. 2. q. illust. 22. hic.* Diss. Coras. *ad rubr. de serv n. 7. & seq.* & Costal *in d. l. 15. per l. hoc jure 3. ff. de aq. quot. & est. l. competit 16. §. 1. ff quod vi aut clam. l. ei fundo, pen ff. de servit. & l. ut pomum 8 ff. eod.*

Ex §. fin. d. t.

12. Jure Digestorum servitutes longa quasi possessione acquiruntur.

L. si quis diuturno 10. ff. si serv. vind. l 1. §. ult. ff. de aq. & aqua pluv. arcend. l. apparet 5. §. ult. ff. de itin. actuq. priv. Non vero usucapiuntur. Usucapio enim possessionem requirit, *l. 3. l. fine possessione 25. ff. de usuc. c. sine possessione, de R. Jur. in 6.* Atqui servitutes non possidentur, *l. si ædes mea 32. in fin. ff de serv. urb. prad.* Ergo & usucapi non poterũt. Dn. Vultej. *ad t. de usuc. infr. n. 23.*

13. Sive actu continuæ sint, sive discontinuæ.

I. Quia iter est servitus discontinua. Atqui illud longo usu acquiritur. Nulli enim interdictum de itinere actuque privato reficiendo competit, nisi cui iter debetur, *l inde etiam 3 §. hoc autem 13. ff de itin. actuq. privato.* Atqui hoc interdictum ei datur, qui itinere diu, nec vi, nec clam, nec precario usus est, *l. apparet ergo 5. §. pen. d. t.* Ergo eum, qui itinere longo tempore usus est, servitutem itineris acquisivisse necessariò consequitur. II. Quia ad præscriptionem servitutis non requiritur ut actus continuus sit; sed ut ea causam

causam habeat continuam & perpetuam, *l. formam, ff. de serv urb prad.* Donell. *lib.* 11. *com. c.* 11. Bronch. *cent.* 1. *aff.* 97. III. Per text. *in l.* 1. *§ ult. ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. apparet* 5. *§. si quis servitutem* 3 *ff. de itin. actuq; priv.* Duaren. *lib.* 1. *disp. c.* 34. Donell. *prolixè d. loc.* Con. *lib.* 4. *com. c.* 12. *nu.* 11. Cujac. *in l.* 4. *ff. de usuc.* Cisn. *in ead. l.* 4. *§ ult. n.* 9. 10. 11. *&* 12. Matth. Steph. *d. cent.* 2. *qu. ast. ill.* 30. *lib. b.* Fach. *lib.* 8. *controv. c.* 22. VVes. *in par. de serv. n.* 5. & Bronch. *cent.* 1. *aff.* 92. qui contraria accuratè examinant.

14. Jure Codicis indistinctè usucapiuntur.

L. unic. C. de transform. usuc. ibi, Ideo per præsentem legem & in Italicis soli rebus, quæ immobiles sunt, vel esse intelligũtur, sicut annalem exceptionem, ita & usucapionem transformandam censemus, &c. En Imperator usucapionẽ transformatam ait in rebus immobilibus, & quæ tales esse intelliguntur. Quænam illæ? Jura incorporalia, ac proinde servitutes etiam: *arg l.* 2. *ibi, exemplo rerũ immobilium, &c. C. de serv. & aq.* Nec nisi absurde & divinatoriè verba illa, *vel esse intelliguntur*, explicari possunt cum Hed. *in disp. de servit. th.* 40. de rebus, nõ incorporalibus, sed rebus extra solum Italicum sitis, jure tamen Italici soli donatis, quasi hæ licet Italici soli non sint, ejus tamen esse intelligantur, quia parib. cum illis fruantur privilegiis. Illa, inquam, explicatio tolerari nequit. Verba enim semper referenda sunt non ad remotiora, sed ad proximè præcedentia. Ergo verba illa *vel esse intelliguntur*, ad verb. *quæ immobiles*, referri debẽt: ut sensus sit, usucapionem transformatam esse non solum in Italicis soli rebus immobilibus, sed etiam iis, quæ immobiles esse intelliguntur. Tuetur hanc opinionem prolixè Wes. *in par. ff. de serv. n.* 5. Dn. Gœdd. *in disp. ad Pand. de servit.* Bronch. *cent.* 1. *aff.* 92. Heig. *hic n.* 7. eamq; haud invitus amplectitur Don. *lib.* 11. *com. jur. civ. c.* 11. Jac. Cramer. *discept. 9 th. 6.* Diss. Vultej. *lib.* 1. *Jurisp. c.* 7. 1. *n.* 1. & *in p. Inst. h. t. n.* 10. Matth. Steph. *d. cent.* 2. *q. illustr.* 30. *lit. C.*

Ex §. 1. *t.* 4. *lib.* 2.

15. Ususfructus causalis nullus est.

Res enim sua nemini servit, *l.* 5. *in pr. ibi, nec enim potest eã sua*

stiis fundus servire, &c. ff. si usus fr. pet. l. 26. ibi, nulli n. res sua servit, &c. ff. de serv. urb. prad. Usus fructus verò servitus est, *l. 1. ff. de serv.* Nullus igitur in re nostrâ usus fructus est. Et si talis esset, insciliæ & ineptiæ legislatores meritò accusari possent, quòd usumfructum jus utendi fruendi in rebus alienis definivissent. Cæterùm, usus fructus in formalem & causalem, non generis in suas species divisio, sed vocabuli homonymi in sua significata distinctio est Donell. *lib. 10. com. c. 2. pag. 478.* Coras. *lib. 5. misc. c. 3.* Con. *libr. 4. com c. 3.* Duar. *ad l. 126. ff. de verb obl.* Dn. Gœd. *ad l. 25 n 1 ff. de V. S.* Heig. *hic n. 4. 5. 6. 7. & 8.* Ortolph. Foman. *disp. Instit. 11. thes. 1. lit C.* Giphan. *in comment de divis. jur. thes. 45.* Harprecht *par. 1. disp. 16. th. 3.* Arum. *disp. 5. Exerc. 13* Guil. Forst. *disp. 8. th. 2.* Olem. *disp. 10. n. 7. in obj. & resol.* Diss. Dd. communiter: Bart. *in l. 13. §. si id quod n. 2. ff. de accept.* Robert. Maranta *in repet. l. is qui potest, n 212. ff. de acq. her.* Gomez. *tom. 2. var. resol. c. 15. n. 2. & 3.* Pinell. *in l. 1. p. 2. n. 8. & seq. Cod. de bon. matern.* Mynsi. Schneid. *ad h. tit.* Quorum exemplo facilioris doctrinæ causâ, distinctionem illam retinendam quoque putat Pac. *cent. 3. q. 49.*

16. Fructibus annuis legatis, usus fructus legatus censetur.

Probatur *per text. expressum in l. si quis 20. ff. de usufr. & l. cùm ita 41. ff de usufr. legat.* Con *lib. 4. com. c. 3. n. 4. & 5.* Donell. *lib. 10. comm. c. 5. in fin.* Pac. *cent. 6. ant in. quæst. 31.* Bronch. *cent. 1. assert. 87.* Oppon. *l. si fundi 38. ff. de usufr. legat. & l. 58 §. 1. ff. de usufr. l. patrimonii 12. ff de usu & usufr. legat. & l. in singulos 8. ff. de ann. legat.* Resp. aut testator verba dirigit ad legatarium, aut ad heredem. Et cùm usus fructus non sit jus accipiendi ab herede, sed jus utendi fruendi, *l. 1. ff. de usufr.* priori tantum casu, non posteriori usus fructus legatus censetur. Hac distinctione observatâ, res est planissima.

17. Usufructuarius omnium bonorum ad solvendum æs alienum & legata non tenetur.

I. Quæ onera hereditaria ab herede solvenda sunt, *l. 1. C si cert. pet. l. 2. C. de her. act. l. 1. & 2. de her. vel act. vend. l. pacto,*

pacto C de pact. l. legatorum, ff. de legat. II. Deinde per *l. ult. ff. de usufr. legat. ibi, si bonorum ususfructus legabitur, etiam as alienũ ex bonis deducetur.* III. Per *l usufructu. ibi, usufructu bonorum legato, as alienũ ex omnibus rebus deducendum est, &c ff. ad l. Falc.* IV. Quia actio personalis datur tantum adversus debitorem, vel eum, qui illius personam repræsentat, *l. 1. §. si heres, ff. ad Treb* Sed usufructuarius non repræsentat personam defuncti; quia, si semel esset heres, non posset desinere esse heres, *l. ei qui solvendo, ff de hered. instit. & §. restituta. Instit de fideicomm. her.* Ergo non datur contra eum actio, ac proinde nec æs alienum ab eo solvi debet. V. Quia nulla ratio est, cur omnium bonorum legatum interpretari quis debeat civiliter, & de hereditate, cũ institutionem heredis à legato testator separaverit, Geil. *lib. 2. obs. 145. per tot.* Vaud. *lib. 1 q. 31.* Hart. Pistor. *libr. 1. quæst. 10. & quæst 46. n. 19 cum seqq* Dn. Gœdd. *ad l. bonorum 49 num. 12. & ad l. veniſſe 165. in fin. ff. de V. S.* Fachin. *lib 4. controv cap. 19.* Costal. *ad l quoties 34. § universorum, fin ff de usufr.* Cujac. *ad l. uxori 37. ff. de usufr. l. in recit. solen.* Bronch. *cent 1. Miscell. controv. assert. 49.* Gometz. 2. *var. resol. c. 15. n. 8.* Ortolph. Foman. *in prælect. ad tit. de usufr.* Harprecht *part. 1. disp. 16. thes. 22.* Dissent. Dd. *per l uxori meæ, ff. de usufr. legat.* ad quam modò pro nobis adducti respondent.

Ex §. 2.

18. Cautio usufructuaria fidejussoribus fieri debet.

RATIO: Quia hæc cautio prætoria est, *l. si cujus 13. in pr. ff h t. l. usufructu 4 C. eod. l. & si ususfructus 7. usufr. quẽ cav.* Prætoriæ autem cautionis natura est, ut fiat tantum fidejussoribus, *l. 8. ff. de prat. stip.* Cujus rei ratio hæc rursus est, quòd prætoriæ stipulationes formam & legem à prætore accipiunt, cui nihil addere vel detrahere licet, *l. in conventionalibus 52. ff. de V. O* Geil. *lib. 2. obs. 47. n. 1. 2. 3. & 4.* Cujac. *ad l. servi. l. 10. & l. cum fructuario 66 de usufr.* Donell. *lib. 10. comm. cap. 14.* Dn. Gœdd. *in tract. de contr. stip. cap. 5. concluſ. 19. num. 287. & seqq.* Bronch. *cent. 1. ass. 28.* Dissent. VVesenbec. *in par. qui satisdat. cog.* qui

idoneè hodie etiam pignoribus satisdari posse existimat.

19. Sine ea quasi ususfructus subsistere nequit.

RATIO: Quia hæc natura ususfructus est, ut proprietas apud dantem remaneat, ususfructus tantum ad accipientem transeat. Atqui earum rerum, quæ usu consumuntur, proprietas apud dantem remanere non potest. Ergo ut harum rerum aliquis sit ususfructus, 3Cto cautio, quæ loco proprietatis sit, introducta est. Hic & *l. 2. ff. de usufr. ear. rer. ibi, sed remedio introducto cœpit quasi ususfructus haberi.* Geil. *lib. 2. obs. 46. n. 2. & lib. 1. obs. 145. n. 2.* Roland. à Valle *cons. 62. n. 8. vol. 1.* Donell. *lib. 10. com. c. 4 pag. 486. n. marg. 40 & 50.* Dn. Vultej. *ad h. n. §. n. 9.* Mynsi. *ad pr. h. t. n. 12. & cent. 6. obs. 48.* VVes. *cons. 91. n. 6.* Costal. *ad l. 1. ff. usufr. quemad. cav.* Matth. Stephani *d. cent. 2. quæst. illust. 27. lit. a.* D. Ss. Pinell. *in l. 1 p. 2. num. 68. C. de bon. matern.* Fachin. *lib. 8. cap. 43.* Foman. *disp. 11. Instit. thes. 6.* Harprecht *part. 1. disput. 16 th. 20.* Elias Rober. *disp. 8. thes. 8.* & Hubert. Giphan. *hic in commentar. per l. 5. §. 1 ff. de usufr. ear. rer.* Resp. Donell. *d. loc.*

20. Ideòque ab herede remitti nequit.

Justinianus enim hic expressè dicit, ita demùm harum rerum usumfructum constitui posse, modo eo nomine heredi utiliter caveatur. Ergo à contrario, si nō caueatur, sed remittatur cautio, ususfructus earum rerum constitui non potest Dn. Vult. *hic num. 6.* Dissen. Bronch. *cent. 1. ass. 89.* Elias Rober. *disput. 8. th. 9.* Matth. Stephani *d. loc. quæst. 27. lib. b.*

21. Multò minùs à testatore.

I. Propter rationem eandem. II. Licet ab herede remitti posset, non tamen à testatore, cùm in favorem heredis introducta sit. III. Quia amoto cautionis metu invitatur fructuarius ad delinquendum. IV. Per *text. expressum in l. 1. & 2. C. de usufr.* ubi Bart. Bald. Fulg. Castr. Pinell. *ad l. 1. C. de bon. mat. p. 2. n. 76.* Fach. *lib. 8. contr. c 42.* Bronch *cent. 1. assert. 89.* qui contraria dissolvunt.

22. Feudi

22. Feudi filio concessi ususfructus non patri, sed filio acquiritur.

I. Quia certum est, feuda, cùm militiæ contemplatione dentur, jure peculii castrensis vel quasi censeri, in quo pater usumfructum non habet; *l. 1. 1. C. de castrens. pet.* II. Quia feuda non debent acquiri alii, quàm ei, quem idoneum dominus judicavit, & cujus industriam in servitiis præstandis elegit. III. Quia feuda jure bonorum allodialium nō censentur; cùm in iis ascendentes non succedant, *lib. 2. feud. tit. 50.* IV. Quia ususfructus rei feudalis ita ad accipientem transit, vt ad eum heredesq; suos in perpetuum pertineat, *d. lib. 2. tit. 23. in fine* V. Quia filiusfamilias in effectu alias nihil esset habiturus, utpote proprietate apud concedentem remanente, & usufructu ad patrē transeunte, contra expressam feudi descriptionem, *d. tit. 23.* VVesenb. *in tract. de feud. c. 5 num. 4.* Vultej *libr. 1. de feud. cap. 5. num. 8.* Borch. *de feuduc. 5. n. 48.* Guilh. Forster. *lib. 1. disp. 8. th. 5.* Fachinæ. *lib. 7. controv. c. 77.* Bronch. *cent. 2. miscellan. controv. ass. 87.* Dissent. Sonsbec. *p. 7. feud. num. 7.* Curt. Jun. *de feud. part. 3. §. expedito. post num. 46.* Frid. Schenck. *de feud. part. 7. num. 8.*

DISPVTATIO VI.

DE USUCAPIONE, DONATIONE, ET alienatione in genere.

Ex tit. 6. 7. & 8. lib. 2. Instit.

Respondente

GEORGIO HILDENBRANDT
Francofurtensi ad Mœnum.

USucapionem perficiunt, titulus, bona fides, possessio continua, res ad usucapiendum idoneæ. Ex his causis perfectam sequitur effectus, translatio dominii.

DE TITULO.

1. In præscriptione temporis immemorialis titulus non requiritur:

I. Quia id tempus vim privilegii & concessionis habet, etiam in his quæ sunt principi reservata, *c. super quibusdam §. præterea, de V. S.* II. Quia vicem legis obtinet, *l. 1. §. fin. & l. 2. de aq. pluv arc.* III. Ac proinde titulum supplet, *l. 3. §. 4. ff. de aq & aq. æst.* Mynſ. *cent. 1. observ 30.* Covar. *1. var. resol.* 1. Dn. Herm. Vultej. *lib 1. Jur æspr. Rom. c 71. n. 46 & ad h. n. t. n 38 in fin.* Fachin *lib. 8. c. 33. pag. 318. lit. marg. c.* Diſſ Dynus *in c. possessor. de R. Jur in 6.*

2. Si tamen de titulo constet vitioso, immemorialis temporis præscriptio Jure Canonico cessat.

I. Quia titulus vitiosus & injustus malam fidem inducit, quæ præscriptionem omnē impedit, *c. ult. de præscript.* II. Quia licet maxima sit præsumptio pro eo, qui tanto tempore possedit, veritati tamen eam cedere oportet, *c. veritate, c. si consuetudinem, &c. seq. distinct 8.* Diſſ. Vasq. *controv. illust lib. 2. c. 81. n. 11.* cujus argumentis respondet Fach. *lib 9. contr. c. 33.*

3. Deficiente titulo, bona fides non præsumitur.

Ratio est *in l. ult. C. unde vi.* Omnes scire debent, quod suum non est, ad alios modis omnibus pertinere. Si ergo quis rem alienam possideat, nec probet ullam causam, ob quam putet eam ad se pertinere, non est in bona fide. Si ea præsumenda esset, excusaret se possessor, dicens, se putare suam esse; quam excusationem tamen Imperator rejicit. Baldus *in c. per tuas, de testib.* Felin. *in c si diligenti, post n. 4. de præscript.* quos allegat & sequitur Fach. *lib. 8. contr. c. 32.* Peck. *in c. possessor. n. 7. de R. J. in 6.* Diſſ. Bart. *in l. Celsus 7. ff de usuc. & ibid.* Baldus *in 3. part n. 9.* Covar. *in c. possessor. 2. p relect. §. 8. n. 3.*

4. Is qui ignorat se titulū habere, rectè præscribit.

L. 2. §. sub conditione, & ibi Bart, Angel. Joan. Imol. *ff. de usucap.*

usucap. pro empt. Vasq. *lib 2. controv. ill. c 69. n. 8.* Diss. Bald. & Salic. *in l. 1. C. per quas person. nob. acq.* & alii multi allegati à Vasq. *d. loc. per l. possessio. §. 1. ff. de acq. possess. & l 1. C. eod.* quas conciliat Fachin. *lib. 8. contr. c. 31.*

5. Titulus pro herede in suis heredibus ad usucapionem proficit.

I. Per *l. 2. §. filium, ff. pro her.* Ubi; si filius non posset usucapere, nulla erat ratio, cur quæreretur, an in ea specie posset usucapere. In qua illud obstabat, quòd nactus erat filius possessionem ex alia causa, quàm pro herede. II. Filiis optimè & præ cæteris convenit titulus heredis; quia sunt veri & proprii heredis, *§. sui. Inst de her. qual. & diff.* & proinde usucapere titulo pro herede possunt; etsi hoc habeant amplius, quòd vivente patre quodammodo domini existimantur; & ideo videantur potiùs liberam bonorum administrationem mortuo patre consequi, quàm hereditatem percipere. Sed non impedit hæc res titulum heredis, & non facit, quò minùs filii heredes dicantur. Vivente patre, erant existimatione quadam domini, mortuo verò patre, verè sunt domini & verè heredes. Continuatio illa dominii ex legis interpretatione, rei veritatem nõ immutat, atq; adeo filii jus & titulum heredis non aufert, Pinell. *ad rubr. C. de bon. matern. p. 2. n. 38. 40. &* 41. Cujac. *ad l. 2. ff. pro her.* Duar. *ad t ff. de lib. & post.* Vigl. *in §. sui. Instit. de her. qual. & diff.* Forcatul. *in dial 36.* Fachin. *lib. 6. controv. c. 11.* Arumæ. *disp. 6. Exerc. 8.* Elias Rober. *disput. 9 th. 9.* Treutl. *vol. 2 disp. th. 5. lit. g.* Borch. *de acq. possess. c. 16. n. 8. & seqq.* Harprecht *disp. 17. th. 8.* Matth. Steph. *d. cent. 2. illustr. q 37 hic.* Diss. Covar *inc. possessor. in 2. part. §. 5. de R. Jur in 6.* & ab eo allegati, & Donell. *lib. 5. comm. c. 14. pag. 369 n. marg. 50.* VVesenb. *in parat it ff. pro hered. n 3.* Ortolph. Foman. *disp. Instit. 12. thes. 6. lit. e.* Jacob. Cramer. *discept. 9. Instit posit. 18.*

6. In acquisitione servitutũ titulo opus non est.

L si quis diuturno 10. ff. si serv. vind. Ratio: Quia in præscriptione jurium incorporalium requiritur taciturnitas & patiẽtia aduersarii, *(l. si à te 16. ff. si serv. vind. l. ult. ff. de servit l.*

vit l.2.C.eod. Coraſ. *ad l.14.n.39. & ſeqq. & d.l.ult.n.11. & 2. ſeqq.* Bronch. *cent. 2.aſſert.7.* Tob. Paurmeiſter. *lib.1.de juriſdict. Rom. Imp. cap.22.n.13.* Franciſc. Aret. *conſ.42.n.2.* Ruin. *conſ. fin n.9. lib.4. & conſ.163.n.5. lib.5.* Cravet. *conſ. 134.n.4.* Jaſ. *conſ.81.n.1. lib.3.* Fran. Balb. *in tract. de præſcri. 2.part.4 par. princip. q. verſ.4. ampliatur.* Pariſ. *conſ.112.n. 46. conſ.114.n.20. lib.1.* Cœpol. *deciſ.57.* Menoch *de arbit. jud. quæſt. lib.2. cent.2.* Ubi hanc ſententiam communem eſſe teſtatur; Diſſ. Duar. *ad d.l. ſi quis diuturno 10.*) quę loco tituli habetur. Per patientiam enim inducitur præſumtus conſenſus, & quædam ficta conceſſio, quæ tantùm operari debet in rebus incorporalibus, quantum expreſſa in rebus corporalibus, *arg. l. Labeo 19. ff. de acq. poſſ.* Conn. *lib.4 com. c.20.n.17.* VVeſ. *in par. de ſerv.n.5* Hot. *lib.8. obſ 18.* Bron. *cent.1. aſſert.93.* Elias Rober. *diſp.8. th.2. lit.b.* Longovall. *in repet. l Imperium ff. de juriſd.* Tob. Paurmeiſter. *d lib.1. de juriſdict. Rom. Imp. c.21. n.24.* Harprecht *part.1. diſp.17. theſ.6. lit.A.* Diſſ. Coraſ. *ad d.l.14.n.30. & ſeq. ff. de ſerv.* Duar. *lib.1. diſp.34. & ad d.l.10. ff. ſi ſerv. vind.* Guil. Forſt. *diſp 9 th.7.* per aliquot rationes.

DE BONA FIDE.

7. Bonam fidem habere cenſetur de jure ſuo dubitans.

I. Quia dubitatio ignorantiæ, ex qua bona fides eſt, comparatur, *l. fin. C. de condict. indeb. l. fin §.2. ibi, ſin autem neſcius & dubitans, &c. C. de furt. infr. §.1. eiuſdē in fin. ibi, ſi dominus ſciens rem, &c. l. de ſtatu 15 ff. Qui teſt. fac. poſſ.* II. Si error juris inducit bonam fidem, multò magis dubitatio inducit eam. At verum prius. Ergo & poſterius. Ratio connexionis hæc eſt. Qui dubitat, ille neq; ſcit neq; ignorat, ſed in medio rem relinquit. At qui jus ignorat, ille habetur pro ſciente. Jura n. omnes ſcire debent, *l. leges, C. de legibus.* Paria autē ſunt, ſcire aut ſcire oportere, *l.5.* ubi Dd. *ff. ſi cert. pet. l. qui fundum 7. §. ſervus 2. ff. pro empt.* VVeſ. *in par. ff. de uſuc. pag.748. lit. C.* Si igitur ille, qui pro ſciente quodammodo habetur, bonæ fidei poſſeſſor eſt, multò magis dubitās, qui neq; fuit, neq; ignorat; imò magis ignorat, Aſſumptionem, quam VVeſ. ſupra *alleg. loc.* negat, confirmat

simat & multis defendit Dn. Gœd. *ad l.* 109. *n.* 5. *& seq. ff. de V. S.* III. Facit, quòd in dubiis semper præferenda sint benigniora, *l.* 56. *ff. de R. Jur.* Peckius *in c. possessor, n* 4. *de R. Jur. in* 6. Sarmient. *select. interp.* 2. *c.* 10. *n* 5. *& seqq.* Fach. *lib.* 1. *controv. c.* 65. Harprecht *par.* 1. *disp.* 17. *th.* 9 Diss. Dn. Gœd. *ad l.* 190. *n.* 3. *ff. de V. S.* & Forner. *ibid.* Arumæ. *disp.* 6. *Exerc.* 5. Guilh. Forst. *disp.* 9. *th.* 5. per sequentes rationes. I. Quia bona & mala fides sunt contraria, nec medium recipiunt. II. Quia dubitans incipit habere scientiam rei alienæ. III. Per *l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* IV. Per *l. fin. C. unde vi. & l. quod nostrum. ff. de usufr.*

8. Errans in Jure, etsi non usucipiat, bonam fidem tamen habere verè asseritur.

I. Quia Pompon. *in l. si fur* 32. §. 1. *ff. de usuc.* malam fidem & errorem in jure commissum, tanquam disparata disjungit. II. Per *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rerum domin.* III. Per *l. ubi lex, ff. de usuc.* IV. Per *l. igitur* 12. §. *potest. ff. de liberal. caus. & l. sed etsi* 25 §. *scire, ff. de pet. her.* V. Quia conscientia eo ipso, quod quisq; ignorat, & in quo errat, lædi nequit, neq; læsa videri potest VI. Quia ignorantia & error neque consensum habet, neque opinionem neque persuasionem ejus quod ignoratur, in quo erratur; itaq; mala fides in ignorantia & errore etiam juris hærere non potest, *l. si adulterium* 38 §. *incestum* 7. *l. pen. ff. ad l. Jul. de adult. l. si quis in gravi.* §. *si quis ignorans, vers. doli, ff. de jurisdict. omn. jud.* Dn. Gœdd. eleganter ita *ad l.* 109. *n.* 5. *ff. de V. S.* Arumæ. *disp.* 6. *Exerc.* 7. Diss. Ant. Fab. *lib.* 4. *conject. c.* 17. Dn. Vult. *libr.* 1. *discept. c. fin. pag.* 186. VVes. *in par. ff. de usucap. pag.* 748. *lit. C.* vid. Heig. *hic num.* 6. *&* 7.

9. Error Juris ne quidem ad longissimi temporis præscriptionem prodest.

I. Quia juris error non prodest acquirere volentibus, *l.* 7 *ff. de jur. & fact. ign. & l.* 8. *eod.* II. Quia juris error non prodest in usucapionibus, *l.* 4. *ff. de usuc.* Quæ lex, ut & aliæ, licet de longi temporis præscriptione tantum loquatur, prædicta tamen ratio, ut idem de longissimi temporis præscriptione asseramus, efficit, Felin. *in c. de quartan.* 34. *&*

seq. de præscript. Diff. Paul. Castr. *in l. Celsus, ff de usuc.* Cujus & aliorum rationes examinat Fach. *lib 8. contr. c. 28.*

10. In omni præscriptione, etiam immemoriali (*a*), Jure Canonico (*b*) bona fides necessaria est.

(*a*) *c. ult. de præscript.* Ubi hoc modo argumentatur Pontifex: Omni constitutioni est derogandum, quæ servari nō potest absq; peccato mortali. Sed præscriptio sine bona fide, peccatum continet & nutrit. Ergo legibus & constitutionib. quæ illam admittunt & probant, derogandum est, quia sine peccato observari non possunt. Covar. *in c. possessor de R. Jur. in 6. lib. 6. 2. part. §. 8. n. 4.* Zas. *cons. 10. n. 51. lib. 2.* Mynf. *in § diutina. n. 10. h. t & cent. 4. obs. 6.* Geil. *lib. 2. ob. 18. n 17.* Harprecht *p. 1. disp 17 th. 9 in fine.* Fachin. *lib. 1. controv jur civ. c. 63. & lib. 8 c. 26.* Gloss *in c. 1. vers. Nisi, de præscript. lib 6.* & ibi Phil Franc. Angelus, Aretin *ad §. 2. h. t.* Cravet. *cons. 146.* Balb. *de præscript 2 par. 3. partis princ. q. 6.* Afflict. *decis. 368. n 10.* Abbas Panorm. *in d. c. ult. de præscript.* Guido Papæ *decis 91. n 5.* Menoch. *de recup. poss. remed 15. n. 609.* & alii allegati ab Anton. Gabrielio, *concl. 1. de præscript. n 57. vers. contrarium, & n. 59* Diffent. Jas. *consil 209. lib 2.* Bald. *cons 352. n. 3. lib. 1.* Decius *ad l. traditionibus, n. 12. C. de pact. & in cons. 496. num. 5.* Boer. *decis. 39. num 7.*

(*b*) Cui in foro etiam civili hac in materia ob periculum animæ standum esse, communis Dd. assertio est, *d. c. ult. de præscript. & d. c. possessor 2. de R. J. in 6.* Mynf. Geil. & Fachin. *d loc* Schneid. *hic n. 10.* Diffent. Guiliel. Forst. *disp. 9 ad Instit. th. ult.*

11 Post completam vero præscriptionem, ob malam fidem supervenientem, res restituenda non est.

c. vigilanti. extr. de præscript. Ratio: Quia qui præscripsit bona fide, jam dominium acquisivit rei alienæ; cōsequenter eam alteri restituere non tenetur, quia non alterius, sed ipsius, qui præsc. ipsit, est. Covar. *in c. possessor. in 3. part. §. 2.*

Francisc.

Francisc.Sarmient. *lib.2.selectar.interpp.c.19* Fachin *libr.1. contr.c.64.* & Bronch. *cent.4. ass.7.* Heig. *hic ad §.penult.in fin.* Arumæ. *disp.6.Exerc.7.* Disc. Oldendorp. *in tr.de usuc.* Connan. *lib.3.comm.jur.civ.c.14.* Dn. Vultej. *ad pr h.t.n 4.* distinguentes inter titulum possessionis, ex quâ præscriptum est, onerosum & lucrativum.

De Possessione.

12 Possessionis continuatio in heredem neq; suum, neque extraneum ipso jure fit.

Ratio: Quia nulla possessio acquiri potest, nisi animo & corpore, *l. quemadmodum 8.ff.de acq. poss.* Ergo apprehensione & facto hominis opus est, *l.in usucapionibus 15.ff.de diverf. & temp.præscript.* II. Quia à dominio ad possessionem non valet argumentatio, præsertim quoad modum acquirendi, transmittendi & omittendi, *l.3.§ explurimis. §.seq.l.naturaliter 12.§.1.l. si quis vi 10.§. differentia.ff.de acq poss l.quæ legata.ff de R. Jur.* Etsi igitur sui heredes vivo defuncto quodammodo rerum paternarum domini fuere propter nos suitatis, *l.in suis.ff. de liber. & posth.* nequaquam tamen hinc infertur, fuisse etiam rerum illarum veros possessores, *l.1.§.item acquirimus.l. quicquid 4.de acq. poss. l.naturaliter.§.1.l. si quis vi.§. differentia,eod.* III. Quia sententia hæc hodie in Camerâ Imperiali approbata est, teste Andr. Geil. *lib.2.observ.129.* qui ipse eam amplectitur. Sequuntur eandem Viglius *ad §.2.de her. qual. & diff.* Bellon. *libr.4.suppr.15.num.4 & seqq.* Gœdd. *ad l.24. n.18.& seqq.ff. de V.S.* Forner. *lib.2. rer. quotid.lib.2.cap.* 25. Arumæ. *disp.10.in corol.* Dn. Vultej. *ad h.t.nu.31. & 32.* Bronch. *cent.3.assert.84. in nov. edit.* Tiraquell. *in tract. Le mort saisit le vif. in 3.declarat.præf.n.6.* Roland. à Valle *consil.46.n.26.& seqq. vol 2.* Cujac. *ad l.in suis. ff. de lib. & posth.* Borch. *in comment. de acq.vel amitt.poss.cap.8. nu.* 26. Bocer. *class.2. disput. 11.th.10.* Harprecht *part.1. disp.* 26.*th.7.* Disc. Duar. *ad tit.ff. de lib.& posth. cap. 3.* Coras. *lib.6.misc.c.12.* Forst. *in tr.de succ lib.2.c.4.n.5. & seqq.per l.cùm miles 30.ff. ex quib. caus. maj.* Resp. Dn. Vult. Dn. Gœdd. Bronch. *d.loc.*

13 Jure reluendi pignoris præscribi nequit:

Ne tempore quidem longissimo. I. Quia actio non nascitur, nisi soluto debito, *l. si rem. §. omnis. ff. de pign. act.* ac proinde ei præscribi nequit, cùm non entis nullæ sint qualitates. Nec obstat, quòd debitor pignoratitiam sibi citiùs gignere potuerit. Qui enim potest facere, ut possit parere conditioni, jam posse videtur, *l. qui potest* 174. *ff. de R. Jur.* Resp. enim, nihil debitori hîc posse imputari; cùm pignoris liberatio res meræ facultatis sit; cujusmodi rei nullo tempore præscribitur, *l. 2. ff. de via publ.* II. Quia sine possessione nulla currit præscriptio, *l. sine 25. ff. de usucap.* Creditor autem non suo, sed debitoris nomine possidet, *l. pignori 13. ff. de usuc.* III. Quia creditor in malâ fide est. IV. Quia pignus plerunque pluris est quàm debitum; & si creditor pignori præscriberet, plus consequeretur, quàm sibi deberetur; quod planè absurdum esset. V. Quia à practicis hæc sententia communiter approbata & supremo Cameræ Imperialis judicio est confirmata. Mynsing. *cent. 1. obs.* 16. Geil. *lib. 2. obs.* 18. *num.* 4. Cujac. *in par. C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann.* Donell. *lib. 5. com. c. 5.* Borch. *in tr. de usur. c. 6. n.* 11. Dn. Vult. *de feud. c. 9. n. 12.* Fachin. *lib. 2. contr.* 13. El Rober. *disp. 9. coron.* 1. Bronch. *cent. 4. assert. 4.* Harprecht *part. 1. disput. 17. thes. 12. lit. b.* Arumæ. *Exerc. 6. thes. 9.* Matth. Stephani *cent. 2. quæst. ill 33. ad Instit. jur.* Dissentiunt Scabini Lipsenses *in suis resolutionibus aliquot quæstionum insignium, q.* 114. ubi multis hanc nostram sententiam oppugnant & ad argumenta, ex prædictis Dd. & aliis pro eâ, quæ adferri solent, prolixè respondent.

14 Uti nec pacto de retrovendendo.

Ratio I. Quia is, qui in malâ fide est, nullo unquam tempore præscribere potest, *c. ult. de præscript.* Sed emptor, qui revendere promisit, semper & quando cunq; est in malâ fide; suæ enim promissionis & obligationis est conscius. Ergo præscribere non potest. Nec obstat, quòd malam fidem non nocere dicunt; quia venditor renuntiare videatur juri redimendi, quod habet, dum præterlabi patitur tempus longissimum, quo omnis actio tollitur. Resp. enim,

enim, id nullo modo sequi: I. Quia justum potest esse impedimentum, quò minus venditor rem redimere nequeat. II. Quia non ignorat, emptorem, cùm sit in malâ fide, præscribere non posse, & sic malam fidem emptoris efficere, ut omni tempore actionem & jus suum exercere possit. Etsi enim spatio tanti temporis, omnis extinguatur actio, id tamen locum sibi non vindicet, ubi adest mala fides. Ratio II. Res meræ facultatis nullo unquam tempore præscribuntur, *l. 2. ff. de viâ publ.* Cujac. *in par. C. de præscript. 30. an.* Geil. *lib. 2. observ. 18. num. 4.* Mynsing. *4. Dec. resp. 31. nu. 14.* Atque jus offerendi pretium ad rem venditam redimendam, videtur esse res meræ facultatis, quia est in mero venditoris arbitrio positum. Ergo non tollitur præscriptione. Huic rationi non obstat, quòd hæc actio, quâ quis oblato pretio, ex pacto retrovenditionis petit sibi rem venditam restitui, non sit res meræ facultatis; quia non est in absolutâ facti potestate posita, sed obligationis jure consistit, & est jus ex contractu alteri ab altero debitum. Ea enim demùm sunt meræ facultatis, quæ jure dominii nobis competunt, nec ab alio debentur, sed insunt propriis dominiis. Hæc quia unà cum dominio voluntate domini possidentur, & absoluta domini voluntate dependent; nunquam præscribuntur. Ita Wesenb. *in par. ff. de rescind. vnd. num. 6.* Verùm resp. Pactum seu obligationem esse in dominio venditoris, & sic habere dominium quoddam juris, cui, quia plenum ejus dominium venditor habet, præscribi nequit, ac proinde nec rei, cui jus illud redimendi inhæret. Deinde non obstat eidem rationi, quòd eæ res meræ facultatis tantùm præscribantur, quæ absolutè tales sunt, non quæ relativè. Nam servitutes & similia ab aliis debita, quamvis meræ sunt facultatis, tamen per non usum præscribuntur, *l. pen. Cod. de servit.* Wesenb. *d. loc.* Resp. Servitutes tunc præscribi propter negligentiam non utentis, *l. 34. in fin. cum l. seq. 35. ff. de servit.* non verò præscribi, si ob necessitatem non possit uti is, cui constitutæ sunt, *d. l. 35.* Atqui ob necessitatem venditor plerunq; rem venditam redimere nequit, carens forsitan pecuniâ vel alio obstante impedimento. Ergo juri redimendi, quod habet, præscribi non potest. Deinde ne-

gari

gari etiam posset, servitutes res esse meræ facultatis, quia hic earum finis est, ut iis utamur fruamur; quo fine cessante, meritò tanquam res non meræ facultatis, præscriptione amittuntur. Tertiò his addo; servitutes tum demum præscribi, si adsit bona fides, *l.un. C. de transf. usuc l. ult. C. de præscr.* 10. & 20. *an.* At hoc nostro casu bona fides, quæ substantiale præscriptionis requisitum est, deficit. Ergo & præscriptio effectum sortiri nequit. Ratio III. est *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* ubi dicitur, quòd venditor fundum recipere possit, *quandocunque* ipse vel heredes ejus pretium obtulerint. Atqui verba, *Semper, quandoque. in perpetuum*, & similia, designant temporis infinitatem, *l. si ita stipulatus* 55. *ff. de fidejuss.* Ergo si talis infinitas placuit contrahentibus, meritò pactum est servandum, & in perpetuum, non obstante triginta annorum præscriptione, competit venditori jus redimendi. Nec obstat, quòd verba prædicta significent tempus 30. annorum, *arg. l. 1. ff. sol. matrim. 1. l. in rebus. C. de jur. dot l. minor. §. qui statu liberum. ff. de evict. l. prætor ait. §. hoc interdictum. ff. de nov. op. nunc.* Resp. enim, id verum esse in dispositione legis, non hominis. Etenim cùm una lex dicat, actionem esse perpetuam, vel jus in perpetuum competere; altera verò lex dicat, omnem actionem tolli spacio 30. annorum, ne sequatur legum contrarietas: necesse est interpretari hoc modo tempus perpetuum, ut non excedat 30. annos; quæ ratio cessat in dispositione hominis, de qua nobis quæstio est. Deniq; non obstat huic nostræ opinioni; quòd ubi ratio præscriptionis obtinet, ibi & meritò præscriptio locum habeat. Atqui hoc nostro casu ratio præscriptionis obtinet, ne videlicet possessores semper metuere repetitionem rei cogantur, & incerta reddantur rerum dominia, *l. 1. ff. de usucap.* Quod fieret, si quovis tempore res redimi posset. Ergo & præscriptio locum habet. Wesenbec. *supr. all. loc.* Resp. Hanc rationem tum valere, si res per se ad usucapiendum sit idonea, & deinde usucapionis requisita, bona fides, justus titulus, &c. non deficiant. Tuentur hanc sententiam Geil *lib. 2. observ. 2 num. 4. & lib. 2. obs.* 18 Mynſ. *cent. 1. obs. 16. & 6. obs. 70. num. 21.* Borch. *de usur. cap. 6. n. pen. & ult.* Cujac. *in l. pignori rem acceptam* 13. *de usuc. & in par.*

par. C. de præscript. 30. *an.* Fachin. *lib.* 2. *contr. c.* 13. Wittenbergenses *part.* 1. *consultationum suarum, quæst.* 1. El. Rob. *disp.* 9. *coron.* 2. Disent. Covar. *lib.* 1. *var. resol. c.* 9. Wesenb. *supr. all. loc.* Jacob. Goureius *in com. ad l.* 2. *C. de resc. vend. pag.* 79 Bronch. *cent.* 2. *ass.* 62.

15 Præstationes annuæ, præteritę, non futuræ præscriptioni subjacent.

I. Probatur per *l. usufructus. ff. quib. mo. usufr. am.* ubi dicitur, si alternis annis relictus sit ususfructus, quòd hujusmodi legatum annuum non utendo non amittatur; quia quilibet annus suum incipit usumfructum, & in legatis annuis tot sunt legata, quot anni, & totidem actiones & præscriptiones: nec sufficit una præscriptio pro omnibus annis. II. Probatur per *l. cùm notissimi. §. in iis. C. de præsc.* 30. *an.* Ubi dicitur, in annuis præstationibus computari præscriptionem ab initio cujusque anni. Deinde, ibi æquiparantur debita ex ultima voluntate & contractibus. Cum igitur singulorum annorum una sit præscriptio, & separata quidem, non potest unica præscriptio pro futuris præstationibus sufficere. Et hæc communis & receptior opinio est teste Guid. Pap. *quæst.* 406. *in decis. Gratianop.* & in Camerâ Imperiali observatur, teste Mynsi. *cent.* 3. *observ.* 11. Geil *lib.* 2. *observ.* 73. Borch. *de usur. c.* 4. *nu.* 34. *& seqq.* Fachin. *lib.* 8. *contr. c.* 99. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 5. qui contraria tollunt, Matthias Stephani *cent.* 2. *illustr. quæst.* 35 *hic.*

De effectu Usucapionis.

16 Usucapione plenum dominium acquiritur.

I. Per §. 1. *h. t.* II. Per *l. ult C. de ed. D. Had. toll. & l. omnes* 4. *in fin. C. de præsc.* 30. *vel* 40 *an.* Ubi traditur, ei, qui bonâ fide præscripsit, plenissimam securitatem super dominio præstari. III. Per *l.* 3. *ff. de usucap. l. acquiritur* 2. §. *non solùm ff. de acquir. rer. dom. l. traditionibus. C. de pact.* ubi habetur, usucapionibus rerum dominia acquiri. IV. Quia, si usucapio plenum dominium non tribueret, frustrà à Justiniano inter modos acquirendi rerum dominia, *in §. ult. Instit. de usu & hab.* esset relata. Pinel. *in auth. nisi tricennale*

nale. num. 38. *C. de bon. matern.* Duar. *lib.* 1. *disput. cap.* 17. Donell. *lib.* 5 *comm. c.* 29. Coraſ. *lib.* 6. *miſc. c.* 20. *& in l.* 14. *in pr. num.* 12. *cum ſeqq. ff. de ſerv.* Mynſing. *in rubr. ad h. t.* Fachin. *lib.* 1. *con. c* 70. Dn. Vultej. *ad h. t n.* 47. Heig. *hic n.* 18. *&* 19. Arumæ. *diſput. t.* 6. *Exerc.* 11. Elias Rober. *diſput.* 9. *theſ.* 12. Guilh. Forſter. *diſput.* 9. *theſ.* 11. Oleman. *diſp.* 11. *num.* 11. *&* 12. *in object. & reſolut.* Matth. Steph. *quæſt. illuſtr.* 40 *hic.* Diſſent. Schneid. *ad h. t. n.* 72. *in pr.* Dyn. *in cap. poſſeſſor. n.* 8. *de R. Jur. in* 6. Accurſ. Br. & Dd. *in d. auth. niſi tricennale.*

17 Adeò ut ex capite ignorantiæ per reſtitutionem in integrum præſcribenti nunquam auferatur.

RATIO: I. Quia ſi ignorantia præſcriptionem impediret, vix ullus præſcriptioni relinqueretur locus. Quis enim rerum ſuarum adeò prodigus exiſteret, ut ſciens eas ab alio uſucapi pateretur? II. Fac. *l. un. C. de transf. uſucap. in pr. ibi, quæ & neſcientibus dominis procedebat.* Ubi Imperator temporis tantùm anguſtiam corrigit; unde neceſſariò conſequitur, leges antiquas, quibus præſcriptio etiam contra ignorantes efficaciter currebat, adhuc valere. III. Quia ſi ignorantia cauſam hoc caſu præberet reſtitutioni, turſus dubitationis inexcuſabilis oriretur occaſio, & ſemper rerum dominia in incerto eſſent, contra *l. ult. C. de præſc. long. temp. & l.* 1. *ff. de uſuc.* IV. Facit *l. ſicut* 3. *& l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *an. & l. ult. ibi, nullam penitus ſuper dominio memoratorum omnium feudorum, &c. à publico actionem vel moleſtiam, vel quamlibet inquietudinem formidare, &c. C. de fund. patrim.* Corne. *conſil.* 243. *lib.* 4. Vaſq. *controv. ill. lib.* 2. *cap.* 75. *per tot.* Ant. Teſſaur. *deciſ.* 134. *num.* 5. *&* 15. Harprecht *part.* 1. *diſput.* 17. *theſ.* 17. Sarmient. *lib* 2. *ſelect. interp. cap.* 10. Pinell. *in auth. niſi tricennale. nu.* 58. *C. de bon. matern.* Covar. *in tract. de ſucc. & ult. voluntat. lib.* 3. *§.* 26. *num.* 132. Weſenb. *in par. ff. nu.* 10. *ff. ex quib. cauſ. maj.* Fachin. *lib.* 1. *contr. c.* 69. Bronch. *cent.* 1. *controv. miſcel. aſſert.* 30. Niel. *diſput.* 8. *corol.* 1. *per tot.* Arumæ. *diſput.* 6. *Exerc.* 10. El. Rober. *diſp.* 9. *theſ.* 11. Guil. Forſt. *diſput.* 9. *theſ.* 10. Matth. Steph. *d. cent.* 2. *quæſt. ill.* 38. *hic.* Diſſent.

sent. Zas. *in §. rursus ex diverso 5. nu. 30. Instit. de act.* Andr. Geil. *lib 2. obs. 19. num. 18. 19. & observ. 160. num. 45.* Bart. *in l. 1. §. si quis propter. ff. de itin. actuq; priv.* quem secuti sunt Alexand. Roman. Panormita. Felin. Jas. Dec. Afflict. Didac. Balb. Boër. Moder. Paris. Gratus, Alciat. Tiraquell. Socin. sen. Socin. jun. quos refert Pinell. *d. loc.* Rota Genuens. *decis. 103. num. 5. circ. fin. & num. 6.* dicens communem, Petr. de Benintend. qui etiam de communi testatur, *decis. Bonon. 69. n. 1.* Joseph. Ludov. *decis. Lucen 52. nu. 47.* Bero. *q. 81. n. 2.* Osasc. qui magis communem dicit, *dec. 69. nu. 16.* Francisc. Bec. *consil. 12. num. 62. & cons. 50. num. 3.* & eam sine dubio omnium communem dicit Bursat. *consil. 160. nu 7. lib 2.* Sfort. Oddo. *de restit. in integr. par. 2. q. 90. art. 4. & 5.* dicens etiam, in majore hanc esse magis communem.

De Donationibus.

Ex tit. 7. lib. 2.

18 Donatio omnium bonorum, etiam futurorum, valet.

I. Per *l. omnes. §. 1 ff. qua in fr. cred.* II. Per *l si quis argentum. §. sed etsi C. de donat.* Ubi donatio assis vel certæ partis efficax est & valida, ita ut totam substantiam donator tradere teneatur. III. Quia donatori semper aliquid relinquitur, unde se tueri & testari possit: quia in generali obligatione & alienatione bonorum non continentur ea, quæ verisimile est specialiter quenquam alienaturum non fuisse: ut sunt vestes, supellex, jumenta, mancipia & ministeria necessaria; de quibus moribundus donator disponere potest, *l. obligatione. cum ll. seqq. ff. de pignor.* Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1120.* Coras. *lib. 6. miscell. cap. 17.* Geil. *lib. 2. obs. 11. nu. 10.* Vaud. *lib. 1. quæst. 31.* Fachin. *lib. 6. contr. c. 93.* Autor *lib. 1. rer. in Cam. Imp. judicatar. decis 26. nu. 140.* Arumæ. *disp. 6. Exerc. 15.* Elias Rober. *disp. 10. th. 7.* Harprecht *part. 1. disp. 18. thes. 16. & 17.* Obrecht *disp. 2. de donat. thes. 9.* Matth. Stephani *d. cent. 2. ill. quæst. 47. lit. b.* Dissent. idem Fachin. sibi contrarius, *d. lib. 6. cont c. 87.* Covar. *in rubr. de test. p. 4. num. 8.* Bronch. *cert. 3. ass. 71.* Olem. *disput. 12. nu. 2. & 3. in object. & resol.* qui futurorum bono-

rum

tum donationem irritam putant. Bene eos refutat Coraſ. *d. loc.*

19 Emphyteuſis ſine conſenſu domini donari nequit.

RATIO: I. Quia verba *l. 3. C. de jur. emphyt.* ſunt generalia, & omnem alienationem continent; *ibi, Minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre.* II Quia domini intereſt, ut conſenſus ejus requiratur; primò, ut ſciat, quis novus ſit emphyteuta: deinde, ut priusquam ei poſſeſſionem concedat, & eum inveſtiat, de re emphyteutica providere poſſit, ut non ſolùm laudemium ſeu quinquageſima præſtetur, ſed etiam annuus ipſe canon emphyteuticus. III. Quia licet in venditione domino propter pretii oblationem facienda eſt denunciatio; tamen hinc non rectè infertur, conſenſum domini requirendum non eſſe, ſi emphyteuta velit jus ſuum donare. Aliæ enim tum rationes, prædictæ videlicet, emphyteutæ obſtant. Eleganter in utranque Fachin. *libr. 3. contr. cap 97. & libr. 6. contr. c. 98.* Sichard. *ad d. l. 3. n. 19. C. de jur. emphyt.* Diſſent. Geil. *lib. 2. obſerv. 25. n. 6.* Borch. *de feud. cap. 3. n. 43.* Donel. *lib. 9. com. cap. 14.* Connan. *7. com. cap. 12. nu. 10.* Dn. Gœdd. *ad l. 219. num. 3. & ſeqq. ff. de V. S* Bronch. *cent. 1. aſſert. 51.* Arumæ. *diſput. 15. Exerc. 14.* Jacob-Cramer. *diſcept. 10. ad Inſtit. poſit. 8.* Guilh. Forſt. *diſput. 10. th. 12. per l. fin. C. de præd. decur.* Ad quam cum Bartolo reſpondet Sichard. *d. loc.*

20 Ditiones quoque & regna à principibus ſine conſenſu ſubditorum donationis titulo vel alio quovis modo alienari non poſſunt.

I. Quia princeps tanquam tutor ſubditis providere debet; quod non facit, dum bona eorum alienat & perdit, *l. tutor 27. ff. de adm tut. l. interdum 56. §. pen. ff. de furt.* II. Quia ubi perſonæ induſtria electa eſt, immutari ea, nolente eligente, nequit, *l. inter artifices ff. de ſolut.* Sed cùm Principi Reipublicæ mandaretur adminiſtratio, ejus perſona electa eſt. Igitur ejus perſonæ invitis eligentibus immutari non debet. III. Quia Princeps alienaret contra fidem

dem

dem datam, sub cujus conditione ad regni administrationem susceptus est: nihil autem gravius quàm fidem fallere, *l.* 1 *ff. de pact. l.* 1. *ff. de constit. pec.* IV. Quia non debet deterior esse conditio subditorum, quàm olim fuit libertorum. Jam verò non licet jure civili heredi servum, cui libertas per fideicommissum relicta est, alii manumittendum tradere, ut ejus fiat libertus, ne fortè duriorem consequatur patronum, *l. invitus* 34 *ff. de fid. lib.* Ergo multò minus Principi permissum est, subditos in potestatē Principis deterioris transferre. V. Per text. *in l. Imperatores. ff. de pact. & l.* 1 *ff. de offic. proc. Cæs.* ubi procuratori Cæsaris, non alienandæ sed bene gerendæ rei potestas permissa esse traditur, Hot *ill. quæst.* 1. Pruckm. *in §. soluta potestas. memb.* 2. *cap.* 4. *effect.* 6. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 87. Prodigam igitur Constantini donationem, si modò ea facta est, nullo jure Sylvestro Papæ factam esse, concludimus cum Frider. Pruckman. *d. loc. effect.* 7. *per tot.* Thom. Michaël *in disput. de jurisdict. conclus.* 17. 18. 19. Matthia Stephani *de jurisdict. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 1. *membr.* 1. *n.* 32. *& seqq.* & *lib.* 3. *part.* 1 *cap.* 3. *num.* 90. *& cent.* 2. *quæst. illust* 50. *lit. b.* Heig. *ad Epigraphen proœm. sup.* Bronch. *cent.* 2. *miscel. controvers. assert.* 80. Zepper. *lib.* 4. *de LL. Mosaic. c.* 10. *pag.* 362. Bocer. *class.* 4. *disp.* 18. *parerg.* 3. Philip. Cramer. *part.* 1. *subseciv.* 61. Alciat. *lib.* 7. *parerg. jur. civ. cap.* 19. Balduin. *de legib. Constantini lib.* 1. Molinæ *in comment. ad edict. Henrici regis, num.* 133. Cujac. *libr.* 1. *resp. Papiniani ad l. legatus* 20. *ff. de off. præs.* Schneid. *in proœm. Instit. ad rubr. n.* 8. *ibi.* Wes. *in apostil. ad lit. C.* Bodin. *de Republ. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 141. Johan. Dauth. *de testam num.* 255. Ant. Contio *lib* 2. *subsec. lect. c.* 20. *num.* 1. Georg. Schönborn *lib.* 2 *polit. cap.* 17. Eberhard. à Middelb. *in topicis legalib. in loco à verisimili. n.* 15. *& seqq.* Vasquio *lib.* 1. *controvers. cap.* 6. *num.* 2. Ferrar. *in form. libel. act. confess. glos.* 7. *ad verb. plenam & omnimodam. num.* 2. *&* 4. Phil. Melanchth. *in chronicis Carionis lib.* 3. *pag. mihi* 442. 443. 444. *&* 445.

21 Donatio revocatur ob causam liberorum supervenientium.

I. Per *l. si unquam. C. de revoc. donat.* II. Quia licet illa l.

loquatur de patrono, eadem tamen ratio in alio quovis militat, cùm nemo verosimiliter extraneo donet in perpetuum, qui de liberis suscipiendis cogitat, *l.* 102. *in fin. ff. de condit. & demonstr. l. generaliter. §. cum autem. Cod. de instit. & substit. l. cùm acutissimi. C. de fideicomm.* Cujac. *lib.* 20. *obs.* 5. Mynſ. 5. *observ.* 63. *&* 64. Fachin. *lib.* 3. *contr. c.* 85. Bronch. *cent.* 3. *aſſ.* 74. Guilh. Forſt. *disp.* 10. *theſ.* 18. Matth. Stephani *cent.* 2. *quæſt. ill.* 46. *lit. a.* Diſſent. Coraſ. *lib.* 7. *miſcel. cap.* 30. Connan *libr.* 5. *comm.* 10. Hotom. 1. *amicab. reſp.* 12. *& ad d. l. ſi unquam.* ibi Donell. *& libr* 14. *comm. cap.* 32. Arumæ. *diſput.* 6. *Exerc.* 16. Treutl. *vol.* 2. *diſput.* 19. *theſ.* 7.

22 Nec reconvaleſcit, licet vivo patre liberi decedant.

RATIO: I. Quia natis liberis res donatæ propriæ donatoris effectæ ſunt; ac proinde ut donatarii rurſus fiant propriæ, novâ opus eſt donatione. II. Quia donatio ut valeat, videtur habere tacitam quandam conditionem, ſi liberos donans non ſuſceperit. Atqui hæc conditio natis liberis confeſtim deficit, licet liberi poſtea moriantur, *l. filiusfamiliâs. §. cum quis. ff. de legat.* 1. *l. heredib ff. ad Trebell.* Bartol. *in l.* 87 *§.* 3. *ff. de legat.* 2. Donell. *in d. l. ſi unquam. C. de rev. donat.* Fachin. *lib.* 3. *controv. cap.* 90. Guilh Forſt. *d. loc. theſ.* 19. Harprecht *part.* 11. *diſput.* 18. *theſ.* 25. Matth. Stephani *d. loc. lit. b.* Diſſent. Gomez. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 4. *num.* 72. Non obſtat, quòd cùm nati filii moriuntur ante donatorem, ceſſet ratio, ob quam aliâs donatio revocatur. Nam ſi cogitaſſet, liberos ſtatim ante ſe morituros, à donando veriſimiliter non abſtinuiſſet. Reſp. enim cum Fachin. hanc rationem valere tantùm ad perſuadendum, ut mortuis liberis iterum donaturum credamus parentem, non ut ei liberam ſuarum rerum poteſtatem auferamus.

23 Conſtitutioni L. ſi unquam. C. de revoc. donat. à patre renuntiari poteſt.

I. Quia in d. l. ratio fuit habita patris, non liberorum, cùm textus velit bona donata ad patrem reverti. Ergo cùm in favorem patris ſit conſtitutio illa introducta, meritò

ritò ei à patre renuntiari potest, *arg. l. pen. C. de pact.* II. Quia si jam nati sint liberi, cùm pater donat, ipsis nullum competit jus revocandæ donationis, nisi usque ad debitum bonorum subsidium, querelâ scilicet inofficiosæ donationis propositâ; *ut in l. si totas. & t. Cod. de inoffic. don.* Non ergo possunt postea nati revocare ipsam donationẽ ope *d. l. si unquam.* ubi pater ei legi renuntiavit, ac proinde declaravit, se ratam habere velle donationem etiam liberis postea susceptis. Cujac. *lib. 20. obs. 5.* Bocer. *de donat. c. 3. n. 28.* Dn. Gœdd. *ad t. de V. S. in l. 3 in fin.* Fachin. *lib. 3. contr.* 84. aliique quamplurimi ex veteribus, Bart. Bald. Imol. Rapha. Cuma. Specul. Alber. Anch. Paul. de Castr. Maria. Socin. Barbat. Cœpol. Deci. & Andr. Alciat. itemque Jason *cons. 125. lib. 1.* ubi hanc dicit esse communem opinionem; quos omnes allegat Tiraquellus, qui ipse in hanc sententiam inclinat, *in d. l. si unquam. in pr. num. 86. & nu. 90. & aliquot seqq.* Matth. Stephani *d. cent. 2. ill. quæst 47. lit. a.* Diss. Mynsing. *cent. 5. observ. 63.* Geil. *lib. 1. obs. 40. num. 13.* Guilh. Forst. *disput. 10. thes. 20.* aliique à me allegati in hac quæstione *ad l. 69. ff. de reg. jur.* Qui ne juramento quidem d. l. si unquam, renuntiari posse existimant: I. Quia tale juramentum impugnaret legis naturam, *l. 7 ff. de bon. dam. junct. l. 6. de pact. l. 5. §. 5. ff. de jurejur.* II. Quia fieret in fraudem liberorum, & non valeret, arg. *l. 9. §. 5. ff. de jurejur.* III Quia ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicit, & liberos ad parentum bona vocat naturæ simul ratio & commune parentum votum, *l. 7. ff. de bon. dam. l. 7. si tab. test. null. & extab. l. 15. ff. de inoff. testam. junct. l. id quod 11. ff. de R. Jur.* In hanc posteriorem sententiam aliquando dominos Camerales crebrius inclinasse, scribit Mynsing *d. cap. num. 8.* non quidem judicando, sed simul amanter super hac tam dubiâ quæstione conferendo.

Ex princ. tit. 8.

24 Uxor naturale, maritus civile dominium dotis habet.

L. 30. C. de jur. dot. l. 75. ff. eod. l. 7. §. si fundum. l. si constante. §. si maritus ff. solut. matrim. l. Lucius Titius 5. ff. ad munici-

nicip. l. assiduis. C. qui pot. in pignor. l. deniq. §. sed utrum. in fine. ff. de min. Connan. 8. *comment.* 9. Coras. 5. *miscell.* 14. Zas. 2. *sing. intellect. cap.* 5. Guibert. *de dote. cap.* 5. *num.* 4. *& seqq.* Pinel *in l.* 1. *p.* 3. *num.* 13. C. *de bon. matern.* Mynsing. Wesenb. Baro, Hot. Balduin. *hic.* Vaud. 2. *quæst.* 3 Bronch. *cent.* 2. *ass.* 22. Pac. *disput.* 5. *th.* 5. Dissentit Accursius *in l.* 9. C. *de rei vind.* motus potissimum hoc argumento; vindicatio domino tantùm competit, *leg.* 27. *ff. de R. vind.* At mulier rei dotalis vindicationem non habet, *d l.* 9. Ergo mulier dotis domina non est. Hunc sequuntur Salicet. *n.* 5. & Bald. *ad d. l.* 30 C. *de jur dot.* Jas. *in* § *fuerit. infr. de act.* Aliter sentit Cujac. 10. *observat.* 32. *& in mercat.* 3. *not.* 9. quem sequitur Borch. *ad pr. hic.* & Treutl. *vol.* 2. *disput.* 7. *th.* 6. qui inspecto initio propter traditionem maritum dominum faciunt, effectu considerato, mulierem. Dissentit rursus aliter Rob. 3. *sentent.* 18. *&* 3. *animadvers.* 9. qui novam verborum proprietatis & dominii inducit distinctionem contra expressas leges. Ideoque meritò refutatur à Cujacio *in not. mercat. lib.* 3. *cap.* 9. Aliter Vacon. à Vacun. *declarat.* 6. *c.* 92. *num.* 6. qui uxorem naturale dominium, maritum verò & naturale & civile habere contendit. Sed obstat ei expressè *d. l.* 30. C. *de jur. dot.* Aliter Giphan. *disput.* 12. *num.* 27. *& seqq.* qui maritum per traditionem dominum dotis naturalem fieri docet. Post hos omnes non displicet distinctio Dn. Vulteji *hic. & c.* 19. *discept. &* 1. *Jurispr. Rom. c.* 20. *num* 29. inter rem dotalem, cujus domina sit uxor, & jus in re constitutum, cujus dominus sit maritus. Vultejum sequitur Elias Rober. *disp.* 10. *coron* 1. Ubi ad quatuor contraria respondet. Et hæc distinctio probabiliter cum hac nostrâ conciliari & defendi potest; per *l.* 7. § 3. *& l.* 75. *ff de jur. dot.* Sic in simili vasallus & emphyteuta sunt domini juris in feudo vel re emphyteuticâ constituti; domini verò feudi & rei emphyteuticæ, sunt domini ipsius rei.

25 Quocirca mortuâ in matrimonio filiâ, superstitibus liberis, dotem penes maritum remanere existimo.

Propter *l. ult.* §. 1. *ff. ut legat. & fideicomm. nom. cav.* Ubi sic

sic JCtus loquitur, quasi dubitare non oporteat, quin apud maritum unius filii superstitis nomine dos remanere debeat. Item *l. post dotem 40. ff. solut. matr.* ubi pater stipulatus erat dotem sibi reddi divortio facto; & pronunciavit Papinianus, quòd, postquam exstiterit stipulationis conditio, & filia sine liberis decesserit, pater ex stipulatu rectè agat. Ergò, superstitibus liberis, dotis conditio patri denegabitur. Adjuvat etiam hanc sententiam *l. filiusfamiliâs 17. ff. ad SCtum Maced. l. 14. in princ. ff. ad L. Falcid. l. illam 19. C. de collat. & l. pater. ff. de pact. dotal.* Deinde dos est mulieris patrimonium, *l. 3. §. 5. ff. de min. l. 16. ff. de relig. & sumpt. fun.* Ergo in dotis successione, quæ fit ab intestato, liberi sunt patri præferendi; quia, si quis intestatus moritur, prima in successione causa liberorum est, §. 2. *infr. de hered. qual. & diff. §. 1 infr. de her. quæ ab intest. def. l. 1 §. 1. & 5. ff. si tab. test. null.* Ultimò, manifestè hæc sententia comprobatur *in l. unic. §. illo procul dubio. C. de rei ux. act.* Ubi traditur, quòd mortuâ in matrimonio muliere, dos quæratur illius heredibus, proximi autem heredes matri sunt liberi, etiam in lucris nuptialibus, *l. Sancimus. C. commun de succes.* Æquum enim est, ut, qui sentit onus, sentiat quoque commodum; & secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, *l. 10 ff. de regul. jur.* At maritus liberis superstitibus onus matrimonii grave sustinet, *l. 46. ff fam. ercis.* Proinde dotem ut retineat, æquum est; quia, cum propter onera matrimonii dos constituatur, ibi dos esse debet, ubi matrimonii onera sunt, *l. 56. §. 1. & l. 75. ff de jur. dot. l. 20. C. eod.* Et per rationem, quæ est *in l. jure succursum 6. ff. de jur. dot.* ut, ad quem summus mœror pervenit, ad eundem quoque summus honor pertineat, ne pater & filiæ mortuæ & dotis amissæ damnum sentiat. Atqui superstitib. ex præmortuâ filiâ liberis, negari non potest, quin major ad liberos ex matris, quàm ad patrem ex filiæ morte dolor perveniat. Ergo, ad quos summus dolor perveniet, ad eosdem dotis commodum pertinere, rationis & æquitatis est, *arg. auth. in successione. Cod. de suis & legit.*

Non sunt audiendi igitur, qui propter mœrorem patri solatium hoc tribuendum dicunt, ne simul & dotis & filiæ

jacturam faciat, *arg. l. 6. in princ. ff. de jur. dot.* Major enim dolor ex matris ad liberos, ad maritum ex uxoris, quàm ad patrem ex filiæ morte pervenire creditur. Pugnat enim pro liberis matris, quâ erga liberos affecta est, naturalis pietas, charitas, amor, *l. 2. C. de inoffic. testament. l. ult in princ. C. de curat' furios.* pro marito societas divinæ & humanæ domus, *l. adversus. in princ. C. de crim. expil. hered.* huic sententiæ subscribunt Martin. *gloss. in l 4. C. solut. matrim.* Ant. Fab. *lib. 1. conject. cap. 16.* Duar. *in l. 48 solut. matrim.* Goth. *ad Ulp. tit. 6. §. 4.* Treutl. *vol. 2. disput. 2. thes.* 11. Bronch. *cent. 3. assert* 11. Eandem latè tenet & multis juribus & rationibus defendit Calder. *consil. 1. tit. de donat. inter vir. & ux.* ubi respondet contrariis Saliceti *in l. dos à patre. C. sol. matrim.* Socin. jun. *consil. 35. libr. 1.* Ruin *consil. 225. lib. 1.* Pract. Papiens. *in for. libell. quom. uxor ag. ad dot. in verb. dicta domina nu. 1. in fin.* Tessaur. *decis. 190. num. 4.* ubi hanc opinionem æquissimam dicit. Dissent. Bulg. eumque ex veteribus secutus Azo, Accurs. & plerique ex recentioribus, Hot. *disput. de dote, circa fin.* Guib. *eod. cap. 6. num. 7. & seqq* Roger. *de dote. cap* 18. Cujac *tract. 6. ad Afric. in explic. l. ult. ff. rem rat. hab in fin.* Fachin. *lib. 3. controv. cap* 71. Bartolus *in l. post dotem. ff. sol. matrim.* dicit, doctores antiquos communiter ita tenere, Alexand. *consil.* 115. *lib. 1.* eam magis communem appellat, Castr. *cons.* 11. *num. 6. lib. 1.* Dec. *in l. illam. C. de collat.* Corne. *consil* 66. *num. 6. lib. 4. consil.* 224 *num. 6. lib* 3. *& consil.* 247. *num.* 3. *lib* 4 Ancharan. *cons.* 50. Ruin *consil.* 56. *in fin. lib.* 5. *& consil.* 187. *libr.* 2. Socin. sen *consil* 9. *libr.* 1. Curt. jun. *consil.* 93. *num.* 9. Cravett. *consil.* 84. *num.* 5. Hieron. Gabriel. *consil.* 16. *num. 6. & consil.* 8. Tob. Non. *consil.* 45. *num.* 11. Decian. *consil.* 55. *in pr. lib* 2. Govean *in l. 6. ff. ad L. Falcid.*

DISPU-

DISPUTATIO VII.
DE TESTAMENTIS.

Ex tit. 10. 11. 12 & 13. lib. 2. Instit.

Respondente

CHRISTOPHORO LANGIO.

Ex tit. 10. lib. 2. §. 3.

CONTROVERSIA I.

TEstamenti factio juris civilis est.

1. Quia deportati non amittunt ea, quæ sunt juris gentium, *l. quidam. ff. de pœn.* Atqui amittunt testamenti factionem, *l. 1 C. de her. instit. l. 2. C. de bon. possess.* Ergo. II. Per *l. 120. ff. de V. S.* III. Per *§. fin. sup. de usu & hab* IV. Per *§. h. nost.* Dn. Gœdd. *ad l. 2 §. 1. num. 27. ff. de V. S. & de contr. stip. cap. 2. concluſ. 1. nu. 22.* Bronch. noviſſimè, *cent. 3. aſſ. 20.* Guilhelm. Forſter. *diſput. 12. theſ. 3.* Matth Stephani *d. cent. 2. illuſtr. quæſt. 51. hic.* Diſsent. Dd. communiter, Jaſ. & alii *in rubr. ad t. ff. de acq. her.* Bartol. *in l. interdum ff. de condict. indeb. num. 7.* Covarr. *3. var. reſol. 6. num. 7.* Turzan. *in comm. opin. lit. T. verb. Teſtamentum.* Villalob. *lit. T. nu. 20.* Soar. *lit. T. n. 11.* Cujac. *ad l. 1. ff. de teſtam.* Connan. *lib. 9. comment. cap. 1. num. 3* Arumæ *diſput. 7. Exerc. 3* Vigl. *in utramq; partem ad §. 2. h. tit.* Oleman. *diſput. 13. num. 5. in object. & reſol.* Schneid. *ad princ. h. t. nu. 12. & ſeqq.* Clar. *lib 3. ſent. recept. §. teſtamentum. quæſt. 2.* Pinell. *in rubr. part. 1. cap. 1. n. 23. C. de reſcind. vend.* Treutl. *vol. 2. diſput. 10. th. 1.* Dauth. *de teſtam. nu. 82.* Scheck. *in delibat. jur. diſp. 9. theſ. 1.* Vultej. *in comment. hic num. 1.* Hackelm. *diſp. illuſt. 16. th. 1.* Horum ſententia cum noſtrâ ita conciliari poteſt, ut dicamus, origine conſideratâ juris gentium eſſe teſtamenti factionem, formæ verò reſpectu juri civili rectè adſcribi cum Harprechto *part. 1. diſp. 20. theſ. 5.* & cum aliis modò allegatis Dd. Quæſtio hæc utilitate non caret. Nam ſi dicimus, teſtamenti factionē eſſe juris civilis, poterit ſtatuto disponi, ut nemo poſſit condere teſtamentum, *arg. §. pen. ſupr. de j. n. gent. & civ.* Si verò ſtatuimus, jure gentiū introductam

ductam esse, non poterit statuto tolli testamenti factio, *arg d.§.pen.* Nonius *ad pr.h.t.n* 23. Hinc quoque inferunt vulgò Dd. ne quidem principem ex plenitudine potestatis privatorum testamentis derogare, aut succedendi modum à testatore ordinatum immutare posse, *l.* 10. *C. de testam. l.*7.*C. de prec. Imp. off. l.* 5. *C. de revoc. donat.* Vasq. *lib.*1.*controv. cap.*5.*n.*21. Geil. *lib.*2.*observ.*58.*n.*9. Dec. *cons.*357.*n.*5. *& cons.*557.*n.*4. *&* 5. Reusner. *de testam part.*1. *cap.*4.*n.*33. Menoch. *cons.*20.*n.*1. *& cons.*321.*num.*35.

2. Testamentum inter liberos, nullis testibus præsentibus, factum, valet.

Textus est *in l. ult. ibi, Etiamsi solennitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta, &c. C. fam. ercisc. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. Novel de testam. imperfect. & Auth. quod sine. C. de testam.* Alexand. *consil.* 114. *vol.*7. Jas. *cons.*57. *vol.*2. Soarez *in thesauro comm. opin. lit. T. num.*47. Herman. Vult. *tom.*1. *consil. Marpurg. consil.* 29. *num* 21. Donell *lib.*6. *comm. cap.*9. Hartm. Pistor. *lib.*1. *q.*3. *nu.*4. Geil. *lib.*2. *observ.*112. *num.*7. *in princ.* Clar. *§. testamentum. quæst.*14. Hotom. *cons.*57. *n.*15. Arumæ. *disp.*7. *Exerc.*12. Speckh. *cent.*1. *q.*47. *&* 48. Matth. Steph. *cent.*2. *q. ill.* 58. *lit. b.* Disc. Cujac. *consult* 1. cui respondet Fachin. *lib.*4. *contr. cap.*1. Ratio hujus sententiæ nostræ est: quòd in testamento paterno inter liberos non attendantur dispositiones juris civilis, quæ sunt introductæ, ut fraudibus obvietur, *l. fin §. cùm enim res. C. de fideicommiss.* sed tantùm jus gentium consideretur, & sic de voluntate patris quæratur, an illa perfecta sit nec ne, non de solennitatib. Geil. *d. loc. num.*2. ubi *num.*1. *&* 3. alias duas recenset. Et hæc vera sunt etiam de testamento condito inter legitimatos, sive per matrimonium subsequens, sive per rescriptũ principis. Imperiali enim rescripto qui legitimi facti sunt, iisdem juribus fruuntur, quib. cæteri ex legitimo matrimonio procreati, *§. & quoniam variè. & §. sit igitur licentia. Auth. quib. mod. natur. eff. sui.* Ergo & hoc jure & commodo frui debent, ut testamentum inter eos sine testibus factum valeat. Geil. *lib.*2. *obs.*112. *n.*18. *& seq.* Hartm. Pistor. *lib.*1. *quæst.*1. *nu.*2. Reusn. *in tract. de testam p.*2. *cap.*6. *nu.*9.

Anton.

Anton Tessaur. 1. *decis. Pedemont.* 84. Fachin. *lib. 4. contr. c.* 4. qui idem ibidem de liberis naturalibus asserendum non esse, rectè docet, ex hac ratione; quòd leges de testamento inter liberos seu inter filios loquentes, de his accipiendæ sint, qui verè & propriè sint filii, quia filius is est, qui ex legitimo matrimonio natus est, *l. filium, ff. de his qui sui vel al. jur, sunt* Sic idem de naturalibus dicendum esset, procul dubio ut in aliis casibus fieri solet, expressum fuisset Eandem sententiam tenuerunt Bald. Ang. Salicet. Imola, quos refert Jason *in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, colum.* 2. *n.* 4. *vers. secundò limita*, dicens, quòd in contingentia facti omnes doctores ita consuluerint, Alex. *in l ex fact §. si quis rogatus, n.* 45. *ff. ad Trebell.* Jul. Clar. *de testam. q.* 12. Palæot. *de noth. & spur. q* 32. *n* 2 *&* 7. Dec. *cons.* 610. Curt. sen. *cons.* 74. *n.* 155 Rubin. *cons.* 7. *n.* 7 Magdalen. *in tract. de num. test. in testam. requis. c.* 16. *n.* 199. & cum illa utpote communi transivit senatus Pedemontanus teste Antonio Tessaurio *decis.* 97. Dissent Specul. Castr. Roman. Bald. *in d. §. ex imperfecto.* Boer. *decis.* 240. Tiraquell. *in l.* 8. *in vers. Susceperit liberos, C. de revoc. donat.*

3. Testamentum, inter alios quoq; absque testibus coram principe factum, vel actis judicis insinuatum, subsistit.

RATIO: I. Quia Impp. *in l. omnium, C. de testam.* ut paria æquiparant, vel quòd testamentum fiat apud acta vel coram auribus privatorum, & sic coram septem testibus. II. Quia nulla foret dubitandi ratio, propter quam Impp. d. l. decisionem sancire necesse habuissent, si eædem solennitates omnes, quas cætera testamenta requirunt, in hoc testamento, de quo nobis quæstio est, necessariò adhibendæ essent. III. Quia *in l. sancimus, C. de testam.* acta & testes disjunctivè, sive alternativè inter se opponuntur. Alternativa autem propriè accepta hujus est naturæ atque potestatis, ut cùm duo à sese disjungit, tunc ad implendam dispositionem alterum intervenire sufficiat, *l. illud aut illud, ff. de constit. pec. & l. cùm illud. ff quand. dies legat. ced.* IV. Quia testium solennitates ideo in testamentis requiruntur, ut tantò majorem sinceritatem illa obtineant,

nec fraus aliqua circa ea committatur, §. *sed his omnibus, h. t. noſt.* At verò cùm principi aliquod teſtamentum inſinuatur, nulla omnino fraus eſt metuenda; quia princeps præſumitur juſtitiæ plenus, *l. 2. §. meritò, & §. ſi quis à principe, ff. ne quid in loc. publ.* Ergo Duaren. *ad tit. ff. de teſtamen ſubtit. de effect. ſolennit. ſervat.* Donell. *lib. 6. comment. c. 6.* Herman. Vult. *tom. 1. conſil. Marpurg. conſ. 34. n. 6. 7. & 8* Harprecht *part. 1. diſp. 20. theſ. 11.* Moll. *lib. 1. ſemeſtr. c. 5.* VVeſ. *in not. ad Schneid. h. t. de ſolen. teſtam. n. 18.* Fach. *lib. 6. controv. c. 86.* Fulgoſ. Caſtrenſ. & Jaſon *in d. l. omnium, & d. l. ſancimus, C. de teſtam.* Marc. Ant. Natt. *in repetit. Auth. hoc inter liberos, n. 4. de teſtament.* quam ſententiam communiter Dd. amplecti reſpondit Berlin. *conſ. 38. q. 1. n. 21. vol. 4. conſ. German.* & veriorem eſſe atteſtantur Vaſq *de ſucceſ. creat. lib. 3 §. 24. limit. 18. n. 8.* eandemq; eſſe ſinceram veritatem affirmat Schurff *conſ. 77. n. 3. cent. 1.* & conſulendo ſecutus eſt idem Schurff. *conſ. 71. n. 1. cent 2.* & Mynſ. *reſpon. 79. n. 8.* qui idem *obſ. 29. n 5. cent. 6.* refert, hanc ſententiam Cameram olim ſecutam eſſe.

4. Tempore peſtis, ut alio, ſeptem teſtes adhibendi ſunt.

Text. *in l. 8. C. de teſtam.* Caſus ita figurari poteſt: Quidam teſtamentum condere cœpit, inter teſtãdum unus ex teſtibus peſte corripitur; teſtator alium loco illius ſurrogavit, & ſic ad reliqua progreſſus eſt, atq; teſtamentum complevit. Quæritur, num teſtamentum valeat? Videtur, quod non; Quia teſtamentum uno contextu actionis faciendum. Contrarium deciditur. Nam propter ejuſmodi caſum aliquid de jure relaxatũ eſt; non tamen prorſus reliqua teſtamentorũ ſolennitas perempta. Teſtes ergo tali tempore ſociari remiſſum, non tamen proinde teſtium numerus ſublatus eſt. Joh Dauth. *ad d. l. 3. n. 1. in addit. lit. a. pag mihi* 402. Fach. *lib 5 controv. c 92.* Bronch. *cent. 2. miſcell controv. aſſert. 12.* Harprecht *part. 1. diſp. 20. theſ. 11.* Obrecht *diſp. 19 theſ. 188. & ſeqq.* Arumæ. *diſp. 7 Exerc. 11.* Matth. Steph. *d. cent. 2 ill. q 57. hic.* Diſſ. Geil. *lib. 2. obſ. 118. n. 18. & ſeqq.* Mynſ. *cent. 1. obſ. 95.* Ubi ſententiam ſuam multoties judicando obtentam eſſe aſſerit Dn. Vultej. *ad*

§. 5.

§.5.*num.*29.*infr.h.t.&lib.*1. *Jurispr.Rom.c.*73. Heig.*ad* §.3.*hic n.*19. Hot *conſ.*60. Elias Rober. *diſp.*11.*th.*3. Guilh. Forſt. *diſp.*12 *th.*5. Olem. *diſp.*12.*num.*29 *in object.& reſol.* qui in teſtamento peſtis tempore facto quinque teſtes ſufficere putant. Eandem ſententiam tenuerunt Bald. Salicet. & Jaſ. *in l.fin C.de teſtam.* quod ſecuta eſt Rota Roma. apud Put. *deciſ.*372 *&* 382. *lib.*1. Bart. *conſ.*179. *&* 233. *vol.* 2. Mich. Graſſ. *com opin.lib.*3.§ *teſtamentum, quæſt.*64. *n.*5. & eam magis communem dicit Teſſaur. *deciſ.*180. *num.*1. & in judiciis crebriori calculo receptam eſſe, ſecundum Boer. *deciſ.*218. *n.*11. Afflict. *deciſ.*25 *&* 134. Guid. Pap. *q.* 543. Roland. à Valle *conſ.*81. *num.*47. *lib.*1. Hanc opinionem adeo veram quidam arbitrati ſunt, ut non ſolum quinque, ſed etiam duos teſtes tunc ſufficere voluerint *in c. cum eſſe, de teſtament. ubi Barba. col.* 8. Port *Inſtit de teſtam. mil.*§.1. & alii, quorum ſententiam reiicit Teſſaur. *d. loc. numer.* 2.

5. Teſtium numerus ſtatuto minui poteſt.

RATIO: Quia ſolennitas ſeptem teſtium eſt ſolum introducta jure civili, *l. hac conſultiſſima, C. de teſtam.* Atqui adverſus ea, quæ jure civili diſpoſita ſunt, ſtatuta condi poſſunt. §. *ſed naturalia, Inſt. de jur n.g.&c.* Ergo. Mynſ. *cent.*5. *obſ.*20. *n.*1. *&*2 Geil *lib.*2 *obſ.*123. Reuſn. *tract. de teſtam. part.*3. *c.*23 *&ſeq.* Hinc poſito ſtatuto, cujus vigore, teſtamentum, coram duob. teſtibus factum, validum eſt, controverti ſolet, utrum teſtamentum ejuſmodi etiam alibi, ubi major teſtium numerus exigitur, pro rato validoq; habendum ſit, adeò ut heres inſtitutus in bonis ubicunq; ſitis ſuccedat? Affirmativam, quæ receptior & judicando in Camera obtenta eſt, veriorem exiſtimo, *argum. l. ſi fundus* 6. *ff. de evict l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de R. Jur. l.*1. *C. de emancipat. lib.* Mynſ. *d. loc. n.*4. & Geil. *d. loc.* Sic teſtamentum à forenſi conditum, ſervatis ſolennitatibus loci, in quo illud condidit, effectum quoque habet, quantum ad bona alibi ſita, Mynſ. *n. fin.* & Geil *n.*3. *d. loc.* Diſſ. Fach. *lib.*5. *controv. c.*91.

6. Contractus in teſtamento celebrari poteſt.

Modò non ſit remotus vel alienus, ſed ad teſtamentum aliqua

aliquo modo pertineat, & citò expediatur. Argumentum I. desumo ex *l.1.§ assignare, ff. de assig. libert.* Assignatio libertorum non magis videtur ex testamento esse, quàm venditio, locatio, aut alius contractus. Nec enim institutio heredis est, nec legatum, nec fideicommissum; & tamen ea testamentum non vitiat. Ergo nec venditio, locatio, vel alius hujusmodi contractus testamentum vitiabit. II. Est *in l. non est mirum 26. ff. de pign. act.* ubi pignus, quod contractus est, testamento constitui dicitur. Tuentur hanc communem Dd Glossæ, Bartoli, Baldi, Angeli, Imolæ, Pauli Castrensis, Franc. Aretini & aliorum *in l. heredes 21.§. fin. ff. qui testam. fac. poss.* sententiam Duaren. *ad t. ff. de testam. tract. de nuncupat. test. pag.* 322 Reusn. *tract. de testam. part. 3. c. 28. n. 8.* Covar. *in rubr. de testam. n. 17.* Gœd. *de contrah. stip c 4 concl. 2. in fin.* Diss. Dn. Vult. *ad §. 1. infr. h t. n. 31.* Fachin. *lit 5 controv. c. 32.* Bronch. *cent. 3. ass. 22.* Heig *ad §. 3. num. 35. & seqq. hic.* Arumæ. *disput. 7. Exerc. 38.* Guilhelm. Forster. *disp. 12. th. 6.* Oleman. *disp. 13. num. 15 16 & 17. in object. & resol.* Connan. *lib 9 comment, cap. 3.* Scheck. *in delibat. jur disput. 9. th. 11.* Harprecht *part. 1. disput. 10. th 7.* Viglius *hic n 5.* Matth. Steph. *d. cent, 2. quæst. ill. 60. hic.*

Ex §. 5.

7. Testamentum signo quovis characterem habente signare licet.

RATIO: I. Quia annulo alieno signare licet, & omnes uno annulo uti possunt, *§. h. n.* II. Quia signatio pendet ex fide testantis, non materia signi. III. Quia annulus ad signandum testamentū requiritur, non quia annulus est, id est, in orbem reflexus; sed quia signum testis in eo insculptum est. Non obstat *l. ad testium 22. §. signum. ff. h t.* Resp. enim, loqui JCtum in ea l de eo teste, qui variis sigillis, nō tantum annulo signatorio, sed & quodam alio impresso signo utitur, ut, si hujusmodi adhibeatur testis, annulo potius, quàm alio suo sigillo signet; quia, quod in annulo est signum, magis propriū cujusq; putetur, quàm aliud quoddam impressum. Hanc illius legis sententiam esse, evincit ratio ibi subjecta. *Variè enim homines signant:* id est, iidem homines

homines vel annulis signatoriis, vel quopiam alio sigillo signant. Ita Connan. *lib.9. comm. c.2. num.3.* quem sequitur Dn. Vultej. *ad h.n.§ n.35.* Arumæ. *disp.7. Exerc 17.* Olem. *disp.13. n.22. in object. & resol.* Treutl. *vol.2. disput.10. th.5. lit.E.* Harprecht *part.1. disp.20. th.7.* Diss. Hotom. *ad h. n.§. & lib.1. obs.20.* Donell. *lib.6 com. c.8* & VVes. *ad h.n.§.* qui negativam *d.§. signum.* addendam putant. Aliter dissent. Cujac. *lib.14 obs.11 & ad d.l.22.* Heig. *ad §.3. hic n.29.* Guil. Forst. *disp.12 thes.7.* per quinq; rationes, & Robert. *lib.1. recept. sect. c.21.* Ortolph. Foman. *in disput. Instit. 14. th.5. lit e. in not.* Jacob. Cramer. *discept.11. ad Instit. posit. 22.* qui annulum signatorium præcise requirunt. Eleganter eos nobiscum sentiens refutat Henric. Boc. *lib.1. de iure belli c.25 pag.115.*

Ex §. 9.

8. Filius emancipatus, frater, maritus, uxor, minister, testes recte in testamento adhibentur.

Text. *in h.n.§ & l. qui testamento, ff. qui testam. fac. poss.* Ratio I. Quia liberi in potestate patria constituti, ideò testes esse nequeunt; quia una cum patre persona videntur, quæ ratio cessat in iis, de quibus nobis quæstio est. Ratio II. Quia tunc prohibentur domestici, quando per eorũ testimoniũ aliquid acquiritur ei, pro quo producuntur. Sed in testimoniis testamentariis non agitur de comnodo ejus, pro quo testes producuntur, sed tantùm spectatur, ut ultima defuncti voluntas exitum sortiatur, cui leges plurimum favere solent, *l. vel negare, ff. testam. quemad. ap.* Donell. *lib.6 comm. c.7* Vigl. & VVes *ad h.n.§.* Bronch. *cent.3. assert.23.* Bocer. *class.5. disp.20. thes.70.* Heig. *hic.* Arumæ. *disp.7 Exerc.15* Guilh. Forst. *disp.12. th.8.* Harprecht *part. 1 disp.2. th.9* Diss. Duar. *lib.1. disp.28.* qui *domestici* nominis late comprehendit omnes, qui sunt ejusdem familiæ, gentis & agnationis: quod bene refutat Ræv. *2. var.8.* Don. *tract. de test. c.3.*

Ex §. 11.

9. Legatarius in testamento nuncupativo testis esse nequit.

Textus *in h.n.§.* ubi Imp. de testamento scripto tantùm loquitur.

loquitur Facit, quòd ratio, quę in scripto testamento militat, cesset in nuncupativo. Ea enim est verisimilis affectio & corruptio; quia cum testamentum in scriptis sit, legatarius ignorat quid in eo testamento contineatur, ac proinde periculum nullũ est, ne corrumpatur, & pro testamento testimonium dicat. Duar. *de testam tr de testib. in testam. idoneis.* Diss. Dd. comm. quos sequitur Heig. *hic n.* 5. Arum. *disp.* 7. *Exerc.* 16. Ant. Matth. *in not. hic.* Vigl. *ad h. §. n.* 9. ibidem Faber, Mynſ. & VVeſ. Harprecht *disp.* 20. *part.* 1. *th.* 9. El Rober. *disp.* 11. *th.* 6 per *d. §. n. l. ſi quis ita, ff. de reb. dub. & l. dictantibus* 22 *de testam.* & in scripto & nuncupativo testamento ad testimonium dicendum legatarios admitti existimantes. Resp. ad illos text. Duar. *d. loc.* Quod de scripto testamento asserimus, ei obstat quod generaliter traditum est, neminem idoneum testem esse in re propria, *l. nullus, ff. de testib. l. omnib. C. eod.* Resp Donell. *lib.* 6. *comm. c.* 7. *in fin.* Bronch *cent.* 2. *aff.* 97. quòd heredis res agatur principaliter, non legatarii: spectari autem non solere ea; quæ per consequentiam accidunt, *l.* 1. *ff. de auct. tut.* Quam responsionem rejicit Duar. *d. loc.*

Ex princ. tit. 11.

10. Privilegia militaria militibus nostri temporis competunt.

Quà militibus privilegia concessa sunt, partim ob eorum imperitiam, id est, juris ignorantiam, *l. quanquam, C. h. tit.* & armatæ militiæ simplicitatem, *l.* 1. *C. de jur. & fact. ignor.* partim ob periculum, cui pro Reipubl. commodo sunt expositi, dum hostem à finibus arcent, mala que propulsant, *l.* 1. *ff. eodem.* Quæ rationes in nostris militibus locum quoq; habent. Ergo & eadẽ juris dispositio. Schneid. *ad princ. h. t. n.* 8. Fab & Vigl. ibid. Heid. *ad rubr. hic num.* 5. Arumæ. *disp.* 7. *Exerc.* 8. Oleman. *dist.* 14 *n.* 11. Vaud. *lib.* 1. *var. quæst. c.* 55. Sichard. *in rubr. C. de test. milit. n.* 9. VVesenb. *cons.* 17. *n* 32. *part.* 1. Mynſ. *respons.* 46. *n.* 9. *& seqq. decad* 5. Bocer. *in tr. de jure belli & duelli, lib.* 1. *c.* 28. Scheck. *disp.* 9. *thes.* 37. Harprecht *in comment. hic. n.* 87. *& part.* 1. *disp.* 20. *thes.* 12 *in fin.* Matth Stephani *d. cent.* 2 *quæst. illust* 64. *hic* Diss. Dd. commun. Bald *in l. pen. ff. quib. ex caus. maj.* Bartol. *in*

tol. *in l. filiusfam §. veterani, ff. de procurat.* Iisdem rationibus motus idem statuo de militib. limitaneis, stationariis, & iis, so auff Herren Vestungen in der Besatzung ligen Propter subita enim pericula censentur esse in expeditione, *l. 6. §. 1. ff. de V. S* Goth. *ad l. 17. sub lit. h. C. de milit. testam.* Heig. *hic n 6. & 7.* Bocer. *in d. tract. de jure belli c. 28. & class. 2. disp. 2. the. 60.* Harprecht *d. disp. 20. th. 12. in fin.* Guilh Forster. *disp. 12. thes. 10.* Diss. Dd. comm. Geil. *lib. 2. obs. 18. n. 6.* Zas. *cons. 6. n. 20.* Oleman. *d. loc. n. 14.* Vagabundi tamen milites hisce privilegiis non gaudent. Quemadmodum in simili scholaris vagabundus, qui animum studiis non intendit, non debet etiam gaudere privilegiis scholiarum, licet in album vel matriculam Universatis receptus sit, *l. scriniarius.* Cyn. Bart. Bald. Jas. *ibi C. de mil. testam.* & Bald. *in Auth. habita. C. ne fil. propatr.*

Ex §. 1.

11. Rogatio specialis duorum testium in testamento militis necessaria non est.

I. Est enim juris civilis, *Auth. rogati, C. de testib.* cujus solennitatibus militaria testamenta non sunt adstricta, *l. 1. ff. h. tit.* II. Probat idem abundè *pr. h. t. ibi, quoquo enim modo voluntas ejus inveniatur: & ibi, neq; aliam testamentorum solennitatem.* III. Confirmat id *l. Lucius ff. h. t.* Non obstat *§ h. n.* Agitur enim in eo de testamento nuncupativo, in quo rogatio necessaria est, tum ut de voluntate testatoris constare possit, tum etiam ne post mortem militis aliqui se offerant, affirmantes, se audiuisse testatorem dicentem, se bona huic vel illi relinquere; cujusmodi testimonium tunc admittendum foret. VVes. *ad h. n. §.* Vigl. *ibid. num. 5.* Heig. *hic n. 3. 4. 5. 6.* Cujac. *consult. 49.* Bocer. *de jure belli lib. 1. c. 25.* Matth. Stephani *d. cent. 2. quæst illustr. 65.* Diss. Clar. *in § testamentum, quæst. 58. n. 4.* Sichard. *ad rubr. C. h. t.* Geil. *lib. 2. obs. 118. n. 17.*

Ex §. fin.

12. Milites togati jure militari testari nequeũt.

Veluti causarum patroni, aduocati, liberaliũ artium ac scientia-

scientiarum Professores & Doctores, judices, assessores, magistratus, & omnes omnino qui in publico munere Reip. recipiunt stipendia publica: per text. hinc in verbis, *Sed Jure communi.* Ratio est: quia propter imperitiam & simplicitatem privilegia militaria militibus concessa sunt, *l. 1. ff. h. t. pr. h. t.* cum arma magis, quàm jura scire debeant, *l. fi. C. de jur. deliber. l. 9. ff. de jur. & facti ign.* Jam vero turpe est causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare, *l. 2. §. 43. ff. de orig. jur.* Ergo eadem privilegia meritò iis denegata leguntur. Eleganter Donell. *lib. 6. com. c. 28. pag. 105.* Schneid. *ad pr h t. n. 12.* VVesenb. *n. 6.* Arumæ. *disp. 17. Exerc. 9.* Guilh. Fortt. *disp. 12 th. 12.* Diss. Geil. *lib. 2. obs. 118. n. 15.* Vigl. *in pr. ad h. t. n. 8.* Graf. *in §. testamentum, quæst. 4.* Horat. Luc. *de privil. schol. privil. 5*

Ex princ. tit. 12.

13. Filiusfamilias de bonis adventitiis, quorum ususfructus patri non acquiritur, testari non potest.

I. Per *h. n. p. vers. prater hos, &c.* ubi disertè leguntur hæc verba: *Prater hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfam. testamentum fecerit, inutile est, licet sua potestatis factus decesserit.* Cum hic duo tantum genera peculii excipiantur, sequitur, firmari regulam prohibitionis in casibus non exceptis, *l. quæsitum 12. §. denique, ff. de fund. instr.* Dec. *in l. 1 n. 20. ff. de R. Jur.* Nec obstat, hoc argumentum esse à sensu contra io deductum, quod genus argumenti sæpe fallere, notorium est. Expresse enim in verbis hunc vers. præcedentibus, bona adventitia, quorum ususfructus ad patrem non pertinet, separantur à bonis castrensibus & quasi-castrensibus. Idem ergo Imperatorem de illis, quod de his sanxit, sancire voluisse, non nisi absurdissime asseri potest. Facit II. quòd esset in bonis his adventitiis ratio, quæ obtinet in castrensibus & quasi-castrensibus; nimirum, favor literarum & militiæ. III Me movet, quod jus testandi tribuatur jure publico certis personis, & quidem patribusfam. tantum, *l. 12 tabular.* cujus verba mutile referuntur *in l. verbi 120. ff. de V. S.* Excluit igitur l. filiumfam. nec, ut testamentum

ſtamentum conderet, voluit. Verbis autē legis ſtandum eſt, *l. proſpexit* 12. *in prin. ff. qui & à quib. man.* Hoc jus l. 12. tab. poſtea Imp. ita coarctarunt, ut filiofam. in bonis caſtrenſib. & q. caſtrenſibus jus teſtandi tantū conceſſerint. Quarto probatur per text. expreſſum, *in l. nemo, pen. C. qui teſt. fac. poſſ.* Duar. *de teſtamen. ſub tit. de his qui teſtam. fac. poſſ.* Dn. Vult. *ad prin. h. t. n.* 11. ibi VVeſ. *n.* 3. Teſſaur. *deciſ. Pedemont.* 150. *n.* 11. Dn. Reuſn. *de teſtam. part.* 2. *c.* 28. *n.* 19. *& ſeqq.* Fach *lib.* 5. *controv. c.* 92. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 21. Heig. *hic n.* 9. Arumæ. *diſp.* 7. *Exerc.* 6. Elias Rober. *diſp.* 11. *theſ.* 2. *lit. a.* Guilh. Forſt. *diſp.* 12. *theſ.* 13. Oleman. *diſp.* 14. *n.* 17. *in object. & reſol.* Giphan. *hic in commenta.* Jacob. Cram. *diſcept.* 11. *ad Inſt. poſit.* 13. Vigl. *ad pr. h. tit. n.* 16. Donell. 6. *comm. c.* 5. *&* 28. *in fine.* Myns. *n.* 6. Ant. Matth. *in not. hic.* Dauth. *de teſtam. n.* 144. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *n.* 9. *& ſeqq.* Harprecht *part.* 1. *diſp.* 20. *theſ.* 14. Cujac. *in Novell.* 117. *c.* 1. Matth. Steph. *d. cent.* 2. *q. illuſt.* 53. *hic.* Diſſ. Vaud. *lib.* 1. *q.* 1. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 10. *theſ.* 2. *lit. c & diſp.* 11. *th.* 2. *lit. a.* Wurmſ. 1. *pract.* 30. *obſ.* 16. Cravet. *conſ.* 543. *&* 555 *n.* 2. & alii relati à Covarruvia *in rubr. p.* 3. *n.* 9. *extr. de teſtam.*

Ex tit. 13.

14. Exheredari poſſunt liberi ob cauſas pares vel majores iis, quæ Nov. 115. c. 3. expreſſæ ſunt.

I. Arg. *l. minimè* 35. *de relig & ſumpt. fun.* ubi parens filiū proditorem patriæ occidere impunè poteſt. Ergo multò magis hoc caſu eum exheredare poterit. II. Quia natura novas deproperat edere formas, poteſt multis modis contingere, ut aliæ emergant cauſæ, quibus videatur juſtè fieri exheredatio. Ideoq; judex ſolers & diſcretus, & æquitati obſecundare ſolicitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, provideat, ſi qua fuerit antiquiorib. ſimilis ſeu major, ut proinde ſciat, an liberi exheredādi ſint, vel heredes potius inſtituendi, *t.* 24 *lib.* 2. *feud. quæ fuit prim. cauſ. bene. am.* III. Quia ſi aliæ cauſæ nō admitterentur, liberis offendēdi parentes impunè materia daretur. IV. Arg. *l. non poſſunt. ff. de legib.* Et hæc ſententia cōmunis eſt, quā tuentur poſt alios Jaſ. *in Auth. nō licet n.* 6. *&* 7. *C. de lib. prater.* Molin. *in conſuet.*

suet. Paris. tit. 1. §. 30. num. 138. Menoch. *lib. 2. arb. jud. q. cent. 3. casu 267. circ. fin.* Clar. *lib. 3. sentent § testamentum, q. 41. n. 2.* Graff. *in § testamentum, q. 42.* Borch. *in tract. de feud. c 8 n. 132.* Gomez. *tom. 1. resolut. c. 11. num. 12.* VVes. *in parat. it. n. 5. ff. de lib. & posth.* Cling. *ad h. t. vers. potuit quod, & ibid.* Schneid. *n. 15.* Coras. *lib. 3. de jure arte c. 8.* Eberhar. *in top. legal. loc. ab exceptione ad regul. n. 8 &* var. *in cap. Raynutius, n. 16. de testam.* Becc. *class. 2. disp. 3. thes. 44. lit. A.* Sichard *in d. auth. non licet. n. 7.* Fachin. *lib. 6. contr. c. 78.* Ludov. Schwartzmajer, *lib 1. miscell. jur. c. 5. in fin.* Speckhan noviſſime *cent. 1 q. 96.* & plurimi ab eo allegati. Heig. *hic ad §. fin. num. 14 & 15. & multis seqq.* Oleman. *disp. 25. n. 16.* Matth. Stephani *d. cent. 2. quæst. illust 66. lit. b.* Diſſent. Sonsbec. *de feud part. 12. n. 51.* Connan. *lib. 9. comm. c. 10.* Donell *lib. 6. comm. c. 12 circ. fin.* Bronch. *cent. 3. assert. 26.* Arumæ *disp. 10. Exercit. 3.* Guil. Forſt. *disp. 12. th. 18.* Treut. *vol. 1 disp 13. th. 8.* Fichard. *conſ. 46. n. 5. vol. 1.* Schurf. *conſ. 97. n. 4.* Martin Laudenſ. *in l. 1. ff. de juſt. & jur.* Vigl. *in § ult n. 4.* Obrecht *disp. 20. th. 752. & seqq.* Speck. *disput. 9. thes. 55.* Harprecht *part. 1. disp. 21. th. 16. lit. b.* Nec obſtant verba pr. d Nov. *Ut præter illas, &c.* Ea enim mens Juſtiniani non eſt, ut cauſas ſimiles vel majores expreſſis ab eo excludat, ſed vt eas tantum excludat, quæ aliis legib. continentur, & minores vel leviores ſunt, non majores vel graviores. Dictiones enim taxativæ etſi excludant, tamen non excludunt caſus ſimiles, ſed tantum diſſimiles, *argu. l. obres 12.* juncta ibi gloſſa, *C. de præd. & al reb. min. & l. fin. C. de rev. dona* Atqui, inſtas, in pœnalibus non fit extenſio, etiam de ſimilibus ad ſimilia. Reſp. Imò, ſed tum, quando ratio in ipſa lege expreſſa eſt, ut in noſtro caſu, *argum. l. cum mulier, ff. ſolut. mat.* Coras. *de arte jur. p. 4. c. 8.*

15. Hodie præteritio inſtitutionem tantùm vitiat.

Non etiam legata: *Novell. 155. c. 3. in fin.* Ratio: Quia Imperatori propoſitum tantum fuit, à liberis præteritionis & exheredationis injuriam auferre, *d. Novell c. 5.* Sed filio præterito injuria tantum fit, quoad inſtitutionem. Ergo inſtitutio tantum corruit, non etiam legata. Deinde, quia majorem

majorem injuriam paterfilio infligit, cum falsis criminationibus eum exheredat, quam si silentio eum prætereat, verbisq; contumeliosis non lædat. Atqui ob injustam exheredationem testamentum non vitiatur in totum. Ergo multo minus ob factam prætéritionem. Duar. *ad tit. ff. de injust rupt. irr. testam.* Donell. *lib. 9. com. c. 10. & ad Auth. ex causa, n. 7. & 8. C. de lib prat.* Bronch. *cent. 3. ass. 29.* Arumæ. *disp. 10. Exerc. 2.* Guil. Forst. *disp. 12. thes. 17.* Oleman. *disp. 15. n. 13. & 14.* Diss. Cujac. *in l. 17. ff. de injust. irr. testam. & in l. 4 de lib & posth. & in Nov. 18.* Wes. *ad §. 6. n. 6. h. t,* El. Rober. *disp. 11. coron. 2.* Alciat. *4. part. 9.*

Ex §. 1.

16. Hodie etiam posthumus exheredari potest.

Sed per querelam inofficiosi ei succurritur, *arg. l. præcipimus 25. in fin. C. de app.* Duar. *ad t. de inoff. testam. c. 6.* Donell. *lib. 6. comm. c. 13. & in auth. ex causa, C. de prater. libr* Pac. *cent. 5. q. 86.* Bocer. *class. 5. disp. 26. th. 33.* Arumæ *disp. 19. Exerc. 5.* Andr. Gerh. *exercit. Inst. 8. th. 6.* Jacob. Cram. *disc. 11. ad Instit. ppsit. 6.* Connan. *lib. 9. comment. c. 10.* Alciat. *lib. 4. paradoxor. c. 10.* Vasquius *lib. 3. illustr. controv. cap. 106. num. 14. & de succession. creat. lib. 2. §. 20. num. 191.* Matth. Steph. *d cent. 2. quæst. illust. 67. lit. a.* Diss. VVes. *& alii ad tit. de inoff testam. infr.* Cujac. *ad l. 4. de lib. & posth.* Heig. *ad §. 1. h t. n. 8.* Guilh. Forst. *disput. 12. th. 19.* Gregor. Tholosan. *in syntag. jur. lib. 44. cap. 3. n. 5. & 17.* Mynsi. *hic num. 7.* Vigl *n. 9.* & Vultej. *num. 14. hic* Loriot. *in tract. de exheredat. axiom. 7 & 8.* Clar. *§. testamentum, quæst. 41. nu. ult.* Treutl. *disp. 13. th. 2. lit. A. vol. 1.* Hackelm. *quæst. illust. disput. 6. th. 4. lit. A.* Harprecht *part. 1. disp. 21. thes. 6. lit. b.*

I. Non obstat, quod nulla ingratitudinis causa in posthumum cadere possit. Licet enim nulla ingratitudinis causa exheredationi adjecta fuerit, eam tamen legitime factam, ac proinde testamentum non ipso jure nullum esse, sed per querelam inofficiosi rescindi, etiam novo jure verius est. Jure enim veteri exheredatio, sine elogio facta, valida fuit §. *posthumi, infrà h. t. n.* Illud autem jure novo expresse cor rectum non reperitur. Ergo & veteri adhuc standum, *arg. d. l. præcipimus.* Deinde facit *Nouell. 115. in fin. c. 3.* ubi Imp.

asserit, si exheredatio ex causis expressis facta nõ sit, testamentum rescindi debere. Ergo ipso jure nullum non est. Si enim nullum esset, non rescinderetur, *l nam etsi, §. 5. de injust. rupt. irrit. testam.* II. Non obstat etiam *l. 33. C de inoff. testam.* Sensus enim est, quòd infantes non possint cum effectu, id est, ita exheredari, ut mofficiosi querela ipsis denegetur.

Ex §. fin.

17. Præteritio materna hodie pro exheredatione non est.

Nov. 115. c. 3. in pr. Ubi Im. loquitur conjunctim tam de exheredatione, quàm præteritione, & generaliter statuit, quòd non liceat parentib. præterire, vel exheredare liberos sine justa exheredationis causa adjecta. Jul. Clar. *lib. 3. sen. §. testam. q. 47.* Grassus *in §. testam q. 36. n. 1. & seq.* Sichard. *ad l. 3. n. 6. C. d. inoff testam.* Vigl. & Dn. Vult. *hic n. 3.* Bronc. *cent 3. ass. 29.* Mynſ. *hic n. 3.* Donell. *6. comm. c. 11.* Fachin. *lib. 6. contr. c. 77. pag. 696.* Dissent. Cujac. *ad l. 17. de injust. rupt. & l. 4. ff. de lib. & posthum.* VVes. *ad. § 6 n. 5. supr. h. ti.* Treutl. *vol. 2. disp. 11. th. 1. lit. C.* Bocer. *class. 2. disp. 3. thes. 19.* Duaren. *ad tit. ff. de lib. & posth. c. 3.* Harprecht *part. 1. disp. 21. th. 11.*

DISPUTATIO VIII.

DE HEREDUM INSTITUTIONE VULgari & pupillari substitutione, & modis, quibus testamenta infirmantur.

Ex tit. 14. 15. 16. & 17. lib. 2. Instit. Justinian.

Respondente

PETRO SALANDRO

Hennenbergensi.

Ex princ. tit. 14. lib. 2.

CONTROVERSIA I.

HEredis institutio de persona ad personam reactè extenditur. *L. 3.*

L 3. C. de inoffic. testam. Crot. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, n. 53 ff. de lib. & posthum.* Curt. senior. *cons. 76.* Socin. jun. *cons. 129. n. 35. lib 3.* Menoch *de præsumpt. lib. 4. c. 26. n. 19.* Diff. Bart. *in l. si quis ita, n. 3. ff. de testam. tut.* Alciat. *in lib. 3. de V. S. n. 5. & 6. in d. l. Gall. § quid si tantum, in 2. lect. n 19.* Vas. *in tract de succeff. progreff. in interp. l. 3 n. 9. C. de inoffic testam.* per *d. l. si quis ita, §. si quis cùm ignoraret.* Pro cujus conciliatione vide Fach. *lib. 4. controverf. c. 77.* Etiam de casu ad casum extensio fit, *l. Titius § Lucius, ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de her. instit. d. l. Gallus, § & quid si tantùm.* Socin *cons. 10 num. 29. lib. 3.* Menoch. *d. libr. 4 præsumpt. 26. num. 2.* Diff. Decius *in l. quamvis, num. 1. verf. secundò respondetur, C. de impub. & al. subst.* Decian. *cons. 1. num. 146. lib. 1.*

2. Hinc filiorum institutio, à testatore facta, ad filios extenditur, quos se habere ignorabat.

d. l 3. C. de inoffic. testam. Nemo enim non intelligit, parentē omnes filios suos heredes facere voluisse, nec eum, quem vivere ignorabat, omissurum, si extare putasset, nisi justa aliqua præteritionis causa proponatur. Nec quisquam æquum esse dixerit, casum ignorantiæ testatoris nocere debere, sed potiùs per conjecturam paternæ pietatis emēdandum affirmaverit. Jas. *in l. sicut, C. de testam. milit. collat* 2. Fach. *lib. 4. contr. c. 77.* Diff. Cyn. *in l. si pater, C. de her. inst.* Vasq. *lib. 2. § 27. n. 2.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 2.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 16. n. 19. & n. 23.* Pro quib. facit, quòd heredis institutio nō inducatur ex conjecturis. Heredes enim palàm instituendi sunt, *l. heredes palàm, ff. de testam. l. jubemus, C. eod. tit.* Resp. Institutionem hoc in casu non induci ex conjecturis, sed eam, quæ facta est, extēdi ad alium filium ex conjectura pietatis paternæ, *ut in d. l. 3. C. de inoff. testam.* Plura pro contraria hac sententia adfetunt Dd. quibus satisfacit Fachin. *alleg. loc.*

3. Si conjunctim testator instituit heredes, filium & nepotem, tum simul succedere debent.

Argumentum fortissimū: quia vbi verba testatoris sunt clara, & in eis nulla est ambiguitas, non est habenda volū-

tatis quæstio, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. l. nō aliter, ff. eod.* Atqui verba hic sunt clara & perspicua, nullaq; in eis est ambiguitas, quin significent, testatorem velle, ut tam filius, quam nepos in eodem gradu succedant. Ergo non est habenda voluntatis quæstio. Assumptionis fulcrū hoc robustissimum est: Quia testator eos instituit heredes in eodem gradu conjunctim, ut proponitur, quo casu quilibet institutus esse intelligitur in sua portione, *l. ult. C. de imp. & al. subst.* Diss. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 70.* Mātic. *de conject. lib. 4. t. 8.* Covar. *ad c. Raynut. §. 2. de testam.* Quorum opinio etsi communior sit, tamen utpote juri minime consona, recte à Fach. *lib. 4 controv. c. 78.* refellitur.

4. Ventre instituto herede, non solùm is filius qui ex eâ natus est uxore, quæ erat tempore testamenti, institutus esse intelligitur, sed etiam is qui ex aliâ nasciturus est.

Text. est *in l. placet, ff. de lib. & posthum.* ubi verba hæc expressa extant: *Cum maritus posthumum heredem scribit, nō utiq; is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxore, ei natus est, vel qui tunc in utero est, verum is quoque, qui ex quacunq; uxore nascatur.* Et licet nostro in casu testator non posthumum, sed ventrem heredem instituerit, idem tamen est, ac si posthumum instituisset, arg. *l. 3 §. nominatim, ff de injust. rupt. irr. testam* Mantica *de cōject. ult. volunt. lib 4 tit. 9. n. 6.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 21. n. 31* Fach. *lib. 4. c. 36.* Diss. Cast. & Aret. *in d. l. placet, ff. de lib. & posth. per l. filius, §. si quis ex certa, ff. de lib. & post. l. vētre. ff. de acquir. hered. l. 1. §. inspiciendo ff. de ventr. inspiciend.*

5. Avus nepotem ex spurio heredem instituere potest.

Quod tamen non simpliciter, sed sub distinctione, quā adhibet Bart. *in l. Gall. §. quid si is, ff. de lib. & posthum.* affirmo. Aut enim constat, avum instituisse nepotem contemplatione filii, ut illi acquiratur hereditas, & tunc irrita est institutio: Aut certū est, avum heredem instituisse nepotem, non contemplatione filii, quia noluit ei aliquid acquiri, &

quiri, & tunc valet institutio. Aut res est in obscuro: quia videlicet non constat, an contemplatione filii avus nepotem instituerit, necne; & tunc quoq; valet institutio, nulla tamen legitima prole existence. Text. est *in l. ult. C. de nat. lib.* ibi, *Filiis naturalibus relinqui constitutiones, quantum voluerint, ideo prohibuerunt, quia vitium paternum refrenandum esse existimaverunt.* In nepotibus autem non eadem observantia in præfatis speciebus custodienda est, ubi legitima soboles minime facit impedimentum. Non obstat, quod lex de nepotibus ex filiis spuriis non loquatur, sed de nepotibus ex filiis naturalibus. Eadem enim est ratio in nepotibus ex filiis spuriis, & cum nulla lege prohibeantur institui heredes ab avo, illiq; nati sint ex legitimo matrimonio, & nullâ prorsus culpam admiserint, certe cõtra rationem juris videtur eos excludere ab avi hereditate. Hãc sententiam Dd. magis communiter secuti sunt, ut patet ex Gabriel. *lib. 4. comm. concl. tit. de her. instit. concl. 3. n. 10. vers. contrarium.* eandem amplectuntur Palæot. *de both. & spur c 53.* Andreas Geil qui in Camera Imperiali eam receptam testatur, *lib. 2. observ. 115. n. 5.* & novissime Fachin. *lib. 5 contr. c. 97.* Matth. Stephani *d. cent. 2 quæst illust. 68. hic.* Diss. Cynus *in l. ult. C. de nat. libe.* Bald. *in d. l. Gallus §. quidam recte*; qui indistincte negant. Aliter Speculat. *tit. de succes. ab intest §. 1. vers. Quid si habens spurium* qui distinguit, an nepos sui juris sit effectus, an vero adhuc sit in potestate patris: Nepotes vero ex filio nato ex incestu, heredes ab avo institui non possunt. Text. *in l. si quis incesti, C. de incest. nupt.* ubi Bald. Palæot. *d. c. 53. n. 9.* Fach. *lib. 5. contr. c 98.* Matth. Stephani *d. loc. quæst. ill. 69.* & hæc sententia communiter recepta est, ut patet ex allegatis à Gabrielio, *lib. 4. comm. concl. tit. de her. inst. concl. 3. n. 2.* Diss. Jas. *in d. l. Gallus, §. quid si is, n. 25. ff. de lib. & posth.*

6. Maritus uxori suæ usumfructum omnium bonorum ita relinquere potest, ut post mortem ejus alius heres instituatur.

Uxor autem legataria illo co habetur, & usumfructum ab herede post mortẽ ejus instituto accipere debet, Vigl. *in §.*

heres,n.6. h.t.n. Covar.2. *var.resolut.c.2.* Geil. *libr.2. obs.* 143.*n.1. & 2.* Fachin. *lib.4. c.18.* Heigius *ad §.constituitur. supr.de usufr.n.8. &9* Dissent. Joh. Andr. *ad Spec.de diverss. caut.* & alii relati à Geil. *d.loc.* existimantes, legatum hoc ususfructus non valere, quia dies legati cedit demum ab adita hereditate per heredem institutum, *l.unic.§.nouissimo.C.de cad.toll.& l.1.§.1.ff quand.dies legat.ced.* Atqui heres vivente uxore non potest adire. Ergo legatum ususfructus est inutile; tanquam relictum post mortem uxoris. Nam incipit deberi illo tempore, quando finitur, quod fieri non potest, *l. Titio cùm morietur. ff. de usufr.* Verùm hæc argumentatiò parum obstat; quia ex mente testatoris institutus post mortē uxoris, censetur purè institutus, proinde statim adire, legatum solvere, adeoq; hereditatem, si ante uxorem moriatur, ad suos heredes transmittere potest. Talis autem mens testatoris evidenter ex eo colligitur, quia cùm voluerit consequens, hoc est, uxorē usufructuariam, necessario censetur antecedens voluisse, id est, institutionem puram, sine quo consequens subsistere non posset, *l.illud ff. de acq.her.* Tempus mortis uxoris non adjectum institutioni, ut additionem impediat; sed tantū differendi causa, vt heres non habeat cōmodum ususfructus, quamdiu vixerit uxor, sed non suspenditur per hæc verba institutio post mortem uxoris facta, sed ostenditur potiùs enixa testatoris voluntas, volentis uxorem in usufructu, quoad vixerit, per heredem turbari non debere. Idem est si institutionis titulo uxori marit⁹ usumfructum reliquerit. Tum enim quoq; legatarii loco uxor habetur, & alter purè heres institutus intelligitur, ac proinde hereditatē ad suos transmittere potest, *l.quoties, C.de her. instit.* Hocq; ideo, quia hic eadem, quæ in casu superiori, militat ratio, quòd nimirū tempus institutioni heredis universalis adjectum, non suspendat institutionem, sed tātum heredem à perceptione & commodo ususfructus removeat, & quòd hujusmodi interpretatio magis sit voluntati testatoris cōsentanea; Molinæ. *ad Alex.cons.* 162. quem allegat & sequitur Geil. *supr.all.loc.n* 5 Diss. Alex *d.cons.*162. *lib.*2. Cravetta *cons.*820.*lib.*5. Menoch. *cons.*273.*lib.*3. *de præsumpt. l.*4. *c.* 241. *n.* 26. quibus & Dd. communiter placuit, hoc casu

institutionem

institutionem post mortem uxoris factam ad fideicommissariam substitutionem trahi, & uxorem esse heredem, non solùm in usufructu, sed etiam in proprietate; quam sententiam refutat Fachin. *lib.4.contr.c.16.* Aliter tamen idem ille à nobis disentit post Corneum *in l. extraneum. C. de her.inst.* Aretinum *in l.filius à patre. ff. de lib. & posth.* Covar. *lib.2.var.resol.c.2.n.5.* Ruin. *cons.54. lib.2.* Mantic. *de conject.ult.vol.libr.4.tit.5.art.7.* qui alterum sub conditione heredem institutum existimant. Cæterùm facit pro hac nostrâ sententiâ, quòd in re certâ, veluti in usufructu, institutus loco legatarii habeatur, *l.quoties* & ibi Jas. *C.de hered.instit.* ut præter alios docet Fachin. *lib.4.c.15* & Geil. *d.loc.* Arumæ. *disput.8.Exerc.2.prim.edit.* Ant.Faber *part.1. Err.pragmat.decad.15. Err.5.6.7.8.9. & 10. & decad.14. Err.6* Diversum jus eo in casu constitutum reperitur, cùm in solo usufructu heres est instituta uxor, & nullus alius etiam post ejus mortem heres institutus est. Tum enim uxor in tota hereditate succedit. Nam certum est, hereditatem ex die & ad diem dari non posse, sed detractâ temporis mentione, purè relictam videri, *l. hereditas ex die. ff.de her.instit.* Deinde certum quoque est, si ex certâ re quis heres instituatur, detractâ rei mentione, in totum heredem intelligi, *l.1.§.si heres ex fundo.ff.d.t.* Cùm ergo uxor in solo usufructu instituta fuerit, donec vixerit, detractâ temporis & rei mentione, cùm nullus alius coheres datus fuerit, heres purè & in totum esse judicabitur. Corneus *consil.60.n.6.* Mantica *de conject.ult.vol lib.4.t.5.in pr.n.13.* Fachin. *lib.4.c.17.* Disc. ab eo allegati, qui uxorem succedere putant, cum onere restituendi hereditatem venientibus ab intestato, cùm ipsa morietur. Rogatam enim eam quasi per fideicommissum tacitè videri hereditatem legitimis heredibus restituere; responderunt Paul. Castr. *cons.241. lib.2.* Menoch. *lib.4 præsumpt.c.141.n.5.*

7 Liberi in conditione, *Si sine liberis*, positi ex testamento vocati non censentur.

I. Propter text. *in l.82. ff.de hered.instit.* ubi qui positus erat in conditione, non vocatur ex testamento, sed ab intestato; *ibi; Puto deficere conditionem testamenti.* II. Per *l.1.*

C. de pact. ubi aliàs revocare potuisset Philinus sextantem, cùm ea, quæ restitutioni subjecta sunt, alienari non possint, *l. ultim. §. pen. & auth. res. C. comm. de legat.* III. Quia quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, eò quòd conditio nihil ponat in esse, *l. 8. ff. si quis omiss. caus. testam. l. 1. §. item si ita ff. ad L. Falcid.* Et ideò si testator dixerit: Filium meum heredem instituo; &, si decesserit sine liberis, Sempronium substituo: hoc casu filii filiorum in conditione positi non dicuntur vocati ex testamento avi ad ejus hereditatem, tanquam substituti fuerint, quia non fuerunt substituti patri, sed tantùm positi in conditione. Hujus opinionis communis magnus effectus est; quia cùm filii positi in conditione, non sunt in dispositione, & sic non vocati; heres scriptus poterit bona hereditaria pro arbitrio alienare, & de iis disponere sicut vult, excluso liberis; quod aliàs facere non posset, si filii filiorum positi in conditione, vocati & sic substituti essent. Hoc tamen operatur illa conditio testatoris, ut filii in conditione positi, ab intestato succedant heredi instituto, excluso substituto, quia jus legitimæ successionis ipsis per hujusmodi conditionem testatoris reservatum intelligitur, & sic ab intestato duntaxat vocati censentur, non jure fideicommissi ex testamento, *l. ex fact. 19. ff. de her. instit. l. ex fact. 17. §. ex facto 5 ff. ad SCtum Trebell.* Alex. *cons. 91. nu. 6. & cons. 108. n. 3. lib. 1. & cons. 66. n. 5. cons. 109. n. 4. cons. 185. num. 15. lib. 2. & cons. 33. n. 3. lib. 3. & cons. 55 n. 14. lib. 4. & cons. 201. nu. 2. lib 7.* Ant. Peregrin. *in tract. de Fideicommiss. art. 28. n. 5.* Guido Papæ *cons. 140. & cons. 216. n. 9. & cons. 63. n. 9. lib. 1.* Cravetta *cons 109. n. 2. & cons. 155. n. 2.* Curt. sen. *cons. 42. n. 14. & cons. 45. n. 12.* Petr. Gregor. *lib. 42. syntagm. jur. c. 28. n. 29 & seq.* Ant. Faber *lib. 9 conject. c. 10.* Henr. à Sueria *repet. lect. c. 38.* Anton. Tessaur. *decis. Pedem. 96. nu. 3.* Jos. de Rusticis *in tract. an & quando lib. in condit posit. lib. 1. cap. 2. part. 1. nu. 1.* Daniel Moller. *lib. 5. semest. c. 44.* Covar. *in c. Raynutius. §. 3. num 2. de testam.* Guil. Forst. *lib. 2. disp. 12. th. 16.* Harprecht *part. 1. disp. 22. th 16. lit. b.* Boër. *decis. 147.* Duar. *de condit. inst. c. 5.* Donel. *in l. 1. C. de pact.* Cuj. *in l. 85. ff de her. inst.* Geil. *lib. 2 obs. 136.* Gomez *1. var resol c. 3. n. 23.* Aruma *disput. 9. Exerc. 19.* Albertic. Gentil. *de condic. libr. 1.*

pag. 86.

pag. 86. Et secundùm horum sententiam etiam in Camerâ in arduâ quadam causâ judicatum fuisse, testatur Geil. *d. loc. num.* 20. Disc. Hotom. *ill. q.* 13. Forcat. *in Dial.* 50. *&* 51. Coras. *lib.* 2. *misc.* 19. Dn. Gœdd. *in l.* 148. *ff. de V. S.* & novissimè Facch. *libr.* 4. *c.* 51. Menoch. *cons.* 112. *cons.* 152. *cons.* 173. *cons.* 394. *cons* 420. *cons.* 481. *& lib.* 4. *præsumpt.* 76. Mantica *lib.* 11. *conject. ult volunt. tit.* 2. Claud. Chiffletius *in tract. de jur. fideicom. lib.* 2. *c.* 14. Boc. *class.* 2. *disp.* 7. *th.* 33. Hackelm. *quæst. illust. disp.* 16. *th.* 17. *& disp.* 17. *corol.* 1. Decian. *Resp.* 89. *n.* 11. 12. *vol.* 3. Camill. Borel. *cons.* 33. *n.* 32. 33. Joan. Vincent. Honded. *cons.* 63. *n.* 18. *& seqq. vol.* 1. Fabius de Anna. *cons.* 9. *n.* 2. Anton. de Gamm. Lusitan. *decis* 339. *n.* 4. Petr. Anton. de Petr. *in tract. de Fideicommiss. quæst.* 9. Verùm alii Forst. *in tract. de succes. lib.* 4. *cap.* 1. *ax.* 6. & nuper Petr. Gilken. *in l. generaliter* 6. *sub num.* 11. *C. de instit. & substit.* neutram sententiam simpliciter admittendam esse putant; Conciliationem utriusq; opinionis aliqui adhibent deferentes priori, quando extraneo, posteriori, quando filio vel alii descendentium, sub conditione, si sine liberis substitutum esset. Hanc conciliationẽ nominatim ex aliis refert Menochius *d. præsumpt.* 76. *n.* 23. & post eum Bernhardus Grævæus *lib.* 2. *pract. conclus. conclusione* 136. *consider.* 1. *n.* 7. Ampliationes & fallentias huic quæstioni inservientes, suppeditant prædicti Dd. maximè verò Josephus de Rusticis *in d. tract. an liberi in conditione positi &c.*

Ex §. 7.

8 Testator jus accrescendi prohibere nequit. I. Ob text. expressum *in l.* 36. *& l.* 74. *ff. de her. inst.* II. Quia nemo in testamento suo cavere potest, ne leges in eo locũ habeant, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. III Quia Jus nostrum non patitur eundem in paganis & testatò & intestatò decessisse. *l. jus nostrum* 7. *ff. de reg. jur.* Duar. *lib.* 1. *de jur. accresc. cap.* 2. Dn. Vul. *ad §. 5. h. t. n.* Petr. Greg. *Syntag. lib.* 18. 46. *c.* 11 *n.* 15. Clar. *in §. testamentum. quæst.* 75 *n.* 3. *in fin.* Guil. Forst. *disp.* 12. *thes.* 25. Jacob. Cramer. *discept.* 12. *ad Inst. post.* 13. Disc. Gomez. *lib.* 1. *var. resol.* 19. *n* 10. Bart. *in l.* 9. § 13. *ff. de her inst.* Vigl. *in §.* 7. *n.* 8. *h. t. n.* per *d. l.* 9. §. 13. ad quam sufficienter respondet Fach. *lib.* 4. *contr. c.* 15. *in fin.* De jure accrescendi in hereditate venditâ quæritur, an transeat in emptorem? Nos contra vulgares Interpretes id negamus cum Cuja-

cio *lib.* 12. *observ.* 13. *& in Mercatore* 3. *not.* 12. Gomez. *in var. resolut. cap. de jure accresc. num.* 3. *& ult.* Anton. Fabet. egregiè & prolixè *part.* 2. *Error pragmat. decad.* 50. *Error.* 5. Bronch. *cent.* 1. *aff.* 93. Guilh. Forster. *disput.* 15 *thes.* 13. Dissent. Duaren. *lib.* 2 *de jur. accresc. cap.* 6. *&* 19. Robert. 3. *anim.* 19.

Ex §. 9.

9 Qui purè institutus, sub conditione iterum instituitur, purè institutus censetur.

L. si te solum 27. *ff. de her. inst.* Ratio: Quia semel data hereditas tacitè nunquam adimi censetur, *arg. l. ex parte. ff. de adim. legat.* Ideoque prior institutio pura per sequentem conditionalem institutionem, deficiente conditione, non censetur revocata. Cujac. *ad d. l. si te solum.* Oppon. *l. non ad ea* 89. *ff. de cond. & demonst.* ubi dicitur, si cui quid priùs purè, deinde sub conditione legetur, quòd posterius legatum valeat. Ergo & posterior institutio valere debet. Respondet Bart. *ad d. l. si te solum. l.* 27. *ff. de her. instit.* & ex eo Bronch. *cent.* 2. *aff.* 4.

10 Heres ad certum tempus, vel ex certo tempore institui non potest.

Ratio: Quia qui semel heres factus est, non potest desinere esse heres, *l. ei qui* 79. *ff. de her. instit.* Vitio tamen temporis sublato, pura manet institutio, *l. hereditas* 34. *ff. de her. instit.* Nemo enim potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. Quod fieret, si quis alio tempore heredem haberet, alio non haberet: Pars enim etiam in tempore dicitur. Quando igitur dies adjectus est institutioni heredis, tempus adjectum pro supervacuo est, & ex tempore vel ad tempus institutus, perinde habetur, ac si purè institutus esset, §. *h. nostr. in fin.* Oppon. *l. in tempus* 62. *ff. de her. instit. & l. potest* 56. *ff. de her. instit.* Ad quas resp. Bronch. *cent.* 3 *assert.* 31.

Ex §. 10.

11. Impossibilis conditio vitiat contractus; testamentis verò adjecta, pro nulla habetur, salvâ manente institutione vel legato.

In

In testamentis enim conditio impossibilis non vitiat, sed vitiatur; quia non præsumitur testator voluisse intestatus decedere. Itaque errore quodam diem vel ejusmodi conditionem adjecisse intelligitur. Et hæc videri potest fuisse causa relinquendi tantùm impulsiva: quâ etiam cessante aut rejectâ, non debet idcirco tota ultima voluntas corruere, *l. demonstratio* 17. §. 1. *ff. de cond. & dem.* propter alios quippe fines instituta, ut ob benevolentiam, quò ad propinquos, *l. Titius* 29. *de lib. & posth.* ob bene merita, quò ad alienos, *l. nec adjecit* 9. *ff. pro soc.* In contractibus ejusmodi conditio vitiat, §. *impossibilis. infr. de inutil. stip.* Nec enim in duobus simul contrahentibus præsumitur fuisse error, sed nihil potiùs agere voluisse videntur, *l. non solùm* 31. *ff. de obl. & act.* nec alia causa contrahendi hìc finalis sumi potest, quàm quæ est in conditione, sub qua contrahere voluerunt, *d. l. non solùm* 31. *ff. de obl. & act* Unde eâ, veluti causâ finali, per impossibilitatem annihilatâ, vitiatur etiam contractus. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. cap.* 8. *concl.* 9. *num.* 190. *&* 191. Heig. *hìc.* Elias Rober. *disp.* 11 *thes.* 9. Olem. *disput.* 16. *num* 22. *in object. & resolut.* Obstare videtur mortis causâ donatio, quæ licet contractus sit, non tamen vitiatur impossibili conditione: sed ultimis potiùs voluntatibus, quàm contractibus esse accensendam, probatur per *l. fin. C. de donat. mort. caus.* Dn. Vultej. *ad h. n.* § *n.* 6. Obstare etiam videntur §. *ult. infr. de legat. l. si Titius. ff. de cond. instit. l. cùm heres* 4. §. 1. *ff. de statulib.* ad quas & alias respondet Bronch. *cent.* 3. *ass.* 66. Arumæ. *disp.* 8. *Exerc.* 4. Adde Viglium & Anton. Matthæum, Obrechtum *disput.* 20. *thes.* 385. Harprecht *part.* 1. *disp.* 22. *thes.* 12.

Ex §. 11.

12 Valet heredis institutio, etiamsi voluntas testatoris propter conditiones non adscriptas imperfecta sit.

L. si testamentum. C. de instit. & subst. Obstat responsum Marcelli in *l. quoties* 9. §. *tantundem. ff. de her. instit.* Cujus verba diserta hæc sunt: *Tantundem. Marcellus tractat, & in eo qui conditionem destinans inserere non addidit: nam & hunc pro non instituto putat.* Duar. *ad tit. de condit. instit. c.* 3. *in fin.*

in fin. existimat, Marcelli sententiam Ulpiano non probari, eo argumento, quòd & in *l. 2. ff. de hered. instit.* eandem improbare videatur. Et revera non simpliciter eam Marcelli sententiam Ulpianus probat. Subdit enim in *d. § tantundem: Sed si conditionem addidit, dum nollet heredem futurum detractâ eâ; nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est: quam sententiam & ipse & nos probamus.* Ex quibus verbis apparet, eo tantùm casu Marcelli sententiam probari, quo voluntas testatoris est, ut detractâ conditione heres non sit; quo in casu non est accipienda Imperatoris lex.

Ex pr. tit. 15.

13 Substitutio vulgaris, in unum casum facta, ad alium extendi non debet.

Veluti, si heres esse non potuerit, an extendatur ad alium casum, nempe, si heres esse noluerit, vel contrà. Textus expressus est in *l. si ita quis. ff. de vulg. & pup. subst.* ubi JCtus in hæc verba rescribit: *Si ita quis substituerit, si filius meus intra decimum annum decesserit; Sejus heres esto. Deinde hic ante decimum quartum annum, post decimum decesserit, magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere; non enim videtur in hunc casum substitutus.* Hactenus JCtus. Ergo & in nostro casu rectè dici potest, substitutum petere bonorum possessionem non posse: quia non videtur in hunc casum substitutus, ut patet. Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 5. t. 1. nu. 3.* Duaren. *in comm. tit. de vulg. & pup. subst. c. 11.* Fachin. *lib. 4. contr. c. 61.* Disent. Bart. *in l. 1. ff. de vulg. subst.* Menoch. *lib. 4. præs. 65. n. 2.* per seqq. rationes & ll. I. Quia vulgaris ipsa substitutio, in unum casum facta, extendi debet ad alium, qui sub eodem continetur. II. Quia videtur esse eadem ratio in casu omisso, qui in expresso III. Per *l. Gallus. § & quid si tantùm, ff. de lib. & posth. l. ult. C. de instit. & subst. l. ult. C. de posth. l. Titius. § Lucius ff. de lib. & posth. l. si mater. C. de inst. & subst. l. 1. § usus. ff. de proc. & l. humanitatis. C. de imp. & al. subst.* Resp. Fachin *d. loc.*

14 Filio repudiante hereditatem, vulgariter substitutus succedit, non verò pater.

Funda-

Fundamentum solidum est: quia venit casus vulgaris substitutionis. Illa enim locum habet, si heres institutus aut nolit, aut non possit heres esse; sed hic non vult heres esse, quia repudiat hereditatem. Ergo substituto locus est. Nec obstat pater; quia licet is adire possit repudiante filio: non tamen hoc in casu id procedit, quo filio repudianti substitutus datur. Nam voluntas ac dispositio testatoris observari debet, & contrariæ legis dispositioni præferenda. Lex quidem vocat patrem, si filius repudiet; sed hic testator vocat alium. Primum autem locum sibi vindicare debet voluntas defuncti, *l. in conditionibus. ff. de cond. & dem.* Donel. *lib. 6. comm. c. 24.* Connan. *lib. 10. com. 7. nu. 4.* Jason *in l. cum filio. num. 87. de legat. 1* Petr. Greg. Tholoss. *Syntag. lib. 42. c. 15.* Arumæ. *disput. 8. Exerc. 10.* Fachin. *lib. 4. contr. c. 63.* Vigl. *ad § ult. num. 3. h. tit.* Bocer. *class. 2. disp. 5. thes. 33.* Harprecht *part. 1. disput. 23. thes. 9.* Matth. Steph. *d. cent. 2. quæst. illust. 73. hic.* Disent. Vasqui. *1. de succes. prog. § 5. nu. 17.* Bart. *in l. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* Zas. *tract. de subst tit. de vulg. in punct. 4. vers. at verò nos &c.* Guil. Forster. *disput. 13 thes. 3.* Duar. *de vulg. subst. c. 10.* Joh. Plebst. *disput. 3. de Jur. Top. Wür. thes. 135.*

15 Fiscus vulgarem substitutum non excludit.

Puta, si heres institutus delictum committit, propter quod hereditatem habere nō potest. Ratio est: Quia conditio substitutionis evenit, ut patet. Cùm enim heres succedere non possit, non fit hereditas caduca, sed pertinet ad substitutum, *ex l. un. C. de cad. toll. § cùm autem. Auth. hoc amplius C. de fideicom.* Nec enim ob culpam heredis injuria fieri debet substituto, arg. *l. Papinianus. § meminisse. ibi, Cæterùm si id rogatus fuerit restituere, non debet injuria fieri. de inoff. test.* Hæc tamen procedunt, nisi hæres adiverit hereditatē. Si enim adivisset, cessaret vulgaris substitutio, *l. post aditam. C. de imp. & al. subst.* Ang. *in l. 1. ff. de vulg.* Petr. Greg. Tholoss. *in Syntag. Jur. lib. 42. cap. 14.* Duaren. *ad t. ff. de subst. tit. Quibus verbis fiat vulgaris substitutio &c.* Fach. *lib. 4. c. 64.* Bocer. *class. 2. disput. 5. thes. 34. lit. k.* Harprecht *part. 1. disp. 23. thes. 10.* Matth. Steph *d cent. 2. quæst. ill. 77. hic.* Disent. Bart. *in d. l. 1. n. 26. ff. de vulg.* quem sequun-

sequuntur ibi Immola, Alex. Jas. Socin. Vasq. *de succeſſ. prog. in præf. lib. 2. nu. 12.*

16 Minore adeunte hereditatem, & adversus additionem in integrum restituto, vulgaris substitutio admittitur.

Per text. *in l. quod si minor. §. restitutio ff. de min.* Idcirco JCtus *in l. ex contractu ff. de re jud.* ex abstensione pupillæ præsupponit, hereditatem ad substitutum perveniſſe, licet illa prius adiviſſet, Donell. *lib. 6. comment. cap. 24 pag. 84. in pr.* Coſtal. *ad §. ſed quod Papinianus. in l. ait prætor ff. de min.* Ant. Fab. *lib. 3 conject. c. 4.* Chiflet. *de ſucc. ſubſt. c. 13.* Fach. *lib. 4. contr. c 73.* Mynſ. *in pr. Inſtit. h. t. num. 10.* Diſsent. Connan. *lib. 7. c. 8. num. 7.* Govean. *2. lect. c. 13.* Boc. *claſſ. 2. diſp 5 theſ 29.* Harprecht *part. 1. diſput. 23. th. 12.* Cujac. *ad l. 7. § 10. ff. de min.* & prolixè Duaren. *ad tit. ff. de vulgar. ſubſt. c. 10.*

Ex pr. tit. 16.

17 Ut substitutio pupillaris valeat, utroque & substitutionis & mortis tempore pupillus in potestate parentis esse debet.

Primò, quia in hoc pr. & in *l. 2. ff. h tit.* dicitur verbis in præsens, non in futurum collatis, *Quos in potestate habent.* Deinde, quia in *l. coheredi 41. §. cùm filiæ. ff. eod.* particula, *quoque*, satis innuit illud alterum tempus, quo substitutio fit. Et denique, quia textus de hac re extant in *l. ſi alienum. §. 1. ff. de her. inſt. & §. in extraneis. Inſtit. de her. qual. & diff.* Covar. *in c. Raynutius. c 5. n 6. extr. de teſtam.* Vigl *ad h pr. n. 7. &* 8 Donel. *lib. 6. comm. 25.* Bocer. *claſſ. 2. diſp. 5. th. 46.* Harprecht *part. 1. diſput. 23. th. 15.* Arumæ. *diſp. 8. Exerc. 16.* Guilhelm. Forſter. *diſp. 13. theſ. 8.* Diſsent. Connan. *lib. 10. com cap. 18. num. 2.* Duar. *ad h. t. c. quæ ſunt neceſſaria. verſ. diximus, &c.*

18 Mater filiis pupillariter substituere non potest.

Sed pater tantùm, qui eos in potestate habet: text. *in h. n pr. & l. 2. pr. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Ratio est: quia sunt una quasi persona cum patre, *l. ult. C. de impub. ſubſt.* Unum

horum

horum patrimonium, una familia; & vox patris, vox filii esse perhibetur. §. *Et verò. Inst. de inutil. stipul.* & consequenter, unum utriusque est testamentum, §. 3 *& 5. infr. h.t.* ut non tam alii, quàm sibi substituere, non tam alienam, quàm suam familiam ita substituendo pater relinquere videatur. Obstat *l si mater 33. ff. de vulg. subst.* Verùm omnes ferè eam rectè accipiunt de vulgari, non pupillari, substitutione; Wesenb. *hic nu.* 2 Dn. Vultej. *n.* 5. & Bronch. *cent.* 3. *ass.* 35. Oleman. *disput.* 17. *n.* 17. *in object. & resol.*

Ex §. 5.

19 Substitutio pupillaris, ante institutionem scriptura valet.

Nisi sit exheredato facta, *l.* 2. §. *sed si quis ita* 6. *ff. de vulg. & pupil.* §. *prius* 4 *ejusdem l.* Arumæ. *disput.* 8. *Exerc.* 13. Instituti enim substitutio favorabilis est, *l.* 8 §. *si quis. ff. de inoff. testam. l.* 4 *ff de vulg. & pup. subst.* Non etiam exheredati, *l.* 24 *C. eod.* Donell. *lib.* 6. *comm. cap.* 28. Pac. *cent.* 5. *q.* 92. Dn. Vult. *ad pr. h. tit. num.* 9 Matth. Steph. *cent.* 2. *q. ill.* 76. *in fine.* Disf. Robert. *lib.* 1. *recept. lect.* 34. & Govean. *lib.* 1. *var. cap.* 9. Treutler. *vol.* 1. *disput.* 11. *thes.* 8. *lit. g.* Oleman. *disp.* 17. *nu.* 20. 21. 22. *in object. & resolut.*

Ex §. 8.

20 Substitutio pupillaris, puberi verbis directis facta, ne quidem per vim fideicommissi valet.

I. Propter text. *h. n.* §. *in fin.* ubi evanescere dicitur substitutio hæc post annum duodecimum, si fœminæ; vel decimum quartum, si masculo facta sit. II. Quia verbis directis seu civilibus substitutionem post quartumdecimum annum ætatis frustra fieri convenit, *l.* 7. *ff. de vulg. & pupil. subst.* III. Propter §. *fin. h.t. & l. si frater. C. de fideicommiss.* & IV. Quia in pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen substitutio pubertate finiatur, *l.* 14. *ff. de vulg & pupill.* Cujac. *lib.* 11. *observ.* 25. *& lib.* 12. *observ.* 27. *& lib.* 17. *observ.* 26. Conn. *ult. com.* 9. Fachin. *lib.* 4. *contr. c.* 44. Bronch. *cent.* 3. *ass.* 33. Arumæ. *disput.* 8. *Exerc.* 12. Vigl. & Wesenb. *ad* §. *fin. h. tit. & ibid.* Heig.

Guilh. Forst. *disput.* 13. *thes.* 14. Vultej. *ad princ. h. t. n.* 8. Bocer. *class.* 2. *disput.* 5. *thes.* 48. Schegk. *disput.* 10 *thes.* 31. *lit. E.* Goveanus *ad d. l.* 7. Harprecht *part.* 1. *disput.* 23. *thes.* 16. Matth. Steph. *d. cent.* 2. *quæst. illust.* 76. *hic.* Disi. Donel. *lib.* 6. *comm* 25. *vers. amplius dicimus &c.* Vacun *lib.* 4. *declar.* 64. *n.* 9. Gomez. *lib.* 1. *var. resol.* 4. *num.* 6.

Ex pr. tit. 17.

21 Testamentum, nativitate posthumi ignoranter præteriti ruptum, virtute clausulæ codicillaris non sustinetur.

Non enim operatur clausula illa, ut posthumus ignoranter præteritus qui testamentum rumpit, teneatur scriptis heredibus restituere hereditatem ex fideicommisso. Ratio. Quia donatio inter vivos, revocatur filiorum nativitate, *l. si unquam. C. de revoc. donat.* Ergo multò magis fideicommissum, quod in clausula continetur. Donatio enim ex consensu duorum perficitur, nempe donantis & donatarii. Fideicommissum autem ex consensu unius tantum, nempe defuncti, & consequenter difficilius revocari debet, quàm fideicommissum, argum. *l.* 1. *Cod. de pact.* Duo enim vincula arctius ligant quàm unum. Deinde quia non præsumitur testator voluisse alienam sobolem suæ anteponere, arg. *l cùm acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. C. de instit. & sub.* Et denique quia à tabellionibus clausulæ magis ex consuetudine quâdam, quàm testantium & contrahentium voluntate scribuntur, atque ideo principalis dispositionis natura ex accessoriis clausulis nõ debet immutari, *Clem. 1. de præb.* Bartol. *in l. filio præterito, num.* 2. *ff. de injust. rupt. irrit. fac. testam. & in l.* 1. *n.* 10. *ff. de jure codicil.* Jacob. de Arena *in auth. ex causa. in fin. C. de lib. præt.* Clar. *in §. testamentum. quæst.* 52. *vers. Sed quid si posthumus.* Bald. *in l. si totus. C. de inoff. donat. & consil.* 387. *quædam domina. num.* 3. *lib.* 3. Paris. ad Alexand. *consil.* 26. *lib.* 1. *& cons.* 30. *lib.* 3. & ad Dec. *cons.* 490. Corn. *consil.* 133. *in pr. lib.* 2. Sylvan. *cons.* 81. *num.* 29. Burtat. *cons.* 15 *per totum lib.* 1. *& cons.* 89. *num.* 40. *vers. attamen pro nunc.* Purpur. *consil.* 451. *num.* 2. Hieron. Gabriel. *cons.* 114. *nu.* 9. Simon de Præt. *de interp. ult. volunt. libr.* 2. *solut.* 11. *num.* 8. *& consil.* 67. *lib.* 2.

*lib.*2. Menoch. *libr.*4. *de pr&sumpt. cap.*32. *num.*3. *& seqq.* Harprecht *part.*1. *disput* 30. *thes.*15. Geil. *lib.*2. *obs.*114. *num.*8. *& seqq.* Fachin. *lib.*4. *contr. cap.*12. Arumæ. *disp.*10. *Exerc.*7. Disc. Dd. comm. Osasc. *cons.*70. Curt. sen. *cons.*66. Riminald. sen. *consil.*237. *nu.*9. *lib.*2. Goffr. *in l.*1. *ff. de jure codicill.* Roland. *cons.*7. *lib.*4. *per tot.* Francisc. Zoanet. *cons. ultim. per tot.* Anton. Tessaur. *decis.*141. & alii multi ab eo allegati *n.*8.

22 Cùm testamentum nullum est ex causâ præteritionis filii vel filiæ natæ, aut inofficiosum ex causâ exheredationis, filius vel filia, quæ ab intestato hereditatem vendicat, non tenetur eam restituere heredibus in testamento scriptis, virtute clausulæ codicillaris in testamento adjectæ.

I. Propter textum *in l. Titius* 13 *ff. de inoff. testament.* ubi JCtus Paulus concludit, quòd, quemadmodum directa extranei heredis institutio non valet, quia præsumitur facta à demente, ita etiam ex eâdem ratione non subsistat fideicommissaria. II. Per *l. nec fideicommiss.* 36 *ff. de legat.* 3. ubi JCtus Claudius colligit eodem modo. Et sanè ubi eadem ratio, ibi idem jus obtineat, necesse est. Res semper eodem recidit, sive directò, sive obliquè liberi priventur jure suo. Ergo cùm testator præteriit liberos, & postea adjicit clausulam prædictam, adhuc illud ex furore & dementiâ fecisse intelligitur. III. Porrò eâdem facilitate disponens potest induci ad adjiciendam clausulam codicillarem, & jubendum tacitè per eam, ut hereditas fideicommisso restituatur scriptis heredibus, qua inducitur ad liberos prætereundos; ut non immeritò conqueratur Geil. *lib.*2. *obs.*114. *num.*9. de hac & testatorum & notariorum facilitate, quasi hodie ab iis magis ex consuetudine quadam, quàm quòd vim & efficaciam illius satis intelligant, ejusmodi clausula adhiberi soleat. IV. Licet eo casu, quo hereditas fideicommisso scripto heredi restituitur, legitima à filio vel filiâ detrahi possit; tamen non haberet eam nominatim & titulo institutionis, quod adversatur *Novell.*115. *c.*3. *inpr.* V. Si hereditas esset restituenda ab

herede veniente ab inteſtato, ſcripto heredi extraneo, jam nihil ei proficeret proviſio, *d. Novell. cap. 3 in fin. verſ. ſi autem hæc obſervata &c.* Quod enim permanſurum non eſt, datum non intelligitur, *argum. l. 3. ff. de in rem verſ.* Tenet hanc ſententiam Accurſ. *in Auth. ex cauſa. C. de lib. præt.* & quamplurimi allegati à Fabio Turreto, *in tract. eleganti de codicill. cauſ. effect. quæſt. 54. in pr.* Non movent communis opinionis fundamenta. Nam *l. 29 §. 1. ff. de teſtam.* generaliter loquitur. Ideo vel per rationem vel legem ſpecialiter loquentem explicanda eſt. Generi enim per ſpeciem derogatur, *l. in toto 80. ff. de reg jur.* Atqui ll. & rationes à me ſuprà allatæ de caſu, quo teſtamentum nullum eſt ob præteritionem, & ſic ſpecialiùs loquuntur. Lex objecta igitur de alio caſu, videlicet, ubi teſtamentum vitioſum eſt propter defectum ſolennitatum, intelligenda erit. Sed nec obſtat, quòd dicunt, clauſulam codicilliarem idem operari, ac ſi teſtator venientes ab inteſtato rogaſſet, ut hereditatem ſcriptis heredibus reſtituerent, *l ult. §. 1. C. de codicill.* Sed ſi ita rogaſſet expreſsè venientes ab inteſtato, ut ſcriptis heredibus reſtituerent hereditatem, nullum videretur eſſe dubium, quin fideicommiſſum præſtandum eſſet, *l. ſi quis cum teſtamentum. ff. de jur. codicill.* Ergo idem reſpondendum, ubi clauſula codicillaris teſtamento adjecta eſt. Ita Fabius Turretus *d. loc. num. 10 & 11.* Hæc, inquam, argumentatio nihil movet. Aliud enim eſt, quando parens liberos ſuos, uti facere debet ſecundùm jura noviſſima, in legitima inſtituit, & poſtmodum rogat, ut fideicommiſſo ſcriptis heredibus hereditatem reſtituant. Ibi in nullo peccatur. Aliud verò eſt, quando filiis vel filiabus præteritis, alius heres inſtituitur. Tunc enim manifeſtus eſt dementiæ teſtatoris prætextus, cui per codicillarem clauſulam provideri non poteſt. Defendunt quoque hanc noſtram ſententiam Speculat. *nu. 17. 18. & 19 §. compendiosè. de inſtr. edit.* Ant. Faber. *dec. 20. error. 5. de errorib. pragmat.* Hotom. *lib. 8 obſerv. 1.* Treutl. *diſput. 13. vol. 1. th. 10. lit. G.* Fachin. *lib. 4. cap. 1 . controv.* Burſat. *conſ. 15. num. 8. lib 1* & alii allegati ab Anton Gabrielio *lib. 6. concluſ. tit. de clauſulis. concluſ 7.* Ha pr cht *part. 1. diſp. 30. theſ. 16. lit. b.* Diſſent. Jaſ. Caſtr. & alii *in Auth. ex cauſa. C. de lib. præt.*

Socin.

Socin.jun.*cons.*107.*num.*24.*lib.*1.Decius *cons.*242.*num.*2. *& cons.*369.*num.*2.Alex.*cons.*26.*num.*1.*vol.*1. *& cons.*142. *num.*4 *lib.*2.Paris.*cons.*30.*num.*11.*lib.*3.Tiraquell.*in repet. l.si unquam,in verb.donatione largitus nu.*273. Purpurat. *cons* 518.*num.*7. Bocer.*class.*2.*disput.*6.*thes.*46.*lit.b.* Wes. *consil.*85.*nu.*34.Geil.*lib.*2.*observ* 114.*in pr.* Fabius Turretus *d.quæst.*54.Clar.*in* §.*testamentum.quæst.*46.*vers.potest esse.*Tessaur.*decis.*141.*n.*1. Menoch.*lib.*4.*præsumpt.*32.*n.*2. qui hanc receptissimam esse opinionem testatur.

DISPUTATIO IX.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

*Ex tit.*18.*lib.*2.*Instit.Justin.*

Respondente

JOHANNE-JACOBO BONTIO
Spirensi Nem.

---

*Ex titul.*18.*princ.*

CONTROVERSIA I.

QUerela inofficiosi jure non-scripto introducta est.

Non enim civili scripto jure, nec prætório introducta est.*l.non putavit* 8. *in princ.ff.de bon. poss.contr.tabul.* Ergo jure non-scripto seu consuetudine, cùm plures Romani juris species non reperiantur. Cœperunt enim primò homines sine jure certo queri apud judices de inofficiosis testamentis sanguine conjunctorum; quâ querelâ à judicib. admissâ cœperunt etiam testamenta rescindi, ut declarat Val.Max.*lib.*7.*cap.*7. Quod cùm sæpiùs factum esset, abiit res paulatim in mores, donec legibus tandem & constitutionib. confirmata est; idque locis complurib. comprobari potest,*l.*24.*ff.h.t.* ubi JCtus ait; *Circa inofficiosi querelam evenire plerunq; assolet, ut in una & eadem causa diversæ sententiæ proferantur, &c. l.*1.*ibi, frequentiores h.t. & l.*5.*in*

pr.ibi, Et obtinere assiduè soleant, &c. eod. Donell. *lib.* 19. *comm.jur.civ.c.*4. Arumæ. *disp.*10. *Exerc.*10 Guilh. Forst. *disp.*13, *thes.*19. Jacob. Cramer. *discept.*13 *ad Instit. posit.*9. Hotom. *ad pr.hic enunciat.*2. *in fin.* Chiflet. *in tr. de portion. cap.*4. Schegk. *disput.*11 *thes.*22. *lit.b.* Harprecht *part.*1. *disput.*25. *thes.*2. *lit.C.* Matth. Stephani *d. cent* 2. *q.illustr.*79. Disent. Cujac. *lib.*2. *observ.*21. *&* 3. *observ.*8. *& observ.*14. Wesenb. *in par. ff.h.t.n.*3. *& ad rubr.hic n.*1. Heig. *ad* §. *fin. h.t.num.*2. juri civili scripto eam ascribentes. Aliter Duaren. *ad t.ff. de inoff. testam.* eam neque juris civilis, neq; prætorii esse, sed ex constitutionibus quibusdam principum introductam putans. Aliter quoq; Vigl. *ad* §.2. *n.h.t.* & post eum Dn. Vult. *ad pr.hic n.*3 ab utroq; Jure tam civili quàm prætorio eam descendere existimantes.

2 Ea specialis hereditatis petitio non est.

Differt enim à petitione hereditatis, ut actio ad exhibendum à rei vindicatione, *l Papinianus* 8. §. *si ex causa* 16. *l. nam etsi* 15. § 1. *l. seq. l. qui repudiantis* 17. *in princ. l. si non mortis* 25. §. 1. *ff.h.t.* Paulus *lib.*4. *sentent. tit.*5. *ibi, qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohibetur.* Sichard. *ad l.*1. *nu.*6 *in fin. C.h.tit.* Vigl. *ad h.tit.* Arnold. ab Haëtsf. *de act.*4 *n.*2. Hedeman. *disput.*16 *pandect. th.*5. Disf. prolixè Donell. *lib.*19. *comm. cap.*3. Accursii argumenta examinans, per *d.l. Papinianus* 8. §. *quoniam* 8 *&* § *filius* 13. *l. qui repudiantis* 17. *in princ. ff.h.tit. l si quis filium* 34. *ibi, nullâ hereditatis petitione ex nomine, de inofficioso constitutâ vel præparatâ. C.h.t. l.pen. in princ. vers. sed quemadmodum, &c. ff. de bon. poss. contr. tab.* Idem sentit Cujacius *ad nov.*18. *& alibi*, quem allegat Giphanius *ad princ. h. tit. in comment.*

3 Eadem cum hereditatis petitione in uno eodemque libello cumulari potest.

*L.*1. *l. filium* 15. *l si quis filium* 34. *l qui repudiantis* 7. *in prin. & l qui de inofficioso* 20. *ff.h.t.* Hoc nimirum modo, ut quis primò in libello petat rescindi testamentum, deinde eo rescisso, se declarari heredem, sibique adjudicari hereditatem, ut docet Br. & gl in *d.l.*20. *h.t.* quos sequitur Wesenb. *in par. ff.h.t.n.*4. Duaren. *ad eund. tit. cap.*2. *per d l.*8. §.

quo-

quoniam. verbo: non totam debeo petere hereditatem, *l. mater* 19. §. 1. *d. l.* 17. *l.* 21. §. *idem ff d. t. & l.* 34. *C. eod. t.* Quia non est novum, nec ad minuendas lites inutile, ut unà cum actione seu imploratione officii rescissoria simul detur, eique adjungatur actio, quæ post rescissionem erat competitura, Jason *in* §. *rursus, num* 85. *&* 86. *infrà de act.* dicens, hanc communem esse; quem refert & sequitur Wesenbec. *d. loc. num.* 5. Et de hac cumulatione intelligimus leges ferè omnes, quibus Dd. querelam inofficiosi specialem hereditatis petitionem esse probant. Sentiunt nobiscum præter modò allegatos Dd. & alii, nimirum Goveanus *lib.* 1. *var. lect. cap.* 5. *in fin.* Heig. *hic. nu.* 2. *in fin.* Arumæ. *Exerc.* 10. *thes.* 14. Viglius *hic. num.* 6. Harprecht *part.* 1. *disp.* 25. *thes.* 2. *in fin.* Treutler. *vol.* 1. *disput* 13 *thes.* 1. *lit. e.* Zas. & Costal *ad l.* 20. *de inoff. testam.* & Mynsi. *ad h. princip.* Dissert. Angel. *ad d. l.* 20.

4 Dementiæ color in testatore adhuc hodie attendendus est.

I. Per *hunc* §. *n. ibi, hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. & c. 1. l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appell. l. sancimus* 27. *C. de testament.* II. Quia quid officii paterni sit, non discernere, propè furiosi esse videtur. III. Quia si non probatur causa testamento inserta, falsa præsumitur. Si falsa est, contra officium pietatis patrem fecisse constat, qui ex falsa causa filium exheredem scripserit; Fulgosius *in Auth. ex causa. C. de lib. præt.* & post eum Mynsi. *ad h. pr. num.* 9. *&* 10. Per hanc rationem tertiam corruit argumentum Bart. *ad l. Titia de inoff. test. & l.* 1. *de jure codicil.* Qui ideo hunc colorem amplius prætendi non posse putat; quia non aliter querela competat, quàm si legitima causa sit inserta: quod quidem cùm sit observatum, demens videri nō potest testator, sed probè sapiens, quippe secundùm LL. præscriptum voluntatem suam ordinarit. Imò falsum est, querelam eo casu tantùm dari: datur, etiamsi justa causa inserta non sit, Donellus *in authent. ex causa. C. de lib. præt. & lib.* 6. *comm.* 13. *pag.* 31. *num.* 4. *& seq.* Duaren. *ad h. t. cap.* 3. *& cap.* 3. *de liber. & posthum.* & docui *supr. disput.* 7. *quæst.* 16.

5 Testamentum militare querelæ non subjacet.

Arg. *l. præcipimus. C. de appell junct. l. de inoffic. cioso. C. de test milit. l. ultim. C. de inoffic. testam. l. si instituta. § de inofficioso. & l. Papinianus. §. Papinianus. ff. h. t.* Jason & Roman. *in l. sicut. C. de testam milit.* Vigl. *ad §. sed si. supr. de exher. lib.* Fachin. *lib. 6. controv. c. 74.* Bocer. *de jur. belli cap. 22.* Vasqui. *lib. 3. de succeſſ. creat. §. 24. limitat. 9. num. 36.* Arumæ. *disput. 10. Exerc. 12* Disent. Dd. *comm.* per *Novel. 115. cap. 4.* Bart. *in auth. ex causa C. de lib prat.* Clarus *§. testamentum. quæſt. 40. verſ. ſed quæro. &c.* Non obstat d. Novella; loquitur enim de milite extra expeditionem testante. Olim enim filiorum famil testamentum de peculio castrensi vel quasi-castrensi, etiam extra expeditionem testantium, non subjacebat querelæ inofficioſi testamenti, *l. testamentum militis 24. C. h. t.* Illud hodie correctum est per *d. Novell. c. 4.* Facit quòd milites iisdem hodie, quibus olim, fruantur privilegiis; Bocer. *d. loc. c. 28. vide supr. disp. 7. quæſt. 10.*

Ex §. 1.

6 Querela hodie in lineâ rectâ sublata non est.

I. Argum. *l. præcipimus 31. in fin. C. de appell.* II. Per *c. 3. Novel. 115.* ubi Imp. ait, testamẽtum evacuari, &c. & cap. 4. ubi ait, rescindi debere. Atqui quod ipso jure nullum est, rescindi nequit, *l. nam etsi 5. ff. de injuſt. rupt.* III. Quia Imperatoris intentio est, ut liberis prospiciatur, *c. 3 verſic. ſive is. & verſ. hæc autem, &c.* Atqui non minùs querelâ ipsis consulitur, quàm si testamentum ipso jure nullum esset. IV. Quia Imperator solis liberis consultum esse vult, ut ex *cap. 5 d. Novell.* patet. Atqui hac sententiâ rejectâ non tantùm liberis, sed & aliis succeſſuris ab intestato prospiceretur, &c. contra Imperat. mentem. Gomez. *tom. 1. var. resol. cap. 11. lit H.* Duaren. *in comm. ad t. ff. de inoff. testam. cap. 3. circa fin.* Donel. *lib. 6. comm. cap. 53. & ad auth ex causa C. de lib. prat.* Heig. *hic num. 7. & 8. ad rubric.* Arumæ. *disput. 10. Exerc. 11.* Elias Rober. *disput 11. coron. 1.* Viglius & Anton. Matth. *in not. hîc.* Cujac. *ad Novel. 18.* Fachinæ. *lib. 4. controverſ. jur. cap. 9.* Harprecht *part. 1. disput. 25. theſ. 3.*

thes. 3. *lit. b.* Matth. Stephani *d. cent.* 2 *quæst. illustr.* 80. *hic* Dissent. Mart. gloss. & qui eum sequuntur. Aliter dissentit VVesenb. *ad h.t n.* 3 *n.* 5. *in fin.* qui distinguit, utrum aliquid exheredato relictum sit, vel nihil, vt priore casu Martini, posteriore nostra opinio vera sit. Vide quoque Arnold. ab Hærs. *act* 4 *num.* 12. VVesenbe. *in par. ff. h.t. num.* 7. Schneid. *ad h.t. n.* 14.

7. Filio justè exheredato, nepos ex sua persona ad querelam inofficiosi non admittitur.

Probatur I. per textum *in l. si quis filium, C. h.t.* II. Per *l. si quis filio exheredato ff. de injust. rupt. irr. testam.* ubi habetur, quòd, si filius sit exheredatus, extraneus institutus, & postea antequam adeatur hereditas, nascatur nepos ex filio exheredato, non rumpat testamentum: quia de necessitate non debuit instituì vel exheredari, cum pater eum præcedat. III. Per *l. si quis posthumos, §. filium, ff. de lib. & posth.* ubi disponitur, quòd si filius sit exheredatus & extraneus institutus, nepos vel descendens ex filio exheredato, non intrat primum locum in suitate, nec habet jus succedendi, nec rumpendi testamentum. IV. Per *l. illud §. 1. ff. de bon. poss. contr. tab.* ubi dicitur, quòd si filius sit exheredatus, & nepos præteritus, non habet bonorum possessionem contra tab. nec aliud juris remedium. Cujac. *in l. 6. §. de injust. rupt. in pr. & in l. 9. §. 2. ff. de lib. & posthum.* Hotom. *lib. 5 observ. 25.* Gomesius *tom. 1. var. resol cap. 11. num. 21.* qui ibidem quatuor contraria dissolvit, & novem rationes pro nostra sententia adducit. Hanc quæstionem altam esse dicit subtilem, & de apicibus juris. Diss. VVesen. *cons. 71. n. 16.* Dynus *ad l. 3. §. si emancipatus, ff. de bon. poss. & ad reg. Non debet, d. R.* Jur. *in 6.* Duaren. *ad h.t. ff. c. 8. in fin.* Costal. *ad l. 14. & ad l. 6. §. fin. ff. h.t.*

8. Fraternum testamentum, in quo spurius heres institutus est, per querelam non rescinditur.

RATIO: Quia turpis persona spurius non est; imò ne quidem facti infamia laborat. Quod probo hoc modo: Quia infamibus portæ dignitatum non patent, *l. 2. C. de dign.* At spurii sive & vita honesti sint, & propria virtute de-

corentur, ad dignitates & honores admittuntur, *l. geneva liter 3 §. spurios 2. ff. de decur. cap. nunquam 56. distinct.* Non enim impedienda est dignitas ejus qui nihil admisit, *l. 6. in princ. ff. de decurionib.* Ergo. Deinde, quia infamia & turpitudo proficiscitur ex propriis actionibus, *l. cognitionum, §. 1. ff. de var. & extraord. cogn.* Atqui ex fornicatione nasci, non est culpa nascentis, sed generantis, *c. nasci 56. distinct.* Nulla igitur filios inde sequetur infamia. Palæot. *in tract. de spur. cap. 55.* Thoming. *in decis. illustr. quæst. 48 n. 30. & seqq.* Fach. *lib. 4. contr. cap. 93.* Hartm. Pist. *lib. 1. quæst. 36.* Cagnol. *in l. 1. num. 14 ff. de inoffic. testam.* Simon. de Præt. *de interpretat. ult. vol. lib. 3. interpr. 1. dub. 3. fol. 2. n. 11.* Roland. *cons. 87. lib. 3.* Marquard. Freher. *de infamia lib. 3 cap. 23.* Harprecht *part. 1. disput. 25. thes. 8.* Matth. Stephani *d. cent. 2. quæst. illust. 81. lit. b.* Dissent. Dd. communiter. Azo *in summa, C. ex quib. caus. alicui infam. irrog. num. 4.* & post eum Bart. Bald. Alex. & alii *in l. & si pepercerit, ff. de lib & posth. & in l. turpia, de legat. 1.* Bald. *in l. in bonæ fidei, ff. de reb. cred. & in l. 1. C. de jur. aur. annul. & consil. 374. lib. 129. col. 2. lib. 2.* Alex. *in l. ex facto num. 22. ff. de vulg. substit.* Afflict. *decis. 125. & 204.* Jas. *cons. 154. n. 5. vers. unde dicit Azo lib. 1.* Mant. *cons. 259. n. 7.* & hanc sententiam crebriorē & receptiorem apud doctores esse, dicit Ancharan jun. *quæst. familiar lib. 3. quæst. 36. n. 9.* Ant. Tessaur. *decis. 126.* qui tamen *n. 6 & 7.* hanc communem opinionem limitat, ut non procedat, non solùm si spurius propriis virtutibus decoratus, sed etiam si principali rescripto vel aliter legitimatus esset.

9. Rescisso fratris testamento, in quo turpis persona instituta est, frater præteritus, retentam legitimam heredi scripto hereditatem restituere non tenetur.

Etiamsi clausula codicillaris testamento adjecta fuerit. I. Quia tale testamentū videtur esse factum à demente; & consequenter nec fideicommissa, nec legata valent, *l. Titia, ff. de inoff. testam. l. patronus, §. ult. ff. de legat. 3. l. 2. junct. l. 1. ff. de inoffic. testam.* II. Quia quod una via prohibitum

bitum est, altera concedi non debet; *c. cùm quid via. d. R. J. in 6.* Atqui frater prohibetur præterito fratre turpem & infamem personam heredem instituere. Ergo id ei via quadam indirecta concedi non debet. Castrensis *ad l. si patroni, §. ult. ff. ad Trebell.* Dec. *cons.* 561. Tessaur. *dec. Pedemont.* Fach. *lib. 4. contr. c.* 91. Dissent. ab eo allegati.

Ex §. 2.

10. Arrogati impuberes de inofficioso quoque agunt.

Nisi beneficio Divi Pii legitimam acceperint, puta non portionis legitimæ, sed omnium bonorum quartam. Quod probatur ex §. 3 *supr. de adopt. ibi, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, &c. l. 2. ibi, ita ut bonorum tuorum quarta pars, &c. C. de adoption. l. ult. ibi, ut ex bonis, quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, quarta pars ad eum pertineat, qui adoptatus est, &c. l. 22. in princ. ibi, heredes quoq; restituturos & bona arrogati, & præterea quartam partem, ff. de adopt. l. 1. §. 21. ff. de collat. bonor. ibi, si impubere arrogato secundum Divi Pii rescriptum quarta debetur; &c. & l. Papinianus 8. § 15. in fin. ibi. Quartam ei quasi alienum concedendam, &c. ff. de inoffic. testament.* Vaud. *lib. 1. q. 29.* Thom. Linus, Borch. Hotom. *ad d. §. 3. supr. de adopt.* Donell. *lib. 2. comm. cap. 2.* Dissent. Dd. Accurs. *ad d. §. 3.* & ibidem Mynsing. *num* 12. VVesenb. *in fin.* & Dn. Vultej. *ad pr. de adopt supr. n. 6.* Non obstat, quòd hoc modo melior esset conditio adoptivorum quàm naturalium; si fortè quatuor vel plures naturales essent superstites. Resp. enim, id fieri vix posse, cùm Jure non facilè permittatur, ut, tot liberis superstitibus naturalibus, extraneus adoptetur. Hoc enim inprimis etiam in causæ cognitionem venit, *l. 17. § præterea 3. ff. de adopt.* Vide notas Crisp. *ad d. §. 3. sub lit. A. supr. de adopt.*

Ex §. 3.

11. Ad supplementum legitimæ, condictione ex L. agitur.

§. h. n. & l. omnimode, C. de inoff. testam. junct. l. un. ff. de condict. ex

condict. ex leg. Ratio, quia legitima pars bonorũ est, *l. Papinianus 8. § quoniã 8. ff. h. t. l 2. l. si totas 5. C. de inoff. testam. Nov.* 18. (Ant. Cuch *in tr. de legitima, c. legitima est quota bonorum, non hereditatis.* Geil. *lib. 2. obs.* 119. *n.* 12. *& lib. 2. obs.* 120. *n* 2. 3 *&* 4. Boer. *decis.* 24. *n.* 12 Bart. *in l. ex facto ff. de her. instit.* Fr. Vivius 1. *com. opin.* 199. Soar. *lit. L. num.* 63. Ant. Faber eleganter *part.* 1. *error pragmat. dec.* 14. *error.* 6. *pag. mihi* 477. quorum sententia magis communis est. Mantic. *lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 5. Grassus *§. legitima, q.* 1. *n* 2. *& seqq.* Dissen. Duar. *latè ad tit. de adq. her.* Coras. *in l. heres institutus, C. de imp. & al. subst. n.* 34. Fach. *lib* 4. *controv. c.* 65. *& lib. 6. c.* 56. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 16. *lit a.* Guilh. Forst. *disp.* 13 *th.* 22. quia ad filium institutum in legitima transeunt jura activa; sed & onera atque jura passiva, er muß die Schulden mittragen/ und zuvor abziehen lassen. Hanc communem dicit Coras. *d. loc.* & sequitur Vasq. *de succes. creat. lib.* 2. *§.* 20. *n.* 254. *vers. teneo primam.* Idem *de succes. resol. lib.* 3. *ad l. si quando, § illud n.* 20. *C. de inoff. testam.* Tiber. Decian. *cons.* 6 *n* 14. *cum seqq. lib.* 1. *cons.* 32. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 2 Eandem æquiorem dicit, quæ ratione non destituatur, Schneid. *in §. actionem, in tract. de petit heredit. n* 9. Alii ita distinguunt, quod legitima sit quota hereditatis, quò ad actiones activas & cætera commoda, ideoq; instituto in legitima detur remedium *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* non quò ad actiones passivas & incõmoda, Menoch. *remed.* 4. *adipisc. poss. quæst.* 22. *n.* 158. *cum seqq.* Quia etsi credita legitimam quoque in effectu attingant, quum eam utpote quartam bonorum diminuant, tamen semel constitutam nulla sequuntur onera, oh. Dauth *in tract de testam. de institit. heredum, n.* 279.) Atqui petitione hereditatis universales tantum res vindicantur, *t. t. C. & ff. de petit her.* Ergo ad legitimę supplementum ea actione agi nequit, sed condictione ex lege, Donell. *lib.* 6. *cõ. c.* 12. *pag.* 27. *n.* 10. VVes. *ad h. n. §. n.* 8. Matth. Steph. *d. cent.* 2 *quæst. ill.* 82. *lit. d. hic* Diss. Bald. *in l. quis in suo, vers. quæro quo jure, n.* 4. *C. h. t.* Hot. *lib.* 5. *obs. c.* 22. Chiffet. *in tract. de port. legit c.* 12. Duar. *ad t. ff. de acq. her.* Fach. *lib.* 4. *contr. c.* 65. *& lib.* 6. *c.* 56. Heig. *ad §.* 28. *instr. de act. n* 36.

12. Eadem

12. Eadem actio triginta annis tollitur.

Non quinquennio, ut querela inofficiosi Ratio. I. Quia condictio personalis, & per consequens perpetua est, *l. 2. §. hac apertissima, C. de constit. pec. l. sicut. C de præscript. 30. an. § 1. Inst. de perpet. & temp. act.* Ergo & quælibet ejus pars perpetua esse debet, videlic. petitio supplementi; quia quod juris est de toto quoad totum, idem de parte quoad partem, *l. qua de tot, ff. de rei vindic.* II. Cùm querela sit odiosa, propterea quòd ultimam testatoris volũtatem, quæ ut exitum sortiatur, Reipubl. interest, *l. vel negare 5. ff. de testam. quemad. aper* impugnet, hæc vero condictio eã confirmet; non temere quod in illa receptum, ad hanc extendi debet, arg *l. cum quidam 19. ff. de lib. & posth.* Eman. Soarez. *in thesauro recept. sent. lit. L n. 90.* Gomez. *tom. 1 var. resol. c. 11. num. 23.* Hotom. *lib 5. obs. c. 2.* Ant. Cuchus *in Auth. novissima, c. legitima nullum gravamen admittit, num. 94. C. h. tit.* Vigl. *ad h. n. §. num 2.* Mynsi. ibid. *num. 6.* Dn. Vult. *num. 4.* Chifletius *in tr de portionibus legitimis, c. 13. in fin.* Geil. *lib 2. obs 120. n. 7.* Heig. *ad §. 2 & 3. hic.* Matth. Steph. *d. cent. 2. quæst. illustr 82. lit. b. hic.* Diss. Bart *in l. 34. num. 3. C. h t.* per hanc rationem: quia jus petendi supplementum, introductum sit in locum querelæ inofficiosi testamenti, cui quinquennio præscribitur, *l. si quis filium. in fin. h. tit.* ut sic surrogatum sapiat naturam surrogati, *l. si eum qui injuriarum, ff. si. quis caut.* Resp. Geil. & Hot. *d. loc.* Quibus adde Dn. Gœdd. *ad l. 98. n. 10. ff. de V. S.*

Ex §. fin.

13. Legitima hodie institutionis titulo relinquenda est.

Non tantum liberis, sed etiam parentibus (nec titulus institutionis præsumitur: Covar. *in c. Raynutius, §. 1. n. 6. de testam.* & Fachin. *lib. 4 controv. c. 25.*) text. expressus in *Nov. 115. c. 3 in pr.* ubi manifeste asseritur, non licere parentibus liberos exheredare, etiamsi legitimam ipsius reliquerint per quamlibet donationem, vel legatũ, vel fideicommissum, vel alium quemcunq; modum. Idem statuit Imperator *in c. 4. d. Novell.* de parentibus, ut liberi eos similiter

militer exheredare nequeāt, etiamsi alio quocunq; quàm institutionis, titulo, legitimam eis relinquant. *Justum*, inquit, *in pr. d. c perspeximus & è cōtrario de liberorum testamentis hæc eadem disponere*. Porrò Imperator *in d. Novell. c.* 5. subdit; Cæterùm si qui heredes fuerint nominati, testamentum nullatenus solvi, sed ad supplementū agi debere. Ergo si non sunt nominati heredes, licet alio titulo ipsis aliquid fuerit relictum, testamentum poterit solvi. Accedit denique, quòd Imperator hac Novella à parentib. & liberis injuriā præteritionis & exheredationis auferre voluit, ut est *in prin. d. c.* 5. Omnino ergo illos voluit heredes instituī. Facit, quòd hic titulus aliis sit honorabilior & utilior; Qui enim heres instituitur, personam defuncti repræsentat, *l.* 5. *§. etsi sed portio, ff. de leg. præstand.* Et coherede heredita tem repudiante jus habet accrescendi, quod secus est, si ipsi saltem aliquid legatum, & alter heres institutus, Duar. *c. ult. ferè in fin. ff. de inoff. testam.* Ortolph. Foman. *disput. Inst. 15. thes. 18. lit. a.* Jacob. Cramer. *discept. 13. Inst. posit 12.* Gothoft. *ad d. Novell. 115. c. 3. lit. A.* Dn. Vultej. *ad n h §. n. 3.* VVesenb. ibid *n. 2.* Gomez. 1. *var. resol. 11. n. 24.* Vigl *ad h. §. n 2.* Graff. *§. legitima. q. 35. num. 3.* Fach. *lib 4. controv 24. & 30.* Mynf. *ad n. §. num. 2. & 3.* VVurmf. *lib. 1. obf. pract. tit. 39. obf. 9.* Clar. *§. testamentum q. 28.* Vivius *opin com. 127.* Bronch. *cent. 1. miscell. controv. aff. 35.* Guil. Forst *disp 13. th 23.* Oleman. *disp. 18. n. 31. & 32.* Harprecht *part 1 disp. 21 thes. 4. lit. b. & disp. 25. thes. 15. lit b.* Diff. Baro *ad §. sed hæc ita. h t. n.* Menoch. *arbitr. jud. q. lib. 2. cent. 2. casu 149. n. 29.* Vaud. *lib. 2. q. 5.* VValt *lib. 1. misc c. 5.* Forc. *dial. 35.* Heig. *ad § ult. h. t n. 13. 14. & 15.* Arumæ. *disput. 10. Exerc. 13.* Matth. Steph. *cent. 2, quæst. illust. 82. lit. A.*

14. Legitima in vita patris liberis non debetur.

L. 1. §. si impubere, de collat. bon. ubi Bart. Vivius 1. *comm. opin. 1 n. 199.* Soar. *lit. L. n. 97.* Graff. *q. 12.* Mynf. *4. obf. 25.* Excipitur casus, quando pater monasterium ingressus est; *Auth. de monachis, §. si quis autem, vers. si verò filios. ibi, nihilominus quarta debeatur filiis, &c.* Ratio est, quia patris monachi effecti nulla potest esse successio, quia nihil habet. O-

bet. Omnia enim bona ad monasterium transtulit. *Auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* Ergo frustra expectatur mors ejus, ut filii in legitimam succedant. Covar. *in c. 2. n. 7. de testam.* Bald. *Novell. de dote part. 1 in prin. n 3.* Fach. *lib. 6. contr. c. 13.* Diss. Bart. Salic. & Jas. *in Auth. si qua mulier, C. de sacros. Eccl.* Alex. *ad l. si cùm dotem, n. 13. ff. solut. matrim.* Excipiendusne est quoq; ille casus, quando statutum est, ut pater ex delicto filii teneatur solvere legitimam? Negativa opinio de jure verior, per ll. & rationes allatas à Mollero 3 *semestr. 6. n. 2.* sed affirmativa usu recepta defendi potest, argum. *c. 2. de delict puer.* Jas. *in Auth. novissima, n. 8. C. de inoffic. testam.* Jos. Lud. *decis. 11. n. 24.* quæ tamen rectè limitatur, ut locum non habeat, si ex filio, qui deliquit, nepotem pater habeat, Jos. Lud. *d. decis 11. num. 28.* aut ex contumacia filius condemnatus sit, Moller *d. c. 6 n. 4.* Fach. *lib. 9. controv. c. 52.* Cæterùm pater, etiam dilapidator, cogi non potest, ut legitimam filio assignet. Bald. *in l. non potest. de adopt.* Salic. *in l. 2. C. si quid in fraudem patr.* Potest enim haberi remedium ordinarium, ut interdicatur patri bonis, & curator detur. Diss. Jas. *in l. si constante, sol. matrim. n. 199* & hanc receptiorem ait Pinell. *l. 1. C. de bon mat. p. 3. n. 75.* subdit tamen, in praxi difficulter obtinere. Verum, ubi spontaneè parens legitimam assignaverit auctis bonis, etiam illa augebitur, *l. si quando, §. 1. C. de inoffic. testament.* Covar. *in c. quamvis, in 3. parte, §. 1. n. 2. de pact lib. 6.* Vasquius *de succes. creat. lib 2. § 20 4. parte, nu. 221.* Fach. *lib. 4. controv. cap. 27.* Sed poteritne parens filio legitimam assignare in pecunia numerata? Alex. *consil. 79. lib. 1.* Jas. *ad l. non amplius §. cùm honorem, nu. 7. de leg. 1.* & Fach. *libr 4. controv cap. 33.* negativam sequuntur, & ex una vel pluribus rebus, & ita ex substantia paterna deducendam legitimam putant. Dissentit Duar. *in l. 27. ff. de legat. 1.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. libr. 2. cas. 163. num. 2. & seqq.* Heig. *ad § 2. & 3. hic, numer. 11. 12. 13.* Hotoman. *libr 4. obs. 19.* Ex quibus autem rebus detrahenda ea sit, id prolixius explicat Fachinæus *d. libr. 4. cap. 23.* Post mortem patris, si antè legitima assignata non sit, assignari debet judicis arbitrio, prout commodissimè fieri potest. Baldus *in l. jubemus, C. ad Trebell.*

Menoch.

Menoch. 2. *arb. jud. quæst.* 163. *num.* 16. & 20. & *consil.* 401. *numer.* 138.

15. Parentum legitima aucta est.

Hodie enim triens est, *Novell.* 18. §. 2. *ibi, Hoc observando in omnib. personis, in quibus ab initio antiquæ quarta ratio de inofficioso lege decreta est.* Facit quòd patronis debetur triens, §. *sed nostra, infr. de succ. libert.* Ergò multò magis parentibus, quorum petitio longè est æquior. Et hęc communis Dd. opinio est: Jason *in Auth. novissima, n* 6. *C. de inoff. testam.* Castrens. *in Auth. ex causa, n.* 2. *C. de lib. præt.* Roland. à Valle *cons.* 39. *libr.* 3 Cujac. *in d Novell.* 18. Arumæus *disput.* 10. *Exerc.* 15. Guilhelm. Forster. *disp* 13. *th.* 2. 4. Covar. *lib.* 4. *decret. p* 2. *c.* 8. 4 *nu.* 2 VVes. *in par. C de inoff. test. n.* 15. Petr. Ant. de Petra. *de fideicom. c* 15 *num* 75. Cravetta *cons.* 110. *num.* 3. Vas *de succes. creat. libr.* 2. §. 20 *num.* 282. *& seqq.* Harprecht *part.* 1. *disput.* 25. *thes.* 16. *lit. c.* Grassus §. *legitima, quæst.* 9. ubi rectè hoc accipit de auctione quoad trientem: nam quoad semissem, frustra quæritur, cum tot parentes habere quis nequeat; Diss. *ab hac nostrâ sententia* Bronch. *cent.* 1. *miscellan. controv. assert.* 36. Vaud. 1. *variar quæst.* 50. Claud. de Battandier *in tract. de legit. c.* 4. *num.* 31.

16. Fratrum quoque legitima aucta est.

Per textum *in Novell.* 18. *vers. hoc observando, &c.* Si enim idem observandum est in omnibus aliis, quib. antiquo jure querela competebat inofficiosi testamenti, ut videlicet eorum legitima sit aucta, sequitur, dicẽdum, idem etiam observandum in fratribus, quibus cõstat, querelam competiuisse, turpi persona instituta. Nec audiendi sunt, qui Justinianum earum personarum legitimam auxisse asserunt, quibus ordinario quodam jure querela competebat. Id enim non probatur ex eo quod dicitur, ex post-facto competere, non ab initio. Illa enim verba, *Ab initio, &c.* nihil aliud denotant, quàm secundũ jura vetera, &c. Hieron. Gabriel. *cons.* 126. Cujac. *ad Nov.* 18. *in pr.* post eos Fachin. *lib.* 4. *contr.* 28. Dissent Alex. *in l patroni §. ult. ff. ad Trebell.* Cagnol. *ad l.* 1. *num.* 22. *ff h t.* Natta *cons* 478.

Afflict.

Afflict. *decis.* 420. Vaud. *lib.* 1 *quæst.* 50. VVesenbec. *ad h. n.* §. Grassus §. *legitima, q.* 10. Heig *ad* §. *fin. h. t. num.* 8. Arumæ. *disput.* 10. *Exer.* 16. Guilhelm Forst. *disput.* 13. *th.* 25. Surd. *consil.* 404 *num.* 5. Treutler. *vol.* 1. *disput.* 13. *lit. d.* Harprecht *part.* 1. *disput.* 25. *thes.* 16. *lit. d.* Vasq. *d. libr.* 2. *de succes. creat.* § 20. *numer.* 213. Scheck. *disput.* 11. *th.* 30. *lit. d.*

17. Legitima matris, si filius, testamento condito, heredes instituat duos fratres utrinq; conjunctos, est tertia pars tertiæ partis hereditatis.

Ratio: Quia legitima jam est tertia, sed olim quarta pars ejus partis, quam quis ab intestato habiturus esset, *l. Papinianus,* §. *si qui mortis causa, ff. de inoff. testament.* Sed hoc in casu mater, ab intestato succedens, habuisset tertiam partem hereditatis: quia duo fratres extabant, inter quos & matrem hereditas dividenda erat in capita, ut notum est ex Auth. *defuncto, C. ad Tertyllian.* Ergo legitima matris erit tertia pars hujus tertiæ partis. Jas. *cons.* 61. *lib.* 1. Fach. *lib.* 4. *contr. c.* 29. Diss. Bald. *Auth. novissima, C. de inoff. testam.* Oldrad. *cons.* 123.

18. Legitima liberorum statuto in totum tolli nequit.

Quod enim jure naturali debetur, tolli prorsus nequit, §. *pen. supr. de jur. nat. gen. & civ.* Atqui legitima liberis jure naturali debetur, *l. scimus* 36. §. *illud* 2. *in verb. ne filius defraudetur debito naturali, &c.* C. *de inoff. testament.* Naturalis enim ratio, quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicit, *l. cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damn.* & parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum, *l. scripto herede* 7. *ff. si tab. testam. null. ext.* Ergo legitima liberorum tolli nequit; minui tamen potest, quia quo ad quantitatem Juris civilis, tantum est; *Nov.* 18. *cap* 1. *vers licebit enim, &c. Novell.* 117. *cap.* 1. *in verb. partem quæ lege debetur, &c. l. omnimodo* 30. §. 2. *C. h. t.* Mynsing. 5. *obs.* 43. Geil. 2. *observat.* 122. quo teste supremum Cameræ Imperialis tribunal hanc sententiam sequi

solet, Fachin. *libr.* 4. *controv. cap.* 32. Johan. de Rebert. *propos.* 5. *pag. mihi* 19. Bronch. *cent.* 1. *miscell. controv. assert.* 24. Arumæ. *disput.* 10. *Exerc.* 14. Elias Rober. *disp.* 1. *thes.* 12. Oleman. *disput.* 16. *n.* 3. *in object. & resol.* Harprecht *part.* 1. *disput.* 25. *thes.* 14. Matth. Stephani *cent.* 1. *quæst illustr. q.* 21. *lit. c.*

19. Propter filium justè exheredatum, cæterorum legitima neque minuitur, neque augetur.

Non minuitur : quia cum filius exheredatus nihil ex hereditate patris habiturus sit, cæteri filii, qui exclusi non sunt, in tota hereditate succedunt. Ergo legitima eorum erit tertia pars hereditatis; quoniam legitima est pars ejus partis, quæ ab intestato debetur, *l. parentibus, C. de inoff. testament.* Facit deinde text. *in l. si post mortem, §. liberi ff. de bonorum possess. contr. tab.* & text. *in §. si verò filio, in auth. de nupt.* Dissent. Bartol. *in l. pater filium, num.* 14 *ff de inoff. testament.* & Paul. Castrens. *consil.* 386. *libr.* 1. quos refellit Fachin. *libr.* 4. *controv. cap.* 31. *pag.* 63. Non augetur : exempli gratia, si paterfamil. quinque liberos habens, unum ex illis exheredaverit, & alios in legitima instituerit, illa erit hoc in casu triens, quasi quatuor sint filii, non autem semis, perinde ac si quinque forent. Per textum *in Novell.* 18. Ratio : quia legitima est pars hereditatis. Cum ergo quatuor tantum filii ad hereditatem vocentur, sequitur, legitimam esse trientem, nulla ratione habita ejus filii, qui exheredatus est : quia videlicet ab hereditate excluditur. Dissent. rursus Bartol. *d. loc. numer.* 15. Satisfacit Fachin. *d. loc. pag.* 65. ubi *lit. C.* idem statuit de filio ex delicto, vel aliam ob causam incapaci hereditatis & successionis effecto, ut scilicet cæterorum legitimam neque minuat, neque augeat.

DISPU-

DISPUTATIO X.

DE HEREDUM QUALITATE ET differentiâ, & de legatis.

Extit. 19. *&* 20. *lib.* 2. *Instit. Justin.*

Respondente

JOHANNE-ERASMO
Hannbacensi Palatino.

Extit. 19. §. 2.

CONTROVERSIA I.

SUitatis & emancipationis differentia jure novo in omni successione sublata est.

Hodie enim quemadmodum sui, ita emancipati non tantum ex jure prætorio, sed etiam civili succedunt parentibus, *Novell* 118. *cap.* 1. quod tamen secus erat jure veteri, §. *emancipati* 9. & ibidem VVese. *num.* 1. *infr. de her. quæ ab intest. def.* Dissent. Cujac. *in d. Nov.* 118. *& in l. fin. ff. de lib. & posthum.* motus hoc argumento, ne eadem ratione tollatur edictum novum de conjungendis cum emancipato liberis, *t. t. ff. de conjung. cum emancip. lib.* Verum ibidem in paratit. VVesenbec. edictum illud hodie, sublata suitatis & emancipationis differentia, sublatum asserit, (idem sentiunt Vigl. *in* §. *sed hæc quidem, num.* 8. *supr. de exheredat. liberor.* Costal. *in l. Gallus,* §. *quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* Heig. *ad lib.* 3. *Instit. de succes. ab intest. cap.* §. *in* 1. *ord. succes. descend. num.* 29. Diss. Aretin. Raph. Cuman *in l. Gallus,* §. *quid si tantum, ff. de lib & posthum.* Alciat. *lib.* 3. *Paradox. cap.* 10. & Cujac. *d. l.*) ut parum iddirco Cujacii argumentatione commoveamur. Faciunt ulterius pro hac sententia verba expressa, *d. Novell.* 118. *cap.* 1. *ibi. Sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti.* Deinde, quia extra omnem dubitationis aleam est positum, differentiam agnatorum & cognatorum *in d. Novell.*

esse sublatam. Emancipatus autem, cognatus est, *l.* 11. *ff. de suis & legit her.* cum per minimam capitis diminutionem desinat agnatus esse, & retineat jus cognationis: *§. quia autem Inst. de cap. dim.* Et hæc vera quoq; esse in successione testamentaria, ostendit *Nov.* 118. *c.* 4. *ibi, in quacunq; successione, &c. & l. maximum vitium* 4. *vers. sancimus, &c. ibi, Qualem filius vel suus vel emancipatus haberet. &c C. de lib. præt.* Corasius *ad l. Gallus. §. & quid si tantum, n.* 4. *ff. de lib. & posth.* Eguin Baro *ad pr. & §. emancipati* 9. *infr. de succ. ab intestato* Guil. Forst *disp.* 13. *th.* 31. Diss. Ant. Cuch. *in tr. de legitima, c.* 1 *n.* 2. Guil. Ranchin. *in tr. de succ. p.* 23. *n* 3 & Dd. communiter.

2. Suitas per exheredationem non tollitur.

RATIO: Quia exheredatus retinet jura sacrorum, *l.* 6. *ff. de relig.* jus familiæ & agnationis & alia, *l. ult. ff. unde legit. l.* 46. *ff. fam. ercisc.* item nomen sui retinet, *l.* 6. *§.* 2. *ff. de bon. libert.* Deinde, quia nemo tutorem dare cuiquam potest, nisi ei, quem in suis heredib. cùm moritur, habuit, habiturúsve fuisset, si vixisset, *l.* 73 *§.* 1. *ff. de R. J.* Atqui pater filio exheredato tutorem dare potest, *l.* 4. *ff. de testam. tut.* Ergo. Forst. *lib.* 2 *de succ. c.* 18. *n.* 40. Guilh. Forst. *disp.* 13. *th.* 30 Diss. Hoto. *lib.* 6. *obs.* 5 *& lib.* 9. *obs.* 10. *per l.* 1 *§. penult. ff. de suis & legit. her.*

3. Nec per vulgarem substitutionē extinguitur.

RATIO: Quia cùm filio impuberi quis substituitur, semper in vulgarē casum substitui intelligitur, *l.* 4. *de vulg. subst* & tamen impubes patri necessarius heres existere asseritur, *l. si filius* 12. *ff. de vulg. subst & l. Julian.* 42. *ff. de acq. hered.* Vasquius *lib.* 3. *de success. creat. §.* 22. *n.* 184. Gomez. *var resol. c.* 3. *tom.* 1. *n.* 15. Coras. *lib.* 1. *miscell c.* 2. Donell. *lib.* 6. *com.* 24. Guilh. Forst *disp.* 13. *th.* 29. Dissent. Cyn. *in l. precib.* 8. *C. de impub. & al. subst.* Fach. *lib.* 4. *controv. c.* 71. & alii per *l. si filius heres, ff. de lib. & posth.* arg. *l. si pater familias, ff. de her. instit. l. cùm servus, ff. de condit. instit. l. suus quoque, §. filio. cum ll seqq. ff. de hered. instit. l. qui fundum, §. qui filium. ff. ad L. Falcid. l. si patronus testamento, §. si patroni filius, ff. de bon. libert.* & denique per rationem quam adducit Fach. *d. loc.*

Ex

Ex §. 5.

4. Tempus conficiendi inventarii, ex die delatæ, non aditæ hæreditat s currere incipit.

Per *l. ult. vers. dubius, ibi, ut intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hereditatem, cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium, &c C. de jur. delib.* Non obstat vers. postquam, eiusdem l. Non enim loquitur de tempore, ex quo initium sumere inventarii confectionem oporteat, sed de herede qui inventarium non confecit, & dicit, eum in solidum teneri creditorib & aliis, Joh. Andr. ad Speculator. *tit. de instrum edit. §. ult.* Odofred. *in Auth. sed cùm testator, C. ad. L. Falcid.* Fach. *lib. 4. contr. c 35.* Diss. Roland. à Valle *de confect inventarii in 3. parte, §, quaritur, quo tempore, &c.* Bart. Paul. Castr. Jacobin. Corneus *in d. l. ult. verb. delatam, C. de jur. deliber. per d. l. ultim. vers. Donec.* ubi dicitur, heredem intra tempus inventarii confi ciendi à creditoribus, legatariis & fideicommissariis molestari non posse. Hoc autem frustra diceretur, nisi cùm inuentarium heres conficit, jam adivisset hereditatem. Si enim hereditatem non adierit, certũ est, molestari non posse. Resp. Illud beneficium, quod lege datur, utile esse, & neutiquam frustra datum, cùm heres adivit: licet, cùm non adivit, necessarium non sit. Cùm enim lex aliquid operatur, saltẽ in aliquo casu superflua reputari non debet, *l. 2. C. de noxal. act.* Dec. *in l. cùm quidam, n. 1 C. de inst. & subst.*

5. Ecclesia heres tenetur inventarium conficere, ut non teneatur ultra vires hereditarias.

Arg. *§. 1. de nov op. nun. Novell. 1. de hered. & Falc.* in qua statuit Imp. eam obtinere & in omni persona, sive privata, sive militari, sive sacerdotali, sive Imperiali, sive alteri[o] cujuslibet, &c. Jas. *ad. l. ult. §. ult. C. de jur. deliber.* Roland. à Valle *de confect. inventarii 1. part. §. duodecimo quaritur.* Fachin. *lib. 6. contr. c. 20.* Diss. Bart. *in l. 1. num. 46. C. de SS. Eccles.* Bald. *in l. ult. C. de jur. delib.* Castrens. *in Auth. sicut. C. de SS. Eccles.* per seqq. rationes. I. Quia jus civile obligare non potest Ecclesiã ultra vires hereditatis, cùm talis obli-

gatio repugnare videatur juri naturali. II. Quia in cæteris heredib. ideo constitutum est, ut teneantur ultra vires hereditarias, si inventarium nō confecerint; quia præsumuntur aliquid ex hereditate subtraxisse Hæc autem ratio cessat in Ecclesia. III. Quia nihil potest Ecclesia accipere, ex quo oneretur ultra id quod accipiat, vt *in Auth. sicut, C. de SS. Eccles.* IV. Quia sic in fisco videtur receptum, vt inventarium facere non teneatur, *l. 1. §. an bona, ff. de jure fisci.*

6. Fiscus quoque heres, inventario non confecto, ultra vires hereditarias tenetur.

D. Novell *de hered. & Fal.* quam nimis diserte Imperator locum habere statuit, in omni persona, sive privata, sive militari, sive etiam Imperiali, &c. Diff Ant. Peregrin[9] *de jurib. fisci, lib. 4. t. 1. n. 3.* cujus fundamenta evertit Fachin. *lib. 6. c. 21* Notādum tamen, quod si fiscus heres institutus non sit, sed in bona succedat vel ex delicto, vel propterea, quod sint vacantia, & nullus heres reperiatur, ultra vires bonorum conveniri non possit. Præterquam enim, quod fiscus heres non est, sed possessor, illa ratio accedit, quod cum id intelligatur ex bonis esse, quod deducto ære alieno supereſt, *l. subsignatum, §. bona, ff. de V. S.* consequenter, dici non potest, ad fiscum bona aliqua pervenisse vacantia, nisi ea quæ deducto ære alieno supersunt. Quare si nihil supersit; nihil etiam bonorum ad fiscum pervenisse videri potest, *l. 1. §. an bona, l. 11 ff. de jur. fisc.*

7. Inventarii confectio remitti potest.

Sed tantum in præjudicium legatariorum & fideicommissariorum. In favorem enim defuncti conficiendi inventarii necessitas constituta est: Novell. *de her & Falcid. ibi, Hæc nos, uti communiter omnibus prosint hominibus, scripsimus, quatenus & viventes relictis potiantur, & deficientes cum securitate moriantur, &c.* Quod autē in favorem alicujus introductum est, ei is jure renuntiare potest, *l pen. C. de pact.* Facit secundo, quod testator potuit legata & fideicommissa non relinquere, & relicta etiam adimere. Ergo multo magis præjudicare legatariis & fideicommissariis remittendo heredi confectionem inventarii. Alex.

cons.

cons. 51. lib. 6. n. 18. Dec. *cons. 418.* Aymo *cons. 174.* Roland. à Valle *de confect. invent. in ult. part. §. an testator.* Diss. Jas. *in l. nemo, in prima lect. ad fin. de legat. 1.* Castr. *in l cum tale, §. 1. ff. de cond & dem.* quorum argumenta refellit Fach. *in 6. lib. controv. c. 25.*

8. Heres, qui confecit inventarium, ex interitu rerum hereditariarum damnum sentire nō debet.

RATIO, I. Quia heres, qui confecit inventarium, debet esse sine damno; ut dicitur *in l. ult. §. & si præfatam 4. C. de jur. delib. & Novell. 1. de her. & Falcid c. 4. §. 1. vers. Homines excepimus ex damno rerum suarum, &c.* II. Quia heres est debitor quantitatis, respectu certæ speciei, i. e. propter res hereditarias & earum respectu. Debitor autem quantitatis, respectu certæ speciei, interitu ipsius speciei ante moram liberatur, ut docet Dn. Gœdd. *in l 12. §. 1. n. 9. ff. de V. S. & in tr. de contr. stip. c. 11. n. 79. & seq.* Bronch. *cent. 1. ass. 74.* Fach. *lib. 2. contr. c. 71.* Diss. Ripa *in l. 1. §. si is qui quadraginta, n. 9. ff. ad L. Falc.* Rol. à Valle *de confect. invent. in 4. part. § sexta utilitas*, quos refutat Fach. *lib. 6. c. 30.* sentiens cum Bart. *ad l. cum ratione 30. §. diligenter, ff. ad l. Falc.* Jasone & Corneo *ad l. ult. §. præfatam, C. de jur. delib.*

9. Heres, qui non omnes res in inventario scripsit, inventarii beneficium amittit.

Præsertim si aliquas omisit ac celavit sciens prudensque, nec postea etiam adjecit. I. Per *l. ult §. sin autem dubius.* ubi dicitur, heredem inventarium conficiente subscriptionem ponere debere, significantem & quantitatem rerum, & quod nulla malignitate circa eas ab eo facta, vel facienda apud eum remaneant, &c. *& §. & si præfatam, ibi, Si præfatam observationem heredes solidaverint, hereditatem sine periculo habeant, & legis Falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio: & in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, &c. C. de jur. delib.* II. Per *Novell. de hered & Falcid. §. Sancimus. ibi, Fiat igitur inventarium, &c.* ubi Imp. æquiparat modū & tempora inventarii conficiendi. Sicut ergo, cum intra constitutum tempus non fit inventarium, heres illius cōmo-

do privatur, ita etiam privari debet, si non fiat secundùm modum & formam à lege præscriptã, qui modus est, ut omnia bona scribantur in eo, & nulla fiat malignitas vel fraus. Ideo subdit Imperator hæc verba; *Illo adjecto solo, ut oporteat hujusmodi heredem, qui non creditores solùm, sed etiam legatarios & fideicommissarios veretur & metuit, non damnificari solùm, sed etiam nõ lucrari.* Quibus verbis declarat, heredem, qui non vult damnificari, h.e. ultra vires hereditarias obligari, inventariũ conficere oportere, secũdùm modum & tempora jam sancita. Ergo, si modus non servetur, heres inventarii cõmodum & beneficium amittet. Bart. *in l. reſcriptum, ff. de his quib. ut indign.* Bald. *in l. ult. §. licentia, C. de jur. delib.* Natta *conſ.* 574. *n.* 16. Cravet. *conſ.* 247. *n.* 46. Hippol. Riminal. *conſ.* 417. *n.* 124. *lib.* 4. Fachin. *lib.* 4. *c.* 37. Diss. multi ab eo allegati.

10 Filius ob inventarium non confectum legitima privari potest.

RATIO: Quia heres qui inventarium non confecit, tenetur etiam ultra vires hereditarias; nec distinguitur; utrũ sit suus heres, vel alienus, *l. ult. C. de jur. delib. §. ſin aũt dubitas, & §. ſi verò poſtquã.* Et disertè habetur *in §. ſancimus, in verſic. ſi verò non fecerit. in Auth. de hered. & Falcid. Si verò nõ fecerit inventarium. &c.* inquit Imperator, *complebit legatarios & fideicommiſſarios, quamvis pura ſubſtantia morientis excedat menſuram legatorum datio.* Non obstat, quòd legitima tanquam æs alienum debetur, *Auth. noviſſima. C. de inoffic. teſtam. §. prohibemus. Auth. de trient. & ſemiſſ.* Non nego. Sed inde nihil aliud cõcludi potest, quàm quòd sine causa alicui auferri non possit. Hoc autẽ in casu justa causa est. Ergo. Tuentur hanc sententiam Covar. *in c. ſi heredes, n.* 10. *de teſtam.* Frãc. Sarmient. *lib.* 2. *ſelect. interpretat. c.* 7. Cujac. *in expoſ. Nov. de hered. & Falc.* Vigl. *ad §. h. n. nu.* 6. Diss. Guid. *deciſ.* 53. *n* 1. Roland. à Valle *de confect. invent. §. dubitatio oritur.* And. Geil. *lib.* 2. *pract. obſ. c.* 138. *n.* 14. Vasq. *de ſuc. lib.* 1. *§.* 8. *n.* 15. Bald. & Bart. *in Auth. ſed cùm teſtator, C. ad L. Falc.* Alex. *lib.* 4. *conſ.* 67. Schnei. *hic n.* 23. VVolf *in ſuis erotem.* Porcell. *in tract. de invent. q.* 7. *cap.* 5. Treutl. *diſp.* 12. *theſ.* 9. *lit. a volum.* 2. Harprecht *part.* 1. *diſp.* 26. *th.*

26. th. 18. & noviſſimè Andr. Fachin. *lib. 4. controv. jur. civ. c. 34.* quorum tamen opinio communis eſt, teſte Geil. *d. loc.* Heig. *ad §. extraneis. h. t.* Eam ſequitur hic Mynſ. *num. 23.* & Coſtal. *ad l. 8. § ſi Imperator. ff. de inoffic teſtam.*

11 Per procuratorem hereditas adiri non poteſt.

I. Quia per procuratorem nihil nobis acquiri poteſt, excepta ſolâ poſſeſſione, & per hanc dominio, *l. 1. C. per quas perſon. nob. acq. §. ex his. ſupr. eod. tit.* II. Quia aditio hereditatis conſiſtit in ſolâ voluntate heredis. Ideoque ſtatim atque mandat heres procuratori ut adeat, eo ipſo adiiſſe cenſetur; argum. *l. ſi ego 26. ff. de acq. heredit.* III. Arg. *l. 1. § ult. ff. de offic. procurat. Cæſ.* IV. Per *l. per procuratorem 89 ff. de acq. her.* Cujac. *lib. 1 obſ. 34.* Donell *lib. 7. com. c. 8. pag. 145. n. 20.* Hot. *libr. 2. amic. reſp. 34.* Bronch. *cent. 3. aſſert. 37.* Arumæ *diſp. 7. in πανδ. prim. edit.* Giphan. *ad l. 77. num. 12. & ſeqq. ff. de R. J.* El. Rober. *diſput. 13. coron. 11.* Harprecht *part. 1. diſput. 26 theſ. 11. in fin.* Diſſ. Duar. *lib. 2. diſput. 27. & in comm. ad t. ff. de acq. her. pag. 450.* Fach. noviſſimè *lib. 6. contr. c. 96.* Oleman. *diſp. 16. n. 30. in object. & reſol.*

12. Filiofam. delata hereditas, cujus pater furioſus eſt, à filio adiri poteſt.

Verùm patri emolumentum acquiritur, *l. Antiſtius 62. § ult. ff. de acq. her. l. pater furioſo. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt. l. ult. §. quæritur. ff. quis ord. in bon. poſſ.* Non obſtat *l. cùm heres ff de acq. hered.* I. Quia textus mentionem facit gratiæ Divi Pii concedentis filiofam. ut adire poſſit hereditatem, & perinde habetur ac ſi pater adiviſſet. Non cenſetur autem id cõceſſiſſe in præjudiciũ patris, cui hereditas acquirebatur. Neque enim ſolet Princeps aliquid uni largiendo, alteri præjudicare, *l. 2. §. meritò. ff. pro ſoc.* II. Quia textus dicit, Imperatorem filiofam. permiſiſſe, ut ſervos hereditatis manumitteret. Eâ permiſſione opus non erat, ſi filius dominus eſſet hereditatis. Pinell. *in l. 1. Cod. de bon. matern. in 1. part. n. 62.* Socin. *in l. cùm filio. nu 14. verſ. vel fortè meliùs. ff. de legat. 1.* Fachin. *libr. 6. contr. cap. 38.* Diſſ. Bart. & Caſtr. *in d. l. cùm heres.* Cravet. *in l. cum filio. in 2.*

part. n.13. ff. de legat.1. quos sequitur Bronch. *cent.3. aff.44. in nova edit.*

13 Tutoris autoritas in adeunda hereditate negotio perfecto interponitur.

L. si quis 25. § jussum. ff. de acq. her. Donell. *lib.3. comm. c. 13. & lib.7. comm. c.9.* Disi. Hotom. *lib.1. amic. respons. c.3.* Cujac. *13. obs. 31.* Wes. *par. ff. de aut. tut. & in §. tut. Inst. eod.* Pro quib. faciunt *l. obligari 9. § pen. ff. de aut. tut. §. pen. supr. eod. l. si per epistolam 50. ff. de acq. hered. & l. ult. C. ad SCtum Maced.* quas ll. conciliat Bronch. *cent.3. assert.41.* Tutor etiam, qui non gerit tutelam, pupillo hereditatem adeunti autor esse potest. Si enim pupillus heres institutus plures tutores habeat, quorum quidam tutelam gerunt, quidam non; eo etiam autore, qui tutelam non gerit, rectè hereditatem adire potest, *l. pupillum 49. ff. de acquir. her.* Bronch. *cent.3. ass.43.*

14 Minor 25. annis sine curatore hereditatem adire potest.

Arg. *l. puberes 101.* ubi Cujac. *ff. de V.O. & 1. not. Mere. 12.* Disi. Rob *1. anim.12 & 1. not. ad notat. Merc.12.* Dn. Gœdd. *ad l. princeps 21. n.14. ff. de V.S.*

15 Qui metu coactus adit hereditatem, non fit heres.

Ratio est: Quia in aditione hereditatis requiritur libera & sic spontanea voluntas: text. *in leg.6. §. Celsus. ff. de acq. her.* Opp. *l. mulier 21. §. pen ff. quod met. caus. l. si metus 86. ff. de acq. her. l. si patre 22. ff. de rit. nupt.* Resp. Bronch. *cent.3. assert.40.*

16 Heres sub conditione institutus, pendente conditione, non potest adire vel repudiare hereditatem.

Hereditas enim adiri vel repudiari non potest, nisi sit delata, *l.151. ff. de V.S. l.1. §. decretalis. ff. de succes. edict.* Defertur autem hereditas ex testamento statim à morte testatoris, si heres purè sit institutus. Sin autem sub conditione scriptus sit, non prius defertur, quàm conditio extiterit. Ante eventum igitur conditionis non potest hereditas

tas adiri vel repudiari: quia pendente conditione nihil potest heres de hereditate statuere, *l. is qui heres* 13 *ff. de acq. her.* Opp. *l.* 1. *ff. de cur. bon dan. l in plurium* 70. *ff. de acq. her. l.* 1. *C. de pact. l si sub conditione. & l. seq ff. de bon poss. contr. tab.* Resp. Bronch *cent.* 3 *assert.* 38. Facit etiam pro meâ sententiâ *l.* 1. *C. de instit. & substit.* ubi instituta fuit filia, sub hac conditione, Si certæ personæ nupserit. Rescribunt Impp. non prius heredem extituram, quàm paruerit conditioni.

17 Sic heres, qui ignorat conditionem, sub quâ institutus est, extitisse, hereditatem adire non potest.

L. is qui heres 13. *l. heres* 32. *ff. de acq. hered. l* 2 *l. multum* 21. *ff. de cond. & dem.* I. Opp. *l. si quis extraneus* 21. *§. fin. ff. de acq. her.* ubi dicitur, heredem, ignorantem conditionem extitisse, posse adire hereditatem. II Opp. *l. sed etsi de jure* 34 *§.* 1. *ff. d. t.* ubi dicitur, quòd heres, qui purè scriptus, sub conditione se institutum putat, & paruit conditioni, hereditatem acquirere possit. Vide Bronch *cent.* 3. *assert.* 39. ubi hæc contraria sentiens nobiscum dissolvit.

18 Solo animo, & ab omni facto separato, hereditas non aditur.

L. mutum. ff. de acq. her. l. potuit. §. C. de jur. delib. Duaren. *in comment. ad t. ff. de acq. heredit. t. Quomodo sententia solet probari.* Cravet. *consil* 184. *n* 10. *de testam.* Bart. *in l. gerit. nu.* 5. *ff. de acq. her.* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 99. *num.* 6. Ratio est; quòd destinatio mente retentâ nullum parit effectum, sive actus in mente retentus nihil operatur, *l. si repetendi* 7. ubi Gothofr. *C. de cõdict ob caus. dator.* Facit quòd solo animo & solâ voluntate quis non obligetur, nisi Deo, *l.* 2. *ibiq; Dd. ff. de pollicitat.* Hostiensis *in summa de voto.* Bald. & Salicet *in d. l. potuit* 5. *C. de jure delib.* Vaud. *lib.* 2. *variar. quæst. q* 25. Bocer. *class.* 2. *disput.* 11. *th.* 33. Myns. *n.* 3. *hic.* Anton. Matth. *in not. hic.* Plebst *disput.* 3 *de jure Top. Würtemb. thes.* 189. *lit. a.* Harprecht *part.* 1. *disp.* 26. *th.* 10. Disc. gl. *in l. pro herede. in pr. in verb. quam animi. ff. de acq. hered.* Faber *in §. h. nostr.* Lancel. Politus *in tr. subst. in t. de compendiosâ. num.* 42. *per d. l. pro herede. §. pen. h. t. n. l. si*

avia.

avia. C. de jur. delib. l. 2. C. de offic. procur. l. 2. l. 3, C. de interrog. act.

19 Adita hereditas censetur, si deliberatè heres dixit, se hereditatem adire velle.

Arg. § *h. n. l. gerit ff. de acq. hered. l. si avia. C. de jur. delib.* Fachin. *lib. 6. contr. cap. 50.* cum quo excipio casum illum, in quo apertè apparet, eum, qui dicit, *Volo hereditatem adire*, non habuisse animum tunc adeundi. Quod tamen vix arbitror accidere posse, nisi quoties conditione annexâ proferuntur illa verba, puta, *Volo hereditatem adire, si prius inventarium fecero, ejus vires cognovero, &c.*

20 Non adita censetur, si cedat heres jura hereditaria, protestans, se non animo adeundi hoc facere.

RATIO: Quia ut non adita censeatur hereditas, operatur protestatio, ex qua animus colligitur. Hereditatis enim aditio ex animo pendet, *l. etsi quis. §. pleriq;. ff. de religios. & sumpt. fun* Deinde, quia certum est, actus, qui alioqui ad heredem pertinent, & additionem hereditatis significant, nõ tamen eam inducere, quoties alio animo, quàm adeundæ hereditatis, facti sunt; quod ex protestatione colligitur, *l. pro herede. ff. de acq. her.* Alciat. *cons.* 344. Fach. *lib. 6. contr. c. 55.* Disc. Socin. jun. *cons.* 170. *lib. 2.*

21 Quid, si heres non repudiavit neque adivit hereditatem, sed dixit: Credo, eam respuendam esse, & mihi non expedire? An repudiata censebitur post lapsum trium mensium? Negamus.

L. ult. §. sin autem hoc. C. de jur. delib. Jas. *in l. qui se patris. num.* 41. *vers. secundò limita.* & ibi Decius *num.* 18. *C. und. lib.* Mascard. *de probat. vol. 2. concl.* 853. *num.* 16. 17. Fachin. *lib. 6. c. 60.* Disent. Menoch. *l. 4. præsumpt.* 102. *nu.* 7. Bart. *in d. l. ult. §. cùm igitur. num.* 1. *C. de jur. delib.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *t.* 14. *num.* 20.

Ex §. 2. *tit.* 20.

22 Pro legato consequendo viâ executivâ agi non potest.

RA-

RATIO I. Quia aliâs fruſtra Imp. in h §. tres actiones legatario tribuiſſet. II Facit *l. ult. verſ. ſin autem aliquis. C. de edict. Div. Hadr. toll.* Ubi non poteſt per viam executivam procedi, ſi contradictor aliquis extiterit. At verò ſemper adeſt heres qui contradicit. III. Quia periculoſum eſt, & res peſſimi exempli, jus ſibiipſi dicere; econtra æquum, jus ab herede petere, *l 2. §. & continet. 2. ff. quod legat.* Et ſanè, ſi legatarius rem ſibi legatam, ab herede poſſeſſam, propriâ authoritate violenter occupet, creditorum exemplo legata amittet, *l. 5. C. de leg. l. 13. ff quod met. cauſ.* Clar. *§. teſtamentum. q. 68. nu. 1.* Gomez. 1. *reſ. 12. n. 10.* Weſenb. *in parat. Quod legat. nu. 7.* Cujac. *in Novel. de her. & Falc.* Menoch. *de adip. poſſ. rem. 4. n. 693.* Fach. *l. 5. contr. c. 31.* Teſſaur. *deciſ. 26. n. 10.* Guilh. Forſt. *diſput. 14. theſ. 3.* Heig. *hic. num. 23. & 24.* Harprecht *part. 1. diſput. 27. th ult.* Bocer. *claſſ. 2. diſp. 8. theſ. fin.* Treutl. *vol. 2. diſput. 13. theſ. 7. lit. C.* Diſ. Alciat. *in l. pecuniæ. §. actionis. ff. de verb. ſign.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 61. & in § h. n.* Coler. *p. 3 de proc exec. cap. 3.* Graſſ. *§ legatum q. 27.* Greg. Tholoſſ. 44. *Syntag. 33.* Et hanc ſententiam contrariam veriorem eſſe dixit Angel. *in §. illud. num. 17. Novel. de hered. & Falcid.* Eamque dominos Camerales amplexos fuiſſe in quadam causâ, teſtatur Mynſing. *d. obſerv. 61.* cum hoc tamen moderamine, quòd legatario non liceat executivè agere ex remedio *d. l. ult. C. de edict. div. Hadr. tol.* propter contradictorem, quia ſemper adeſt heres, qui contradicit; idq; communiter ait obſervari & teneri; Sin verò legatarius executivâ viâ procedat intentando alias actiones, de quibus in hoc noſtro §. & alibi, tum nullum eſſe dubium, quin legatarius executivè agere poſſit.

Ex §. 4.

23 Legatum rei alienæ etiam Jure Canonico valet.

RATIO: Quia Jure Canonico circa legatum rei alienæ nihil immutatum eſt, prætèrquam in caſu, *c. filius 5. de teſtam.* cùm nimirum Eccleſiæ teſtator legavit rem alterius Eccleſiæ ſepulturæ ſuæ gratiâ, & filios heredes inſtituit, quibus non admodum amplum patrimonium relinquerat.

querat. Tunc enim nec res legata debetur, nec ejus æstimatio. Ergo in aliis casibus statur juri civili expresso, argum. *cap. 1. extr. de nov. op. nunc.* Ita docet Wesenbec. *ad h.n. §. num. 1.* & Fachinæ. *lib. 5. controvers. cap. 38.* Heig. *hic num. 11.* Arumæ *disput. 9. Exerc. 3.* Dissent Panor. *ad d.c filius 8. de testam.* & Sichard *in l. cùm alienam. C. de testament.*

24 Feudi legati æstimatio non debetur.

Quia de feudo nemo testari potest, *cap. 1. de succes. feud.* Ergo nec id legare potest, *cap. 1. §. donare. qualiter olim feud. alien. pot.* Ac proinde æstimatio feudi legati non debetur. Quod enim non valet, inutile reputatur, & nullum producere potest effectum; text. *in h. nostr. § ibi, Si talis res sit, cujus commercium non est, nec æstimatio ejus debetur, &c.* Sonsbec. *part. 12. de feud. n. 88.* Wes. *ad §. h.n. nu. 3.* Schrad. *tract. de feud. p. 2. p. 7. princ. concl. 1.* Dn. Vult. *ad h.n. § & in tract. de feud. lib. 1. cap. 9. n. 72.* Geil. *lib. 2. observ. 154. nu. 13.* Harprecht *part. 1. disput. 27. thes. 13.* Clar. *libr. 4. §. feudum. quæst. 40.* Fachin. *lib. 5. cap. 37.* Heig *hic num. 17. & 18. & 19.* ubi contraria solvit. Socin. jun. *consil. 72. n. 60. vol. 1.* Roland. à Valle *cons. 41. num. 31. & 32.* & *cons. 71. n. 11 & 20. & cons. 79. nu. 6. & 7. vol. 2.* Fran. Curt. jun. *in tract. feud. 4. part. num. 126, vers. quintò videretur.* & Borch. *de feud. c. 8. num. 43.* Nic. Eberh. *in top. legali. loco à feudo ad emphyteusin. n. 16.* Bronch. *cent. 2. assert. 41. edit. 1. & cent. 2. miscellan. controv. assert. 97.* Forster. *lib. 2. disput. 14. thes. 10.* Rosenthal *in tract. de feud. cap. 7. conclus. 4.* Matth. Steph. *d. cent. 2. quæst. illustr. 85.* Dissent. Camer. *ad c. imperialem. de prohi. feud. alien.* Faber *ad h.n §.*

25 Feudum pater uni ex filiis prælegare non potest.

I. Per c. 1. *de succes. feud.* II. Quia si posset vasallus de feudo testari & feudum legare, illud alienare & in alium transferre posset absque domini consensu, quod prohibitum est, *c. 1. de prohib. feud. al. per Frid.* III. Quia omnes filii æqualiter in feudis succedunt, *cap. 1. de succes. feud.* Ergo non licet patri aliter disponendo efficere, ut unus tantùm succedat, argum. *Nov. 2. & Nov. 22.* IV. Quia patris

jus

jus omne, quod habet in feudo, morte ejus extinguitur, & aliis defertur, qui ex concessione vocati sunt. Nemo autem legare potest jus quod more suâ perituram est, *l. uxor patrui. C. de legat.* Cujac. *lib. 4. feud. t. 54.* Bronch. *cent. 2. miscellan. controv. ass. 98.* Fachin. *lib. 6. controv. cap. 62.* ubi contraria tollit. Disc. variè allegati ab eodem & Dn. Vultej. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 79.* Rosenthal *cap. de feud. concl. 8.* Iisdem ferè fundamentis motus, idem statuo de emphyteusi, quòd videlicet pater eam uni ex filiis prælegare nequeat, Bartol. *ad l. & jurisjurandi. § si liberi. ff. de oper. libert.* Fachin. *d. loc. cap. 63.* Dissent. Joan. Imol. *in c. potuit. nu. 68. de locat.*

Ex §. si eadem 9.

26 Inter verbis tantùm conjunctos jus accrescendi est.

I. Probatur per *l. 16. in fin. ff. de legat. 1.* II. Per *l. un. §. 10. vers. sin verò quidam ex heredibus, &c. C. de caduc. toll.* ubi dicitur, si quid pluribus conjunctim legatur, & unus ex conjunctis deficiat, quòd pars ejus conjuncto heredi vel legatario accrescat. Atqui dicuntur conjuncti non solùm qui re & verbis conjunguntur, sed etiam, qui verbis tantùm conjuncti sunt. Ergo. Et sanè loqui Imp. etiam de conjunctis verbis tantùm, patet ex illis verbis: *Quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, &c.* Unde sic argumentor: Illi conjuncti sunt, & inter illos etiam jus accrescendi est, qui propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt. Atqui verbis tantùm conjuncti, per unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt. Ergo revera conjuncti sunt, ac proinde jus accrescendi inter eos est. Duaren. *libr. 1. cap. 10. de jure accresc.* Donell. *lib. 7. comm. cap. 13. & 14. & lib. 8. cap. 21.* Dn. Gœdd *ad l. 142. num. 9. ff. de verb. signif.* Bronch. *cent. 3. assert. 65.* Heig. *hic. num. 8.* Arumæ. *disput. 9. Exerc. 11.* Oleman. *disput. 20. num. 36.* Jacob. Cramer. *discept. Instit. 13. posit. 17.* Dissent. Cujac. *24. observ. 34.* Anton. Faber *libr. 6. conject. 1. & part. 2. error. pragmat. decad. 49. error. 4.* Borch. *ad h. n §.* Govean. *de jur. accresc.* Fachinæ. *lib. 5. controv. cap. 50.* per *l. 1 §. pen. ff. de usufruct. accresc.*

accresc l.66.ff.de her.instit.l.34.§.si conjunctim.ff.de legat.1. Resp. Donell.*d.loc.* Matth. Stephani *in tractatu de jure accrescendi, conclus.13.*

27 Verbis tantùm conjuncti, re tantùm conjunctis præferendi sunt.

Probatur per *l.re conjuncti 87.in fin.ff.de legat.3.* Deinde per *l.un.§.his itaq; C.de caduc.toll.* ubi elegantem rationem subjungit Imperator, quòd conjuncti verbis tantùm, ideo re conjuncti sint potiores; quia propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti censentur. Bronch.*cent.3. asser.65.* Heig *hic.nu.13.* Duaren.*lib.2.de jur. accres. cap.13. & 13.* Costal.*in l.1.§.idem ait.num.15. de usufr. accresc.* Cujac.24.*observ.34.in fin.* Dissent. Dn. Gœdd.*ad l.142.n. 29.ff.de V S.* qui pares eos esse putat. Primò, quia par eorum jus est, *l.67.de hered.instit.d.l.un.§.his ita cum seqq.C. de cad.toll.l.45.de legat.2.* Deinde, quia pari nituntur ratione. Uterque enim pro se partim expressam, partim tacitam habet voluntatem testatoris. His rationibus motus, Gœddæi sententiam sequitur Guilhelm. Forster. *disput.10.thes. 31.* ubi pro se allegat quoque Forcat. *in Necyom. dial. 59. num.4.*

Ex §. 11.

28 Si legato usufructu prohibeat testator alienationem, non censetur legata proprietas.

I. Per *l.71.§. fin. de cond. & dem. l.59.§.2. de man. testament.l.19 de hered.instit.* II. Quia non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestum est, aliud sensisse testatorem, *l.non aliter 69.in princ.ff.de legat. 3.* III. Denique, quia prohibitio favore heredis vel proprietarii fuit adjecta, & sic contra eos retorqueri non debet. Pinell.*in l.1 part.3.num.42. C.de bon.matern.* Connanus *lib.4. comm.3.* Fachin. *lib 5. controv. cap.44.* Dissent. Vasq.*de succ.creat.lib 3.§.22.tit.de tacita subst.* Idem statuo, si legatur ususfructus adjecto onere, ne altiùs tollatur, *l.Proculus ff.de usufruct.* argum *l.non aliter. ff.de legat. 3.* Wesenb.*consil.28.num.12.* Fachin *lib.5.cap.43.* Diss. Menoch.*de præsumpt.præs.133.* Connan.*d.loc.*

Disputa-

DISPUTATIO XI.

DE L. FALCIDIA, FIDEICOMMISSIS & codicillis.

Extit. 22. 23. 24. & 25. lib. 2. Instit. Justin.

Respondente

WOLFGANGO-ALBERTO
Martio, Bambergensi.

DE L. FALCIDIA.

Extit. 22. lib. 2.

CONTROVERSIA I.

PArte hereditatis legatâ, Lex Falcidia locum haber.

Non autem SCtum Trebell Ratio: Quia Falcidia locum obtinet in legatis, Trebellianum in fideicommissis, *l. 2. §. quintus. C. de jur. vet. enucl. §. sed quia. infr. t. seq.* Semper enim locus est Falcidiæ, cùm ultra dodrantem legata dantur, *l. 1. ff. ad L. Falcid.* Raphaël Cuman. & Socin. sen. *ad rubr. ff. ad SCtum Trebell.* Diss. ibid. Gl. Castr. & Ruin. Ripa *ad l. in quartam. ff. ad L. Falcid.* Vasq. *de succ. resol. lib. 2. §. 11.* per multas rationes, quas examinat & diluit Fachin. *lib. 5. controv. jur. civ. c. 11.*

2 Eadem in fideicommissis singularibus locum non obtinet.

I. Per *d. l. 2. §. 5. C. de jur. vet enucl.* ubi L. Falcidia ad legata, Trebellianum ad fideicommissa pertinere dicitur. II. Per *§. sed quia. infr. t. seq. ibi, Ex singulis quoq; rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est, &c.* Raphaël Cuman. & Socin. *ad d. rubr. ff. ad Trebell.* quos tuetur noviſſimè Fachinæus *d. libr. 5. cap. 12.* contra Jas. *in rubr. ff. ad Trebell.* & ibidem Ruin. Ripam *ad d. l. in quartam. ff. ad L. Falcid.* Vasq. *de succ. resolut. libr. 2. §. 1.* qui dissentiunt per *l. 1. ff. ad Trebell.* Explicato (ibi inquit JCtus)

tractatu, qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem SCti Trebelliani. Quibus verbis indicare videtur, tractatum Falcidiæ, qui præcessit, ad fideicommissa singularum rerum pertinere.

3 Eadem, pluribus heredibus institutis, in singulis locum habet.

§. & cum *h.t.n. & l. in singulis. ff. eod.* Quare an verum sit, eo etiam casu, cùm portio unius heredis jure accrescendi, vel jure substitutionis ad coheredem pertinuerit, quæstionem habet non inelegantem? Affirmativam sub distinctione tuebimur: ut siquidem portio onerata accesserit portioni non oneratæ, portiones separentur, & in singulis Falcidia inducatur. Si verò portio non onerata accesserit portioni oneratæ, portiones confundantur, nec in iis figillatim ratio Falcidiæ habeatur, *l.79.l.1.§.13.l.11.§.pen.l.87.§. qui filium. & § coheres. ff.h.t.* Cuj. *lib.8.observ.15. & lib.15. observ.14.* Mynsi. *ad d.§. & cum h.t.n.* Disi. Ant. Fab. *lib.4. conj.c.13.* Duar. *c.8. ad L. Falcid.* Donel. *lib.8.com.c.23.*

4 Quarta Falcidiæ detrahebatur olim jure retentionis.

L. pater 14. l. quod de bonis 15. l. accepto 93. ff. h.t. §. sed quia. infra tit. seq. Duaren. *c.8. ad h.t.* Hodie jure quoq; vindicationis detrahitur, *l. pen. eod.* Cujac. *lib.8. observ.2.* Duaren. *d.c.8.* Wesenb. *in par. ff. eod.* Disi. Accurs. *ad pr. h.t.n.* Ant. Fab. *lib.6. com.c.1. & 3.* Donel. *lib.8. com.c.27. & ad tit. C. quod legat. num.3.*

5 Heres eam invitis legatariis in una re detrahere nequit.

L. Plautius 49. l. in quantitate 73. §. fin. ff. h.t. l. lineam margaritarum. eod. Authent. Res quæ. C. comm. de legat. Sichard. *in l. filium. C. fam. ercisc. num.6.* ibid. Bald. *num.35.* & Castr. *nu.6.* Menoch. *lib.2. de arbitr. jud. quæst. cas.164. n.3.* Pac. *cent.6. quæst.27.* Matth. Steph. *quæst. illustr.93. lib.b. hic.* Disent. multi allegati à Graff. *quæst.8.* Vaud. *lib.2. q.17.* arg. ducto à Trebellianica per *l filium. C. fam. ercisc. arg. l. potest autem. l. nō amplius §. ult. de legat. 1. l. si ex plurib. ff. h.t.*

6 Im-

6 Imputantur in eam ea tantùm, quæ jure hereditario capiuntur.

Non etiam jure legati, fideicommissi aut conditionis implendæ causa; quamvis hæc judicio testatoris capi intelliguntur, *l. quod autem* 74. *l. si creditor* 83. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* & ibi Goth. & Dd. *l. qui fundum. eod.* Anton. Fab. *lib. 6. conject. cap.* 4. Cont. *lib. 2. lect. cap.* 5. Cujac. *lib.* 8. *observ.* 4. Wesenb. *in par. h. t.* Coras. *lib. 2. miscel. cap.* 7. Fachin. *lib. 5. controv. c.* 15. Arumæ. *disput.* 9. *Exerc.* 17. Schneid. *ad pr. h. t. num.* 16. Alciat. *lib. 6. paradox. cap.* 4. Anton. Govean. *lib.* 1. *animadversion. cap. pen.* Angel. Mattheacius *lib. 2. de via & ratione juris. cap.* 22. Donel. *lib. 7. comm. cap.* 30. *pag.* 217. Pac. *cent. 6 quæst.* 51 *& seq.* Harprecht *part. 1. disput.* 28. *thes.* 12. Treutl. *vol. 2. disput.* 14. *thes.* 3. *lit. a.* Disent. Duar. *in l. in quartam. ff. h. t.*

7 Ea quoque, quæ per præceptionem legata sunt, heredi in eam non imputantur.

Exempli gratiâ: Si testator distribuit undecim uncias hereditatis per legata, heres institutus habebit tantùm unciam unam, jure institutionis, reliquas duas uncias poterit defalcare, non obstante, etiamsi ei esset aliquid prælegatum, *l. in quartam. l. id autem* 76. *l. in ratione* 30. *§. tametsi. ff. h. t.* Donell. *lib. 7. com. cap.* 30. *& lib.* 8. *cap.* 26. Cujac. *d. lib.* 8. *obs.* 4. Schneid. *ad h. t. n. nu.* 16. Fachin. *lib. 5. controv. cap. 5.* Disc. Duar. *c.* 8. *ad h. t. in ff.* Wesenb. *ad Schneid. h. t. n. nu.* 10. *per d. l. in quartam.*

8 Falcidia variis ex causis cessat. Primò, si heres in legatis, ad pias causas præstandis, moram commiserit.

I. Per Nov. 131. *§. si autem heres.* ubi verba hæc diserta extant: *Si autem heres, quæ ad pias causas relicta sunt, non impleverit, dicens, relictam sibi substantiam non sufficere ad ista, præcipimus omni Falcidiâ vacante, &c.* II. Per *l.* 1. *§. ad municipum. ff. h. t.* III. *l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cler.* Forner. *lib. 2. select. cap.* 25. Geil. *lib. 2. observ.* 119 *num.* 5. Fachin. *lib. 5. contr. c.* 17. Gothofr. *in auth. Similiter. C. h. t.* Disc. Duaren. *in com. ad L. Falcid. c.* 8. Tiraq.

de privil. piæ causæ. priv. 26. Cujac. *ad lib.* 4. *sent. Paulit.* 3. Excipiuntur casus quidam, ubi etiam Falcidia detrahitur à legato ad pias causas, quos notat Hieron. Treutl. *select. disp. vol.* 2. *disp.* 14 *thes.* 5 *lit. F.*

9 Secundò, si testator vetet heredem Falcidiâ uti.

Auth. sed cum. C. h. t. Novel. 1 *c.* 2. *in fin. Novel.* 131. *cap* 2. Vasq. 3. *de succ. progr* § 26. *n.* 24. *&* 1. *de succes. creat.* §. 8. *n.* 18. Alciat. *lib. parad.* 19. Forner. 2. *select.* 12. Vaud. *lib.* 2. *quæst.* 17 Duaren. *ad l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. *pag.* 551. Disc. Pap. *in for. lib. pro legato rei sing.* Quid dicendum de liberis primi gradus? Et his testatorem detractionem Falcidiæ prohibere posse, opinamur. Quia jus antiquum non permittit testatori Falcidiam prohibere, *l. quòd de bonis* 15. §. 1. *&* §. *ult. ff. ad L. Falcid* Idque jus pertinet generaliter ad omnes etiam extraneos: nihil speciale est in filiis. Quo ad hos igitur jus quoq; vetus per *d. Novel.* abrogatum est. Non obstat *l. jubemus. C. ad SCtum Trebell.* In ea enim non dubitatur de Falcidia, quasi certum sit adimi non posse, sed dubitatur de imputatione fructuum: quia solent imputari in quartam, *l. in fideicommissariam* 18. *ff. ad Trebell.* sed Imperat. hoc favore prosecutus est filios, ut quartam habeant solidam sine imputatione fructuum. Paul. Picus *ad l* 90. *ff. h. t.* Alciat. *in l. cùm proponas. C. de pact.* Disent. arg. *d. l. jubemus.* ibidem Bartol. Bald. Castr. Salicet Jas. *in l. Marcellus. pr. nu.* 53. *& seqq ff. ad Trebell.* ubi communem ait Clar. §. *testamentum. quæst* 63. Grassus *lib. sentent.* §. *legitimam. quæst* 38. Geil *lib.* 2. *observ.* 119. per *l. sancimus. C. de ineffic. testam.* Treutl. *disput.* 14. *thes.* 5. *lit. b. vol.* 2.

10 Ea tamen prohibitio expressa esse debet.

Non tacita. Nam eo ipso dum jussit legata integra solvi, non intelligitur testator Falcidiam prohibuisse. Tacitæ prohibitionis exemplum ejusmodi est: Si testator totam rem præstari mandavit, & absque diminutione. Sententiam autem nostram confirmat Novel. 1. *c.* 2. §. 2. *vers. Hac autem dicimus.* Ex qua Dd ejusmodi argumentum desumunt: Cùm testator ita legatis onerat heredem, ut debita portio apud eum non remaneat, præsumitur id fecisse per errorem,

errorem, forte quòd existimaverit, se plus in bonis habere, quàm haberet. Sæpe enim de suis facultatib. plus aliquando sperant homines, quàm in eis sit, ut in *tit. libr. 1. supr. quib. ex caus. man. non lic.* Ideo Falcidiæ locus est, si heres inventarium confecerit, ut in *d. Novel.* Sed hęc ratio locum habet etiam hoc in casu quo testator mandat integra legata præstari, & absq; diminutione; & sic videtur tacitè prohibere detractionem, quæ fit ex L. Falcidia: Ergo & hoc in casu locus erit L. Falcidiæ, si heres inventarium fecerit, non obstante tacitâ prohibitione: Bartol. *in d. Novel. 1. §. si verò expressione, &c.* Oldrad. *consil. 248.* Socin. sen. *cons. 33. lib. 1.* Covarr *ad c. Raynaldus § 3. num. 6.* Vasq. *3. de success. progr. § 2. tit. de fid. subst.* Vaud. *lib. 2 quæst 17.* Sarmient. *lib. 2 cap. 7 num. 11. & seqq.* Roman. *cons. 239 num. 2.* cum aliis per Menoch. *lib. 1 præsumpt. 45. num. 15.* allegatis. Disc. Guido Papæ *decis. 537. num. 2.* Boër. *decis. 44. nu. 33.* Alex. *in cons. 5. lib. 3* quorum fundamentum destruit Fach. *lib. 5. contr. 13.*

11 Legata, quæ Falcidiæ ob singulare & speciale privilegium non subjacent, alia non aggravant.

Quod tamen sub distinctione hac affirmo. Si enim uni atque eidem duo legata relicta sunt, quorum alterum Falcidiæ subsit, alterum verò non; verum est, à legato defalcabili fieri deductionem utriusque legati nomine, atque ita contra Bart. communiter obtinuit *gl. in Auth. similiter. C. h. t.* Sin verò pluribus legatariis relicta sint, ipsis hujusmodi legatorum Falcidiam effugientium libertatem non obesse, verius est; Mynsing. *ad §. fin. in fin. h. t. n.* Matth. Steph. *d. cent. 2. quæst. ill. 93. lit. C.*

De Trebellianica.

Extit. 23.

12 Quartæ Trebellianicæ deductio fieri debet ex tota hereditate:

Non ex eo, quod supereſt, deductis legatis; sive fideicommissum purum sit, sive conditionale. Ratio prima est in *l. Marcellus §. Idem Pomponius. ff. ad Trebell.* ubi disertè

dicitur, quartam esse deducendam tam ex legatis, quàm ex fideicommisso. Secunda est in *l. ita tamen. §. heres ex asse. ff. ad Trebell.* ubi fideicommissum partim erat purum, & partim conditionale, & tamen quarta detrahitur tam ex fideicommisso, quàm ex legato, Fachin. *lib. 5. contr. cap. 8.* ubi his addit rationem tertiam, & contraria dissolvit; per quæ dissentit Cravet. *cons. 16.* & alii à Fach. allegati.

13 Trebellianicam solam filius jure civili detrahere potest.

Non etiam simul legitimam à naturâ debitam. Probatur I. per *l. jubemus. C. ad Trebell.* ubi disertè statuitur, quòd filii rogati restituere portionem suam hereditatis, retentâ quartâ ex SCto Trebel. dispositione dodrantem restituant. II. Per *l. liberto. 21. §. filium. ff. de ann. legat.* Ubi filius rogatus restituere; detrahit tantùm unam quartam. III. Quia & is, qui habet quartam ex constitutione Divi Pii, non admittitur ad querelam inofficiosi, *l. Papinianus 8. § quarta 9. & §. si quis impubes. de inoffic. testam.* IV. Quia lex Falcidia constituit, ut omnino liberum sit dodrantem bonorum legatis erogare, & de eo disponere pro suo arbitrio, *l. 1. ff. ad L. Falcid.* Eodem autem consilio & fine introducta est Trebellianica portio, quo Falcidia, ne libera testandi facultas ultra dodrantem minuatur, *§. sed quia. infr. tit. seq.* Hotom. *quæst. ill. 43. & in disp. contra cap. Raynutius.* Vaud. *libr. 2. quæst. 32.* Cujac. *libr. 8. observ. c. 3. & in l. 28. circa fin. pag. 405. ff. de her. instit.* Pac. *cent. 6. quæst. 51.* Bronch. *cent. 3. ass. 67.* Geil. *libr. 2. observ. 121.* Arumæ *disp. 9. Exerc. 18.* Elias Rober. *disp. 12. coron 1.* Jacob. Cramer. *discept. 13. Instit. posit. 20.* Mynsing. *ad pr. hîc. num. 11.* Harprecht *part. 1. disput. 28. thes. 10.* Angel. Mattheacius *libr. 2. de vi & ratione juris artificiosâ cap. 25.* Guilhelm. Forst. *disput. 14. thes. 16.* Disent. Cont. *lib. 1. disput. c. 3.* Vac. à Vac. *libr. 4. declar. 59.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 2.* Quorum sententia Jure Canonico confirmata, *c. Raynutius, & c. Raynaldus. extr. de test.* & toto orbe terrarum in scholis & judiciis recepta est, teste Guidone Papæ *quæst. 51.*

14 In Trebellianicam imputantur quoque legata & fideicommissa.

L. in

L. in quartam 91. ff. h. t. ibi, sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum, sive fideicommissum datum sit heredi &c. in quartam id imputatur. His & præcedentibus verbis *d. l.* aperta constituitur differentia, quantum ad hujusmodi imputationem inter Falcidiam & Trebellianicam; Et quartæ Falcidianæ, in quam non imputantur ea, quæ jure legati vel fideicommissi hæres capit, statim opponitur quarta Trebellianica, in quam ea imputantur. Nō obstat *l. filium. C. fam. ercisc.* Nulla enim vocula in ea l. est, quæ probet, legata & fideicommissa in Trebellianicam nō imputari; Fachin. *lib. 5. c. 15.* Anton. Fab. *lib. 6. conject. cap. 4.* Duaren. *c. 8. ad L. Falcid.* Donel. *lib. 7. com. c. 30.* Govean. & alii in *d. l. 91.* Bocer. *class. 2. disp. 7. thes. 63.* Arumę. *Exerc. Justin. 9 th. 17.* Harprecht *part. 1. disp. 29. thes. 15.* Disi. Cujac. *lib. 8. observ. 4.*

16 Ea, quæ implendæ conditionis causâ capiuntur, integra in eam imputantur.

L. in quartam 91. ff. ad L. Falc. Ant. Fab. *lib. 6. conject. c. 3.* Donell. *in l. filium. C. fam. ercisc.* Fachin. *libr. 5. controv. cap. 15.* Disi. Cujac. *lib. 8. observ. 4.* per *l. in ratione. §. tametsi. ff. ad L. Falcid.*

17 Fructus etiam, qui ante aditam hereditatem percepti sunt, imputantur.

L. in fideicommissaria. l. mulier 22. §. si heres. ff. h. t. Diversum obtinet, quando filius primi gradus restituere hereditatem jussus est extraneo, *l. jubemus. C. ad SCtum Trebell. §. ult. l. 36. §. sancimus. C. de inoff. testam.* Gesl. *lib. 2. observ. 153.* Covar. *in c. Raynut. §. 11. num. 4.* Fachin. *lib. 5. controv. cap. 10.* Disi. alleg. à Gabriel. *libr. 4. com. concl. t. ad Trebell. concl. 12.*

18 Cessat Trebellianica primò, si testator eam expresse prohibuerit.

Ratio est: Quia Falcidia prohiberi potest, *Nov. 1. § si verò expressim.* Ergo & Trebellianica. Rationes consequentię rursus hæ sunt. I. Quia æquiparantur Falcidia & Trebellianica, *l. Marcellus. §. Quod autem. ff. ad SCtum Trebell.* II. Quia ad exemplum L. Falcidiæ Trebellianica introducta est, *§. sed quia. infr. t. seq.* III. Quia Falcidiæ appella-

tione sæpe intelligitur Trebellianica, *l. pater filiam l. Titia ff ad L. Falcid. l. jubemus C. ad SCtum Treb.* IV. Quia eadem ratio in Trebellianica est, quæ in Falcidia. Illa enim ratio est, quantum ad Falcidiam; quia aut heres, cui detractionis commodum aufertur, adibit hereditatem, aut illã repudiabit. Si adibit; pium opus faciet, exequendo testatoris voluntatem, licet nullum commodum habiturus sit. Si verò repudiabit; hereditas ad alios pertinebit, nempe substitutos vel fideicommissarios, vel alios legitimos heredes, ut docet Imp. *in d. §. si verò expressim. Nov.* 1. Covar. *ad cap. Raynaldus § 3. nu. 6. de testam.* Gomez. *lib* 1. *var. resol.* 11. *n.* 11. Oleman. *in disp.* 22. *num.* 24. 25. *in object. & resol.* Clar. *§. testamentum. q.* 61. Geil. 2. *observ.* 138. Duar. *ad l. nemo.* 55. *ff. de legat* 1. & Dd. communiter, Bart. Jas. aliiq; *in l. Marcellus* 3. *ff ad SC. Treb.* Harprecht *part.* 1. *disp.* 29. *th. ult. lit. a.* Disi. Sarm. *lib.* 2 *cap.* 7. Alciat. 5. *Parad.* 19. Forcat. *dial.* 45. Vaud. *libr.* 2 *quæst.* 17. & novissimè Fachin. *lib.* 5. *cap.* 4. Arumæ. *disput.* 9. *Exerc.* 20. Bronch *cent.* 2. *miscell. controv. ass.* 33. Matth. Steph. *d. cent.* 2. *quæst. ill* 92. *lit. a. hic.*

19 Etiamsi liberi primi gradus heredes sint.

RATIO: Quia Trebellianicæ detractio prohiberi potest, ut modò probavimus. Ergo etiam in liberis primi gradus, in quibus nihil specialiter in contrarium constitutum est, & quibus pater legitimam portionem relinquere tenetur, ac de reliquis suis bonis pro libitu disponere, & in *Nov* 18. Menoch *cons.* 272. *lib.* 3. Clar. *§. testamentum. q.* 63. *vers. sed retenta, &c.* Soarez *in thes. lit. T. nu.* 306. Vasq. *de succes. resolut.* 2. *§* 11. *num.* 27. Disent. Hotom. *lib.* 7. *obs.* 13. Geil. *lib.* 2. *obs.* 138. *n.* 16. Fachin. *lib.* 5. *c.* 5. Guil. Forst. *disp.* 14. *thes.* 18.

20 Prohibita tamen bonorum alienatione, Trebellianicæ detractio prohibita esse non censetur.

Argum. *Nov. ut sponsal. larg. sit special. contr. § ult. ibi, Si quando autem aliquis testamentum faciat, & aliquam rem immobilem suæ familiæ, &c.* Berous *cons.* 93. *nu.* 15. *lib.* 2. Alciat. *responso* 113. *libr.* 9 Socin. jun. *cons.* 170. *lib.* 2. Roland. à Valle *cons.* 9 *lib.* 4. novissimè Fach. *lib.* 5. *contr. c.* 6.

21 Cessat;

21. Cessat secundò Trebellianica, si heres inventarium non confecerit.

Probatur I. per *Auth. sed cum testator, C. ad L. Falcid. ibi, quo non observato, solida legata præstet, etsi fines hereditarios excedant* II. Per *Novell. 1. c. 2. ibi, convocare omnes legatarios, &c. & ibi, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios; licet pura substantia morientis transcendat mensuram legatorum datio.* Covar. *in c. Raynutius, §. 11. n. 10. de testam.* Franc. Vivius *in com. opin. in verb. heres extraneus, &c.* Vas. *de succes. creat. lib. 1. §. 8. num. 14.* Menoch. *cons. 272. n. 81. lib. 3.* Coras. *in l. in ratione, § quod vulgo, ff. ad L. Falcid. n. 16.* Guilh. Forst *disp. 13. th. 33.* Oleman. *disput. 22. n. 8. 9. 10. in abject. & resol.* Diss. Geil. *lib. 2. observ. 138. n. 6 & seq.* Mynsing. *lib. 3. obs. 60.* ubi in Camera Imperiali hanc sententiam obtinuisse testatur, *& ad. § 6. sup. de exhered. liber. & ibid* Schneid. & Vigl. Sarmient. *lib. 2. select. interp. c. 7.* quos sequitur novissime Fach. *lib. 4. controv. c. 38* Eandem dissentientium opinionem amplectuntur Cassiod. *decis. 3 tit. de testam n. 6.* Roland. à Valle *cons. 27. lib. 1.* Idem *in tract. de Inventarii confectione, pag. 227. usque ad pag. 248.* Decian. *cons. 49. lib. 1.* Cephalus *cons. 392. num. 59. lib. 3.* Phanutius *de inventar. part. 7. num. 32.* Hippol Riminald. *cons. 87. lib. 2.* Harprecht *part. 1. disp. 26. th. ult.* Matth. Stephani *d cent. 2 quæst. ill. 94. lit. b. hic.*

De Codicillis.

Ex tit. 25. & ult.

22. Mulieres in codicillis testes esse possunt.

Cessant enim hic rationes, ob quas mulier in testamento testis esse nequit. Arumæ. *disp. 7. exerc. 14. prim. edit.* Bart. *in §. 20. § mulier, ff. qui test. fac. poss.* Schneid. *in § testes 6. n. 3 supr. de testam. ord.* Forster. *lib. 2. disp. 14. th. ult.* Harprecht *part. 1. disp. 20. th. 8 in fin.* Bronch. *cent. 2. miscel. controv. assert. 27. in fin.* I. est: Quia munera civilia, eaque quæ juris publici sunt, ut testamentum, *l. 3. de testam.* ad viros pertinent, non ad mulieres, *l. 2. ff. de R. J.* II. Quia fœmina vicem populi Romani in concilium convocati (ubi

testamenta initio fiebant) repræsentare nequeat, cùm jus Comitiorum non habuerit, *Gell. lib. 5. c. 16.* III. Quia testē esse, quædam sit intercessionis & procurationis rei alienæ species; unde fœminæ removentur; *l. alienam, C. de procur. & t. ad SCtum Vellej.* IV. Quia magna hujus sexus est imbecillitas & inconstantia. Verùm postremas hasce duas rationes utpote nimis generales, Dd. rectè rejiciūt: quia prohiberent etiam in contractib. mulierem testimonium interponere, quod tamen falsum est, *l. qui testam. 20. §. mulier ff. qui testam. fac. l. ex eo, ff. de testib.* Mynſ. *ad §. testes, sup. de testam.* Ex quibus patet, quòd quemadmodum veteres nec servum, nec impuberem, nec peregrinum, ita nec mulierem ad solennia admittere voluerunt, *l. qui testamento, §. servus; junct. §. præced. & seq. ff. qui testam. fac. poss.* Cùm igitur in codicillis nulla solennitas ordinationis requiratur, ut loquitur Imperator *in §. fin h. t. n.* mulierum testimonium veteres in codicillis admittere voluisse, verisimile est. Quòd autem *in l. fin. C. de codic.* quinq; testes in codicillis, sive scripto, sive sine scripto fiant, requiruntur, id ad solennitatem non ordinationis, sed probationis pertinet, ut dictè exprimitur, *in l fin. C. de fideicomm.* Aliter tamen sentit Bronch. *d. loc.* existimans, *d. §. fin. h. t.* correctum esse & immutatum per *d. l. fin. C. de codic.* tanquam legem seu constitutionem novam. Iisdem de causis mulier in testamento minus solenni testis esse potest, veluti in testamento militari, inter liberos, ad pias causas, & in testamēto Pōtificio, *c. cùm esset, & c. cùm relatum, de testam.* Mynſ. *ad d. §. testes, supr. de testam. n. 4. & 5. & ad d. §. fin, h. t. n. 4.* Dn. Vult. *ad §. possunt, 2. supr. de testam. n. 19. & ad d. §. fin.* VVeſ. *ad d. §. 6. supr. de testam. & d. §. fin.* Bart. *in l. fin.* ibiq; Jaſ. *n. 12. C. de codicill.* Hartm. Hartm. *pract. observ. tit. 15. de testib. observ. 5. & tit. 38. de codicill. observ. 1.* Specul. *t. de test. n. 83.* Gothofr. *ad l. 18. ff. de testibus.* Connan. *lib. 9. comm. 3.* Cujac. *in l. 20. ff. qui testam. fac. poss.* Borch. *de feud. c. 10 n. 41.* Diſſ. Old. *c. 4. de test. n. 13.* Tiraq. *de ll. connub. p. 1. gl. 9 n. 60.* Dec. *in l. 2. de R. J. n. 26* Solas tamen fœminas sine ullo masculo testes adhiberi non posse, tradunt Barbat. *in c. relatum. col. 7.* & Joh. Dilect. *in tract. de arte testandi, cautel. 2. n. 8.* Boc. *class. 2. disp. 6. th. 30. lit c.* Harprecht *part. 1. disp. 30. thes. 8.*

23. Re-

23. Relicta codicillis condict. ex L. petuntur.

Vel utili actione ex testamento. *l.1. ff. de condict. ex leg. l. fin. C. eod. l. restituta ad Trebell.* si codicilli non fuerint testamento confirmati. Si enim testamento confirmati sunt, directa ex testamento etiam agi poterit; tametsi, utra agatur, parum referat; cùm utraq; actio ejusdem virtutis esse, eundemque effectum habere videatur. Accurs. Schneid. Mynſ. & Dd. communiter, *ad. §. fin. h. t. n.* quos sequitur Treutl. *in disp. de testam.* 10. *vol. 2. th. fin. lit. fin.*

24. Testium quinque istorum, qui in codicillis requiruntur (*a*), subscriptio necessaria est, quando in scriptis codicilli fiunt (*b*).

(a) *l. ult. § fin. C. h. t.* qui utrùm specialiter sint rogati, an casu quodam congregati, nihil refert, *d. l. ult.* Bronch. *cent. 2. miscell. controv. assert. 27.* Vigl. *in § testes autem n. 4. & 5. supr. de testam.* Sichard. *in rubr. C. h. t. n. 3.* Schneid. *ad pr. h. t. n. 33. & 34.*

(b) *d. l. ult. ibi,* testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus, & Dd. communiter, Gl. Alberic. Corn. Alex. Jaſ. aliique *in d. l. ult. in fin. C. h. t* Bocer. *class. 2. disp. 6. thes. 31. lit d.* Treutl. *disp. 10. thes. 8. lit. C. vol. 2.* Bronch. *d. loc.* Diſſ. Azo *in summa, C. h. t. n. 10.* Vaſquius *lib. 3. de ſucceſſ. creat. § 25. limitat. 39. n. 23. verſ. contrarium, &c.* Pet. Heig. *in §. ult h. t. n. 6.* qui hoc casu saltem locum habere volunt, si constet, testatorem non aliter voluisse valere suos codicillos, quàm si inde scriptura solenniter riteque fieret, propter voluntatem expressam, ut hoc quidem casu pro forma sit subscriptio, alias autem & deficiente tali voluntate, probationis illa sit loco, itaq; per testium depositiones satis eam suppleri.

25. Ex testamento imperfecto nihil debetur, nisi adjecta sit clausula codicillaris.

Hoc modo: Si non valet hæc dispositio jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel omni meliore modo, seu instar cujusq; alterius voluntatis; *l. 3. ff. de mil. testam. l. coheredi, § cùm filia ff. de vulg. ſubſt. l. ult. C. de cedic. l. ex eo 29. ff. qui*

ff. qui test. fac. poss. l. Lucius 88 *§. ult. ff. de legat.* 2. Et tunc heredes proximi ab intestato non solum legata præstabũt hoc casu; sed etiam jure fideicommissi hereditatẽ his restituere tenentur, qui scripti sunt in testamento minus solenni, deducta tamen quarta Trebellianica, argum. *l. posthum. §. ult. ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. si quis priore* 29. *ff. ad SC. Treb.* Porc. *cons.* 13. *n.* 21. Alex. *cons.* 12 *vol.* 2. Dec. *cons.* 369. *n.* 2. Bocer. *class.* 2. *disput.* 6 *thes.* 46 Harprecht *part.* 1. *disp.* 30. *th.* 14. Alias ex imperfecto testamento nihil plane capi potest, cum ne codicillorum quidem vim habeat, nisi prædicta clausula adjecta, *l. fideicommissa* 11. *§.* 1. *de legat.* 3. *l.* 1. *de jur. codicill. l. si veritas* 23. *& l. ex testamento* 29. *C. eod.* Cujac. *ad l. ex ea, ff. qui testam. fac. poss.* Duar. *ad t. ff. qui testam. fac. poss. pag.* 330. I. Opp. *l. jubemus, § quod si non fuerit, C. de testam.* ubi Imperator statuit, si testator quorundã heredem nomina nũcupavit, & quorundam reticuit, tunc ex testamento imperfecto hi soli succedunt, qui nuncupati sunt. II. Op. *l. ult. Cod. de jur. codic.* ubi videntur ex testamento imperfecto legata deberi. III. Op. *l. Titia* 13 *ff. de inoff. testam.* ubi ex testamento inofficioso, cui adjecta erat clausula codicillaris, legata non debentur. Resp. Bronch. *cent.* 3 *assert.* 24. Ex hisce confirmatur doctrina Dd. qua tradunt generaliter, clausulam codicillarem, si non exprimatur, non subintelligi; *l.* 1. *ff. de jur. codic. l. ult. §. illud quoque, C. eod.* Ant. Gabr. *lib.* 4. *comm. concl. in t. de testam. conclus.* 5. *n.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 31. *n.* 2. Vaud. *libr.* 1. *quæst.* 21. Reusner. *p.* 1. *de testam. c.* 1. *n.* 7. Diss. Dec. *in l. semper in stipulationibus, n.* 11 *de R. J.* Clar *§. testamentum, q.* 8. *num.* 8. VVesenb. *ad §. codicillis, n.* 6. *h t n.* Aliquando tamen eam ex præsumpta testatoris voluntate subintelligi opinantur Dd. quando nimirum testamentum fuit conditum inter liberos, aut juramentum testatoris intervenit, aut eos vocavit, quos ardenter ac summopere diligebat, aut ob piam causam quid reliquit: Imola, Aretius, Butr. Alex. Bald. aliique multi congesti ab Ant. Gabrielo *d. libr.* 4. *conclus. tit. de testam. conclus.* 5. & Menoch. *de præsumpti* 31. *n.* 13. 16. *& seqq.*

26. Legata, quæ in testamento debentur, codicillis

dicillis adimi possunt, ut ipso jure non debeantur.

Text. *in pr. supr. de adempt legat. l. si quis 3. ff. de adim. & transf. legat.* Vasq. *de succes. resol.* §. 1. *n.* 16. Graff. §. *legatum, quæst.* 78. *n* 3. Dauth. *de test. in explicat. l. heredes palam,* §. *si quid post, n.* 8. *ff. qui testam. fac poss. & in illo ipso* §. *si quid post.* Bart. *n.* 1. 2. 3. & Dd communiter. Diss. Placent. Castr. Cujac. *in d. l. si quid post, & in l si ita scriptum, ff. de legat.* 1. Loriott. *in apicib. tt. de testam. ordinand axioma.* 27. 28. 29. Non obstat *d. l. heredes palam* §. *si quid post, ff. qui testam. fac. poss.* ubi JCtus ait: *Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt.* Quæ verba innuunt, solenne testamentum altera vice esse constituendum: à quo multum differunt codicilli, in quibus testator omnia ex integro non repetit, quę necessaria sunt ad testamentum faciendum. Sed resp. mutare testamentum, est id, quod ad substantiam testamenti pertinet, immutare; veluti heredis institutionem, quæ velut caput & fundamentum intelligitur totius testamenti, §. *ante heredes* 34. *supr. de legat.* Frustra enim tanta adhiberetur solennitas in testamentis, si mutatio testamenti in codicillis, duobus forte testibus subornatis, probari posset. Diversum est in uno & altero legato, quod testamenti substantiam non concernit.

COROLLARIA.

27. De futura successione paciscì, ne fas est.

l. ult. C. de pact. Bronch. *cent.* 1. *assert* 30. Gœdd. *prolixe in tr. de contrah. stip. c.* 6. *concl.* 7. adeo ut de succedendo, pactũ ne juramento quidem confirmari possit, arg. *d. l. ult. junct. l. jurisgentium* 7. §. *generaliter* 13. *ff. d. t. & l. non dubium, C. de legib.* Geil. *lib.* 2. *obs.* 125. *n.* 2. *obs.* 155. *n.* 1. VVes. *cõs.* 71. *n.* 2. *&* 6. Hart. Pist. *lib.* 2. *q.* 25 Borch. *de pact. c.* 5 *n.* 66. *cum seq.* Don. *ad l. ult. C. de pact.* Dn. Gœdd *in l.* 3. *n.* 38 *ff. de verb. sign. & in tr. de contrah stip. c.* 6. *concl.* 7. *n.* 102. Diss. Covar. *in cap. quamvis, in init. relect.* 3. *part. n.* 2. Inter milites tamen, *l. licet* 19. *C. de pact* & hodie generali totius Germaniæ consuetudine inter illustres personas pactum ejusmodi toleratur. Vasquius *lib.* 1. *illustr. cõtrov. c.* 5. *n.* 5. Andr. Geil.

Geil. *lib.* 2. *observ.* 127. Mynſ. *decad.* 5. *reſponſ.* 49. Schrad. *in tract. de feud. part.* 10. *ſect.* 1. *n.* 380 Sic pactum de futura ſucceſſione reciprocum valet ex ſententia Marſilii, *ſingul.* 333. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 33. Vivii, *comm. opinio. in verb pactum n.* 12. Contradic. Bart. *in l. licet, C. de pact. & in conſ.* 212. Alex. *conſ.* 28. *lib.* 3. Burſ. *conſ.* 136 *n.* 13. quib. aſſentire videtur Fach. *lib.* 5. *controv. c.* 86. Geil. *lib.* 2. *obſ.* 136. Sic pactum illud, in contractu matrimoniali adjectum, valere, exiſtimant Guido Papæ *q.* 267. & 505. & alii, quos allegat & ſequitur Menoch. *conſ.* 1. *n.* 162 *lib.* 1. Contradic. Tiraq. *de jure primogen. q.* 6. quem ſequitur Fach. *lib.* 5. *controv. c.* 87.

28. Pactum tamen, inter dominum & tertium aliquem de feudo vaſalli viventis, ſub hac conditione, Si feudum ad dominum revertatur, initum, jure ſubſiſtit.

C. un. in fin. de feudo dato in vic. leg. commiſſ. c. 1. §. *morib. receptum eſt* 2. *ſi de feudo def. contentio ſit inter dom. & agn. vaſalli, c.* 1. *qui ſucceſſ. feud. dar. ten. c.* 1. *de clericqui. inveſt. fac.* Geil. *lib.* 2. *obſ.* 155. Hart. Piſtor. *lib.* 2. *q.* 25. & *q.* 30. Schrad. *de feud. p.* 3. *c.* 2. *n.* 17. Dn. Vult. *de feud lib.* 1. *c.* 7. *n.* 47. & *ſeqq.* Interpretes noſtri vocant feudum de caducitate ſucceſſionis. Bald. *in c.* 1. §. *ſi quis, de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* Afflict. *in d. c.* 1. *n.* 4. *qui ſucc. feud. dar. ten.*

29. Nemo poteſt cavere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.

L. nemo poteſt 55. *de legat.* 1. ubi prolixè & eleganter hanc regulam variis exemplis explicat Duar. *l. teſtamenti* 13. *C. de teſtam.* Ratio eſt, quia privati hominis voluntatem plus virium, quàm jura & leges habere non oportet, *l. Nec ex prætorio* 27. ubi vide, quæ tradidi in meis diſputationibus, *l. Neque pignus* 45. *in fin. ff. de R. Jur.* Bronch. *cent.* 3. *aſſ.* 58. Dn. Gœdd. *ad l.* 129. *n.* 3. *ff. de V. S.*

30. Quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hereditas, ab inteſtato non defertur.

L. quamdiu 38. *ff. de acq. her. & l. quãdiu* 89. *ff. de R. Jur.* ubi reguliſtæ, Fab. Sturt, Hippol. Dec. Ratio eſt: Quia potior eſt

tior est causa hereditatis, quæ defertur ex voluntate testatoris, quàm quæ defertur ex dispositione legis, quia lex nominatim ita se deferre hereditatem significat, si testatus non fuerit. Bronch. *cent. 3. assert. 42.* Hinc vulgò dici solet, quòd provisio hominis tollat provisionem legis, & testatoris voluntas pro lege servanda sit, *Nov. 22. c. disponas.* præsertim in his quæ ex ipsius testatoris dispositione absque juris necessitate veniunt, Dn. Gœdd. *d. l. 129. numer. 3. circ. fin.*

31. Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

L. 7. ff. de R. Jur. §. hereditas, supr. de her. inst. Puta ab initio. Ex postfacto enim contingere potest, ut quis pro parte moriatur testatus, pro parte verò intestatus, veluti si testamentum per querelam inofficiosi rescindatur. Cessat quoque hæc regula, quando ex qualitate personæ heredis non potest quis in solidum heres institui. Tunc enim defunctus potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Exempli gratia; filius naturalis est capax successionis paternæ in una tantùm, hic in ea parte institui potest, & in reliquis bonis decedit pater ab intestato; Gomez. *lib. 1. variar. resol. cap. 10.* El. Rober. *disp. 13. coron. 1.*

32. In re certâ institutus filius, non comprehenditur in concessione emphyteusis factâ pro heredibus.

Duo enim conjunctim requiruntur, ut filii sint, & simul etiam heredes. Heredis autem appellatione continetur universalis successor, *l. quadam §. nihil interest, ff. de edend.* Heredes enim juris successores sunt, *l. quoties, § heredes, ff. de her. instit.* Hæc communis interpp. sententia est, quam tuentur Covar. *lib. 2. var. resol. c. 2. post. n. 5.* Jul. Clar. *§. emphyteusi quæst 38.* Bellonus *supputationum jur lib. 4. c. 18.* quos sequitur Fach. *lib. 4. controv. jur. c. 20.* Diss. Bart. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert.* Aliter Castrens. *ad l. quoties, C. de hered. instit.*

DISPV-

DISPVTATIO XII.

DE QUINQUE SUCCESSIONIS AB intestato ordinibus.

Ex tit. 1. & seqq. usq; ad tit. 14. lib. 3. Instit. Justin. maximè verò ex constitutionibus Novellis, quibus jus Institutionum immutatum est, & ex consuetudinibus feudalibus.

Respondente

GEORGIO A CREUTZEN,
Misnico.

PRÆPARATIO.

Successionis ab intestato ordines quinque sunt.

1. Descendentium. 2. Ascendentium. 3. Collateralium. 4. Conjugum. 5. Fisci.

CONTROVERSIA I.

INtestatus is quoque dicitur, qui testamenti factionem activam non habet.

Veluti impubes, furiosus, prodigus, *l. omnē, C. ad SCtum Tertull. l. 2. §. impuberem, §. si mater, ff. eod. l. sciant, C. de leg. her. l. pater filium 14. §. ult. ff. ad L. Falcid.* Ratio: Quia privatio ita præsupponit habitum, ut sufficiat habitū potentia adesse, licet actu non adsit, Eberh. à Middelburg. *in loc. legal à priv ad hab. n 1. & 5.* Atqui in his potentia testandi inest, ut remoto obstaculo ætatis, morbi, interdicti, cū effectu testentur. Ergo respectu potentiæ istius in iis præsupponitur habitus, ac proinde privatio, videlic. quod intestati sint, recte de iisdem dicitur. In statutis igitur, intestatorū appellatione hos contineri, quis dubitat? Bart. *in l. 1. in pr. ff. de suis & legit. her.* Menoch. *cons. 569. lib. 6.* Fach. *lib. 4. cōtr. c. 74.* Bocer. *class. 2. disp. 10. th. 4.* Treutl. *disp. 16. th. 1. lit. A.*

vol.2 Hackelm.*illustr. quæst. disp* 18.*thes.*1.*lit.b.* Harprecht *part.*1.*disp.*31.*th.*2.*lit.A.* Valent.Forst *libr.*3.*de succ.c.*4. Eman.Soar.*in th.com opin. lit.T.n.*166.Heig.*ad lib.*3.*de succ. ab intest.c.*1.*n.*3.*&* 4 Dn.Gœdd.*ad l.*64.*n.*4.*&c. ff.de V.S.* Diss.multi à Forst.& Dn.Gœd.d.loc allegati.Non obstat, quod verba statutorum proprie & stricte sint accipienda: id enim falsum esse recte docent, argum. *l.scire, ff. de leg.* Ferret.*in rubr. ff.de V.O.n.*6.*&* 7. Duaren.*ad l.*3.*in pr.ff.de acq. poss.* quos sequitur Niel.*in disp. feud.*4.*th.*2.*lit.d.*

DE DESCENDENTIBUS.

2. Jus repræsentationis in infinitum porrigitur.

I. Per text.*in l.*1.§.7. *ff. de conj.cum emanc.lib.* II. Per §. *ult.Inst.h.t.ibi, & alias deinceps personas.* III. Per *Novell.*18. *c.*1.*ibi, aut alios descendentes.* Dn.Vult.*ad princ.h.t.n.*33.*&* *lib.*1. *Jurispr. Rom.c.*74. Forst.*de succ.lib.*4.*c.*21.*n.*2.6.*&* 14. Borch.*de grad. pag.*178. Grass.*lib. recept. sent.*§. *successio ab intestato, q.*2.*n.*13. VVes.*ad* §. *cum filius, n* 3.*h.t.* Gomez. *lib.*1.*variar. resol.c.*1. Treut.*vol.*2.*disp.*16.*th.*1.*lit.H.* Hackelm.*disp. illustr.q.*18.*th.*3.*lit.A.* Ortolph.Foman.*disp. Inst.* 17.*th.*2.*lit.d.* Jacob.Cramer. *disc.*14.*Inst. posit.*4.*lit.C.* Schneid.1.*ord succ.n.*15.*&*22.Arum.*disp.*11.*Exerc.*5.Guil. Forst.*disp.*15.*thes.*5. Matth.Steph.*cent.*3.*quæst. illustr.*4. *lit.b.* Diss Bart.*in l.*1.§. *si quis.de suis & legit. her.* Ang.Fab. Mynsi.*in & per d.*§. *cum filius.* ubi tamen exempli gratia pronepotum Justinianus meminit. Et hæc ita de descendentibus. In collateralibus olim nullo gradu jus repræsentationis obtinuit, *l.*3.*C. de legit.her.* Jure novissimo duntaxat in primo, *in Auth. de hered. ab intest. venient.*§. *hoc etiam, infr. de legit. agn. succ.* VVes.*d.n.*3.*fin.*

3. Pactum de unione prolium, jure valet.

RATIO: Quia sic conjugalis amor & fraterna inter utriusq; matrimonii proles dilectio, tanto facilius coalescit, & progressu temporis augetur, utpote quæ nulla re conservetur ferè meliùs, quàm succedendi æqualitate, arg. *l.cùm oportet.*6.§. *non autem.ibi, quatenus in omni.C. de bon mat.l. ult.in fin.C. com. utriusq; jud.* §. *fin. Nov.*22.*de nupt.l.inter filios*11.*C. fam. ercisc. Auth.in succ.C. de suis & leg.her.* Nec

pactum hoc, quod vulgò vocant die Einkindtschafft votis captandæ mortis inducit. Amicorum enim præsentia, quæ requiritur, sicut tutorum & curatorum, itē judicis omnem doli præsumptionem excludit, Geil. *lib. 2. obs. 125. n. 5.* Deinde, quia potius hoc pactum est de hereditate dividēda & conservanda quod de jure validum est. Dn Good. *ad l. 3 n. 38 ff. de V. S.* Ideoq; id rectè tuentur Hart. Hartm. *lib. 2. obs. 25.* Geil. *lib 2. obs. 25.* & Jacob. Rick. *in tr. de unione prol. c. 3.* qui ad contraria accuratè respondet: Heig. *ad §. 3 supr. de adopt.* Harprecht *part. 1. disp. ad Inst. disp. 6. th. 22. 23. 24. & 25.* Matth. Steph. *cent. 1. quæst. ill. 45. hic.* Sed quæritur, an unio prolium facta subsistat, si conjuges, quorum alter ex priori matrimonio superstites habet liberos, alter verò nō, nullos ex præsenti, in quo factum est pactum de unione prolium, matrimonio progenuerunt liberos? Valent. Forst. in consilio, quod est octavum inter consilia Marpurgensia, *Tom. 1.* multis argumentis probat, subsistere unionem prolium in hoc casu, & ad contraria respondet.

4 Jure civili liberi succedunt æqualiter.

§. *cùm filius, Instit. h. tit.* etiam jure feudali, *c. 1 §. & quia vidimus, qui feud. dar. poss. cap. 1. de succes. feud.* Duaren. *de feud cap. 8.* Borch. *cap. 7. num. 35.* retento repræsentationis beneficio, ut primi gradus liberi succedant in capita, ulteriores in stirpes, *d. c. 1. ibi, nepotes ex filio loco parentis, de succ. feud.* Borch. *d. l. numer. 46.* Schneid. *p. 6. num. 41.* VVesen. *cap. 6. num. 14.* nisi consuetudine vel statuto introductum sit, ut primogenitus feudum sibi præcipuum habeat, ut in feudis regalib. & aliis individuis, *c. 1 §. firmiter vers. præterea ducatus. de prohib. feud. al. per Frid.* & ibidem Alvarot. Tiraq. *de jure primog. q. 4. n. 21. 22. 23. & 31.* Mynsing. *cent. 3. obs. 153. n. 2.* Dn. Vult. *de feud. c. 8. n. 36.* Borch. *c. 7. n. 42. de feud* Hinc quæri solet, uter ex duobus regis filiis, quorum alter ante susceptum à patre regnum, alter postea natus est, in successione præferatur? Illum præferendum existimo. Omnium enim bonorum à patre quæsitorum hereditas, cujuscunque sint conditionis, hoc est, sive corpora, sive jura, itemque siue allodia, sive feuda sint, æquè ad filios ante illorum æquisitionem genitos, ut ad alios postea susceptos,

ceptos, defertur: cum omnia parentes liberis suis ex voto parent, *l. nihil interest 50. de bon lib l. scripto 7. in fin. ff. si tab. testam.* Nemo igitur idem quoque in regnorum hereditatibus servandum esse, negaverit. Tiraq. *de jur. primog. q 31.* Hot. *ill. q. 2.* Forst. *lib. 4. c. ult. n. 36. & 4. seqq. de succes. ab intest* Cujac. *lib. 2. feud. t. 11.* Bodin. *lib. 6. de Rep. c. 5.* Heig. *de leg. succ. c. 5. n. 71.* Guilh. Forst. *disp. 2. ad Inst. th. 7.* Diss. Zas. *p. 8. n. 66. de feud.* & Schrad. *p. 7. c. 5. n. 37. de feud.* Niell. *in disp. ult. de feud. th. 2. lit. b.*

5. Eodem jure succedunt liberi utriusq; sexus.

Novell. 118. c. 1. vers. nulla, §. item vetustas. Inst. h. tit. Jure feudali masculi tantum, non etiam fœminæ, *c. un. §. autem, de his qui feud. dare poss. c. un in pr. vers. ad filias verò de succ. frat. c. un §. similiter, de capit. qui cur. vend c. un. §. filia, de succ. feud.* Pistor. *lib. 2. quæst. 34. num. 5. & seqq.* Schnei. *p. 6. feud. rubr. de succ. fœm. in feud. num. 5. & 6.* Dn. Vultej. *libr. 1. de feud. cap. 9. num. 25 & 26. pag. 384.* Borch. *c. 7. n. 35.* etiamsi feudum alicui & heredibus ipsius datum fuerit. In feudis enim appellatione heredum intelliguntur tantùm heredes feudales, qui mares sunt, non fœminæ, *c. un. §. etsi clientulus, de alien. feud. c. un. §. similiter, vers. profectò, de leg. Corradi.* Dn. Vultej. *d. c. 9. num. 28* Forst. *lib. 2. de succes. c. 13. n. 3. & lib. 3. c. 24. num. 4. & seqq.* Fachin. *lib. 7. cont. c. 3. 4. 7. 42. & 43.* Quandoque tamen ex conditione sive qualitate feudi, ut in fœmineo, succedunt, *c 1. de nat. succ. feud. c. un. de succ. frat. c. 1. §. fin. de succes. feud. c 1. de feud. fœm.* Sonsb. *part. 9 de feud. n. 123.* VVesenb. *c. 6. n. 22. vers. sed hoc primo.* Duar. *c. 10. n. 4.* Dn. Vultej *c. 9. n. 40.* Borch. *c. 7. n. 69.* Pist. *l. 2. q. 34. n. 12. & 13.* Fachi. *lib. 7. contr. c. 38.* Diss. gl. *in d. c. de feud. fœm* quam *ibid. & in c. 1. §. quia vidimus, de his qui feud. dar. poss.* amplectitur Isernia, & novissimè Hoto. *in verb. sine pacto. per d. cap. 1 de feud. fœm. cap. 1. an marito succedat uxor.* Quandoque etiam pacto ad successionem feudi admittuntur, nullis extantibus masculis, *c. 1. § hoc quoque, de his qui feud. dar poss c. 1. ver. ad filias, de succes. frat. cap. 1. in fin. de feud.* March Zas. *p. 8. num. 38.* Sonsb. *p. 9. num. 128.* Duar. *c. 10.* Pist. *lib. 2. d. quæst. 34. n. 42.* Borch. *c. 7. n. 66* Dn. Vult. *cap. 9.*

nu. 47. *lib.* 2. Verum, an fœmina, propter masculi existentiam semel exclusa, in perpetuum excluſa cẽſeatur, diſputatio inter interpretes eſt acerrima. Negativam defendentibus aſtipulor; propter text *in cap. un. de eo qui ſibi vel hered. ſuis maſc. c. un. §. fin de ſuc. feud c* 1. *de duob. frat à cap. inveſt.* Hartm. Piſtor. *lib* 2. *q.* 36. Mynſ. *cent.* 5 *obſerv.* 74. VVeſ. *conſ.* 74. *n.* 18. *&* 19. *p.* 2 *feud. c* 7. *n.* 23. Dn. Vult. eleganter *lib.* 1. *c* 9. *n.* 83. Matth. Steph. *cent.* 3. *quæſt. illuſtr.* 6. *lib. b.* Diſſ. comm. Dd. Andr. Iſern. *ad c.* 1. §. *quin etiam Epiſc. vel Abb.* Schrad. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 38. Borch. *c.* 7. *p.* 2. *n.* 6. Duar. *c.* 19 Geil. *lib.* 2. *obſ.* 148. Fach. *lib.* 7. *contr. c* 45. Bocer. *claſſ.* 4. *diſp.* 15. *th.* 16. Alc. *conſ.* 170. *per tot.* Burſat. *conſ.* 80. *num.* 9. *conſ.* 63. *&* *conſ.* 39. *num.* 29. Berous *conſ.* 67. *n* 43 *in* 1. *vol.* Claud. Cantiuncul. *conſ.* 35. *n.* 42. Franciſc Curt. *in tract. de feud.* 3. *part. prin. verſ. vigeſimoſeptimo quaro, n.* 32. Cach. *deciſ.* 24. *n.* 7. Crot. *conſ.* 113. *incip. Animadverſis iis, qua in themate.* Johan. Cephal. *conſ.* 30. *incip In veſtituris.* Tiber. Decia. *conſ.* 98. *inciſi. Videbatur prima fronte, n.* 21. *vol.* 1. Henning. Gœdd. *conſ.* 14 *de feud.* Ant. Henrichm. *conſ* 37. *tom.* 3 Hanneton. *lib.* 2. *de feud. c.* 9. Marant. *diſp.* 10. *num.* 15. Carol. Molinæ *conſ.* 10 *n.* 10. *in reſponſ. variorum, tom.* 3. Menoch. *conſ.* 7. *n.* 458. *&* 461. *lib.* 1. Rolan. à Valle *conſ.* 58. *n.* 65. *cum ſeq. vol.* 3. Schurf. *conſ.* 45. *tent.* 1. Tiraquell. *in repet. l. ſi unquam, in verſ. ſuſcepit liberos, n.* 193. *&* *ſeqq.* C. *de revoc. donat* Zaſ. *in epit. feud tit de ſucceſſ feud n.* 58. *verſ. quarta concluſio, &c.* Frid. Schenck à Tautenberg *in ſuis commentariis feud. tit.* 6. *n.* 2. & alii quamplurimi allegati *in tom.* 2. *rerum judicatar. Auguſt. Camera Imperialis deciſ.* 43. *n.* 7. 8. 9. *&* *ſeqq.*

6. Legitimati per ſubſequens matrimonium parentibus cum reliquis liberis per omnia ſuccedunt.

§. ſui autem, ver. quibus connumerari. Inſt. h. t. l. divi Conſtantini 5. *l. cum quis* 10. C. *de nat. lib. Nov.* 19. *verſ. ſed quoniam Nov.* 74. *c.* 2. *Nov.* 12. *c.* 4. *Nov.* 89. *c.* 8. *c. tãta, extra qui fil. ſint legit.* Mynſ. 5. *obſ.* 42. Forſt *lib.* 6 *c.* 28. *&* 29. Sarmi. *lib.* 1. *ſelect. interpp. c.* 6. Geil. *lib.* 2. *obſ.* 141. Borch. *in tr. de grad. de ſucceſſ. ibi, per ſubſeq. matrim.* Jacob. Cram. *diſcept. Inſtit.*

Instit. 14. *posit.* 19. Etiam jure feudali *c.* 1. §. *naturales. si de feud. defun. fuer. cont.* Schrad. *p.* 7 *c.* 5. *n.* 21. Zas. *p.* 8. *n.* 76. Duaren. *c.* 11. *n.* 7. VVes. *c.* 6. *Schn p* 6. *de succes. descend. masc. n.* 11. Borch. *c.* 7. *n* 48. licet feuda pro legitime natis für ehl ch geborne leibes Lehenserben/ concessa sint, VVes. *in* §. 2. 2 *h. t. n.* Geil. *lib.* 2. *obs.* 141. *n.* 4. Hartm. Pist. 3. *q.* 41. & Dd. modò adducti. Hæc sententia procedit etiam eo casu, quando pater est nobilis, mater autem plebeja & obscura. Etsi enim jure civili non videtur esse legitima conjunctio, quando nobilis cum ignobili matrimonium contrahit, *l. Lege Julia ff. de rit. nupt. C. de nat. lib. l. libertum, l. Imperialem, C. de nupt.* §. *sed & aliud. Nov.* 74. §. 2. *vers. quibus connumerari, fast. h. t.* tamen contraria sententia verior est, saltem ex Jure Can. *c. tanta. qui fil. sint legit. c.* 1. *de conjug. serv.* Schurf. *cons.* 1. *cent.* 1. *& cons.* 56. *n.* 4. *& seq. cent.* 2. VVes. *d.* § *h. t. & cons.* 44. *n.* 73. Tess. *decis.* 83 *in fin.* Fach. *lib.* 3 *contr. c.* 53 Herman. Vult. *tom.* 2. *cons. Marpurg. cons.* 9. *n.* 47, 48. 49. 50. *& seq.*

De Ascendentibus.

7. Ascendentes, in pari gradu existentes, filiis suis æqualiter succedunt.

Nulla bonorum distinctione adhibita, unde ea ad filios pervenerint. Text. *est in Nov.* 118. *c.* 2 *ibi, si autem plurimi ascendentium,* Bald. *in authen. defuncto, C. ad SCtũ Tertull.* & ibid. Salicet. Fulg. & Castrens. & inquit Cum. *cons.* 122. quod ista opinio contra Bart. semper sibi visa fuit verissima. Nicol. Ubald. *in tract. de succes. ab inteſt. part.* 2. *n.* 4. Gabr. *lib.* 4. *com. opin. t. de succes. ab inteſt. conclus.* 3. *n.* 3. Nevizan. *cons.* 8. *n* 35. Corneus *cons.* 265. *n.* 2. *lib.* 4. Jacob. Cramer. *discept.* 14. *ad Inst. posit.* 15. Mynsi. *cent.* 6. *obs.* 55. ubi secundum hanc sententiam in Camer. Imp. pronunciari solere asserit VVesenb. *in addit. ad Schneid. in* 2. *ord. succ. nu.* 12. El. Rober. *disp.* 13. *th.* 7. *in fin.* Guil. Forst. *disp.* 15. *thes.* 11. Valent. Forst. *lib.* 7. *c.* 4. *n.* 6. *& seqq.* Fach. *lib.* 6 *contr. cap.* 6. Diss. Bart. *in l. post dotem, sol. matrim. & in Auth. Itaq;, C. comm. de succes.* Schneid. *d. loc.* Petr. Greg. Tholoss. *in syntagm. jur. univ. p.* 3 *lib.* 1. 45 *c.* 9. *n.* 11. per *l.* 3. *C. de bon. qu. lib. & l. de emancipatis. C. de leg. hered.* Mattheſilan. *in tract.*

de succeſſ. art. 2 n. 5. Borch. *de gradib. pag.* 210. Jaſ. *in d. l. poſt dotem.* Alex. *conſ.* 168. *col.* 3 *lib.* 7. & hanc ſententiam communiorem teſtatur Boer. *deciſ.* 192. *in fin* eamque eſſe frequentiſſimam, magis æquam & rationi conſentaneam dicit Covar. *in tr. de ſucc. ab inteſt. n.* 2. Gerh. Mulet. *in ſuis addit. ad tr. de ſucc. ab inteſt* Roland. Paſſag. *n.* 11. Oliver. Textor *eod. tr. num.* 71. Roias *in epitome ſucc. c.* 29. *n.* 33. *&* 34. Vincent. de Franch. *dec* 59. *n* 6. *&* 7. poſt hos omnes Bartolum ſequitur Ant. Teſſaurus *deciſ.* 27.

8. Frater utrinque conjunctus defuncto cum avo ſimul ſuccedit.

Nov. 115. *c.* 2. *ibi, ſi vero cum aſcendentibus inveniuntur fratres aut ſorores ex utriſq; parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentib. vocabuntur.* Jam aſſumo: Atqui proximus gradu is dicitur, quem nemo antecedit, *l.* 92. *ff. de V. S.* Ergo, ſi ex aſcendentib. ſolus extet avus, cum eo frater utrinq; conjunctus ſuccedet, non autem eum excludet; quia avus erit tunc gradu proximus. Bart. Caſtr. Salic. *in Auth. defuncto, C. ad Tertyll.* Covar. *de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 5. Fach. *lib.* 6 *c.* 7. Matth. Steph. *cent.* 3. *quæſt. ill.* 12. *hic* Schneid. *ad lib.* 3. *Inſt. in* 2. *ord. ſucc. n* 25. 26. 27. qui ad tria contraria reſpondet. Diſſ. Lagus *in Meth. p.* 2. *c.* 59.

9. Soli fratrum filii ſi extent, nullo fratre ſuperſtite, ab aſcendentibus excluduntur.

RATIO: Quia nuſquam traditum eſt, quòd deficientib. fratribus ac ſororib. defuncti, præmortui fratris liberi cum aſcendentibus ad hereditatem admitti debeant. Cujac. *in Novell.* 118. Borch. *de grad. pag. mihi* 219. Matth. Steph. *d. cent.* 3. *q. illuſt.* 12. *hic.* Diſſ. Schn. *in* 2. *ord. ſucc. n.* 29. Forſt. *lib.* 7. *c.* 7. *n.* 3. per *Novell.* 127. quæ tamen expreſsè loquitur in eo caſu, quo defunctus reliquit aſcendentes & fratres ac ſorores ex utroque parente ſibi conjunctos conjunctasve, & præmortui fratris eodem jure ſibi conjuncti liberos.

10. Fratres quoq; ab uno tantùm latere defuncto conjunctos, aſcendentes excludunt.

Nov. 118. *c.* 2. *ibi, Si igitur defunctus.* ubi Imp. præponit parentes

parentes defuncti omnibus ex latere cognatis, exceptis solis fratribus utrinq; conjunctis. Ergo eos præponit fratribus & sororibus ex uno tantum latere cõjunctis. VVurmſ. *in pract. observ. tit.* 41. *obſ.* 5. *&* 6. Forſt. *lib.* 7. *de ſucceſſ. c.* 8. *n.* 1. Fach. *lib.* 6. *c.* 8. Matth. Steph. *d. loc.* Schneid. *d. loc. in* 2. *ord. ſucced. n.* 30. *pag. mihi* 407. Diſſ. Chaſſ. *conſ.* 9. *& in conſuet. Burg. rubr.* 7. *§.* 6. *verſ. dictum eſt hic*, per *ult. C. ad SCtum Tertyll.* Idem an aſſerendum ſit in fratribus ex altero tantum parente defuncto junctis, qui tamen ſanguinis vinculo parentibus conjunguntur, controverſia haud caret. Ego affirmantes ſequor cũ Bald. *in auth. defuncto, C. ad SCtum Tertyll.* per illum textum, qui deſumtus eſt ex Novell. 118. Cujac. *in d. Nov.* 118. Borch. *d. loc. pag.* 224. Matth. Steph. *d. loc.* Diſſ. Paul. Caſtr. *in d. Auth.* cujus ſententiam pleroſque in pronuntiando ſequi teſtatur Borch. *d. tract. pag.* 230. Schurf. *cent.* 1. *conſ.* 5. *& conſ.* 91. Boer. *deciſ.* 185. *n.* 4. Forſt. *in addit. poſtr. edit. adject. fol.* 538. *& ſeqq.*

De Collateralibus.

11. Duorum vel plurium fratrum filii, ſi ſoli ſint, in capita ſuccedunt.

RATIO: Quia jure *ff. & C.* non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedunt, *l.* 1 *§. fin. ſi pars her. pet. l.* 2 *§. hac hereditas*, & ibi Goth. *de ſuis & legit. her. l. fin. §.* 3. *C. de legit. hered. l. lege* 12. *tabul.* 14. *§.* 1. *l. meminimus* 15 *§. cum autem* 3. *v. illo etiã obſervando, C. de tit. § hoc etiam, infr. de legit. agn. ſucc.* Cajus *lib.* 2. *t.* 8. *§.* 7. Paul. 4. *ſent.* 8. Ulpian. *tit.* 26. *§.* 4 & ib. Cujac. Atqui hoc jure Novellarum correctum non eſt. Ergo ſtãdum illi juri veteri, arg. *l. præcipimus, C. de appell.* Tuentur hanc ſententiam Azo *in ſumma, C. de legit. hered. n.* 7. Mynſ. *cent.* 7. *obſ.* 94. *& in §. hoc etiam addendum, n.* 5. *infr. de legit. agn. ſucc.* VVeſ. *ad §. cum filius, in fin. h. t. & conſ.* 84. *vol.* 2. Donell. *lib.* 9. *cõm. c.* 4. Zaſ. *lib.* 1. *ſing. reſp. c.* 7. *& in tract. feu. p.* 8. *n.* 18. *& tom.* 1. *conſ.* 4. Schneid. *d. ord. ſucc. n.* 29. Olem. *diſp.* 23. *n.* 19. 20. 21. 22. 23. *in object.* Hot. *quæſt. illuſt.* 14. Dn. Vultej. *lib.* 1. *Juriſpr. Rom c.* 74. *n.* 17. Vaud. 1. *q.* 24. Teſſ. *deciſ.* 162. Fach. *lib.* 6. *controv. c.* 3. *& lib.* 7. *c.* 62. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 69. Borch. *c.* 7. *feud. n.* 46. Rittershuſ. *in partit. feudal. §.* 16. *pag.* 242. *uſque ad pag.* 248. *in utramque partem.*

tem. Arumæ *disp.* 11. *Exerc.* 12. El. Rob. *disp.* 13. *th.* 10. Matth. Steph. *d cent.* 3. *quæst. ill.* 12. *hic.* Et hanc sententiam Carol. V. in Comitiis Spirensib. anno 1529. confirmavit, eamque etiam juri feudali consentaneam esse, cum eo jure contrarium decisum non reperiatur, asserunt pleriq; ex supra allegatis Dd. arg. *c.* 1. *de feud. cogn.* Diss. Br *in l. . §. agnati, ff. de suis & legit. her.* Accurs *in d. l. lege* 12. *tab inf. C. de legit. her. in auth. cessante, C. eod.* Isern. Laud. & Alv. *in c.* 1. *de succ. frat.* Curt. *p.* 3. *memb.* 3. *n.* 53. Sonsb. *pag.* 9. *feud. n.* 100. Ant. Faber *in tract. de Re numul. c. ult.* Dyn. Angel. Corn. Jacob. de Arena *in d. Auth. cessante.* Joh. Faber *in §. Cæterum n.* 4. *Instit. de legit. agnat. succes.* Jacob. de Belviso *in §. si vero neq; fratres, & in §. reliquũ, in fin. Auth. de hered ab intest.* Dec. *in l.* 3. *C. und. legit.* Guido Pap. *decis.* 134. Jacob. de Ubald. *in tract. de succes. ab intest. p.* 3. *col.* 1. Jacob. de S. Geor. *in tract. de feud. in verb. præsentes, col.* 3. *vers. sed ulterius.* Joh. Oldendorp. *in epit. succ. ab intest. n.* 20. Claud. Cantiuncula *in §. cum filius, Inst. de hered. ab intest.* Vivius *lib.* 2. *com. opin. n.* 25. Alex. *cons.* 29. *col.* 1. *l. lib.* 5. Jas. *cons.* 173. *nu.* 2. *vers. sed præmissis, lib.* 4 Ruin. *cons.* 8. *in fin. lib.* 1. *Paris. cons.* 25. *num.* 9. *lib.* 2. Fulgos. *cons.* 12. *col. ult.* Aret. *cons.* 164 *col.* 1. Cravet. *cons.* 966. *lib.* 5. Simon de Præt. *cons* 37. *n.* 14. Quos præcipue etiam movet, quod in linea descendente in stirpes, non vero in capita successio fiat, *§. cum filius, h. t. n.* Verum differentiam inter descendentes & collaterales hac in re satis explicasse mihi videtur Donell. *d. loc.*

12. Fratres consanguinei in bonis paternis, uterini in maternis succedunt.

In reliquis verò aliunde quæsitis æqualiter. Nov. 84. *§. plurima namq; 2. l. de emancipatis* 13. *§. fin. ibi, exceptis paternis rebus, &c.* & ibid. Goth. *C. de leg. hered.* Schurff. *cons.* 91. *cent.* 3. Schneid. *in* 3. *ord. succ. n* 21. Donell. *lib.* 9. *comm. c.* 4. Cujac. *add Nov.* 84. Forst. *lib.* 8. *c.* 8. *n.* 2. *&* 4. Borch *p.* 2. *feud c.* 7. *n.* 31. *& tr. de grad. pag.* 238 Matth. Steph. *d. cent.* 3. *quæst. ill.* 12. *hic* Diss. VVes. *in addit. ad Schneid.* Fach. nouissime *lib.* 6. *contr. c.* 5. Moti etiam eo argumento, quod diversum in ascendentibus, *ut supr. th.* 7. *docuimus*, constitutum reperiatur; verum & hic differentiæ ratio inquirenda est: quam assignat Forst. *lib.* 7. *c.* 4. *n.* 20. 13. Col-

13 Collaterales in infinitum succedunt.

§. 3. *ibi, etiamsi longissimo gradu sint &c. infr. de leg. agn. succ. l. 2. §. agnat ff. de suis & leg. her. Nov. 118. c. 3 in fin. ibi, Omnes deinceps, &c.* Præsertim cùm hoc favorabile sit. Cur enim propinqui etiam remotioris gradus non potiùs admittantur, quàm fiscus alioqui successurus, *l. 1. in fin. C. und. vir & ux.* Non obstat *§ fin. infr. de succ. cognat.* Quod enim ibi dicitur, agnatos admitti, etsi decimo gradu sint, hoc non ita accipiendum est, quasi agnati usque ad decimum duntaxat gradum admittantur, sed ea verba exempli causâ ponuntur pro longissimo gradu, ut in *d. §. 3. & §. fin. infr. de serv. cogn.* Don. *lib. 9. com. cap. 4. vers. quæsitum est.* Forst. *lib. 3. de succ. c. 9. nu. 2. & c. 10.* Wesenb. *in §. ult. de succ. cogn.* Borch. *ibid. & de gr. pag. 242.* Arumæ. *disp. 11. Exerc. 13.* El. Rober. *disput. 13. th. 11.* Disf. Azo *in sum nu. 10. C. de leg. her.* Geil. *lib. 2. obs. 150. in pr.* Mynf. *in d. §. fin. de succ. cogn.* Schneid. *in 3. ord. succ. n. 39.* Jure feudali quoq; in infinitum successio fit, *c. 1 ibi, Ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitum, si feudum sit paternum; de nat. succ feud & c. 1. ibi, Et etiam usq; ad infinitum, dum tamen hos constet ab eo per masculos descendisse: Si vasallus feud. priv. cui def.* Cujac. Eguin. Baro. Hotom. *in c. 1. de his qui feud. dar. poss. §. hoc quoq;.* Hartm. Pist. *lib. 2. q. 19. n. 26.* Fach. *lib. 7. contr. c. 27.* Disf. Borch. *de feud. c. 7. n. 3.* Geil. *lib. 2. obs. 150.* Mynf. *2. obs. 95. n. 4.* & alii, per text. *in c. sæpè. in fin. de prohib. feud. al. per Loth. ibi, & usq; in infinitum pervenit, si hoc actum erit. c. 1. §. hoc quoq;. de his qui feud. dar. poss. ibi, licet moderno tempore usq; ad septimum gradum sit usurpatum &c. & c. 1. de succ. feud. ibi, Alii dicunt usq; ad septimum gradum.* Ad quos text. respondet Fachin. *d. loc.*

De Successione Conjugum.

14 Deficientibus ordinibus superioribus, hereditas superstiti conjugi defertur.

L. 1. de rit. nupt. l. un. C. und. vir & uxor. Forst. *lib. 9. de succ. c. 3. n. 1.* Facit quòd aliâs etiam consors consorti succedat in eo, quod à principe donatum est, *l. un. C. si lib. Imp. soc. t. t. C. de her. navic.* Sed etsi matrimonium sine dote sit contractum, & maritus defunctus dives fuerit, uxor verò

superstes, inops; tum uxor marito unà cum liberis succedit in quartam, si liberi sint tres; in partem virilem, si liberi sint plures. *Auth. præterea. C. un. vir & ux. Nov.* 117. *c.* 5. & *Nov.* 53. *c.* 6. Forst. *lib.* 9. *cap.* 4. Imò si maritus minus quartâ parte uxori in testamento reliquisset, ac simul prohibuisset, ne plus peteret; nihilominus tamen uxor contra voluntatem mariti potest suppletionem quartæ partis totius hereditatis petere, *d. Auth. præterea. in fin.* & imputabitur legatum in talem portionem. Probatur I. per *d. Aut.* II. Per *Aut. de exh. reis. in* §. *quoniam verò. ibi, aut aliquam partem institutionis.* Institutio enim præsupponit testamentum conditum, *l. hereditas. C. de codicill.* III. Per text. expressum *in* §. *quia verò legem. Auth. ut liceat matri & aviæ. ver.* & *aliam.* Ex quo patet, mulierem ex jussu legis omnino habere debere eam quartam, etiam contra mariti voluntatem. Si igitur testamento prohiberi possit illa quarta totius substantiæ mariti, fraus fieret legi, & præjudicium superstiti conjugi afferretur facilè, *l.* 22. §. *sed an impuberi. ff. de adopt.* quod absurdum & contrarium juri est, *l. in fundo* 39. *ff. de rei vind.* Bald. Jas. Fab. de Pepis *in d. Auth. præterea.* Fach. *lib.* 3. *c.* 63 Bronch. *cent.* 3. *ass.* 58. Fr. Vivius 1. *comm. opin. verb. uxor. n.* 4. Grass. *q.* 39. *n.* 3. Forst. *d. lib.* 9. *c.* 5. ubi simul contraria dissolvit. Verùm si maritus vel donatione, vel aliâ ratione bona alienavit, utrùm uxor pro consequendâ quartâ totius substantiæ possit alienata vel donata revocare aut repetere, admodum controversa quoque est quæstio. Ego alienationem fraudulentam existimo, quando tantũ alienatũ est, quò mulier integram illam quartam vel virilem consequi non possit; ac proinde mulierem alienata bona revocare posse ad suppletionem quartæ vel virilis, *l. omnes* 27. §. *Lucius ff. quæ in fraud. cred.* Nisi maritus necessitate coactus illa bona alienasset, arg. *l.* 1. *C. de patr. qui fil. dist.* Forst. *d. libr.* 9. *c.* 6. in utramque partem prolixè.

DE FISCO.

15 Ultima successio fisci est.

Modò is bona vacantia intra quadriennium agnoscat, *l. pen. C. de bon. vacant. l.* 4. §. *eadem. de fideic. liber.* Quandoque autem excludit propiores; puta si hereditatis facti sint incapa-

incapaces; quod olim in bonis damnatorum simpliciter obtinebat, hodie non item, *t.t. de bon. dam.* sed tantùm in bonis ejus qui reus est criminis læsæ majestatis, *auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript.* Hìc haud inconvenienter quæritur, Utrùm hereditates, quę filiis rebellium deferuntur, fisco applicentur, vel proximioribus ab intestato venientibus? His applicandas existimo. Nulla enim lex est, quæ fisco illas applicet. Cur igitur nos fisco ita favere volumus, ut aliis legitimis heredibus injuriam faciamus? Menoch. *cons.* 275. *n.* 26. *lib.* 3. quem allegat & sequitur Fach. *lib* 9. *c.* 36. Non inutiliter etiam hìc quæri potest: An tutor præferatur fisco in bonis pupilli? Neg. *per Nov.* 18. *c.* 5. *facit l. tutorib. C. comm. de succ.* Sine lege enim loqui erubescimus; neq; nostrum est, leges extendere sine legum exemplo. Br. *ad l.* 73. *in pr.* & ibid. Cagnol. *de R. Jur.* Tiraquell. *in tr. la mort. saisit. levif. in* 2. *p. decl.* 14. *num.* 4. & 5. Moller. 4. *semestr. ult. in fin.* Disc. Peregr. *in tr. fisci. lib.* 4. *t.* 3. *n.* 18. Cavalc. *de tut. & curat. num.* 336.

DISPUTATIO XIII.

DE OBLIGATIONIBUS IN GENERE, & de realibus contractibus in specie.

Ex tit. 14. & 15. *lib.* 3. *Instit. Justin.*

Respondente

JOHANNE-THEODORICO GEYER à Giebelstatt Franco.

Ex princ. tit. 14. *lib.* 3.

CONTROVERSIA I.

OBligatio rectè juri rerum annumeratur.

Non juri personarum. Obligatio enim quoque modus est acquirēdi. Ad hoc enim stipulationes vel obligationes inventas esse, asserit Imp. *in* §. *alteri infr. de inutil. stip.* ut unusquis-

nusquisq; acquirat sibi quod sua interest. Nec id negatur à Paulo *in l. obligationum 3. in princ. ff. de obl. & act.* dum ait, Quòd obligationum substantia non in eo consistat, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum. Nihil enim aliud dicitur his verbis, quàm quòd obligatione quidem non acquiratur ipsa res seu dominium proprietatis, acquiratur tamen jus in re, id est, interesse. Hinc expresè à JCto refertur inter acquisitionis species, *in l species 11. ff. de accept.* Species, inquit, acquirendi est liberare dominum obligatione. Dn. Gœdd. *ad l. 49. num. 8. ff. de V.S. & in tr. de contrah. stip. c. 9. concluſ. 3. in fin.* Idem *in prolegomen. Inſtit præmiſſis erot. Wolfii.* Guilh. Forst. *diſput. 2. theſ. 1.* Facit quòd obligatione bona creditoris augeantur, debitoris minuantur, *d. l. 49. & l. 10. ff. d. tit.* Et deniq; quòd jus personarum status hominum sit, *l. 5 & t. t. ff. de ſtatu homin.* status verò in capite consideratur, id est, in libertate, civitate & familia, *t. tit. ſupr. de cap. dimin.* Jacob. Cramer. *discept. Inſtit. 15. poſit. 1.* Matth. Stephani per aliquot rationes *d. cent. 3. quæſt. illuſtr. 16. hic.* Disent. Dn. Herman. Vultej. *hic & lib. 1. dscept. c. 4. & 16.* (cujus fundamenta evertere conantur Scheckius *in diſput. ſuis hic theſ. 2.* & noviſſimè Arumæ. *diſput. 12. Exerc. 2.*) Vultejum sequitur Anton. Matth. *in not. ad pr. ſupr. de R. div.*

2 Vera contractus definitio in jure extat.

Nimirum in *l. 19. ff. de V.S.* ubi Forner. & Dn. Gœdd. *d. n. 17. & multus ſeqq. & in tr. de contrah. ſtip. c. 1. concl. 3. nu. 29. & 30.* Gilbert. Reg. *lib. 1. quæſt. c. 7.* Bronch. *cent. 1. miſcell. controv. aſſ. 53.* Oleman. *diſput 24. n. 5. & 6. in object. & reſol.* Giphan. *ad h. t. in comm.* Jacob. Cramer. *discept. Inſtit. 15. poſit. 6.* Definitur autem, ultrò citroque obligatio. Quæ definitio cum eâ est sensu eadem, quâ definitur contractus ultrò citroque conventio, sive pactum obligandi negotium habens. Ita enim verba ultro citroque ex *l. ſolent 15. l. ſi tibi polienda l. rogaſti ff. de præſcript. verb. l. 7 ff. de pact. l. 1. de æſtim. act. l. ſi in area 33. ff. de cond. indeb. §. igitur. infr. de obl. ex q. contr.* explicanda censet Dn. Gœdd. *d. loc.* Siquidem ut negotium sit, ut causa obligandi sit, necesse est

hinc

hinc inde quid fieri vel agi, *l.1.l. quacunq; l.obligamur.ff. de act. & obl.* Disen. Connan. *lib.5.comm.2.* Donell. *in l.1. ff. de reb. credit.* Bocer. *ad l. contractus 23.c.1.n.1.ff. de reg. jur.* Cujac. *libr.2.obser.15. & lib.11.observ.37. & in l.1.ff. de pact.* Borch. *de pact. cap.1.* Duaren. *lib.2.disp.cap.8. & ad tit. de pact. cap.1.* Vultej. *Jurispr. Rom. lib.1.cap.27. & in comment. hic. num.30.* Tobias Paurmeister *lib.1.de Juriad. Rom. Imp. cap.23.n.9.*

Ex pr. tit.15.

3 Inter debitorem & creditorem conveniri potest, ut debitor acceptam quantitatem non in eadem bonitate restituat.

RATIO: Quia ut res mutuò data in eadem bonitate restituatur, ad substantiam mutui non pertinet, sed ad naturam, arg. *l.2.ff. h.t.* Natura autem contractuum pactis contrahentium immutari potest, *l. pacta conventa 72.ff. de contrah. empt.* Dn. Vult. *ad pr. Inst. h.t.n.18.* Faeh. *lib.2.controv. cap.69.* Disent. quidam per *l.3.ff h.t. & l.24.ff. de praescript. verb.* inter quos Fulgosius est *in l.2.ff. h.t.*

4 Creditis nummis, debitor alterius generis nummos solvere potest.

I. Propter text. *in l.99.ff. de solut.* ubi asseritur, creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex eo damnum passurus est. Ergo arg. deducto à sensu contrario, si damnum passurus non est, cogitur accipere. II. Propter text. *in l. quæ intrinsecus.ff. de V. O.* ubi JCtus, nihil obesse stipulationi, respondit, cum stipulanti denarios, aurei promittuntur ejusdem quantitatis. III. Propter *l. un. C. de arg. pret. quod thes. infert.* ubi Imp. statuit, ut in publicis collationibus liceat pro viginti libris æris, unum auri solidum, & pro singulis argenti libris, quinos æreos inferre. IV. Quia hoc in casu non solvitur aliud pro alio. Siquidem in nummis ratio tam habenda est potestatis seu æstimationis, quàm ipsorum qualitatis, *l.1. ibi. non tam ex substantia, quàm ex quantitate, &c. ff. de cõtrah. empt.* Hotom. *ill. quæst.15.* Pinell. *ad l.2. in 1. part. rubr. cap.3. nu.7. C. de rescind. vendit.* Cujac. *in Nov.4. cap.3. & in l.59. in fin.*

in fin. ff. de V. O. Donell. *in l. 3. nu. 10 ff. de reb. cred.* Fachin. *lib. 2. controv. ass. 50.* Disent. Boër. *dec. 327.* Covar. *de ver. nu. coll. cap 3. §. unic.* Coler. *in proces. exec. part. 1. c. 10.* Wes. *in parat ff. de reb. cred. nu. 12. per l. 2. §. 1. h. t.* Pro vino tamen vel frumento mutuato reddi non potest æstimatio vel pecunia, invito creditore. I. Quia in mutuo idem genus, quod datum est, reddi debet, *l. 2. ff. h. t.* At frumentum & pecunia sunt diversi generis, cùm aliud sit merx, aliud pretium, *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1 ff. de rer. permut.* Ergo in mutuo non poterit unum pro alio reddi. II. Quia, licet æstimatio vice rei fungatur, id tamen tum procedit, ubi res solvi non potest, *l. si non sortem. §. libertus ff. de cond. ind.* vel procedit in aliis contractibus, non in mutuo, in quo debet idem genus reddi, non diversum. Alciat. & Zas. *in d. l. 2. ff. h. t.* quos allegat & sequitur Bronch. *cent. 1. ass. 66.* Arumæ. *disput. 12. Exerc. 16.* Matth. Steph. *d. cent. 3. quæst. illustr 26. lit. b.* Disi. Jacob. de Arena, Jas & Curt. *in d. l. 2.* per *l. vinum. ff. eod t. l. si quis stipulatus 57. ff. de sol. l. si ita 42. ff. de fidei comm.* Quas conciliat Bronch. *all. lor.*

5 Valore pecuniæ creditæ mutato, contractus tempus attendi debet.

Simpliciter, sive mutatio in intrinsecâ (*wann Schrot und korn an der münz verändert*) sive extrinsecâ bonitate (*da der valor und der mehr verändert*) contigerit. I. Per *l. 3. ff. h. t.* ubi dicitur, debitorem liberari, si eâdem bonitate mutuum solvat, quâ accepit. II. Per *l. Rutilia Polla. ff. de contr. empt.* ubi dicitur, in contractibus eam æstimationem inspiciendam esse quæ fuit tempore contractus. III. Quia in pecunia non corpus, sed ejus valor & æstimatio spectatur, *l. qua intrinsecus 63. §. 1. ff. de V. O.* IV. Per text. *in c. pen. extr. de cens.* V. Quia is, qui mutuatur pecuniam, ideo eam accipit, ut statim expendat, & in usus suos convertat. Igitur in eo valore reddi debet pecunia, quo ad manus debitoris verè pervenit, & in utilitatem suam expensa est. Nec attenditur, quòd impositicius valor monetæ crevit vel decrevit, cùm mutuum re contrahatur, nec alia major vel minor quantitas reddenda est, quàm verè mutuata est, & in rem debitoris conversa. Tuetur hanc sententiam prolixè

fixè Molin. *in tr. de usur. quæst. 92. nu. 664.* Bronch. *cent. 2. ass. 18.* Arumæ. *disp. 12. Exerc. 11.* Hotom. *illustr. quæst. 15.* Mynſ. *cent. 4. obſ. 1.* ubi hanc ſententiam tanquam veriorem, & juri atque æquitati magis conformem in Camera Imperiali crebrius obtinuiſſe teſtatur Anton. Teſſaur. *dec. ſ. 174.* Hackelm. *diſp. 9. theſ. 4. lit. e.* Geil. *lib. 2. obſerv. 72. n. 3.* Covarr. *pract. quæſt. in tract. veterum numiſm. c. 7.* Spec. *tit. de obligat. & ſolut §. nunc aliqua n. 9.* Donel. *ad l. 3. n 9. ff. de reb. cred.* Kopen. *deciſ. 1.* Treutl. *diſp 20. vol. 1. theſ. 12.* Jacob. Cramer. *diſcept. 16. ad Inſtit. poſit. 6.* Sebaſt. Medic. *in tr. de Novat. p. 2. pag. 103.* Diſ. Fachin. *lib. 2. contr. c. 9.* El. Rober. *diſput. 14 theſ. 3.* Sixtin. de Regal. *c. 9. n. 117. & ſeqq.* Anton. Faber. *in libello de re nummariâ.* Petr. Frider. Mindan. *libr. 2. de mandat. judic. cap. 63. nu. 23. & 24.* Menoch. *conſil. 49. & 138.* Pinell. *ad l. 2. C. de reſcind. vend. in prima part. rubr. cap. 3. num. 21.* Erneſt. Cothman latè *Reſp. 36.* Matth. Steph. *d. cent 3. quæſt. ill. 24. hic.*

6 Creditori in mutuo eadem ſpecies reddi poteſt.

Textus eſt *in l. 2. ibi, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem magis quàm ſpecie. ff. h. t.* Ratio eſt: I. Quia dominium in accipientem transfertur, ut re ſuo arbitrio utatur. Cùm ergo favore debitoris, quò re mutuo datâ uti poſſit, receptum ſit, ut idem in genere reddat; non mirum eſt, ſi huic favori renuntiare poſſit, *l. pen. C. de pact.* præſertim cùm fiat ſine præjudicio creditoris, arg. *l. 9. C. de reſc. vend.* II. Quia licet ex contrahentium deſtinatione idem in genere reddi debeat, *pr. h. t.* per accidens tamen fieri poteſt, ut mutuatarius, quia non indigebat pecuniâ, eandem reddat. III. Quia ſatis eſt ab initio inter contrahentes id actum eſſe, ut in genere qualitas reſtitueretur, quia contractus ab initio æſtimamus, non ex implemento. Accurſ. *in d. l. 2.* Zaſ. *ibid. nu. 9.* Donell. *n. 5.* Schneid. *in pr. h. num. 10.* Mynſ. Borch. *ibid.* Arumæ. *diſput. 12. Exerc. 9.* Elias Rob. *diſput. 14 th.* Matth. Stephani *d. cent. 3. quæſt. illuſtr. 23. hic.* Diſ. moventur præcipuè hoc argumento: Quod non poteſt eſſe in obligatione, id nō poteſt

eſſe

esse in solutione, saltem alterâ parte contradicente, *l.2.§.r. in fin.ff h.t. in pr.infr. quib.mod. tol. obl. ibi, Solutione ejus quod debetur.* Sed eadem res non potest esse in obligatione, ut mutuum contrahatur redditâ eâdem specie, *d.l.2.in pr.* Ergo nec solvi poterit. Verùm ex allatis supra rationib. facilis est ad hoc argumentum responsio.

6 Indebitum errore facti, non errore juris, solutum repetitur.

I. Probatur per *l.cùm quis 10.C.de jur.& fact.ignor.* ubi expresse dicitur: *Cùm quis jus ignorans indebitam pecuniâ solverit, cessat repetitio.* Per ignorantiam enim facti, tantùm repetitionem indebiti soluti competere tibi, notum est. II. Per *l.regula 8.ff.eod. Regula est*, inquit JCtus, *juris quidem ignorantiam tuiq; nocere: facti verò ignorantiam nõ nocere.* III. Quia leges omnes homines scire debent, *l.leges. C. de legibus.* Ignorantia igitur earum non excusat. IV. Per *l.error 9.C.ad L.Falcid. l.fideicommissum 7. C. de cond.indeb. l.indebitum 9. eod. l.1. l. judex 28.ff.de condict.indeb.* Baro *ad h.nostr.§.* Donell. *lib.1. comm.cap.21.& lib.14. cap.4.* Wesenb *in par.ff.de jur.& fact ign.* Rober. *lib.1.sent. cap.7.* Pac. *ad Rub. C. num.6. & in l.6.num.4.C.de jur.& fact.ign.* Duaren. *cap.3.ad t.ff.de cond.indeb.* Bronch. *cent.2. observ.36.* Elias Rober. *disput.14 thes.5.* Arumæ. *disput.15. Exerc.15.* Vit. Polant. *q.30.in lib.1.Cod. Just.* Disent. *gl.cum Azone ad l.1.ff. de cond.indeb.* quam sequuntur communiter Bart. Jas. & Dd. *in l.1.C.de jur.& fact.ign.* I. Per *l.7.ff.de jur.& fact.ign.* ubi Papinian. juris ignorantiam suum petentibus non nocere, ait: unde ejusmodi argumentum extruunt: Juris ignorantia suum petentibus non nocet. At is qui repetit indebitum, quod suum est, petit. Ergo juris ignorantia non debet ei nocere. Respon. ad assumpt. quæ falsa est: Qui enim aliquid solvit, is dominium transfert in accipientem, quo translato, simul ipse dominus esse desinit, *l dominus 53.ff.de condict.indeb.* Cui solutioni non obstat, quòd nihil magis contrarium sit consensui quàm error, *l.15.ff.de jurisdict.* ac proinde dici non possit quòd dominium translatum sit. Resp. enim, solventem quidem erraſſe, sed non in traditione; tradere enim rem voluit; sed in persona

persona erravit. II. Moventur per *l.8. ff. de jur. & fact. ign.* Ex qua hoc modo ratiocinantur: Juris error non nocet contendentibus de damno amittendæ rei suæ. At is qui repetit condictione indebiti, contendit de damno rei suæ amittendę. Ergo juris error ei nocere non debet. Resp. Non laborare solventem de damno amittendæ rei suæ, quia res ejus esse desiit; ut modò probavi. Hìc nota, quòd is, qui indebitum errore sibi solutum acceperit, ex contractu obligatus sit non propriè, sed quasi: Elias Rober. *disp.14. th.6.* Disi. Donell. *comm. cap. 16.* Forst. *disput.16. thes.14.* Olem. *disput.24. num.47. in object. & resol.*

Ex §. 2.

8 In commodato præstatur etiam culpa leviſſima.

Probatur per *§. h. n.* ubi Wesenb. *l. si ut certò 5. §. nunc videndum 2. l. in rebus 18. in prin. ff. com. l.1. §. & ille quidem 4. ff. de obl. & act. l. contractus 23. ff. de R.* J. El. Rober. *disput.14. th.9.* Quibus non refragatur, *l. si cùm venderet 13. §. ult. ff. de pign. act.* secundùm tradita à Cujac. *lib.19. obs.24.* Si tamen solius commodatoris utilitas in hoc contractu versetur, solius doli & latæ culpæ nomine commodatarius tenetur, *d. l. si ut certò 5. interdum 10. l. eum qui 10. §.1. l. si mei 12. in pr. h. t. l. si rem 18. in pr. de præscript. verb.* Delr. *in d. l. 23. ff. de R.* J. *c.8.* ibidem Boc. *c.4 n.6.* Gomez. *lib.2. var. resol. c.7. n 3.* Si verò utriusq; utilitas versetur, præter dolum & latam culpam etiam culpam levem præstare cogitur, *l. in rebus 18. in pr. vers. ic. at si utriusq; ff. commod.* Gomez. *d. l.2. c.7. n.3.* Casum fortuitum & damna fatalia non præstat, nisi iis causam suâ culpâ ipse dederit, *d. l. si ut certò 5. § quod verò 4. ff. h. t. l.1. §. & ille quidem 4 ff. de obl. & act.* Veluti si equum commodato acceperit, ut in villam iret, eumque in bellum duxerit, *d. l 5. §. sed interdum 7. l. in rebus 18. in pr. ff. h. t.* Vel, nisi res æstimata commodata fuerit, *d. l. §. etsi fortè 3* vel nisi ex conventione periculum casus fortuiti in se receperit, *d. l. 5. §. 2. vers. aut si hoc est initio. §. si convenit 6. ff. depos. d. l. 23 ff. de R.* J. *l. 7. §. 15. ff. de pact* Hinc in controversiam vocatur à Dd. utrum is, qui casum fortuitum in se recepit, de insolito quoq; teneatur? Affirmantes sequor. Is enim

nim propriè casus nomen meretur, qui est insolitus, *l. fistulas 78. §. ult. ff. de contr. empt. l. ex conducto 15. §. 1. ff. loc.* Pinell. *in l. 2. c. 3. n. 30. C. de rescind. vend.* Fachin. *lib. 1. contr. c. 86.* Bronch. *cent. 1. misc controv. ass. 15.* Disc. Gomez. *lib. 2. var. resol. cap. 3. nu. 19.* Geil. *lib. 2 obs. 23. n. 18.* Donell. *16. com. c. 50.* Quorum sententia idcirco quoque corruit, quia generale pactum de casibus fortuitis recipiendis sufficit, nec speciali opus est, *l. 7. sed & si quis 17. ff. de pact. l. & Arist. 39. ff. mand. l. si creditor 5. C. de pign. act.* Pinel. *in d. l. 2. c. 3. n. 26.* Sichard. *in l. 1. n. 8. C. com.* Thomin. *decis. 1. n. 18.* Bronch. *cent. 1. ass. 19.* Matth. Steph. *d. cent. 3. quæst. ill. 29.* Disc. Costal. *in l. sed & si quis. §. 4. ff. si quis caut. in judic. sist. caus.* per illum text. *& l. 1. C. comm. l. negotium 22. C. de neg. gest. & l. 1. C. depos.* Respondet Hedem. *disput. 24. th. 13.* ad illas leges.

9 Compensatio in actione commodati locum habet.

Ratio est: Quia in omnibus actionibus compensationi locus est, nisi expressâ lege excipiantur, *l. ultim. C. de compens.* Atqui hæc actio nullibi excipitur. Sub regula igitur, quæ compensationem permittit, continetur. Idq; confirmant *l. 18. § fin. ff. commod.* Astipulantur huic sententiæ Donell. *in § bonæ fidei. infr. de act.* Cujac. *lib. 9 obs. 37. & ad Paul. lib. 2. sent. 12. § fin.* Pac. *cent. 4. quæst. 44.* Giph. *ad §. 31. infr. de Act.* Disc. Forner. *lib. 2. select. 14.* Æmilius Ferretus *lib. 1. concil. leg. cap. 8.* Matth. Steph. *cent. 3. quæst. ill. 100. lit. b.* & novissimè Bronch. *cent. 2. assert. 42.* Arumæ *disput. 12. Exerc. 13.* Guilh. Forster. *disput. 16. th. 15.* per *l. ult. C. comm.* Verum verè legis illius sententia est; quòd propter pecuniam creditam, nõ impediatur restitutio corporis commodati, quod & de qualibet actione dici potest. Alii respondent, Imp. *in d. l. fin.* loqui de debito illiquido: alii rursus pro *commodati* legunt *commendati*; quod nihil aliud est quam depositum, *l. Lucius Titius. ff. depos.* In depositio enim compensatio locum non habet, ut jam demonstrabo.

Ex §. penult.

10 Compensatio in depositi actione locum non habet. *l. ult. C. compens. l. pen. C. depos. paulo lib. 2 sent. in § fin. § 30 inst. de act.*

I. Quia

I. Quia depositum ad arbitrium deponentis sine mora ulla & quamprimum restitui debet. Idcirco depositarium, prætextu compensationis debitum retinere cupientem, non audiri, rectè placuit. II. Quia depositum est optimæ fidei. Majorem enim, ampliorem & uberiorem bonam fidem requirit, quàm reliqui contractus omnes qui à bona fide nomen habent, *l.23.ff.depos.l.6.C.de rei vind.* Paul. *lib. 2.sent.22.* & ibi Cujacius. Idque patet I. ex eo, quòd actio depositi est famosa, *l.6.§.illud.quibus ex caus.infam.irr.* II. Quòd depositarum rerum ratio anteponitur privilegiis, *l.si hominem.§.ult.ff.depos.* III. Quòd chirographis depositarum rerum non objicitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l.in contractibus.C.de non num.pec.* Et hoc, quòd scilicet actioni huic compensatio objici non possit, ante Justinianum quoque obtinuisse, patet ex Paulo *d.loc.* ubi Cujac. & *lib.3 observ.16. & lib.15. cap.12. in fin.* Dissent. vulgò Dd. quorum opinionem tuetur Donell. *in §.bonæfidei.num.10.infr.de act.*

II Res etiam immobiles deponi possunt.

I. Quia omnes res, quæ custodiri, eædem & deponi possunt, *l.1.in princ.ff.depos.* Atqui res etiam immobiles custodiri possunt, *l.5.§.custodiam 5.ff.comm.l.2.§.1. l.si in venditione 10. & l.seq.ff.de peric.& com.rei vend.l.1. l.ratio possessionis 3.l.tenetur ex empto 6.§.2. l.si tibi 8.ff de act.empt.* Ergo. Assumptio inde manifesta est; quòd diligentiæ & custodiæ eadem vis est, nisi quòd illa majoris, hæc minoris est industriæ. Atqui illa circa rem immobilem adhibetur. Ergo & hæc II. Me movet, quòd res immobiles sequestrari possint, *cap.1.2.3.extr.de sequest.poss.& fr.infr.l.quæstio 115.l.177.ff.de V.S.l.fin.C.de ord.cogn.* Atqui sequestrũ species depositi est, *l.7.ff.depos.* Dn. Gœdd. *in l.si sequester 119. ff.de V.S.& ad rub.de sequest.poss.& fruct.nu.8.& seqq.* Nebelius *disput.12.thes.6.lit.a.* Arnold. de Reyger *in disp.proces.judiciar.disp.ult.thes.1.lit.b.* Matth. Stephani *d.cent.3. quæst.illustr.31. hic.* Elias Rober. *disp.14.thes.19.* Dissent. Schneid. Mynsi. Wes. & Dd. *ad h.n.§.* Moz. *de depos.c.1.nu.5.* Coler. *de process.execut.p.1.cap.2.nu.67.& 104.in fin.* Arumæ *disput.12.Exerc.14.* Guilh. Forster. *disput.16.thes.16.*

Vultej. *lib.1. Jurispr. Roman. cap.33. in fin.* Treutl. *vol.1. disp. 26. thes.4. lit.D.*

12 Depositarius præstat dolum, & latam culpam.

Dolum: §. *h.n. l.1.* §. *in conducto 19.* §. *ult. ff. depos. l si ut certò.* §.3. *ff commodati. l.23. ff. de R. Jur.* Latam culpam: *l. si hominem 7. in pr. l. quod Nerva 32. ff depos. l.1.* ubi Sichard. *C. eod. l.1* §. *ut quoq; 5. ff de obl. & act.* Ratio exprimitur in *d. l. si ut certò.* §.2. Quia nulla ejus versatur utilitas, apud quē deponitur, sed deponentis, *l.108.* §. *cùm quid. de leg.1. l. si gratuitum 10.* §. *Papinianus. ff. de præscript. verb.* Hippol. à Coll. *ad l.23. ff. de R. Jur.* Itaq; securus est depositarius, qui parùm diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed sue facilitati id imputare debet, §. *h.n. in fin.* Sturtius *ad l.23. ff. de reg. jur. pag.140. n 6. & 7.* Cui adde Bocer. *ad d.l.23. c.14. num.3.* Et hæc ita; nisi depositarius rei custodiendæ causâ honorarium acceperit, quo casu levem culpam præstat, *d. l. si ut certò 5.* §.2. *ff. comm. cap.2. ext. depos.* Dec. *ad d.l.23. de reg. jur.* Disc. Schneid. *in* §. *h.n.17.* aut deposito se obtulerit, *l.1.* §.35. *ff. h.t.* Quo casu aliquando de levi, aliquando etiam de culpa levissima tenetur, ut docet Decius, *d. loc. arg. cap.2. extr. de depos.*

13 Judicialis sequestratio, quæ species depositi est, regulariter prohibita censetur.

Per text. *in l. un. C. de proh. sequest.* Ratio I. quia nullus cõtractus sine consensu vel vero vel præsumpto perficitur, *l.1.* §.3. *ff. de pact. l.19. ff. de V.S.* Atqui in judiciali sequestratione nec verus, nec præsumptus consensus interponitur; hic enim inesse non creditur, *argum. l.7.* §. *ultim. ff. de curat. fur.* nisi lex expressa, qua hic destituimur, eum suppleat. Ergo regulariter judicialis sequestratio, utpote quæ species contractus sit, fieri regulariter non potest. II. Quia nemini possessionis suæ commodum absque causæ cognitione auferri, nec in ea quisquam turbari debet, *l. meminerint 9. C. unde vi. l.7. ad L. Jul. de vi publ. cap.1. extr. ut lite pend. nihil innov.* nec etiam ab executione processum inchoari, juri conveniens est, *l.1. C. de execut. rei jud.* Quæ

omnia

omnia fierent, si sequestratio non esset regulariter prohibita: Geil. *de arrest. Imp. c. 1. num. 7.* Mynsing. *cent. 5. observ. 35.* Coras. *lib. 3. miscell. cap. 2. num. 6.* Dn. Gœdd. *ad cap. 1. num. 83. & seqq. extr. de sequest. poss. & fr.* Clud. *de sequest. cap. 4.* Guilh. Forster. *p. 2. disput. 5 thes. 6. lit. K.* Disent. Rober. *lib. 1. sent. jur. cap. 5.* Cujac. *in par. C. de prohib. sequest. pec.* Forner. *in l. sequester. ff. de verb. sign.*

Ex § fin.

14 Statutum, disponens de pignore, locum habet in hypotheca.

Ratio. Quia intuitu obligationis hypotheca est cum pignore eadem, *§. item Serviana 7. infr. de act.* Et usu Juris hæc duo, ut & actionis pignoratitiæ & hypothecariæ nomina confunduntur, *l. 5 in pr. & §. 1. ff. de pign. l. 1. in pr. de pign. act. l. 9. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 4. C. de pign. l. 4. 7. de pign. act.* Connan. *libr. 4. comm. 13. n. 1. & 2.* Donell. *de pign c. 2. & ad rubr. C. eod. n. 2.* Duaren. *ad tit. ff. de pign. act. cap. 1.* Dn. Vultej *ad § 6. num. 15. infr. de act.* Dn. Gœdd. *in l. plebs 238. ff. de V. S.* & moti hoc argumento tuentur hanc sententiam Neguzant. *in tract. de pign. p. 1. memb. 1. num. 8. & 9.* Felin. *in c. cum aliquibus. extr. de re jud.* Disent. Salicet. *in l. 9. §. propriè. ff. de pign. act.* Bartol *in d. l. si rem 9. §. propriè.* Aliter disentit Ripa *in rubr. de pign. n. 6.* quem sequitur Mozz. *de pign. cap. 1. num. 18.*

15 Restitutio pignoris, remissionem debiti non inducit.

L. 2. & 3. ff. de pact. Diversum obtinet in chirographo. Illius enim restitutio, debiti remissionem inducit. Ratio diversitatis est; Quia chirographo continetur principalis obligatio, cujus accessio quædam est pignus. Cujac. *ad d. l. 2. ff. de pact.* Bronch. *cent 1. ass. 38.* Pignoris tamen obligatio hoc casu saltem tacitè remissa censetur: I. Quia reddito chirographo, obligatio in eo instrumento contenta remissa censetur, *d. l. 2.* Ergo multò magis re ipsa obligatâ, redditâ. Obligatio siquidem magis in re obligata, quàm in instrumento consistit. II. Per text. *in l. 7. C. de remiss. pign.* III. Quia testator, debitori suo pignus legans, obligatio-

nem pignoris ipsi remisisse videtur, *l. 1. ff. de liberat. legat.* Cujac. *ad l. 2. ff. de pact.* Guil. Forst. *disp. 16. thes. 19.* Hedem. *in corol. disput. de pactis.* Disi. Duaren. *ad l. 3. ff. de pact. & ibid. communiter Dd.*

COROLLARIUM.

Ἀντίχρησις est species quædam pignoris, quando eâ conditione res datur pignori, ut creditor percipiat fructus in vicem usurarum, donec pecuniam debitor solvat. Ea conventio an valeat, licet perceptio fructuum legitimum usurarum modum excedat, quæritur. Affirmatur I. propter incertum fructuum proventum, quia cum uno anno plus, altero minus nascatur, si forte pauciores fructus colligat creditor ex agro oppignorato, quàm legitimarum usurarum modus efficiat, imò si vel nihil fructuum nascatur, contentus eo esse cogitur; ideoque si & uberiores fructus proferat ager, debet hoc cedere lucro creditoris. II. Propter incertum fructuum pretium, quia eorum pretia pro locorum & temporum varietate mutantur, atque ita fit, ut fructus aliquando excedant legitimæ usuræ modum, quandoque usuræ ampliores sint fructibus. Hæc fructuum incerta æstimatio & dubius eorundem proventus antichresin permisit; *l. si ea lege & l. si ea pactione. C. de usur.* Cujac. *lib. 8. observ. 17.* Borch. *de usur. c. 6. num. 5.* Mynsing. *cent. 6. observ. 71* Brouch. *cent. 1. ass. 96.* Arumæ. *disput. 12. Exerc. 17.* Treutl. *disput. 1. vol. 2. th. 6. lit. b.* Vide & Doncl. *de pignor. cap. 13. fol. 155. & cap. 4. de usur. fol. 23.* Gail. *lib. 2. observ. 3* Hackelm. *disput. 12. thes. 2.*

DISPU-

DISPUTATIO XIV.
DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Extit.16.17.18.19.& 20. lib.3. Inſtit. Juſtin.

Reſpondente

MATTHIA VOLCKHARDO
Salzungenſi.

Ex princ.tit.16.

CONTROVERSIA I.

STipulatio contractus (*a*) juris civilis eſt (*b*) eſt.

(a) Et quidem proprius. I. Quia conventio eſt, *l.1.verſ. adeò. ff. de pact. l. qui Roma 122.§. Flavius Hermes. verſ.at nihilominus.l ſi ſtipulor 35 in fin. ff.de V.O.* Conventio autem, aut nudum eſt pactum, aut contractus, *d.l.1. in fin. l.6. l.7.ff.de pact.* Nudum factum ſtipulatio non eſt; quia in nudo ac ſolo conſenſu non conſiſtit, ſed aliquid amplius habet, videlicet verborum conceptionem, *d.l.7.§ quod ferè. ff.de pact.* & negotium, *l.inter ſtipulantem 83.verſ.negotium contrahitur. ff. de V.O. l.2. l. in quibuscunq; 48.ff.de obl.& act. d. l.1.in fin. ff. de pact.* Contractus igitur verus & proprius eſt. II. Quia in locis propè infinitis annumeratur contractibus, *in § fin. ſupr.de obl.l.1.§.1.§. verbis.ff.de obl. & act.l.certi.9.§.quoniam.ff.de rebus credit.l.1.l.2.ff.de nov. l.1.verſ.adeò.& in fin. ff de pact.l.1.C. ut act. ab hered. & in hered.l propoſiteri.C.de teſtam.l.7. C. quod vi metúsve cauſ. l.contractus. C. de fid. inſtrum. l. in contractibus. C. de non num.pec.l.prout quidq; 80.ff.de ſolut.* Cujac. *ad l.1 & 7.ff. de pact.* Mozz. *de contr.tit. ſecund.tit.tract.de contract.in genere, quid ſit contract. num.1.* Gomez. *tom.2. variar. reſolut. cap.9.num.3.* Coraſ. *ad rubr. de verb.oblig.num.11.* Donell. *ad l.1. de reb.cred. num.11. & ſeq.* Dn. Vultej. *ad princ. h.t. nu.16.* Guilhelm. Forſt. *diſput.17.theſ.3.* Matth. Stephani *d. sent.3. quæſt. ill.35.hic.* Diſ. Jaſon *ad l.5. num.4. ff. de V.O.*

Alciat. Brech. Forner. *ad l. 19. ff. de V.S.* Quorum fundamenta destruit Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. cap. 1. concluſ. 3. b)* Rationes & Dd. vide *ſuprà diſput. 1. theſ. 14.* quibus adde Dn. Vultej. *ad pr. h.t.n. 4.* ubi accuratè ad contraria reſpondet, *num. 6. 7. 8. 9.* Arumæ. *diſput. 13. Exerc. 1.* Matth. Steph. *d. cent. 3 quæſt. ill. 36.*

2 Præter ſtipulationem verborum obligatio nulla eſt.

Neque enim dotis dictio, neque jusjurandum, quo operas, dona, munera libertus juravit, ſpecies verborum obligationis eſt. I. Quia verborum obligatio contrahitur præcedente interrogatione & ſequente congruâ reſponſione, *pr. h.t. l. 1 §. 7. l. 2 §. 2. ff. eod.* Atqui nec dotis dictio, nec jusjurandum ejusmodi verborum ſit ſolennitate. Ergo nec hoc, nec illa verborum obligatio dici poteſt. De dotis dictione text. eſt in *l. ad exactionē 6. C. de dot. promiſſ.* ubi diſertè Imperator ad dotis exactionem qualiacunque verba ſufficere aſſerit. Adeò enim dotis ſolennitas hodierno jure ſublata eſt, ut ne veſtigia quidem ejus in Jure Juſtinian. ſuperſint. Dn. Vult. *ad pr h.t.n. 12.* De jurejurando textus eſt *in l. ut jurisjurandi 7 ff. de oper. libert. & l. 13. ff. de accept.* Imò juramentum neceſſariò verba non requirere, docent Cyn. *in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit.* Panormit. *in rubr. de jurejur.* Covar. *in rubr. de pact. in pr. num. 4* quos allegat & ſequitur Fachinæus *lib. 3 contr. c. 8.* Bocer. *claſſ. 5. diſput. 8. th. 11. lit. b arg. c. ſi quid inveniſti 14. q. 5. c. erubeſcant, 32. diſt.* Weſenb. *conſ. 32. num. 18. in fin. vol. 2.* per *l. 3. ſi quis min. ſe maj. & l. 41. Cod. de tranſact.* Diſſent. Phil. Matthæ. *ad l. 124. num. 17. & 18. ff. de R. Jur.* Facit, quòd jurisjurandi illius à liberto præſtiti uſus nunc nullus ſit; quippe cùm ſervorum conditione ſublatâ, nulli etiam ampliùs fiant liberti, & pauca admodum de hoc jurejurando in legibus noſtris reperiantur. II. Me movet, quòd nullibi in jure noſtro præter ſtipulationem aliæ verborum obligationis ſpecies extent. Nec obſtat *l. 2. §. fin. de rebus cred.* ubi JCtus ait, verbis contrahi verborum obligationem veluti ſtipulatione. Quæ verba finalia exempli causâ adferri à JCto quidam putant; quaſi ibi reſpexerit

Paulus

Paulus ad alias species verborum obligationis. Verùm id parum movet. Nec enim decepti fuissent hoc textu, si vim & significationem vocis *veluti* variam considerassent. Aliquando enim eam exempli gratia, aliquando etiam declarationis causa, ut *in d. l.* 2. adhiberi, rarum novumque non est. Minùs movet autoritas Caii *lib.* 2. *t.* 9. & Ulp. *in fragm. tit.* 6. Præterquam enim, quòd nondum ex utroque probatum est, dotis dictionem & jusjurandum liberti species esse verborum obligationis; illis contra Jus Justinianeum fides adhiberi non solet. Dn. Vultej. *ad pr. h. t.* n. 11. 12. 13. & 14. Borch. *hic.* Guilh. Forst. *disput.* 17. *th.* 1. Donell. *ad rubr. de V. O.* Dissent. Cujac. *ad tit. ff. de V. O. circa pr.* Cujus sententiam adversus Donell. multis defendere conatur Dn. Gœdd. *in prolegom. de contrah. stip. num.* 10. *& seqq* Jacob. Cramer. *discept. Instit.* 17. *posit.* 1. Arumæ. *disp.* 13. *Exerc.* 3.

Ex §. 1.

3. Stipulatio, impersonaliter concepta, valet.

Etiamsi impersonalitas sit ex parte promissoris; veluti, Dabis? Dabitur. Spondes? Spondetur. Promittis? Promittuntur. Ratio: I. Quia hodie quibuscunque verbis contracta stipulatio, valet § *h. n.* II. Quia responsio pendet ex interrogatione, & ex ea longè meliùs interpretationem capit, quàm ista ex illa, juxta §. *præterea, infr. de inutil. stip. l. quicquid* 99. *ff. eod.* III. Quia sic & rescripta ambigua declarantur ex precibus impetrantium antecedentibus, *l* 1. *C. de div. rescr.* IV. Quia in jure etiam judicioque subsecuta responsio obscura recipit interpretationem ex præcedente interrogatione, *l. si sine* 9. §. *qui interrogatus, ff. de interr. act.* V. Quia in stipulationibus magis res & mens quàm qualitas verborum consideratur. VI. Per § *infr. de stip. serv.* Duaren. Donell. Cujac. *ad l.* 5. *ff. de verb. obl.* Alciat. *lib.* 2. *parerg. cap.* 18. Dn. Gœdd. *de contr. stip. c.* 4. *n.* 29. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 38. Arumæ *disput.* 13. *Exerc.* 4. Guilh. Forst. *disp.* 17. *thes.* 9. Matth. Stephani *d. cent.* 3. *quæst. ill.* 39. *hic.* Diss. Bart. *in l. stipulatio* 38. §. *si quis ita, ff. h. t.* VVesenb. *in par. ff. eod. n.* 4. Quorum sententia ita demum vera est, si impersonalitas ex præsenti non constituat obligationis substan-

tiam, sed eam constituendam in aliud tempus rejicat. *Nov. 115. c. 6. l. 1. C. de prec. imp offer.*

Ex §. 2.

4. Ex pura stipulatione statim peti potest.

Absq; ullo laxamento, *§. h. n. l. eum qui § qui ita stipulatur 56. l. 118. ibi, vel eo die pecuniam, ff. eod. l. debitor 108. de V. S.* junct. *l. 41. §. 1. ff. eod. l. cedere 213. junct. l. 14 ff. de Reg. Jur.* Ratio; Quia obligatio & actio ex contractu statim nata est: humanitatis tamen causa breve aliquod spatium debitori datur ad solvendum, *l. si debitor 21. ff. de judic.* quia creditor nō debet statim venire cum sacco paratus, *l. quod dicimus 105. ff. de solut.* Non obstat *§. fin. infr. de inutil. stip.* Toties n. rei conquirendæ spatium indulgemus promissori, quoties vel fundus vel servus promissus non sunt, nec esse possunt ad manus promissoris, ut per rerum naturam dari non possint, Cujac. *ad h. n. §. & ad l. 41. ff. eod. & l. 14.* ibiq; Petr. Fab. *ff. de R. Jur.* Donell *ad d. l. 41. §. 1. n 3. & seqq.* Borch. *de V. O. c. 6. n. 12.* Bronch. *cent. 4. assert. 49.* Dn. Gœd. *ad l. 213. inpr n. 4. de V. S.* El. Rober. *disp. 15. th. 3.* Diss. Bart. & vulgo Dd. *in l. 105. ff. de solut.* Schneid. *ad h. n. §.* Dec. & Hippol. *in d. l. 14.* Wes. *in par. ff. t. n. 12.* Guilh. Forst. *disp. 17. thes. 5.* qui omnes tempus solutionis cum tempore agendi confundunt.

Ex §. 4.

5. Quælibet stipulatio, etiam conditionalis, tam ad heredem quàm in heredem transit.

§. h. n. l. si quis 57. ff. eod. l. necessariò, §. quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vend. Gomez. *tom. 2. var. resol. c. 11. n. 30.* Bernhard. Grævæus *lib. 2. concl. pract. conclusione 2.* Graviter adversari videtur *l. qui Romæ 122. §. Aggerius, ff. h. t.* Eam conciliat Cujac. *in d. l. si quis.* Donell. *in d. §. Aggerius.* & post eos Dn. Gœd. *de contr. stipul. c. 9. n. 177. & seqq.* Arumæ. *disp. 13. Exerc. 5.* Diss. Alciat. *lib. 1. disputat. 13.* Gonnan. *6. com. 3.* Duaren. *ad d. § Aggerius.* Diversum in legato conditionali obtinuit, quod ante conditionis eventum mortuo legatario ad heredes non transit, *l. unic. §. sin autem aliquid, C. de caduc. toll. l. 4. l. 5. hujusmodi, ff. quand. dies legat.*

legat. cod. l. 1. l. legata sub conditione, l. si ita expressum, ff. de condit. & dem. l. si ita legatum §. illi si volet, ff. de legat. 1. De ratione differentiæ inter Dd. non constat. Eam inquirit Dn. Gœdd. *d. c. 9. conc. 8 n. 168. & multis seqq.*

6. Stipulatio, collata in arbitrium promissoris, non valet.

l. stipulatio 17. ubi Alciat. Zas. Donell. Cujac. *l. à Titio 208. in fin. ubi* Jas. *ff. h. t. l. 8. ff. de oblig. & act.* Ratio: Quia consensus promissoris suspenderetur in aliud tempus, & ita stipulationis substantia sive forma corrumperetur, & actus stipulandi promittendique dividéretur in plures. II. Quia repugnaret obligationis definitio, §. 1. *supr. de oblig.* Si enim penderet ejus status ex arbitrio promissoris, non adstringeret eum necessitate juris, *d. l. 8. ff. de oblig. & act.* Bronch. *cent. 4. assert. 44.* Adeoque hæc procedunt, ut nec ex traditione subsecuta robur stipulatio accipere possit, nec revera dici queat, rem ex stipulatione debitam tradi: quia revera non fuit stipulatio quæ vera forma caruit. Dn. Gœdd. *c. 4. concl 5 in fin.* ubi Baldum & Alciat. diversimodè dissentientes refutat.

7. Conditionalis creditor etiam creditoris loco habetur.

L. creditores 10. l. seq. l. conditionales 54. ff. de V. S. Ratio: Quia fides & credulitas, à qua creditores dicuntur, circa quamlibet conventionem & obligationis causam versatur. Deinde, quia creditores & hi dicuntur, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent ut competat, *d. l. 54. §. h. n. vers. ex conditional.* Dn. Gœdd. eleganter *add. d. l. 10. l. seq. & l. 54.* & Bronch. *cent. 4. assert 50.* Adde Anton. Tessaur. *decis. 235. num. 1 & 3.* ubi decidit hanc quæstionem, An credita conditionalia vel in diem veniant in legato universali omnium nominum debitorum.

Ex §. fin.

8. In facienda stipulatione præcisè factum præstandum non est.

Sufficit enim, si præstetur interesse. Textus est *in l. stipulationes*

lationes non dividuntur 72. §. *Celsus, ff. h.t.* ubi etsi pecunia siue facti æstimatio stipulatione non continéntur, sed solum factum, si verba præcisè spectamus: si tamen mentem & sententiam contrahentium, utique hoc actum intelligitur, ut id, quod promissum est, fiat; & nisi fiat, æstimatio facti præstetur; quod nihil aliud est, quam id quod interest. Idem probatur per *l. si quis ab alio* 11. §. *ult. ff. de rejudic. l. si pœnam* 68. *l. quoties quis* 81. *in princ.* §. 1. *l. si quis stipulatus* 112. *ff. de V.O.* Non obstat, quòd venditor ad factum tenetur, nempe ad rem tradendam, *l.* 4. *ff. de usur. l. si rem tradi* 28. *ff. de V.O.* & tamen præcisè ad factum illud præstandum cogitur, *l. ex empto* 11. *ff. de act. empt.* Resp. enim, quòd traditio, ad quam venditor tenetur, nõ sit res meri facti, quia habet in se inclusam dationem; & venditor non solum tenetur ad tradendum, sed etiam ad dandum, id est, transferendum dominium, *d. l.* 11. Ergo, cùm venditor ad dandum quoque sit obligatus, si rem habet, & potest eam præstare, cogitur præcisè eam præstare; quia hæc est natura obligationum dandi, ut omnimodo detur, id est, dominiũ transferatur in stipulatorem, *l. ubi autem* 5. §. *ult. ff. de V.O.* Donell. *ad d. l. stipulationes* 72. *n.* 26. *ff. h.t.* Ant. Fab. 6. *conject. cap.* 17. Gomez. *lib.* 2. *var. resolut. c.* 10. *num.* 22. Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. cap.* 9. *conclus.* 4. *num.* 21. *& seqq.* Heig. *ad §. h.* Guilh. Forst. *disp.* 17. *th.* 6. Diss. Cujac. *in d. l.* 72. Coras. *lib.* 2. *miscell. c.* 3 Pinell. *ad l.* 1. *par.* 3. *n.* 25. *C. de bon. matern.* Bornch. *cent.* 4 *asse.* 41. Vasq. *illust. controv. c.* 25. *n.* 33. Horum sententia vera est, si promissioni juramentum accesserit, Fach. *lib.* 3. *controv. c.* 17.

Ex §. i.t. 17.

9. Uno ex duobus correis debendi pro parte convento vel solvente, idem pro aliâ parte nihilominus exigi potest.

I. Propter text. *in l. si ex toto* 8. §. 1. *ff. de legat.* 1. ubi hoc de duobus heredibus ejusdem pecuniæ reis, ex quib. unus partem solvit legatario, diserte scriptum extat. Quod eodem modo in aliis quoque correis, qui ex contractu quid debent, obtinet; cùm eadem utrobique militer ratio, *l. reos C. de fid ejuss.* II. Quia idem etiam in pluribus fidejussoribus de-

bus decisum est, ut si ab uno ex eis pars sit petita & accepta, propterea non censeatur divisa obligatio, sed possit nihilominus ab eodem pars altera peti, si confidejussor non sit solvendo, *l. inter eos 51. ff. de fidejuss.* I. Oppon. *l. si creditores, Cod. de pact.* ubi unus ex pluribus reis debendi, partem solvens pro sua persona, non poterit pro altera parte conveniri. II. Oppon. *l. liberum, C. de fidejuss.* Resp. Castrens. *ad d. l. 8. §. 1. ff. de legat. 1.* & ex eo Bronch. *cent. 4. ass. 52.* Donell. *in tr. de duobus reis, cap. 8. n. 2.* Heig. *ad §. ult. h. tit.* Thoming. *decis. 47.*

10. Hodie duo rei debendi in solidum non tenentur.

Per textum expressum in Novell. 99. *c. 1.* Quem tamen Dd. accipiunt de his reis promittendi, qui invicem fidejusserunt. Quod non curamus. Semper enim accidit, ut rei promittendi alterna fidejussione sint obligati, si non nominatim verbis, attamen tacitè vi & effectu obligationis & exactione creditoris inspecta, qui solidum à singulis exigere potest. Cujac. *in d. Nov. 99.* idem in *par. C. de duob. reis.* VVes. *in parat. de duob. reis, n. 7.* Mynsi. *ad h. n. §.* & ibid. Schneid Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. c. 5. concl. 10. n. 106. & c. 9 concl 5. n. 127. & seqq.* Guilh. Forst. *disp. 17. th. 2.* Duaren. *ad l. si ex toto, §. 8 si ita scriptum, ff. de legat.* VVurms. *in pact. obs. t. 28. obs. 11.* Ortolph. Foman. *disput. Instit. 20. th. 4. lit. E.* Diss. Donell. *ad auth. hoc ita, C. de duobus reis.* Cuja. sibi contrarius *ad h. t. noster* Costal. *ad l. vir uxori 17. ff. d. SC. Vellej.* Bronch *cent. 2. assert. 90.* Borch. *de pact. c. 2. in tertia pactor. divis. num. 16.* Arum. *disput. 13. Exer. 8.* qui urgent inscriptionem *d. Nov. 99.* Ita enim habet, ὡς ἀλληλεγγύων, id est, de duobus reis, qui vice mutua fidejussores accepi sunt. Verùm ἀλληλεγγύους non saltem eos accipere debemus, qui vice mutua fidejusserunt, sed simpliciter reos: quia in his omnibus par ratio est; præsertim cùm ii, qui vice mutua fidejussissent, jam ante Justiniani constitutionem hoc beneficium habuerint, ex constit. Divi Hadriani, *arg. l. 11. ff. de duob. reis.*

Ex §. 3. tit. 20.

11. Promittens, se curaturum vel effecturum, ut alius

ut alius det vel faciat, ad effectū præcisè tenetur.

Nec enim liberatur præstando omnem diligentiam, si in vanum laboraverit. Itaque si effectus non sequatur, promissor ad id quod interest, condemnabitur, vel ad pœnam, si pœna sit stipulationi adjecta. Probatur I. per text. *in l. ult. §. ult. ff. de reb. cred.* ubi dicitur, quòd is, qui promisit se curaturum decem dari, non aliter liberetur, nisi locupletem & idoneum reum præstet, qui pecuniam numerare possit. II. Per text. *in l. sancimus, C. de fidej.* ubi asseritur, quòd is qui promisit aliquem judicio sisti sub pœna; & non potest eum repræsentare, teneatur solvere pœnam, si intra semestre spatium eum non sistat. Difficultas igitur facti non excusat à pœna seu interesse. Jas. Zas Cujac. *in l. stipulatio ista 38. ff. de V. O.* Fach. *lib. 3 contr. c. 20.* Heig. *ad h. §. n. 10. & seq.* Arumæ *disp. 13. Exerc. 9.* Matth. de Afflict. *decis. 295. n. 2 & 6.* Philip. Dec *cons. 313. n. 1. & cons. 325. circa princ.* Jacob. de S. Georgio *in l. si ego §. Labeo. ff. si cert. pet.* Francisc. Ripa *in l. quod te n. 44 ff. si cert. pet.* Augustin. Bero. *cons. 137. n. 17. & cons. 144. num. 5. vol. 1. & cons. 160. n. 61. vol. 3.* Didac. Covarr. *in c. quamvis part. 2. cap. 5. n. 4. vers. 2. ext. de pact.* Thom. Grammatic. *decis. 102. nu. 110.* Carol. Molinæ. *apud Decium d. cons.* Michael Grassus *com. opin. lib. 1 cap. 7. quæst. 7.* & post eos Ernest. Cothman. *vol. 1. Respons. 53. num. 320.* secundum quam sententiam in Curia Neapolitana judicatum & pronunciatum esse attestantur Afflictus & Grammaticus in allegatis decisionibus, Diss. Bart. *cons. 236.* Marant. *disp. 2. n. 23 & 27.* V Vel. *in §. h. n.* Boer. *decis. 3 n. 16.* Schurf. *cons. 15. cent. 1.* per *l. si vehenda. §. 1. ff. ad L. Rhod. de jact.* ad quam resp. Bronch. *cent. 4 ass. 40.* Matth. Steph. *d. cent. 3. q. ill. 41. hic.*

Ex §. 5.

12. Inutilis stipulatio est, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat.

§. h. n. nisi tamen diversitas responsionis stipulatori illico placuerit, sive sit in tempore, sive in summa. De temporis diversitate nullum dubium est, quod ab initio totā stipulationē vitiet, nisi ilicò placuerit. De diversitate in summa, vel

ma, vel quantitate, controversia maxima est. Hoc enim casu stipulationem ab initio inutilem non esse & valere, etiamsi diversitas responsionis ilicò non placeat, contendunt Dd. communi cõsensu propè omnes, teste Dn. Gœd. *in tr. de contr. stipul. c. 4. n. 55.* Quorum sententiam ibid. ille rectè refutat, utroq; casu ab initiõ inutilem esse stipulationem existimans: I. Per *§. h. n* ubi Imp. stipulationẽm, quæ non congruit in summa, parem facit illi, quæ non congruit in conditione. Hæc verò in totum est inutilis. Ergo & illa; nisi scil. diversitas responsionis ilicò placuerit. II. Quia si quis de majore vel minore summa, quàm interrogatus est, respondeat, non censeatur animum obligandi sese habere: & vice versa, quòd interrogans de majore summa, possit omnino videri dissentire; quippe quòd de minore summa negotium illud nolit contrahere, alioquin etiam nõ hanc majorem, sed illam minorem interrogasset. III. Quia non minus adiici & detrahi stipulationi dicitur, quando plus minusve summa respondetur, quàm si plus minusve tempore, quia non minus summa pars est stipulationis, quàm dies vel conditio, *l. 1. §. 1. §. diem vers. Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis, de edend.* Quæ si minuatur vel augeatur, corrumpitur; quia integra non manet, sed detrahendo in plures summas discerpitur discretas; vel aliud totum substitui, nõ idem dici videtur, *l. rectè dicimus 25. ff de V. S.* Cujac. *in l. 1. ff. h. t.* quem sequitur Dn. Gœdd. *d. loc.* Oleman. *disp. 26. n. 20.* Diss. ab eo allegati, Alc. Zas. Donell. quibus adde Bronch. *cent. 4. ass. 37.* VVes. *ad §. h.* Heig *ibid. n. 2. 3. 4. 5. 6* Philipp. Matth. *ad l. 110. in princ. ff. de R. Jur.*

Ex §. 7.

13. Mutus neque stipulari, neque promittere potest.

§. h. n. & l. 1. § mutum, ff. de obl. Adeò enim stipulatio ejus inutilis est, ut neq; pacti, neq; constitutæ pecuniæ vim habeat. Hinc rectè Ulp. si quis stipulanti annuat, ne quidẽ naturaliter eũ (puta ex pacto & consensu) obligari, asserit *in l. 1. §. si quis ita 2. ff. de V. O.* Ratio est, quia cũ annuens stipulationem contrahere voluerit, non animo cõstituendi aut pascendi, sed promittendi annuisse videtur; stipulatio autẽ

sine

sine verbis, hoc est, sine interrogatione & respõsione congrua contrahi non potest, *d. l. 1. in prin.* cui adde *l. 1 §. 4. ff de constit. pec.* Diversum obtinet in acceptilatione. Ea enim etsi inutilis, utile tamen pactum habet, *l. si unus 27. §. pen. ibi,* Ant. Fab. *in Rationalibus, ff. de pact. l. an inutilis 8. in pr. loc. si acceptilatum 19. in pr. ff. de acceptil.* Ratio diversitatis est, quia stipulatione obligatio constituitur, acceptilatione vero ea tollitur, *§. 1. infr. quib. mod. obl. toll.* Majorem autem liberationis, quàm obligationis favorem esse constat, *l. Arrianus 47. ff. de obl. & act.* Borch. *de pact. c. 2. in 1. pact. divis. n. 24. & aliquot seqq. usque ad n. 30. & de verb. obl. c. 1. n. 11. & seqq. usque ad n. 17.* Bronch. *cent. 4. ass. 45.* Dn. Gœdd. *de contr. stip. c. 3. concl 13. n. 197.* El. Rob. *disp. 18. th. 9* Diss. Duar. *in d. l. 1. c. si quis ita interroget 2. ff. d. V. O.* inutilem quoque stipulationem utile pactum habere existimans.

Ex §. 11.

14. Stipulatio, scriptis inter præsentes contracta, non valet.

Ratio: Quia stipulatio contrahi non potest, nisi vtroq; loquente, & altero alterum exaudiente & intelligente, *l. 1. in prin. & §. ult. ff. de verb. obl.* Hinc fit, quòd inter absentes stipulatio neque per literas, neque per nuncium contrahi possit, *§. h. n.* Item quòd mutus & surdus stipulari nequeat, *l. 1. §. mutum. ff. de obl. & act. & §. 6. h. t.* Non obstat, quod literis non minus, quã viva voce animi sensa declarare possimus. Hinc epistola tacitus animi nuncius dicitur. Propriè enim per epistolam non loquimur, *l. miles ad sororem, ff. de legat. 2.* eaque modus contrahendi inter prẽsentes non est, sed inter absentes, *l. 1. C. de contrah. stip.* Porrò legis hic verba desiderant, ut stipulationum ritu ac veluti ceremonia qudaam seriò se agere, & obligationem contrahere velle contrahentes testarentur. Donell *ad l. 1. prin n. 4. & 10. ff. h. tit.* Gomez. *2. var. resol. c. 9. n. 3. vers. ex quo primo.* Duar. *ad d. l. 1.* Borch. *ad tit. de verb. obl. c. 1. n. 20.* Cujac. *ad d. l. 1.* Vac. à Vac. *declar. 68. n. 12.* Dn. Gœdd. *de contr. stip. c. 3. cõcl. 13. per tot.* Bronch. *cent. 4. ass 43.* Matth. Stephani *d. cent. 3. quæst. illust. 37. hic.* Alias Rob. *disp. 15. th. 2.* Diss. Vvest. *ad h. n. §. in*

in §. in fin. per l. non figura 38. ff. de obl. l. ea quæ 57. ff. de don. int. vir. & uxor. l. Titia 134 §. 2. ff. de V. O. Ad quas respondet Dn. Gœdd. *d. loc.*

Ex §. 18.

15. Alteri stipulari nemo potest.

§. h. n. Gœd. *de contrah. stip. c. 10. concl. 1.* Etiam Jure Canonico. I. Quia non est inducendum aliquod discrimen inter Jus Canonicum & Civile, nisi expressum sit, *cap. 1. de nov. op. nunc.* Atqui nullibi Jure Canonico est expressum, alteri stipulationem factam valere contra Juris civilis regulas. Ergo non valet. II. Quia etiam Jure Canonico valet exceptio illa, *Tua non interest, c. cum inter. de elect. c. non solent 2. q. 7.* Sed ut alteri detur, stipulantis non interest, *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de V. O.* Ergo stipulatio, alteri facta, etiam Jure Canonico non valet. Faber *in §. h. n.* Imol. Roman. Alex. Jas. Alciat. *in d. l. stipulatio.* Gœdd. *d. l. n. 13. 14. 15. 16.* Fach. *lib. 3. c. 19.* qui ad dissentientium argumenta respondet. Idem obtinere Jure feudali hac adhibita distinctione, tuebimur. Aut enim quæritur, an frater fratri suo stipulari possit purè & simpliciter; & non potest, propter Juris regulam; quæ docet, alteri neminem posse stipulari. Aut quæstio est, an possit frater ita paciscì cum domino in favorem fratris sui, atque adeò fratri suo stipulari, ut post mortem suam frater succedat in feudo, & puto nihil proponi, cur non possit, *c. 1. frater non succedat, de benef. frat.* Fach. *lib. 7. cont. c. 76.* Diss. Gœdd. *in tr. de contrah. stipul. c. 10. conclus. 1. n. 17. 18. 19 20. 21. 22.* Matth. Steph. *d. cent. 3. quæst. illust. 45. lit. a.* Jure Civili tamen tum valet stipulatio alteri facta, si ejus interest qui stipulatur, *§. 19. h. t.* Bronch. *cent. 4. ass. 39.* ubi plures casus enumerat, in quibus stipulatio alteri facta valet.

16. Notarius quoque alteri stipulari nequit.

I. arg. *§ h. & l. 33. §. alteri 17. ff. de V. O.* II. Quia notarii nostri temporis comparantur servis publicis, ut spõte contrariæ sententiæ defensores largiuntur. Atqui in pupillorum tantùm causa specialiter receptum est, ut servi publici adhibeantur ad stipulandum pupillis, idq; in duobus duntaxat

taxat casibus: I. Cùm magistratus pupilli nomine satisdationem exigere cogitur à tutore, rem pupilli salvam fore, *l. 2. & 3. ff. rem pup. salv. for. l. 1. §. exigere, ff. de magistr. conv.* II. Cùm pupillus arrogatur: tunc enim & servus publicus stipulatur nomine pupilli ab arrogatore, se bona restituturum illis ad quos pertinerent, si arrogatio facta non esset, *l. non aliter, ff. de adopt.* Ergo regulariter non stipulantur aliis servi publici; quia exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis; ac proinde idem etiã de notariis publicis statuendum erit. Donell. *in l. 38. §. 17. nu. 33. ff. h. t.* Hotom. *lib. 4. obs. 25.* Bronch. *cent. 4. ass. 46.* Fach. *lib. 8. cap. 91.* Pet. Heig. *ad §. 3. num. 8. Instit. de adopt.* Anton. Fab. *in rational. ad l. 18. ff. de adopt.* Guilhelm. Forster. *disput. 7. th. 11.* Diss. Duar. Hotom. *in d. §. alteri 17.* Sichar. *in auth. sacramenta, C. si adver. vend. num. 38.* Matthæ. Steph. *d. cent. 3. quæst. illustr. 45. lit. b.*

DISPUTATIO XV.
DE FIDEJUSSORIBUS, ET LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

Extit. 21. & 22. lib. 3. Instit. Justin.

Respondente
JOHANNE SCHOERLITZ
Thyringio.

Exprim. tit. 21.

CONTROVERSIA I.

SIne stipulatione fidejussor non constituitur *a*; eoque differt *b* à mandatore *c* & sponsore *d*.

a) *l. Græcè ff. de fidejuss. l. 2. l. 3. l. si pater 6. l. blandius, C. eod.* Quibus non obstat *l. 4. §. fin. ff. de fidej.* ut ostendit Dn. Gœdd. *in tr. de contr. stip. c. 5. concl. 6. n 23.* b) Gloss. Mynsi. Schnei. & alii *ad h. n. tit.* Dn. Gœdd. *d. loc.* c) Diss. Brech. *ad l. sponsio 7. in fin. ff. de V. S.* qui in hoc differentiã ponit quòd fidejussor semper sequatur obligationem, mandator verò præcedat. Utrunque falsum est. Quòd n fidejussor etiam præcedat,

præcedat, probatur *ex §. 2. h. tit. nu. l. pen. l. si stipulatus ff. de fidej.* Deinde mandator quoq; non solùm is est, qui ab initio mandat, sed & qui coram, vel ex post-facto ratum habet, modò is, qui negotium gessit, animo mandati ab initio gesserit, arg. *l. fin. C. ad SC. Maced. c ratihabitionem, de* R. J. *in 6.* Non obstat *l. mandavero 22. ff. mand.* quam bene conciliat Dn. Gœdd. *d. l. n. 22.* d) Diss. Mynsi. hic, *ad rub. n. 5.* & Brech. *d. loc.* putantes, in eo sponsorem à fidejussore differre, quòd sponsor sit, qui pro alio fidejubet, sed sine mandato, fidejussor, qui mandante sive rogante reo principali intercedit. Verum hoc posterius verum non est. Fidejussor enim is propriè censetur, qui sine mandato, animo gerendi negotium pro debitore fidejubet. Probatur I. per *l. 4. l. 5. vers idem est. ibi. Si pro te fidejussero, dum puto mihi à te mandatum esse, ff. de neg. gest.* II. Per *l. fidejubere 30. ff. de fidejuss. ibi, Fidejubere potest quisq;, etiamsi promissor ignoret.* III. Per *l. ex mandato 20. §. 1. ibi, Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit, ff. mand.* Eleganter Dn. Gœdd. *d. loc. n. 28.* ubi *n. 30. & seq.* ad dissentientium argumenta accuratè respondet.

2 Qui ad satisdationem tenetur, non pignora, sed fidejussores dando liberatur.

Ratio: Quia satisdatio est satisfactio, quæ fit datis fidejussorib. *l. 1. l. 10. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. jubet ff. de collat. bon. l. 61. ff. de V. O. l. si cujus 13. §. sed si inter, ff. de usufr. l. in eo quod plus 110. §. 1. ff. de* R. J. Hac n. forma à cæteris omnib. satisfactionib. discernitur, *l. prætoria 7. l. generaliter 3. ff. de prætor. stip.* Ubi Ulpianus negat, quem pignoribus vel auri, argenti, pecuniæve depositione in vicem satisdationis, quę personis fiet, fungi, nisi fortasse ultrò consentiat Prætor, & is, cui cavere oportet, *d. l. 1. § jubet, ff. de col. bon. d. l. 61. ff. de V. S.* Non obstat regula juris: *Plus cautionis in re esse, quam in personis, l. plus cautionis 25. ff. de* R. *Jur.* & melius esse pignori incumbere, quàm in personam agere, *l. 1 §. 1. ff. de superf.* Illa enim obtinet, quoties convenit de pignore, volenti enim non fit injuria, *l. 1. §. usq; adeò, ff. de injur.* & consentienti aliud pro alio rectè solvitur, *l. manifestè, C. de sol. §. 1. & 2. infr. quib. mod. toll. obl.* Donell. *ad l. 5. §. 2. ff. de V. O. &*

ad tit. C. de in jus voc. n. 17. Pac. *cent.* 1. *q.* 67. Dn. Gœdd. *in tract. de contrab. stip. c.* 5. *n.* 298. *& seq. & in l. satisdationis. n.* 2 *ff. de V. S* Bronch. *cent.* 3. *aff* 25. Pet. Heig *supr. ad pr. ti. de satisd. tut. & curat. n.* 7. 8. *&* 9. Diff. Accurf. Bart. Goth. *in d. l.* 1 *ff. qui satisd. cog.* Hippol. à Coll. *in l. plus cautionis. ff. de R. Jur.* Schneid. *ad pr. supr. de satisd. tut. n.* 4. *& in §. sed hodie, n.* 8. *infr. de satisd.* Aliter diff. VVef. *in par. ff n.* 7. *Qui satisd. cog.* qui jure novo indiftinctè etiam pignoribus caveri poffe exiftimat.

Ex §. 1.

3. Fidejuffor omni obligationi *a* etiam naturali *b* rectè accedit.

a) *l.* 1. *l.* 2. *l. Græcè* 8 *§. à tutore, ff. de fidejuff. & §. h. n.* Obftare videtur *l. cùm filiusfam.* 49. *§* 3 *ff. de V. O.* Refp. ad eam Bronch. *cent.* 4. *affert.* 60. b) *§. h. n. & d. l.* 1. *eod.* Hinc factum eft, ut is, qui pro pupillo, fine tutoris autoritate naturaliter obligato, fidejubet, non folùm naturaliter, fed & civiliter obligetur, *l. Marcell.* 25. *l.* 2. *l.* 16. *§. fidejuffor. ff. de fidejuff. l. fi pupillus* 127. *ff. de V. O.* I. Oppon. *l.* 6. *ff. de V. O.* ubi dicitur, quòd pro eo, cui bonis interdictum eft, ficut nec pro furiofo, fidejuffor intervenire nequeat; cùm tamen & prodigus, & furiofus naturaliter obligari poffit. Refp. Eos tum demum obligari naturaliter, fi ex re facti fint locupletiores, & ita intelligo *d. l. Marcell.* 26. *ff. de fideic.* alias non; *d. l.* 6. Dn. Gœdd *de contr. ftip. c.* 7. *n.* 126. *& feqq.* II. Oppon. *l. qui contra* 11. *ff. d. t. & l. fi quis poftquam* 37. *ff. eod. t.* Ad quas refpon. Bronch. *cent.* 4. *affert* 60. *in fin.* III Oppon. In duriorem caufam non poffe fideiufforem adftringi, quàm reum principalem, *l. Græcè, § illud ff. de fidei.* Refp. enim, id refpectu materiæ & formæ accipiendum effe; non quòd ad interceffionis effectum & perfonas, quæ firmius ipfo principali devinciri, dummodò in eandem caufam; poffunt, VVef. *hic n.* 4.

4. Pro reftituendâ vel confervandâ dote maritus non eft cogendus fidejuffores dare: datus tamen obligatur.

I. Quia omni obligationi poteft accedere fidejuffor, *l.* 1. *ff. de*

ff. de fidej. nec ulla lex est, quæ hanc fidejussionē prohibeat, aut ratio, propter quam prohiberi debeat. II. Quia explorati juris est, pignus uxori à mariro dari posse, *l. quod autem §. si uxor, ff. de don. int. vir. & ux.* Cur ergo fidejussor nō dabitur? Fidejussio n. pignoris dationi par similisq; est, *l. promissor, §. ult, de const. pec.* III. Quia fidejussor, pro muliere dotem promittente intercedens, tenetur, *l. cùm dotis, ff. de jur. dot.* Ergo & pro marito intercedentem obligari, juris ratio evincit. IV. Quia *l. 2 C. de fidejuss. dot.* dicit, nullā fidejussionem exigendam esse à marito pro dote. Loquitur ergo lex eo in casu, quo maritus invitus cogitur ad dandum fidejussorem. A marito igitur volente efficaciter fidejussor datus tenetur. In civile n. est, ad dandum fidejussorem maritum dotis nomine cogendū esse: quia cùm mulier sese vitamq; suam fidei mariti commisit, multò magis bona sua eius fidei cōmisisse censetur. Connan. *lib. 8. com. c. 9.* Hoto. *in disp. de dote.* Duaren. *de dote c. 4.* Bronch. *cent 3. . assert. 13.* Diss. Cujac. *ad Afric. tract. 4. ad l si vir uxori 17. § si mulier dixisset. ff. ad SCtū Vellej. & in par. C. ne fideju. dot. dent.* Dn. Gœd. *in tract. de contrah. stip. c. 6. concl. 3. n. 360.* Arumæ. *disp. 13. Exerc. 11,* Matth. Steph. *d. cent. 3. q. ill. 47. hic* Elias Rob. *disp. 16. th. 10.* Fach. *lib. 8. contr. c. 75.* qui tamē Jure Canonico nostrā sententiam procedere, rectè docet, *lib. 3. cōtrov. c. 8. post* Bald. Novell. *de dot. par 6. privil, 21. limit. 12.* Cov. *in relect. c. Quamvis in 2. part. §. 2. circa fin. de pact. lib. 6.*

5. Etiam in delicti causâ fidejussor recipitur.

Quod ferè dubium non est, si causa delicti persecutionem habeat pecuniariam, *l. Græcè 9. §. sed etsi 4. & l. si quis pro eo 36. ff. de fidejuss.* Gomez. *lib. 3. var. resolut c. 9 n. 8.* Menoch. *lib. 2. arbitr. jud. q. cent. 4. cas. 303 n. 3.* Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. c. 6. n. 406.* Brōch. *cent. 4. ass. 58.* Arum. *disp. 13. Exer. 12,* El. Rober. *disp. 16 th. 9.* Oleman. *disp. 27. n. 43 in object. & resolut.* Quod non solùm procedit, si nondum esset confessus delictum reus, vel nunc offerret, dum in causa concluſum est: sed etsi sit in flagranti crimine deprehensus, aut confessus, aut circa finem causæ offerat fidejussorem. I. Quia per datum fidejussorem securior fit accusator, vel fiscus de solutione pœnæ istius pecuniariæ.

II. Quia maleficii coercitio eò facilius sit executionē consecutura, *l. si reo 70. §. fin. ff. de fidejuss.* cùm nihil interfit actoris vel fisci, uter pœnam istam pecuniariam solvat, ipsemet reus an fidejussor, arg. *l. solutione 23. l solvere 53. ff. de solut.* vel quis alius Menoch. *d. loc. n. 5. & 6.* Diss. Interp. propè omnes, existimantes, à carcere relaxandum, dato fidejussore non esse eum, qui crimen confessus est, aut illud sit notorium, vel in crimine deprehēsus sit, per *l. 5. ff. de custod. reor. l. 2. C. eod.* ad quās respond. Dn. Gœdd. *d. loc. n. 409.* Quid si reo pœna corporalis, sive sanguinis, sive alicujus alterius coercitionis, infligenda sit? Existimo cū Menoch. *lib. 2 arbit. jud. quæst. cas. 303. n. 16. & 17.* arbitrio jus dicentis, consideratis circumstantiis, & personæ conditione ac qualitate, posse hunc etiam reum relaxari, admissis fidejussoribus, qui judicio sisti, & ut defendat se, sententiæq; executionem expectet, vel certè die ferendæ sententiæ in carcerem se recipiat, promittteret, certa pecuniæ summa vel incerta pœnæ nomine expressa. I. Per *l. 1. 2. & 3. ff. de cust. reor.* II. Per *l. eos 6. §. super his, C. de appell.* III Per *c. cum homo 23. q. 5.* Guilh. Forst. *disp. 17 th. 13.* Diss. Dn. communiter, existimantes, relaxari non debere reū, admisso fidejussore, Gomez *lib. 3 var resol. c. 9. n. 8.* Covar. *var. resol. lib. 2. c. 8. n. 9.* quos sequitur novissimè Btōch. *cent. 4 ass. 58.* per ll. & rationes, quas refert & refutat Dn. Gœd. *d. loc. n. 420.*

6 Fidejússor de tuto carcere (uti vocant) sub pœna, non incidit in pœnam, si principalis aufugiat, eo in casu, quo injustè detinebatur.

RATIO: Quia fidejussor non tenetur, si principalis non teneatur, *arg. l. Græcè §. illud ff. de fidejuss.* Atqui principalis aufugiendo nullam pœnam incurrit. Ergo nec fidejussor in pœnā incurrere debet. I. Ne durior sit eius, quàm principalis, causa & obligatio, *arg. l. fidejuss. obligari, ff. de fidej.* II. Quia exceptio injusti carceris, quæ principali prodest, etiam fidejussori prodest, *argum. l. fidejussoris, in fin. ff. de pact.* Assumptionis veritas manifesta est: Quia reus injustè detinetur. Potest idcirco impunè aufugere, *arg l. vis ejus, C. de probat.* Luc. à Penna *in l. si quis decurio, n. 6. C. de decur.*

Fachin.

Fachin. & alii ab eo relati, *lib. 9. contr. c. 68.* Farin. *tit. de carcerib. & carcerat. quæst. 30. num. 61.* Dissent. Hippol. Riminald. *cons. 136. num. 21. lib. 2.*

7 Fidejussor sub certa pœna de præsentando reũ, incidit in pœnam, quando reus ob aliam causam accusatus est; sed nondum condemnatus.

Text. est *in l. sed etsi quis, §. 1. ff. si quis caut.* ubi Bart. Alex. Angel. quos tuetur novissime Fach. *lib. 9. controv. c. 75.* Dissent. multi ab eo allegati, hac ratione: Quia accusatus de proximo condemnandus pro condemnato habetur, & quia promissio fidejussoris intelligi debet rebus sic stantib. non autem immutatis ex nova causa delicti. Respondet Fachin. *d. loc.* Quod fidejussor non excusetur, quia reus condemnatus non est. Damnato reo capite vel exilio, exceptionem habet; quia illum sistere nequit. At si non damnatus, sed accusatus est, potest illum sistere. Ergo si non sistat, tenebitur. Diss. Farin. *tit. de carcer. quæst. 34. num. 54.* & alii allegati à Fachinæo.

8 Fidejussor, qui promisit reum præsentare sub pœna toties, quoties à judice fuerit requisitus, pœnam non incurrit, si reus in carcerem conjectus aufugiat.

RATIO: Quia fidejussor requisitus semel judici reum præsentavit, & ita suæ obligationi satisfecit. Non igitur æquum est, ut ad carceres custodiendos obligatus sit, aut ob negligentiam custodis pœnam luat. Nec obstant verba, *Toties quoties*; quibus promisit fidejussor. Potiùs enim æquitas & juris ratio perpendenda est, quam modò adduximus. Hanc opinionem tuentur Afflict. *decis. 130.* Hieron. Gabriel. *cons. 181. n. 16.* Fach. *lib. 9. controv. c. 76.* Moller. *lib. 2. semestr. c. 2.* Diss. Lucas de Penna *ad l. si quis Decurio, n. 12. C. de decur.* Ang. *ad l. 2. §. Qui exhibendi, n. 6. ff. de custod. reor.* & alii relati à Fachin.

9 Fidejussor, qui intra certum tempus sub pœna promisit præsentare judici, incidit in pœnam, si

non præsentaverit, cùm interpellatus non fuit ad præsentandum.

I. Propter text. *in l. magnam, C. de contrab. stip. ibi, sed etiam citra ullam admonitionem eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiet obnoxius.* II. Propter *l. Sancimus. ibi, sed competere quidem post tempus elapsum omnino pœnalem actionem, C. de fidej.* III. Propter *l traiectitia, ff. de act. & obl. ibi, Consultus respondit, ejus quoque temporis, quo interpellatus non esset, petipossepœnam amplius, etiamsi omnino interpellatus non esset.* Fachin. *lib. 9. cap. 77.* ubi ad dissentientium argumenta respondet.

10. Fidejussor de reo præsentando toties, quoties fuerit requisitus, non liberatur binâ præsentatione factâ.

RATIO: Quia à claris verbis stipulationis recedendum non est, *l semper in stipulationibus, ff. de R. J. l quicquid astringendæ, ff. de V. O.* Verba autem stipulationis hoc important, ut non semel tantùm, vel bis fiat exhibitio rei, sed toties, quoties sit opus. Imol. Rom. Alex. Jas. *in l. duobus, § si ei qui n. 19. ff. de jurejur.* Bos. *de carcerato fidejuss. committen. n. 35.* Roland. *cons. 21, n. 11. lib. 2. cons. 58. n. 2. libr. 1.* Diss. Angel. *in l. 2. §. Qui exhibendi n. 6 ff. de cust. reor* Roman. *cons. 15. n. 5.* Afflict. *decis. 46. n. 4. arg. l. fideicommissa, § si quis alicui decem, ff. de legat. 3. & l. Qui bona, §. ult. ff. de damn. infect.* Quas conciliat Fachin. *d. lib 9. c. 78.*

Ex §. 5.

11. Fidejussor, qui in majorem summam fidejussit, saltem in eam, quam principalis debet, non tenetur.

Veluti, si reus principalis debeat decem, & fidejussor accipiatur in viginti; hic obligatio fidejussoris in decem non valet. Probatur I. per *§. hunc n.* II. Per *l. Græcè 8. § illud 7. ff. h. tit. ibi, Eos omnino non obligari, &c.* Quæ verba idem non significant, quod hæc: *Eos non omnino obligari, &c.* Hæ enim formulæ loquendi multum inter se differunt, vt patet ex *§. præterea, infr. de except.* Facit quòd ea interpretatio accipi-

cipienda est, quæ ex usu ejusdem loquentis desumitur. At idem Ulpian. qui autor est *d.l. Græcè. in l. si non sortem 26. §. indebitum ff. de cond. indeb.* hæc verba, *Si omnino non debeatur*, hac significatione profert; ac si dicas, prorsus non debeatur. Ergo, quòd ea in *d.l Græcè* quoque in eadem significatione protulerit, probabile est. III. Probatur hac ratione: In accessione plus esse non potest, quàm in re principali. Atqui fidejussoris obligatio accessio est principalis obligationis. Ergo in illa, quam in hac plus esse nequit. Tuentur hanc sententiam, Connan. *lib. 6. comm. c. 6. nu. 8.* Dn Gœdd. *in tr de contrah stip. c. 4. n. 76. cum seqq.* Fachin. *libr. 8. contr. 51.* Matth. Stephani *d. cent. 3. quæst. illustr. 56. hic.* Disc. Gomez *tom. 2. var. resol. c. 13. num 2.* & ibi Eman. Soar. Duar. *ad l. 1. §. si stipulanti ff. de verb obl.* & novissimè Bronch. *cent. 4. assert. 53.* Arumæ. *disp. 13. Exerc. 14.* Conn. *lib. 6. com cap. 6.* Jacob. Cramer. *disc. inst. 17. posit. 16.* & Oleman. *disp. 29. n. 49. in object. & resol.*

12 Fidejussoris obligatio non augetur ex mora rei.

Ratio est: Quia, cùm effectus contractus semper se referat ad tempus cõtractæ obligationis, *l. Rutilia ff. de contr. empt.* non videtur fidejussor simpliciter intercedens, in aliud se obligare, quàm intercessionis tempore debebatur, *l. per retentionem, & l. pignoribus. C. de usur.* Et hæc ita nisi in omnem causam fidejusserit, vel ejus nomine ad id quod interest, se quoq; obligaverit. Text. expressus est *in l. fidejussor 10. C. de fidej.* ubi dicitur, quòd ad hoc ut fidejussor teneatur ad usuras, requiratur, ut nominatim in usuras accipiatur &c. Cui adde *l. quæro. ff. loc.* Eleganter Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. cap. 11. concl. 10.* Bronch. *cent. 4. ass. 54.* Coras. *lib. 2. misc. c. 12.* Coler. *1. de process. exec. c. 10. n. 309.* Arumæ. *disput. 13. Exerc. 15.*

13 Exceptiones reo competentes etiam fidejussori conceduntur.

Probatur per text. *in l. omnes 19. ff. de except. l. defensiones 11. C. eod l. ex personâ 32. ff. de fidejuss.* Bronch. *cent. 4. ass. 56.* Qui tamen rectè hoc affirmat sub hac distinctione: Aut enim exceptiones personæ cohærent, & ex personali bene-

ficio vel privilegio reo competunt, & hæ non transeunt ad fidejussores; aut propter rei negotiiq; naturam dantur, & hæ fidejussorib. quoq; competunt, *l. exceptiones 7. ff. de except.* Hinc præscriptionis, rei judicatę & jurisjurandi exceptiones fidejussori quoque præstantur, *d. l. 7. l. in duobus 28. § 1. l. ult. § ult. ff. de fidejuss.* Bronch. *d. cent. 4. ass. 57.* Sic exceptio pacti de non petendo inter debitorem & creditorem initi, fidejussori quoq; prodest, *l. ult. ff. de pact. l. quod dictum 32. ff. de pact. l. 4 ff. de neg.* Bronch. *d. cent. 4. ass. 59.*

14 Si debitori dilationem ad solvendum datam creditor prorogaverit, ignorante fidejussore, fidejussor simpliciter & non pro certo tempore obligatus, non liberatur.

I. Quia per prorogationem temporis ulterioris non tollitur, sed differtur tantum exactio. Extensio enim dilationis intelligitur cum suâ qualitate, & sicut tenetur fidejussor in primo termino prorogato. II. Quia tempus non est modus finiendæ, sicut nec inducendæ obligationis, *l. obligationum ferè. §. placet. ff. de obl. & act.* III. Quia certus dies pro dilatione solutionis apponitur, non potest ejus lapsus liberare vel reum vel fidejussorem, ne inducta ad unum finem operentur contrarium, *l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. l. cùm talè. §. fin. ff. de cond. & dem. l. ratione. §. cùm quidam. ff. ad l. Falc.* IV. Propter text. *in l. si cùm Hermes. C. locat. & l. item quæritur. §. qui impleto. ff. eod.* Hostiens. *in c. constitutus. extr. de fidejuss.* Gomez. *tom. 2. var. resol. cap. 13. nu. 19. vers. Sextò & ultimò.* Fachin. *lib. 2. contr. c. 88.* Alex. *in l. si unus ff. de pact. n. 8.* & in *addit.* ad Bart. *in l. ubicunq; ff. de fidejuss & cons. 72. n. 1. & 2. lib. 6. & cons. 66. nu. 7. lib. 7.* Jas. *in l. lecta. ff. de reb. cred. n. 9.* dicens communem, & ibi Cagn. *n. 99.* Dec. *n 13. & cons. 93.* Barba. *cons. 31. lib. 1.* Gra. *cons. 126. n. 9. lib. 1.* Paris. *cons. 48. lib. 1.* Sebast. Med. *de nov. par. 1. q. 8. in prin.* Vivius *comm. opin. 110.* in verbo fidejussor, & magis communem hanc sententiam testatur Gabr. *de fidejuss concl. 3.* Frid Schenck *in viridar. concl. juridic. concl. 23.* Hart. Hartm. *obs. lib. 2. tit. de fidejuss. c. 6.* Ant. Tess. *decis. Pedemont. 125. num. 4.* Coler. prolixè *de process. exec. part. 1. §. 10. n. 298. & seqq.* Matth. Steph. *d. cent. 3. quæst. ill. 50. hic*

Disc.

Disf. But. *in cap. constitutus de fidejuss. & in cap* 1 *de offic. deleg.* Joan. Andr. *in c. præterea in* 2. *columna* 2. *vers.* Sempronio & ibi Præpos. *Extra de appell.* Natta *cons.* 202. *n.* 6. Ferrar. *in form. libell. Contra plures reos debendi. verb. solutionem. nu.* 2. *&* 3. Hippol. de Marsil. *in rubr. de fidejuss. nu.* 89. Mynsi *cent.* 6. *obs.* 53. Geil. *lib.* 2. *obs.* 30. *nu* 13. Wes. *in par. ff. de fidejuss. n. fin.*

Extit. 22.

15 Exceptio non numeratæ pecuniæ, etiam post biennium opponi potest, si modò debitor onus probandi in se recipere paratus sit.

I. Quia exceptiones naturâ suâ sunt perpetuæ, *l. pure §. in fin. ff. de dol. except.* Cessante autem privilegio, hoc est, biennio elapso, aliarum exceptionum vicem hæc subit, arg. *l. ejus militis §. militia missus* 1. *ff. de testam. mil.* II. Quia lapsus biennii non inducit præsumptionem juris, & de jure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed juris tantum. Unde meritò post biennium debitor admittitur probare cõtrarium. III. Quia *in l. asseveratio* 10. *C. de exceptis non num. pec.* debitor consideratur, ratione biennii necessitatem in creditorem transferens. Cessante illo tempore, non amplius, transferendo probationem in creditorem, auditur. Ergo si ipse probare velit, audietur; argum. deducto à sensu contrario, quod in jure fortissimum est, *l.* 1. *ff. de offic. ejus* Et hæc communis est Dd. opinio. Quam sequuntur Mynsi. Schneid. Baro, Vultej *num.* 7. *ad h. t. n.* Gomez *lib.* 2. *var. resol c* 6. *n.* 7. & ibi Eman. Soar. *in addit.* Bronch. *cent.* 2. *ass.* 22. Zanger. *de except. p.* 3 *c.* 12 *n* 24. Disi. Duar *ad d. t. C. de non num. pec. c.* 4. Wesenb. *ad h. t. n.* Hart. Pist. *lib.* 4. *quæst. jur.* 12. Jacob. Cramer. *discept. Inst.* 17. *posit.* 18. Fachin. *lib.* 2. *contr. c.* 81. Arumæ. *disput.* 12. *Exerc.* 12. Donell. *libr.* 14. *com. c.* 38. Boeer. *class* 5. *disp.* 16. *thes.* 19. Heig. *ad h. t. n.* 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. Elias Rob. *disp.* 15 *coron.* 2. prolixè de hac re disserens, Guil. Forst. *part.* 2. *disp.* 5. *th. ult.* Matth. Steph. *d. cent.* 2. *quæst. ill.* 58 *hic.* Et procedit hæc nostra sententia etiam Jure Canonico, secundum Dyn. *in c. locupletari. n.* 6. *&* 7. *de R. Jur. in* 6. Dec. *ad l. jure naturæ. nu.* 3. *ff. de R. Jur.*

Disi.

Disc. Fach. *d. lib. 2. c. 82.* ubi multos pro se allegat; Heig. *ad h. t. n. 40.* Matth. Steph. *d. loc. q. 59.*

16 Quæritur, num & veteribus JCtis, qui in Pandectis nominantur, literarum obligatio cognita fuerit?

Affirmo cum Eman. Costa. *in l. si ex cautione in pr. C. de non num. pec.* Hugone Donel. *eod. tit. C.* Ronchegallo *in l. 9. in pr. n. 286. de duob. reis.* Pet. Heig *hic. n. 8. 9. & 10.* Quandoquidem temporibus Antonini & Alexandri, quorum scil. rescripta de hac obligatione in Codice leguntur, multi JCti, ex quorum responsis & lucubrationibus Digesta sunt compilata, vixerunt, atq; hoc etiam respectu contractus, qui solo consensu contrahuntur, neque verba, neque scripturam desiderare dicuntur, *l. 2. ff. de obl. & act. l qui ad certum 14. ff. locat.* & ex nomine facta peti aliquid ait Ulp. *in l. 1. ff. de annuis legat.* Imò exceptionis non numeratæ pecuniæ idem Ulp. expressè meminit *in l. 14. §. adversus 15. ff. de dol. mal. except.* Dissentiunt Petrus de Bellapertica, Fab. Hotom. *hic.* Alciat. *in l. 2. §. appellata ff. si cert. pet. at.* Nonius *in §. prius est n 1. supr. ad tit. de oblig.* Rævard. *lib. 3. varior. cap. 1.* Cujac. *lib. 22. obs. 4.* Ant. Matth. in Not. *hic. & disp. 15. colleg. Inst. th. 23.*

17 Exceptio non numeratæ pecuniæ non solùm in contractu mutui & dotis, sed etiam in aliis contractibus locum habet.

I. Per text. *in l. in contractibus. C. de non num. pec.* ubi tribuitur hæc exceptio debitori in contractibus, non in contractu, & in rebus omnibus, quas debitor fatetur sibi datas esse. II. Per *§. sed quoniam d. l. in contractib.* ubi Justinianus à generali regulâ, quam in principio legis tradiderat, excipit confessionem debitoris, de rebus vel pecuniis apud se depositis. Quod si exceptio de regula esse debet Dd. *ad l. 1. ff. de R. Jur.* necesse est, hanc depositi causam regulæ priori inclusam fuisse, & non hanc tantùm, sed & alias, cùm indefinita sit locutio, & exceptio regulam in casibus non exceptis confirmet. Everh. *in top. in loco ab exceptione ad regulam.* III. Per *l. adversus. C. d. tit.* ubi dicitur locum habere

bere exceptio non numeratæ pecuniæ, quando quasi credita pecunia petitur. Igitur cùm verbum, credendi, generale sit, nec ad mutui causam solam ex proprietate restringatur, *l.2.§.creditum.ff.si cert.pet.* in aliis etiam causis obtinebit. IV. Per *l.penult.C.d.tit.* ubi dicitur, competere hujusmodi exceptionem veldotis vel alterius causæ nomine. Hanc sententiam post Butrigarium, Cyn. Albericum, Baldum, Fulgos. & Petr de Bellapertica in *d.l.in contractib.* latè defendit Eman. Costa *in l.si ex cautione.§.fin.C.de non num.pec.* & novissimè Petr Heig. *in commen.hic.*18.19.20. & 21. Wesenb. *in œconomia Codicis ad t.C.de non num.pec.* Idem *in Isagoge Instit.lib.3.num.*22. Duar. *ad d.tit.c.*1. Elias Rober. *disput.*15. *ad Instit.coron.*1. Disc. Glos. Schn. *num.*15. *ad h.t.* & alii ibid. quos sequitur Harprecht *part.*2. *disp.*8 *thes.*19. *in fin.* Alex. & Aretin. *in l.*1 *de solut* Jas. *in l.*1 *col.*5. *de condict.ex L. & in l.legitima.col.*3. *de pact.* Alciat. *in l.*2. §. *appellata.nu.*4. *Si cert.pet* Natta *cons.*431. *nu.*4. Roland. à Valle *cons.*4 *nu.*1. *vol.*4. Vasq. *lib.de succ.creat.*§.9. *nu.*27. Portius *ad.h.tit.Instit.n.*13. Afflict *decis.*105. *n* 2. Fr. Herc. *de proband.neg.n.*31. Mascard. *de probat.conclus.* 695. *nu.*29. Seraph. *de privil.juram.privil.*60. *nu.*2. quos ferè in hanc sententiam contrariam adducit novissimè Hartm. Pist. *lib.*4. *quæst.*12. *n.*9.

COROLLARIUM.

Feudum (*a*) contractus non est (*b*).

(*a*) à fide sic dictum, uti arguit *text.in tit.*3.§. *ultim.lib.*2 *feud.* quia in fide seu fidelitate, forma & essentia feudi consistit. Et hæc derivatio eò magis nobis probatur, quòd etiam Longobardis, primis Feudorum auctoribus, Fede, dicatur fides. Ab hoc enim verbo, Fede, commodè Feudum tantùm unâ vel alterâ literâ adjectâ derivari potest. Unde vasalli qui Feuda habent, appellantur fideles, *tit.*1. §.2. *lib.*1. *Feudor.* quia domino suo fidem promissam servare, & erga eum in dicto & facto, hoc est, in sermone & opere fideles esse debent, ut notat Mozzius *in tract.de feud. c.*1. *num.*4. Idque communiter probant Feudistæ Jul. Clar. *lib.*4. *sentent.* §. *Feudum. quæst.*5. Jacob de Ardizone *in summ.feudi cap.*4. Bald. *in prælud.feud. num.*7. Alvarot. *in proœm.*

proœm. lect. nu. 9. Francisc. Curt. *in tract. feud. part.* 1. *cap.* 8. Jason *in prælud feud. nu.* 28. Connan. *lib.* 2. *comment. cap.* 9. *num.* 6. Wesenb. *in tract de Feud. cap.* 1. *n.* 1. Schrad. *de Feud. part.* 2. *cap.* 1. *num. ult.* Vultej. *de Feud. cap.* 2. Cujac. *in princ. commentar. de Feud.*

(*b*) Est enim jus rei quod per contractum constituitur, *tit.* 1. *lib.* 2. *Feud. in fin.* sive potius ususfructus *tit.* 23. *libr.* 2. *Feud.* Quemadmodum igitur ususfructus & cætera jura differunt a conventionibus, quibus constituuntur, § *fin. Instit. de servit. l.* 3. *in pr. ff. de usufruct.* ita & Feudum a contractu Feudali, Cujac. *in proleg. feud.* Wesenb. *de feud. cap.* 1. *num.* 3. Niell. *disput feud.* 4. *thes.* 2. *lit. b.* Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 1. *in fin.* Dissent. Clar. § *feudum quæst.* 6. Schrad. *part.* 1. *cap.* 2. *num.* 12. Duaren. *cap.* 2. *de Feud.* qui Feudum cum contractu feudali confundunt. Aliter dissentit Hotomannus *lib.* 6. *observ.* 7. qui in totum contractus nomen a Feudis removet, cujus argumenta recenset Fachin. *d. loc.* refutat autem Niell. *d. loc.*

Disputatio XVI.

De emptione-venditione, & locatione-conductione.

Ex tit. 24. *& 25. lib.* 3. *Instit. Justin.*

Respondente

Justo Zinzerlingio Eschenbergensi Thyringio.

Ex rubr. tit. 24.

Controversia I.

NOmine venditionis non continetur omnis alienatio.

I. Quia id satis arguit vis nominis. Aliud enim emptio, aliud permutatio est, *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* II. Quia venditioni vox alienationis opponitur *in l. ultim. C. de pact. int. empt. & vend.* III. Arg. text. *in l. si pupillorum* 7 § *si pater. ff. de*

ff. de reb. eor. qui sub tut. Relata tamen emptio-venditio ad l. 12. tab. omnem alienationem comprehendit: quia omnis alienatio & mutatio familiæ per emptionem, quæ tamen ferè erat imaginaria tantum, celebrabatur, h. e. nexu per æs & libram, Ulp. *in fragm.* t. 19. De cujus solennib. vide Varro. 4. *de ling. Latin.* Fest. Pomp. *in verb. Rhodus.* latè Brisson. 1. *select. antiq.* Quo sensu rectè accipitur *l.* 29. *ff. de statulib. l.* 8. §. 11. *Quib. mod. pign. solv.* Bronch. *cent.* 2. *aff.* 61. Disc. pleriq; Dd. qui *d. l.* 29. ita accipiunt, quasi ibi dicatur, emptionis appellatione omnem contractum venire: Quod & Alciat. sequitur, *lib.* 3. *parerg.* 22.

Ex princ. d. t.

2 Contractus in scriptis an dicatur factus, si perfectâ venditione inter partes dictum sit, ut de eâ fiat instrumentum? Quæstio est ardua.

Respondeo: quando inter partes ab initio convenit, ut de conventione fiat scriptura, tunc non aliter valet contractus nec dicitur perfectus, donec secuta sit scriptura, quia contractus dicitur in scriptis celebratus, juxta l. contractus. C. de fid. instr. & pr. h. t. & interim, donec scriptura facta sit inter partes, licebit à conventione recedere: Ita tenuit Joan. relatus à Gloss. *in d. l. contractus.* Afflict. *dec.* 105. *num.* 4. Dec. *in l. pactum quod bonâ fide. n.* 3. *C de pact.* & ibi Curt. *n.* 7. idem Dec. *cons.* 340. post Bartol. Angel. & alios, quos allegat, & communem ob id testatur, & idem videtur tenere Fab. *in* §. 1. *hic.* & ibi Aretin *n.* 2. Odofred. *in d. l. contractus. n.* 9. Quando verò à principio simpliciter contrahunt partes, & postea dicunt, quòd scriptura fiat, & de contractu togetur instrumentum, tunc non erit de substantiâ scriptura, sed ad probationem tantùm pertinebit, & non licebit partibus post conventionem ab illa recedere; Gra. *cons.* 107. *n.* 4. *&* 6. Gabr. *in tit. de pact. concl.* 3. *nu.* 2. *vers. contrarium.* Loffred. *cons.* 19. *n.* 20. Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 425. *n.* 8. *&* 9. Socin. sen. *consil.* 32. *colum.* 4. *vers. nec est dubitandum. lib.* 3. Marsil. *singul.* 666. In horum sententiam inclinant Ant. Tessaur. *decis.* 197. & Fachin. *lib.* 2. *controv. c.* 97. apud quos dissentientes videri possunt.

3 Dis-

3 Disensus in materia vitiat emptionem.

Licet in corpore contrahentes consentiant; ut si æs pro auro; stannum pro argento væneat, *l. in venditionibus 9. ff. de contr. empt.* Idcirco condictione indebiti, vel sine causa pretium quod solvit emtor, repetere potest, *l. sua rei. l. domum. l. cùm ab eo. § ult. ff. de contr. empt.* Gœdd. *de contr. stip. cap 3 conclus. 4. num. 46.* Cujac. *lib. 2. observ 5. & in l. 21. ff. de V. O.* Borch. *cap. 5 nu. 74. tr. de V. O.* Rob. *lib. 1. animad. c. 4* Duaren. *ad l. 22. ff. de verb. obl.* Donel. *ibi.* Bronch. *cent. 1. ass. 87.* Aliter Connan. *lib. 7. com. c. 6. num. 6.* Opp. *l. quod tamen 14. ff. de contr. empt. & l. 41. § ult. ff. eod.* Quas conciliat Cujac. *d. loc.* Opp. etiam solet *l. Labeo 45. ff. d. t.* de qua vide Bronch. *d. loc.*

4 Ambiguæ locutionis interpretatio ferè fit contra venditorem.

L. veterib. ff. de pact l. Labeo 21. cum l. seq. ff. de contr. empt. l. 9. ff. de act. rer. amot. l. 10. C. de pact. convent. l. cùm in lege 33. l. ade 73. ff. de contr. empt. l. 52. ff. locat. l. in contrahenda 172. ff. de reg. jur. Cujac. *lib. 1. observ. 10. libr. 9. c. 37. & in l. inter stipulantem. ff. de verb. obl.* Hotom. *lib. 2. amicab resp. cap. 10.* Borch. *de pact c. 5 n. 55.* Pac. *cent. 2. quæst. 7.* Bronch. *cent. 1. assert. 32.* Ratio est: Quja contra eum interpretatio facienda est, qui potuit legem apertiùs dicere contractui, *d. l. 172 ff. de reg. jur.* Atqui in venditoris potestate est, legem qualemcunque venditioni rei suæ dicere, *l ultim. C. de pact. inter empt. & vend.* Eodem modo contra stipulatorem, quia ab interrogatione incipit stipulatio, fit interpretatio, *l. 38. §. in stipulationibus. ff. de verb. obl.* Disent. quidam per *l. 34. in pr ff. de contrah. empt. l. si quis 66. ff. de judic. l. eum qui 41. §. 1. ff. de verb. obl. l insulam ff. qui pot. in pign. l. ea lege 51. ff. locat.* Quas conciliat Pac. *d. loc.*

5 Nemo invitus cogi potest rem suam vendere, ne quidem à Principe.

L. nec quasi 70. ff. de R. V. l. 11. de reg. jur. l. dudum 14. C. de contr. empt. l. nemo C. de jud. l. non enim. ff. rer. amot. Bronch. *cent. 2. assert. 63.* nisi certis casibus; ut testamento jussus, *l. 66. de legat. 1.* vel ratione communionis, *l. 13 §. 17. ff. de act. empt.*

empt. vel ut publicæ inediæ consulatur, *l.1.§.11. de offic. præs.* Matth. Steph. *d. cent. 3. quæst. illustr. 41.* vel dominus servos suos propter nimiam in eos sævitiam, §. 2. *supr. de his qui sui vel al. jur. sunt.* Gothofr. *ad l. 11. C. h. t.* Socin. *in reg. 435.* Tiraquell. *de retract. in præfat. nu. 15.* Gomez. *lib. 2. var. resol. c. 2. n. 51.* Intellige tamen hos omnes & similes casus, ut justo pretio res distrahatur, *l. fin. C. de annon. arg. l. 12. de relig.* Fr. Viv. *in com. opin. verb. vendere.* Wes. *ad d. §. 2. supr. de his qui sui vel al. jur.* Diss. tamen plerique, qui volunt, cogi posse etiam venditorē ut minus justo pretio vendat, per *l. 2. §. 2. vers. quæsita. ad l. Rhod.* idq; commune ait Ben. Capra *reg. 87. n. 21.* Malè; Cùm ne princeps quidem ex causa publicæ utilitatis alicui rem suam auferre possit quovis modo, nisi justum pretium refundat, *l. 13. §. 1. verb. nec publico nomine potest, junct. verb. nisi priùs solitum salarium domino præstet. C. com. præd. l. 2. C. pro quib. caus. servus pro præm.* Jas. *in l. 3. num. 36. & seq. ff. de offic. præt.* Geil. *lib. 2. observ. 56. num. 8.* Bronch. *d. loc.* Pruckman. *§. soluta potestas. memb. 2. eff. 6. c. 4.* Niell. *in disput. feud. 2. thes. 3. lit. d.* Diss. Angel. quem sequitur Fabian. de Monte, *de empt. & vend. 3. q. princ. n. 39.*

6 Emptione perfectâ, ne quidem cum arrharum dispendio ab ea recedere licet.

Ratio I. Quia arrharum datio quidam per se est contractus, *l. 3. C. de sponsal. & arrh.* ac proinde hoc operatur, ut, qui emptionis venditionis contractum, à quo ille diversus est, adimplere recusat, perdat quod dedit; venditor autem pœnitens, qui arrhas accepit, duplicatas reddere compellatur: & hæc pœna est rescindentis contractum hunc, necdum impletum, nec perfectum. A perfecta emptione autem, arrharum datione confirmatâ, qui recedit, præter illam pœnam ad interesse quoque tenetur, *l. 2. ff. de act. empt.* Non igitur sufficit amissio arrharum, respectu emptoris; vel duplicatarum restitutio, respectu venditoris. Sunt enim arrharum datio, & emptio-venditio, ut dixi, separati contractus; ex quibus nihil infertur, utpote quorum separata est causa & ratio, *l. ult. de calum.* II. Quia *l. contractus. C. de fide instr. & pr. h. t. n.* disertè loquuntur

de contractu imperfecto; quod patet ex illis verbis pr.h. *Is qui recusat adimplere contractum.* Eleganter Wesenb. *ad d. pr. nu. 6. & in par. eod. num. 9.* Heig. *ad pr. hic. num. 7. & 8.* Bronch. *cent 2. assert. 54.* Matth. Stephani *d. cent. 3. quæst. 69. hic* Disf. Bart. *ad d. l. contractus.* Zas. *lib. 2. sing. respons. c. 24.* Treutl. *vol. 1 disp. 28 thes. 8. lit. b.* Mynsing. *ad d. pr.* Schneid. *ibid.* Gomez. *lib. 2. var. resol. c. 2. n. 18.* & noviſſimè Fachin. *lib. 2. contr. c. 28.* per *l. 2. C. quand. lic. ab empt. duc.* vide Wesenb. *d. loc. num. 9. in fin.* ubi eam leg. accipit de caſu, quo arrha non in argumentum aut ſecuritatem data fuit, ſed ut pars pretii conventi. Tunc enim arrha dici nequit, ſed potiùs pretium, neque emptionem; utpote perfectam, infringet. Confer Gothofred. *ad d. l 2. ſub lit. I.* Et hic eſt poſterior caſus d. l. de quo Weſ. loquitur; ubi emptio fuit perfecta. Ergo in præcedenti caſu l. ubi arrha recuperatur, cõtractus non fuit impletus. Quod ex caſuum illorum oppoſitione colligo. Gothofr. *d. loc.* Tantum igitur abeſt, ut illa l. obſtet, ut etiam maximè ſententiam noſtram confirmet.

7 Receditur ab hoc contractu perfecto, ſi læſio ultra dimidium juſti pretii contigerit.

L. 2. C. de reſcind. vend. Circa quam l. variæ à Dd. quæſtiones agitari ſolent. Prima nobis ea eſto: Utrùm remedium d. l. priſcis JCtis cognitum fuerit? Negat Pinel. *in d. l. p. 1. c. 1. n. 3. & ſeqq.* quem ſequor. I. Argum. *d. l. ibi, humanum eſt.* II. Per *l. in cauſa 16. §. Idem Pomponius 4. ff. de min. l. item ſi pretio 22. §. ult. & l ſeq. ff. locat.* Diſf. Cujac. *lib. 23 obſ. cap. 24.* Secunda: Utrùm illa l. etiam in emptore locum habeat? Aff. Quia eadem in eo, quæ in venditore, eſt ratio. Ergo idem jus: argum. *l. fin. C. de indict. vid. toll.* Sichard. *ad d. l. 2 n. 4.* Donell. *ibid.* Covar. *lib. 2. var. reſol. c. 3.* Ant Fab. *lib. 2. conject. 16.* Robert. *lib. 2. animad. c. 13. & 14. & lib. 2. notat. c. 13.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 16.* Giphan. *ad l. 16 num. 9. & ſeqq. ff. de reg. jur.* El. Rober. *diſp. 17. coron. 1.* Matth. Stephani *d. cent. 3 quæſt. illuſtr. 71. hic.* Diſſent. Cujac. *lib. 16. obſ. 18. & lib. 2. notar. ad animadv.* Robert. *cap. 13. lib. 23. c. 32 & lib. 17. obſ. 1.* Phil. Matthæ. *ad l. 68. nu. 34. uſq; ad nu. 41. ff. de R. Jur.* Tertia: Utrùm remedio d. l. locus ſit, ſi venditio judicis autoritate facta ſit? Aff. per *l ſi quidem 11. C. de*

C. de prad. min. c. cùm dilecti. & c. cùm causa, extr. de empt. & vend. infr. t. t. extr. de reb. eccl. non al. Gomez. lib. 2. var. resol. c. 2. num. 22. Menoch. lib. 2. præsumpt. 75. n. 34. Fachin. lib. 2. contr. cap. 20. Quarta: Utrùm d. l. locum habeat in locatione? Aff. Quia iisdem Juris regulis continetur, quibus emptio & venditio, l. 1. ff. locat. pr. infr. t seq. Donell. in d. l. 2. num. 19. & 20. Robert. lib. 2. animad. c. 14. & lib. 2. notar. ad notata Mercat. c. 14. Quinta: Utrùm d l. remedium locum habeat, quando venditor promisit cum juramento non contravenire venditioni? Nego cum gl. quam sequũtur Odofr. Bald. Salic. & alii communiter in d. l. 2. quam communem opinionem dicunt Cagnol. in d. l. 2. num. 91. & in l. si quis major. num. 32. C. de trans. Crav. cons. 114. n. 9. vol. 1. Alex. cons. 133 num. 11. lib. 5. Roland. cons. 13. nu. 24. & seq. & cons. 59. num. 18. lib. 1. Osasc. decis. 41. num. 8. Pinell. in d. l. 2. part. 3. cap. 1. num. 1. & seq. Corne. cons. 72. col. 3. lib. 3. Nevizan. cons. 22. n. 11. Fabian. de Monte in tract. de empt. vend. 8. q. princ. nu. 15. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 4. & in c. quamvis. 3. par. §. 4. de pact. Anton. Tessaur. decis. 165. qui disentientes n. 2. allegat.

Ex §. 1.

8 Cùm pretium certum esse debeat, I. quæritur: An valeat venditio, si fiat eo pretio, quod in arca habeo? Aff.

I. Quia nihil refert, per se pretium certum sit, an verò aliunde ejus certitudo haberi possit; l. hac venditio 7. §. 1. ibi, *Hujusmodi emptio, Quanti tu eum emisti? Quantum pretii in arca habeo? valet, &c. ff. de contrah. empt.* II. Quia nulla differentia est inter illa verba: *Quantum pretii in arca habeo* & illa: *Eo pretio, quod in arca habeo.* Utrobiq; enim designatur quantitas pecuniæ, quæ est in arca. Ibi autem valet emptio, d. l. hac venditio. Ergo & hìc. Alberic. & Salicet. in d. l. hac venditio. §. 1. Fabian. de Mont. de empt. vend in 5. quæst. pr. num. 34. Pinell. ad l. 2. C. de rese. vend. in 1. p. rubr. c. 1. n. 2. & 3. Disc. Accurs. in d. l. hac venditio. Bart. ad l. si servus 108. §. qui quinq; 10. ff. de legat. 1. Jason in l. ult. n. 12. ff. de condict. caus. dat. quos refert & refutat Fachin. lib. 2. controv. cap. 1. in princ.

9 II. Quæritur; An venditio sit, si justo pretio fiat? Nego.

Ratio: Quia venditio non contrahitur, nisi pretium sit certum, §. *h. nostr.* Sed in hoc casu certum non est. Ergo venditio non est: sed potius contractus innominatus; ubi enim contrahentes venditionem appellant eam conventionem, quæ verè non est venditio, intelligitur esse contractus innominatus, *l. insulam. ff. de præscr. verb.* Ita sentiunt Dd. magis communiter Bald. *in l. ultim. nu.* 8. *C. de contrah. empt.* Cravett. *consil.* 272. *nu.* 19. *vers. Aliter etiam respondeo.* Riminald. *cons.* 412. *lib.* 3. Fachin. *d. lib.* 2. *cap.* 1. *pag.* 116. *lit. marg. C. & seqq.* Dissent. Pinell. *in d. l.* 2 *C. de rescind. vend.* 2. *p. rubr. cap.* 1. *nu.* 21. in hoc casu contractum innominatum non fieri existimans.

10 III. Quæritur: An valeat venditio, si fiat pretio declarando à peritis æstimatoribus? Aff.

Ratio: Quia nulla differentia, aut differentiæ ratio apparet, inter hunc & illum casum, quo pretium committitur certæ & nominatæ personæ; quoq; ideo valet venditio, si sequatur declaratio: quia pretium definiri debet à petsona electa, nec circa eam electionem ulla potest inter contrahentes esse dissensio. Atqui & nostro hoc casu nulla inter æstimatores peritos, quorum alter ab emptore, alter à venditore eligendus est, discordia esse potest, & videntur esse jam electi, aut pro electis habendi, quasi quod ex pacto destinatum & constitutum est, pro jam facto habēdum sit, ut & alibi, *l. etsi non. §. quid ergo. l. lana. l. vestimentorum ff. de aur. & arg. legat.* Ergo & hoc casu valebit venditio. Bart. & Cast. *in l. si merces. ff. locat.* Dec. *consil.* 646. Corn. *consil.* 50. *lib.* 1. Fachin. *d. lib.* 2. *cap.* 1. *in fin* Diss. Pinel. *in d. l.* 2. 1. *part. rubr. cap.* 1. *nu.* 6. Quia igitur pretium in hoc contractu debet esse certum, quæritur ulterius: An instrumentum venditionis, in quo pretii quantitas non est expressa, vel testes, qui de certo pretio non testificantur, probent. Hoc posterius simpliciter negat Fachin *lib.* 2. *cap.* 13. prius negat generaliter Geil. *lib* 2. *observ.* 13. Excipit ibi quosdam casus; ut & hunc, si in instrumento pretii & solutionis in genere mentio facta sit, hoc pacto: Vmb ein jum-

ma

ma gelts/ so dem Verkauffer entrichtet vnd bezahlet/ vnd daran er wol begnüget.

11 Arbitrio collato in aliquem tertium, boni viri arbitrium electum censetur.

Probatur I. per textum expressum *in l. societatem 76. cum ll. seqq. ff. pro soc.* II. arg. *l. ultim. § sed etsi quis C. comm. de legat.* Et III generaliter traditur *in l. 1. ff. de legat. 2.* in testamentis legatum, in alterius arbitrium collatum, pro boni viri arbitrio accipi. Donell. *in l. si quis arbitratu 43. num. 16 ff. de verb. obl.* Opp. *l. 6. ff. de cond. & dem. l. si certa 75. ff. pro soc. l. ult. C. de contr. empt.* Quis conciliat Bronch. *cent. 2. assert. 85.*

12 Venditor præcisè rem tradere tenetur, nec liberatur præstando id quod interest.

Fac. I. text *in l. si quis argentum 35. § ultim. C. de donat. §. aliâ autem. Instit. eod. ibi. Et ad exemplum venditionis nostræ constitutio, eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit.* Et paulò pòst *ibi Et traditionis necessitas incumbat donatori. § 2. h. ibi, Tunc omnimodo secundùm ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur.* II. *l. ex empto 11. §. & inprimis ibi, Ipsam rem præstare venditorem oportet. ff. de act. empt.* III. Quia nihil magis bonæ fidei, quæ summa est in hoc contractu, congruit, quàm id, quod inter contrahentes convenit, vel actum est, præstari, *Lex empto 11. § 1. ff. de act. empt. l. cùm venderem 21. ff. locat.* Id autem agi intelligitur, ut res emptori tradatur, & pretium venditori detur, *d. l. 11. §. 1.* Anton. Faber *lib. 6. conject. c. 17.* Hotom *ad t. de contrah. empt. pag. 30.* Coras. *lib. 2. miscell. 3.* Covar. *lib. 2. var. resol. cap. 19.* Cujac. *lib. 1. recept. sent. Paul. tit. 13. § si & quod. & in l stipulat. non divid. 72. ff. de V. O. & lib. 1 feudal. tit. 7 § si verò.* Pinell. *in l. 2. p. 2. cap. 3 nu. 20. & seqq. C de rescin. vend.* Vultej. *ad rubr. h. 1. nu. 81.* Borch. *ad §. aliâ. Instit. de donat.* Nellius *disput. feud 4. thes. 1. lit. f.* Bronch. *cent. 2. assert. 57.* Arumæ. *disput. 14. Exerc. 2.* Elias Rober. *disput 17. coron. 2.* qui ad sex contraria respondet. Oleman. *disput. 28. nu. 33. & seqq. in object. & resolut.* Matthias Stephani *d. cent. 3. quæst. illustr 68. hic.* Disc. Vaud. *lib. 1. q. 9.* Fachin. *lib. 2. contr. c. 30.* Dn. Gœdd. *de contrah. sti-*

pul. c. 9. concl. 4. num. 65. Donel. *in l. 72. de V. O.* Sichard. *ad l. contractus 16. in fin. C. de fid. instrum.* Ant. Matth. *in not. hic.* Giph. *ad l. 4. C. de act. empt.* & Tobias Paurmeister *lib. 1. de jurisd. cap. 19. num. 14.*

13 Venditor vacuam possessionem rei venditæ emptori præstare non tenetur.

I. argum. *l. traditionibus 20. C. de pact. §. per traditionem 40. Instit. de rer. divis.* II. Propter textum *in l. si fundum. ff. de fund. dot.* ubi mulier fundum, quem aliter bonâ fide possidebat, & propè jam usuceperat, marito in dotem dedit, quem fundum maritus dicitur posse vindicare. Unde colligitur, fundi dotalis dominium ad maritum translatum esse, licet vacua possessio non sit ei tradita, utpote cùm ab alio possessio ejus detineretur. Castr. *in l. 2. ff. de act. empt.* Donell. prolixè *lib. 4. com. cap. 19.* Disc. Cont. 1. *disput. 18.* Hot *illustr. quæst.* 11. Mynsi. *cent. 1. obs. 53.* Jas. *in §. actionum. nu. 14. Inst. de act.* Wes. *in par. ff. de contrah. empt. num. 13.* Bronch. *cent. 3. ass. 81.* Heig. *ad §. per traditionem. n. 14. Inst. de rer. divis.* qui omnes asserunt, traditione non acquiri dominium, nisi sit talis, quæ veram, justam & vacuam possessionem transferat in accipientem. Eandem sententiam argumentis non levibus probant & defendunt quoque alii JCti doctissimi, veluti Tiraquel. *in repet. l. si unquam. verb. revertatur. n. 388. C. de revoc. donat.* Tiber. Decian. *consil. 1. vol. 1.* Roland. à Valle *cons. 51. n. 26 par. 2.* Carol. Molinæ. *in consuet. Paris. par. 1. § 13. gl. n. 2.* Thom. Marin. *de feud. tit. 2. n. 12. & 13.* Nicol. Intrigiol. *de feud. q. 12. n. 26.* Decius *in l. traditionibus. num. 1. ff. de acq. rer. dom.* Alex. *cons. 28. col. 1. vers. Quod autem. vol. 2.* Idem *cons. 12. in pr. vol. 5.* Mascard. *in tract. de probat. conclus. 537. & 538.* Bellamera *in decis. concl. 39. nu. 4* & post eos noviss. Tobias Paurmeister *lib. 1. de jurisdict. Roman. Imper. cap. 20. per tot.* ubi Donelli argumenta examinat.

Ex §. 2.

14 Emptio venditio uno nummo fieri nequit.

I. Quia pretium requiritur, *l. cùm in venditione 36. l. nuda 55. ff. l. si non donationis 8. & l. seq. C. h. t. l. contractus 54. ff. de oblig. & act. l. imaginaria 16. ff. de R. Jur.* Atqui nummus

mus pretium non est; ei enim opponi solet, ut constat ex *l. si quis ante* 10. *§. fin. ff. de acq. vel am. poss.* Ergo. II Propter text. *in l. si quis* 46. *ff. locat.* Nonius *ad §. 1. supr. quib. mod. re contr. obl.* Ferrar. *in form. libelli, quo agitur ad facti præstat. & rei relax. verb. florenos. n.* 3. Bocer. *ad l.* 23. *n.* 7. *ff. de R. Jur.* Duar. *ad d. l.* 10. *qui respondet ad l. si usufr. ff. de jur. dot.* Arumæ. *disput.* 14. *Exerc.* 1. Disc. Cont. *lib.* 1. *disput. c.* 16.

15 Quando ex unâ parte una species tantùm datur, & ex alterâ parte species quoq; & pecunia, in dubio, quando non potest cognosci, an res prævaleat pretio, cùm utrunque æquale sit, permutationis contractus intelligitur.

RATIO: Quia regula traditur *in l.* 1. *ff. de æstim. act.* Quòd, quotiescunque dubium est, an sit contractus nominatus vel innominatus, præsumatur potius, quòd sit contractus innominatus. Semper igitur primò inspici debet, quid inter partes actum sit principaliter. Si enim expressè fuerit conventum, ut res vendatur, licet ex altera parte detur res & pecunia, tunc erit emptio, non obstante, quòd res prævaleat pecuniæ, quæ unà cum re datur, *l. tenetur. §.* 1. *ff. de act. empt.* Si verò principaliter actum sit, ut res permutetur cum alia re, erit permutatio, licet simul data fuerit pecunia; *cap. ad quæstiones. extra. de rer. permut.* Econtra, si non constat apertè, quid principaliter actum sit, tunc debet inspici quid plus valeat; an pecunia, quæ ab una parte solvitur, prævaleat rei, quæ ab eadem parte solvitur, & erit emptio; an verò prævaleat res pecuniæ, & erit permutatio, argum. *l. quæritur. ff. de stat. hom. text. est in l. quidquid. §. fin. de acquir. rer. dom.* Castr. *ad L. Aristo. ff. de donat.* Cæterùm si hoc cognosci non potest; permutationis contractus intelligitur, ut diximus supra in ipsa assertione. Ita Bartol. *ad l.* 1. *ff. de rer. permut.* Fulgos. & Jason ibidem. Imola & Ludovic. Roman. *ad d. l. Aristo.* Idem Roman. *consil.* 86. Berberius *in viatorio juris, rubric. de rer. permut. col.* 2. Guido Papæ *decis.* 92. Firmian. *in tract. de gabellis.* 3. *pag.* 8. *partis princip. quæst.* 2, *vers. Item an habeat.* Ripa *ad l.* 2. *ff. si cert.*

pet. in ult. col. Cotta *in memor. in verbo. contractus an in dubio.* Gomez. *tom. 2. var. resolut. cap. 2. num* 10. Tiraquell. *de retract. ligna. §. 30. gl. 1. n. 2.* Pinel. *in l. 2. C. de rescin. vend. p. 2. rubr. c. 1. in pr.* Schn. *ad §. h. n. n. 6.* Disf. Bald *in prælud. feud. num. 11.* qui venditionem hoc casu indistincte putat, quem sequitur Alex. ad Bart. *in l. si in emptione. de contrab. empt. & in l. 2. ff. si cert. pet.* Jas *in §. actionum nu. 112. infr. de act.* Fab. de mont. *q. 2. num 23. de empt. & ven.* Aliter disf. Specul. *in tit. de rer. permut in §. 7. in secunda forma instrumenti.* Covar. *lib. 2 var. resol. c. 4 n. 9.* Alciat. *ad l 2. nu. 18. ff. de verb. obl.* Federic. Scot. *ad l. 2. ff. si cert. pet.* Fachin. *lib. 2. contr. cap. 45* qui mixtum contractum, partim emptionem, partim permutationem existimant.

16 Periculum rei venditæ ante traditionem, emptione perfecta, ad emptorem pertinet.

I. Quia qui sentit commodum, etiam sentire debet incommodum, *§. h. n. l. secundùm ff. de R. J. l. is qui. § ult. ff. de leg. præst l. unic. C. de cad. toll.* Atqui commodum sentit emptor *d. §. n.* Ergo & incommodum. II. Propter text. expressos in *l. cùm emptor 5. §. mortuo 2. ff. de rescind. vendit. l. 8. l. 11. de peric. & comm. rei vend. l. Lucius 11. ff. de evict.* III. Quia debitor liberatur interitu rei, qui ante moram sine culpa ejus contingit, licet res nondum tradita sit, *l. si ex legati 23. ff. de V. O.* Cùm igitur res vendita interiit casu fortuito, liberatus est ab ejus præstatione venditor, tanquam speciei seu certæ mercedis debitor, & res periit periculo emptoris, tanquam creditoris. Non obstat igitur *l. pignus. C. de pign. act.* ubi traditur, quòd casus & periculum rei spectent ad eum, qui est dominus. Sed ante traditionem venditor adhuc est dominus. Ergo. Resp. ad propositionem, quæ generaliter vera non est. Nam & creditori, qui dominus rei debitæ non est, ea perit, *l. 23. ff. de verb. oblig.* Tuentur hanc sententiam Pac. *cent. 5. q. 8.* Gomez. *tom. 2. var resol. 15 n. 12.* Dn. Vultej. *Jurispr. Rom. c 9 n. 20.* Bronch. *cent. 2. assert. 55.* Vinc. Cabot. *lib. 1 disput. cap. 25.* Arumæ. *disput. 14. Exerc. 3.* El. Rober *disput. 17. thes. 4.* Guilh. Forst *disp. 8. thes. 5.* Oleman. *disput. 28. num. 23 24. & 25. in object. & resolut.* Matth. Stephani *d cent. 3 quæst. illustr. 70. hic.* Disf. Cujac. *in l. 33. ff. locat.* Bocer. *in l.*

con-

contractus 23 *ff. de R. Jur. cap.* 4. *num.* 7. Borch. *hic.* Vultej. *ad rub. hic. num.* 71. *in fin.*

Exp. inc. tit. 25.

17 Merces in locatione consistit in re quavis fungibili.

I. Probatur ex vocabulo *Mercedis*, quo passim in materia locationis JCti utuntur. Apud bonos autores non intelligitur pecunia numerata tantùm, sed generaliter quodcunq; præmium, quod pro labore aut stipendio alicui datur Varro *lib.* 2. *de ling. Lat.* II. Quia jura in materia locationis nunquam requirunt mercedem in pecunia numerata, sed tantum mercedem, quia gratis non dicetur locatio; in ò in eodem tractatu locationis jura apertè & securè agunt de mercede in fructibus, & ita non est credendum, si pecunia numerata in locatione necessaria esset, juris conditores id in tractatu locationis omissuros fuisse. III. Probatur ex *l. si olei C. locat.* ubi oleum loco mercedis pro locatione fructuum annuorum dicitur. IV. Ex *l. & hæc distinctio* 35. *§. fin. ibi, ut fructus mercedis nomine pensarentur, ff. locat.* V. Ex *l. licet* 8 *C. loc. ibi, certis annuis quantitatibus.* Quæ verba non magis ad mercedem in pecunia, quàm in fructibus applicari possunt: imò si de pecunia tantum Imperator loqueretur, apertius in singulari numero starent verba, (*Annua quantitate*) ut jura solent. Coras. *lib.* 2. *miscell. c.* 11. Pinell *in l.* 2. *C. de resc. vend pag.* 2 *cap* 3. *num.* 38. Cujac. *ad African. in explicat. d. l. hæc distinctio* 35. *ff. h. t.* Menoch. *remed. adipisc. poss. num.* 93. VVesenb. *in par. ff. h. t. num.* 7. Oleman. *disput.* 29. *num.* 27. *in object. & resolut.* Borch. *de pact. c. ult. num.* 10. Bocer. *ad d. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur. cap.* 4. *num.* 9. Dn. Vultej *ad d. pr. h. t. num* 19. & 20 Bronch *cent.* 2. *aff.* 66. Elias Rober. *disput.* 17 *thes.* 7. Matth. Stephani *d. cent.* 3. *quæst. illustr.* 73. *hic.* Dissent. Gomez *tom.* 2. *var. resolut. c.* 3. *num.* 3. Mozz. *tr. de contract. t. locati, col.* 2. *num.* 14. Ferrar. *in form. libelli*, quo agitur ad ficti præstat & rei relaxatio. *verb. florenos, n.* 2. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 82. Don. *lib.* 13. *com. cap.* 6. *circa fin.* Arumæ. *disput.* 14. *Exerc.* 10. Guilhel. Forster. *disp.* 18. *thes.* 8. Jacob. Cramer. *discept. Instit.* 18. *posit.* 13. Non

est *d.pr. h.t.* Confertur enim emptio-venditio cum locatione secundùm quid, non simpliciter, nimirum duntaxat, quòd ad modum perficiendi. Quemadmodum enim perfecta censetur emptio-venditio, quamprimum de pretio convenerit; ita etiam locatio perfecta intelligitur, si merces constituta sit. Nota, quòd Imperator ibi adhibet verbum *Pretii*, hic verò *Mercedis*; quo manifesta differentia constituitur.

Ex §. 3.

18 Locatio, ultra decennium facta, non transit in emphyteusin.

Nam ex ejusmodi locatione decennali, aut longiori utile dominium non transfertur. I. Quia locationis natura est, ut dominium non transferatur, *l. non solet 39. ff. loc. conduct.* Quare secundum hanc contractus naturam contractus intelligi debet, nisi aliud fuerit conventum, *l. ex conducto 15. §. Papinianus. ff. h.t. l. 4. ff. de usur.* II. Quia conductoribus etiam longissimæ possessionis adimitur præscribendi jus, tanquam rei alienæ possessoribus, *l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Non obstat *l. 1. §. quod autem, ff. de superfic.* Quia Prætor ex longi temporis possessione non indistincte actionem realem dat, sed causa cognita. VVes. *in par. ff. de locat conduct. n. 8.* Connan. *lib. 6. comm jur. civ. cap. 12.* Sarmient. *lib. 3. select. interpp. cap. 2. n. 31.* Gourrejus *ad l. 2. C. de rescind. vend. pag 120.* Bronch. *cent. 2. assert. 67.* Pinell. *in l. 1. part. 3. n. 66. C. de bon. matern.* Heig. *in h. §. 3. n. 5.* Dissent. Dd. communiter, & Jason *ad l. manumissiones, ff. de just. & jur.* Facit etiam pro nostra sententia, quòd non temporis adjectione, sed propria cõventionis forma contractus ab invicem distinguantur, *l. si procuratorem 8. ff. mand. l obligationum fere 4. ff. de obl. & act.* Multo igitur minùs subsistere potest sententia Cujacii *in h. §. 3. ad verba*, de prædiis quæ perpetuo, &c. putantis, locationem, quæ fit supra quinquennium, in contractum emphyteuticum transire; per *Novell. 120.* Sed rectè reprehenditur à VVesen. *cons. 3. n. 75.* qui ait *d. Novell.* de Ecclesiastica emphyteusi loqui, nec ideo ad seculares locationes extendendam esse.

19 Fun-

19 Fundus vectigalis à fundo emphyteutico non differt.

I. Quia eadem definitio, quæ tribuitur agro emphyteutico *in h.n §.* tribuitur quoq; agro vectigali *in l. 1. ff. si ag. vectigal.* II. Quia id expresè probat rubrica, *tit. ff. Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.* III. Quia textus de hac re extant, *in l. sciendum* 15. § 1 *ff. qui satisd. cog. & l. si tutoris* 23. *ff. de administ. tut.* Cuj. *in par. C. de jur. emph.* Borch. *de feud. c. 3. n. 26.* Donell. *lib 9 comm. c.* 13. Diss. Molin. *in cons. Paris. in epit. n. 25. & seqq.* Coras. *in l. ei qui* 16. *in fin. ff. de serv. & ad t. C. de jure emph.* Connan. *lib. 7. comm. cap. 12. n. 7.* Alciat. *lib. 3. disputat. c. 10. & lib. 1. parerg. c. 36.* Fach. *lib. 1. controv. c. 89.*

20 Emphyteusis contractus nominatus (*a*) est, ac bonæ fidei (*b*).

(a) Quia ex nominatis contractibus propria & specialis actio competit, *l. 1. ff. de præscript. verb. l. jurisgentium* 7. §. 1. *ff. de pact.* Atqui ex contractu emphyteutico propria & specialis actio competit, nimirum emphyteutica vel emphyteuticaria, *l. 15. § 26. ff. de dam. infect.* Sicut ex aliis contractibus actio empti, locati; commodati Bart. *in l. 1. ff. de condict. ex leg. n. 7. & 8.* Mynsi. *ad h. §. n. 6* Bronc. *cent. 1. miscell. controv. assert.* 43. Arumæ. *disp. 14. Exerc. 13. lit. a.* Dissentiunt Cyn. Petrus de Bella Pertic. præscriptis verbis actionem ex hoc contractu nasci existimantes, teste Sichard. *ad l. 1. C. h. t. n. 46.* Aliter dissent idem Sichard. Donell. *libr. 9. comm. cap. 14.* Clar. § *emphyteusis, q. 47.* Gribald. *comm. opin. verb. emphyteusis,* Guilh. Forst. *part. 2 disp. 6. thes. 11. lit. d* Matth. Stephani *d. cent. 3. quæst. illustr. 82. hic.* qui conditionem ex L. dari arbitrantur. Ergo emphyteusis, contractus est nominatus; præsertim cum proprium habeat, certumque nomen alteri non conueniens, Mynsing. & Sichard. *d. loc.* Dissent. Hedeman *in disp. 17. thes. 48. lit. b.* Cujus rationes tantæ non sunt, ut in contrariam nos opinionem pertrahant. Matth. Stephani *d. loc.* (*b*. Quia est genus locationis & emptionis, & mixta simplicium naturam assumunt, *l. 1. ff. de æstim. act.* Donell. *ad. §. actionum* 28. *n.* 39.

infr. de

infr. de act. Conn. *lib. 7. comm. cap.* 11. Guilh. Forst *diſp.* 18. *theſ.* 10. VVeſ. *ad h. n. §. n.* 8. Diſſ. Jaſ. *l. 1. n* 76. *C. h. tit.* Salicet. *ibid. in fin.* & Sichard. *n.* 46. Hedem. *d. loc.* Dn. Gœdd. *de contrah. ſtip. c.* 8. *n* 53. Sichard. *de feud. p* 2. *c.* 2. *num.* 53. Heig. *hic n.* 9. Matth. Steph. *d. loc in fine.*

21 Interitus totius rei emphyteuticæ ſpectat ad dominum; particularis verò ad emphyteutam.

§ h. n. in fin. & l. 1. *C. de jure emphyteut.* Quod in tantum verum eſt, ut licet ultra mediam partem perierit: emphyteutæ tamen penſio nõ diminuatur, arg. *l.* 10. *ff. de* R J. Decian. *conſ.* 123. *n.* 13. *cum ſeqq. vol.* 3. Sicut nec vice verſa ei penſio augetur, quamvis per alluvionem, vel quo alio modo incrementum rei emphyteuticæ acceſſerit, omni inter latens & apparens incrementum diſcrimine rejecto. Utrumq; enim emphyteutæ lucro cedere verius eſt; quia omne incrementum feudi ad vaſallum pertinet. *c. un. §. ſi quis, de manſo* 5. *ſi de inveſtit. feud. controv. fuer.* Argumentum enim à feudo ad emphyteuſin validum eſſe, teſtatur Bart. *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* Et hanc ſententiam tuentur Clar. *in §. emphyteuſis q.* 41. Coraſ. *in l.* 1. *n.* 15. *C. de jure emph.* Borch. *de feud cap.* 3. *n.* 13. Ex hiſce conſequitur, propter ſterilitatem remiſſionem Canonis non fieri; quia ſterilitas fructuum multum differt à totali rei interitu. Aurel. Corbul. *in tract. de jur. emphyt. c.* 15. Fach. *lib.* 1. *c.* 89 Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 55. Sic nec propter hoſtilem devaſtationem emphyteutam à Canonis ſolutione liberari ſtatuimus, eadem ferè ratione. Connan *lib.* 7. *comm. cap.* 12. *n.* 7. Clar. *in d. §. emphyteuſis. q.* 7. Borch. *de feud. c.* 3. *n* 12. Diſſ. Fachin. *lib.* 1. *contr. c.* 90.

Ex §. 5.

22 Culpam leviſſimam conductor regulariter præſtare non tenetur.

I. Argum. *l.* 5 *§.* 2. *ff. commodat.* II. Propter text. *in l.* 13. *ff. de Reg. Jur.* ibi Delrio *c* 11. *pag.* 198 *&* 202. *& ſeqq.* & Hippol. à Coll. Dn. Vultej. eleganter & prolixè *lib.* 1. *diſcept.* 15. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 23. Bocer *add l.* 23. *c.* 4 *n.* 9. Schnei. *ad §. qui pro uſu num.* 1. Heig. *hic.* Oleman. *diſput.* 29. *nu.* 18.

&

& 19. & 20. *in object. & resol.* Excipiuntur casus: I. Nisi pro ratione circumstantiarum quis culpam leviſſimam præstare cogatur, veluti is, qui pro custodia mercedem accipit, 40. *l. seq. ff. h. t. l.* 8. *naut. caup stab. l.* 9. §. 2. *l.* 11. §. 1. *h. t.* II. Aut res sua natura exactiſſimam diligentiam desideret, *l.* 25. §. 7. *ff. h. t.* §. *fin. hic.* ubi VVesenb. & idem *in parat. eod. num.* 15. Soarez. *in comm. op. lit. C. num.* 207. & *dd. supr. all.* Matth. Stephani *d. cent* 3. *quæst. ill.* 79. *hic.* Diss. Donell. *lib.* 13. *com. c.* 6. Multò minus tenetur conductor de casu fortuito, *d. l.* 9. *l.* 11. §. 1. *ff. h. t. l.* 8. *C. eod.* Hinc infert Andr. Geil. *lib.* 2. *obs.* 21. conductorem domus regulariter de incendio non teneri, quia illud inter casus fortuitos numeratur, *l. contractus* 23. *in fin. ff. de R. Jur. & l. penult. de incend. ruin. naufr.* nisi culpa certi & determinati hominis incendium factum probetur. Licet enim incendium culpa inhabitantium factum præsumatur, *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. præf. vigil.* tamen non præsumitur culpa certæ & determinatæ personæ factum, *l. si vendita, ff. de peric. & comm. rei vend.* Contradicit hisce Fachin. *libr.* 1. *controv. cap.* 87. Cæterùm: An & quando dominus obligetur, si culpa familiæ incendium ortum sit, vide apud Geil. *d. loc. n.* 6.

COROLLARIUM.

Vulgato proverbio dicitur: **Kauff gehet vor Miete.** Hinc quidam existimant, si locator ante finitum tempus locationis rem locatam vendat, non tantùm migrandum esse inquilino vel colono, sed etiam, si damni quid inde sentiat, actionem ejus nomine contra locatorem illi non dandam esse. Verum hanc sententiam rationi & juri contrariam esse, eleganter demonstrat Daniel Moller. *in semestr. libr.* 5. *c.* 14. *per l. si fundum,* §. 1. *junct. l si in lege* §. *colonus l. si fundus, & l. qui insulam, ff. locat.*

DISPU-

DISPUTATIO XVII.

DE SOCIETATE, MANDATO, OBLIGATIONIBUS ex quasi-contractu, & modis, quibus solvitur obligatio.

Ex tit. 26. 27. 28. & seqq. usq; ad fin. lib. 3.

Respondente

PHILIPPO ADAMI

Misnico.

Ex princ. tit. 26.

CONTROVERSIA I.

OMnium bonorum societas tacitè contrahi potest.

Argum. *l. societatem 4. in pr. ff. h. t. ibi, Re, hoc est, tacitè.* Quemadmodum etiam accipitur illa vox *in l. 2. in pr. ff. de pact. l. cum duobus 25. § Papinianus quoq; 6. h. tit.* Cravetta *cons. 26. n. 5.* Cephal. *cons. 485 n. 2. & seqq. lib. 4.* Hancque sententiam communem esse, testatur Eman. Soarez. *in thesaur. recept. sent lit. S v. 124* Diss. Menoch. *cons. 12. n. 10. & cons. 222. n. 1.* Roland. à Valle *cons. 90. n. 28. 29. & 51. vol. 1.* Quos allegat & sequitur Treutl. *vol. 1. disp. 27. th. 8. lit. F.* Idem sentit Arumæ. *disp. 15. Exerc. 1. lit. b.* In dubio tamen eorum tantum bonorum, quæ ex quæstu proveniunt, societatem contractam non ignoramus, *l. coiri 7. & seqq. ff. h. tit.* Donell. *lib. 13. comm. c. 16. vers. Alia causa est societatis simpliciter contractæ.*

Ex §. 2.

2 Sors sive pecunia, ab uno solo in societatem collata, communis non est; ac proinde finitâ societate dividi non debet.

RATIO: I. Quia ex mente contrahentium, usus, non proprietas communicatur, arg. *l 52. §. 2. ibi si in coeunda, ff. h. t.* II. Quia oriretur summa inæqualitas inter socios, si ipsa sors dividenda esset. Si enim forsan finita societate sola pecunia

cunia remaneret, duplici damno conferens afficeretur: I. Quod dimidiam pecuniæ partem amitteret. II. Quod otiosam pecuniam habuisset. Conferens verò operas lucra captaret, vel nullum saltem incommodum sentiret; siquidem dimidiam pecuniæ partem consequeretur. Sichard. *in l.* 1. *n.* 4. *C. h. t.* Guilh. Forst. *disp.* 18. *th.* 15. Menoch. *arbitr. jud. q. cas.* 125. *n.* 3. Geil. *lib.* 2. *obs.* 24. *n.* 6. Schneid. *in* §. *h. n.* 5. Fach. *lib.* 2. *controv. c.* 94. Diss. gl. Bart. Bald. *& dd. in l.* 1. *C. pro soc.* Covar. *lib.* 3. *var. resolut. c.* 2. *n.* 2. Eo casu tamen pecuniam cum socio communicandam esse existimo, si is operam pecuniæ & usui ipsius æqualem in societate per annos aliquot posuerit. Alias enim, qui operam contulit, eam planè amitteret, & alter pecuniam suam salvam retineret; quod societatis natura non admittit, *l. si id quod* 58. *in pr.* §. *item Celsus* 1. *h. t.* Jas. *in* §. *sequens* 16. *n.* 45. *& seqq. infr. de act.* Covar. *lib.* 3. *var. resol. c.* 2 *num.* 2. Matth Steph. *cent.* 3. *q.* 85. *lit. a.*

3 Pecunia in societatem collata, cùm alter operam conferret, damno ejus perit, qui eam contulit.

I. Quia res perit suo domino, *l. pignus* 9. *C. de pignor. act.* At qui pecuniæ dominus est is, qui eam contulit. Ergo illi, non alteri conferenti operam, perit. II. Quia inæqualitas inter socios oriretur, si damnū esset commune. Is enim, qui operam ponit, duplici afficeretur incommodo: I. Quòd operam amitteret. II. Quòd sentiret partē damni. Conferens verò pecuniam, partem ejus tantum perderet. Accurs. Bart. Castr. *in l.* 1. *C. h. tit.* quos sequitur Fach. *l.* 2. *contr. c.* 95. Arum. *disp.* 15. *Exer.* 3. Guilh Forst. *disp.* 18. *th.* 14. Diss. Dd. variè ab eo allegati. Schn. *hic. n.* 6. Salic. Fulgos. Cyn. *& dd. in l.* 1. *C. pro soc.* Pet. de Ubald. *in tract. de duob. frat. p.* 8. *num.* 42.

Ex §. 5.

4 Solvitur societas morte, hereſque socii in societate non succedit.

RATIO: I. Quia qui societatem contrahit, certam personam eligit, certique hominis fidem & industriam in eligendo socio spectat, §. *h. n.* præsertim cū fieri facilè possit, ut he-

ut heres societati non sit idoneus. II. Quia alias nulla societatis in æternũ coitio est, *l nulla* 70 *ff.h.t* III. Quia nec ab initio pacisci possumus, ut heres etiam succedat societati, *l.3.§.l.adeò* 59 *ff.h.t.* IV. Quia invitus ei nemo socius efficitur, cui non vult, *l* 6.59 *h.t.* Id enim contrarium esset societati, quę consensu constat, *l. fin. C.comm.div.* V Quia specialiter constitutum est in societate vectigalium, ut ea maneat post mortem socii cum ejus heredib. *l.59.l.36.§ 8 ff.h.t.* Cujac *lib* 10. *observ* 25 VVes. *in par.n.*11. *h.t.* Bronch. *cent.* 1. *ass.* 48. Arum. *disp.* 15. *Exerc.*4 El. Rob. *disp.*17. *th.*11. Guilh. Forst *disp.* 18. *th.* 16 *& in tr. de pactis, c.*6. *pag.*194. Olem. *disp.* 42. *n.* 27 *& seqq. in object. & reso* . Matth. Steph. *d. loc. q.*8 . *lit. b.* Diss. Hot. *in comm. t. pro soc.* Thoming. *de cis.*13. Etsi verò morte dissolvatur societas: tamen inchoata negotia heres utilitatis causa absolvere debet, *l. heres socii* 40. *ff h t.* ut & heredes tutoris ac negotiorum gestoris, *l* 1. *l. qui heredes, C. de her. tut. l. nam & Servius* 21 *§. si vivo* 2. *de negot. gest* Si etiam commoda & emolumenta provenientia ex societate sunt communia, & cum heredibus dividi possunt, non solùm ea, quæ ante mortem, sed & ea, quæ post mortem socii percipiuntur, *l. verum, §. in heredem, ubi gloss. & in l. actione, §. si in rem certam, & §. morte ff. pro soc.* & ita sentit Petr. de Ubald. *in tract. de duob. frat. part.* 2. *num.*3 & Corn. *in cons.* 122. *lib.* 1. Hippol. Riminald. *cons.*52. *num.* 114. *lib.* 1. Extra hos & similes casus, societas regulariter morte finitur, nec ad heredes transit, licet expressè conventum aliter esset, & stipulatio concepta fuerit pro heredibus & successoribus. Corn. *cons.*121. *lib.* 1. Dec. *cons.*213. Ruin *cons.*90. *lib.* 1 Roman. *cons.*106. Paris. *cons* 25 *num.*55. *vol.*3. Alex. *cons.*60. *vol.*7. *&* 110. *n.* 5. *vol.*3. Menoch. *cons.* 12 *n* 12. *vol.*1. & alibi allegati ab Anton. Tessaur. *decis.*242. *n* 2.

Ex §. fin.

5 Socius socio tantùm in id, quod facere potest, tenetur.

RATIO: Quia societas jus quoddam fraternitatis in se habet, *l. verum* 63. *ff. h. tit.* (Nam & frater à fratre actione quadam conventus in plus non tenetur, quam facere potest,

test, *argum. l sunt qui 16. & seq. ff de rejud.* Fab. Jas. Mynſ. VVel. *in §. 38. infr. de act.* & ibi quoq; Harprecht *n 8. & 9.* Diſſ. Accurſ. Bald. Mudæ. & alii *in l. verum 63. ff. pro ſoc.* Zaſ. *in d. §. 38. n. 1.* & Schneid. ibid. *n. 2.*) Quæ ratio cùm tam in ſocio particulari, quàm univerſorum bonorum locum habeat, merito hoc privilegium utriſq; ſociis tribuendum eſt. Non igitur in totum quod habet, à ſocio extorquendum eſt, ſed & ipſius ratio habenda eſt, ne egeat, hoc eſt, eatenus exigendum eſt ab eo debitum ex ſocietate, ut alimenta deducere poſſit, *d §. 38. infr. de act. d. l. 16. ff. de re jud. l. in condemnatione, ff. de R. Jur.* Notandum tamen, quòd hoc beneficium cauſa cognita, h. e. ob inficiationem ſocietatis, aut dolum qui accuſatur, denegetur, *l. ſed hoc 22. §. 1 ff. de re judic.* Schneid. Mynſ. VV. eſ. Harpr. *d. loc.* Duaren. *ad d. l. 16. ff. de re judic.* Bronch. *cent. 2 aſſert 51.*

6 Actione pro ſocio ad res dividendas agi non poteſt.

I. Quia de re; cujus ſocietas inita eſt, in commune conferenda, prodita eſt, *l. cum duob. 52. §. idem Papinianus 8. ff. h. tit.* II. Propter text. *in l. ſi actum 43. verſ. & adjudicationem non admittit, ff. eod. junct. §. eadem interveniente 5. Inſt. de offic. judic.* Non obſtat *l. 1. ff. comm. div.* Ibi enim particula *magis* non comparativè, ſed electivè ponitur. Donell. *lib. 13. comm. c. 16. pag. 191. verſ. Eſt verò petitio.* Atq; ita eadem particula accipitur quoq; *in l. ſi verò 12 §. cùm quidam 12. in l. inter cauſas 26. §. non omnia 6. circ fin. ff. mand.* Diſſ. Interpp. ferè omnes, exiſtimantes, etiam actione hac pro ſocio peti poſſe, ut res communes dividantur. Malè. Id enim officium eſt actionis comm. divi. *d. l. 1. ff. comm. div. §. quædam 20. infr. de act.*

7 Venit in hanc act. pro ſoc. dolus, lata culpa & levis; non etiam leviſſima.

Probatur per text. expreſſum *in §. h. n. & l. ſi ut certò 5. §. nunc videndum 2. ff. comm.* Bocer. *ad l contractus 23. c. 4 n. 13. ff. de R. J.* & ibi Hippol. à Coll. Ratio adfertur duplex; I. Quia hic contractus utriuſq; cauſa fit, *d. l. 5.* II. Quia qui parum diligentem ſocium ſibi acquirit, de ſe queri, ſibiq;

hoc imputare debet, *d.§ h.n in fin.* Utraq; illa JCtus *in d.l.* 5. hac Imp. *in h.n.§* evincere conatur, levem tantum culpam, non etiam leviſſimam in hoc contractu eſſe præſtandam. Verùm rationi poſteriori graviter videtur obſtare *§. pen ſupr. de obl. quæ ex contrah.* ubi ratio hæc eadem adfertur, cur in depoſito duntaxat dolus & culpa lata præſtetur. Reſp. Unius diſpoſitionis cauſas ſæpè plures eſſe: cur in depoſito dolus & lata culpa tantum præſtetur, ratio principalis eſt; quia nulla verſatur ejus utilitas, apud quem deponitur. In ſocietate verò, cur præter dolum, etiam culpa levis præſtanda veniat, hæc eſt ratio: Quia par eſt utriuſque ſocii cauſa, lucrum videlic. & damnum. Joh. Niel. *in corol. lit. L. diſp. feud. 3.* Diſſ. Bronch. *cent. 2. aſſ. 33. verſ. Quartum argumentum.*

Ex rubr. tit. 27.

8 Ratihabitio mandato comparatur.

Nam qui negotium geſtum ex poſt-facto ratificat & approbat, ad tempus actus ſeu negotii geſti hæc ratihabitio retrotrahitur, & perinde obligatur ratum habens, atque ſi tempore negotii geſti vel feciſſet illud, vel fieri mandaſſet. Textus ſunt expreſſi *in l. ſemper 60. & l. hoc jure 152. §. in maleficio ff. de R. J. c. ratihabitionem, de R. Jur. in 6.* Hipp. à Coll. *ad d. l. 60.* Pac. *cent. 2. q. 53.* Bronch. *cent. 2. aſſ. 48.* Hinc fit, ut ex ratihabitione Mandati actio generetur, *d. l. 60. ff. de R. Jur.* Pac. *d. loc.* Bronch. *cent. 2. aſſert. 47.*

Ex §. 5.

9 Conſilium, aliâs non contracturo datum, obligat.

L. 6. § 5. ff. mand. Goth *ad l. 2. in fin ff. eod.* Dyn. *in c. nullus, de R. J. in 6.* Dec. *in l. 47. n. 4. ff. de R. J.* ubi Hippol. à Coll. Phil. Matth. *n. 3.* Sturt. *n. 25.* Menoch. *de arb. jud. q. caſ. 351.* Diſſ. Peck *in d. c. nullus, n. 4.* & Fab. *in § h. n.* Dd. tamen & cauſarum patroni ex conſilio ſuo regulariter non enentur, niſi dolum adhibuerint, Zaſ. *in l. ex maleficiis, §. ſi ude ex ff. de O & A.* Peck. *in d. c. nullus, n. 9.* Imò nec ſi ex craſſa negligentia conſulant, teneri eos, verius eſt, arg. *l. 2. §. fin ff. h. t. l. 47. l. 79. ff. de R. J.* Zaſ. Peck *d. loc.* Diſſ. Matth.

de

de Afflict. *ad const. Sicil. const. incip. veterum not ab.* Vide etiam Panor. *in c. tua. extr. de homicid.* Roman *cons.* 278. qui jurisperitum, per imprudentiam malè consulentem, & judicem consilio ad perperam judicandum moventem, teneri putant. Regulariter verò consilii non fraudulenti nulla obligatio est, *l.* 48 *ff. de R. J.* Quemadmodum etiam literæ commendatitiæ nihil obligationis habent, *l. si verò* 12. §. *cùm quidam* 12. *ff. mand. l. sciendum* 19. *in pr. ff. de ædil. edict.*

Ex §. 7.

10 Si quis ex mandato alterius, delictum, cui certa à statuto pœna deputata, commiserit, uterq;, mandans & mandatarius, illi pœnæ subjacet.

l. 15. *in pr. ff. ad L. Corn. de sicar. l. si quis* 7. §. *fin. ff. de jurisd. l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem fact. c. mulieres, §. ult. de sent. excom. c. qui facit exercitium.* ubi Peck *n.* 6. *de R. J. in* 6. *arg. l. non* 11. §. *si mandatū* 3. *ff. de injur. l.* 1. §. 13. *ff. de vi & vi arm. l.* 169. *ff. de R. J.* Gom. 3. *tom. resol. c.* 3. *n.* 39. Diss. Menoch. *lib.* 2. *arb. quæst. cent.* 4. *cas.* 313. Clar. §. *fin. q* 89. *n.* 2. Et hanc sententiam nostram generaliter obtinere, etiamsi mandatarius idem alias facturus fuisset, prævaluit, *l.* 1 §. *persuadere, ff. de serv. corrupt.* Gomez. *in* §. *penales num.* 10. *Instit. de act.* Dissent. Menoch. 2. *arb. jud. quæst. cas.* 352. *numer.* 17.

11 Si quis hominem vulnerari mandet, ita tamen, ut occidi disertè vetet, mandatario hominem interficiente, ordinaria homicidii pœna non afficitur.

I. Quia qui animum occidendi nō habuit, pœna L. Corneliæ non tenetur, *l.* 1. §. *Divus ff. ad L. Corn. de sicar.* Sed talis mandans animum occidendi non habuit. Ergo non tenetur. II. Propter text. *in l.* 3. §. *ex SCto. ff. d. t.* ubi dicitur, jussam fuisse relegari eam, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo, medicamentum ad conceptionem dederat, ex quo ea, quæ acceperat, decessit. III. Arg. *c. ult. de homicid. lib.* 6. *jūct. l. in L. Corn. ff. d. t.* Fach. *lib.* 1. *contr. c.* 36.

Arumæ. *disp.* 15. *Exerc.* 9. Matth Steph. *d. cent.* 3. *q.* 88. *hic.* Jacob. Cram. *disc.* 18. *Inst. posit.* 22. Diff. Gomez. *tom.* 3. *variar. resol. c.* 3. *n.* 18. Menoch. *cas.* 352. *n.* Clar. *§. fin q.* 89. *n.* 5. Sed ulterius hic quæritur: Utrum mandans delictum fieri, puniendus sit in loco, in quo mandatum dedit, an vero in loco, in quo delictum est commissum à mandatario? Communis Dd. sententia est, quam & ipse sequor, mandantem delictum committi, esse puniẽdum in loco, in quo delictum commissum est à mandatario, & ad eum remittendum esse; I. Per *l. heres absens § apud Labeonem ff. de jud.* II. Per *l. si ut proponitur, ff. de fide juss.* III. Quia qui per alium facit, per seipsum facere videtur, *c. qui per alium. de R. Jur. in* 5. Fachin. *lib.* 9. *controv. c.* 25. ubi de hac re allegatos vide plures Dd.

12 Præter delictum, aliæ quoq; res mandari nequeunt, veluti merum imperium.

L 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Ratio est: Quia specialiter potestas meri imperii, nimirum disceptatio coercitioq; criminum, certis magistratibus, ob singularem fidẽ & industriam, ad hoc delectis, concessa est, *l.* 2. §. *Deinde cum ærarium ff. de orig. jur. junct. l. aliud* 131. *in fin ff. de V. S. l. si quid erit ff. de offic proconf. d. l.* 2. §. *Deinde Cornelius* Walt. *lib.* 2. *miscell. cap.* 9. *in princ.* Bronch. *cent.* 1. *assert.* 11. Vultej. *ad h. n.* §. Matth. Stepha. *in tract. de jurisd. Rom. Imper c.* 18. *n.* 24. *& seqq.* Hippol à Collib *ad l.* 70. *ff. de* R. J. Diff. Fichar. *in addit. ad Villal. lit. D. n.* 27. ubi communem dicit, mandari posse, quod concedimus de jure Imp. novissimè Carol. V. *in const. crimin. art.* 2. ibi, Auß schwachheit. Etiam jure Canonico hoc imperium delegari nequit, *arg. c.* 1. *extra de nov. op. nunc.* quia contrarium eo jure decisum non reperitur. Covar. *lib.* 3. *var. resol. c.* 20. Matth Stephani *d. lib.* 1. *de jurisd. c.* 18. *n.* 68. *& seqq.* Muscor. *de jurisdi. n.* 132. Obstare videtur *c. in Archiepiscopatu, de raptoribus, cap. a-qua. de consecrat. eccles. vel altar. cap. ult ne Cleric. vel Monach. lib.* 6. *Clem.* 1. §. 1. *de hæret. c licet, de offic. vicar. libr.* 6. *c. si episcopus, de offic. ordin. eod. cap. ult. de offic. judic ordin.* Quos textus omnes conciliat Fach. *lib.* 9. *controv. cap.* 99. Ciphanius *ad l* 70. *in fin ff. de* R. *Jur.* Dissent. Felin. *ad c. quod*

quod sedem, num. 8. de offic. ord. VVesenb. *in par. de jurisd. n.* 11. Göden. *consil.* 31. *num.* 31. Long. *de jurisdict. par.* 1. *cap.* 4. *n.* 6. Treutl. *in disp. de jurisd. th.* 6. *in fin.* Phil. Matth. *ad l.* 70. *ff. de R. Jur.*

Ex §. 8.

13 Mandatum habens ad vendendum, vel locandum rem alterius, censetur etiam illud habere ad pretium accipiendum rei venditæ vel locatæ.

Probatur per text. *in l. Quod servus ff. de solut. ibi, sed etsi quis pecuniam dominicam, & ibi, videtur enim voluntate ejus, qui cum servo negotium contraherent, & ab eo accipere, & ei solvere,* Bart. *in l. filia ff. de solut.* Dec. *cons.* 330. *num.* 3. Fach. *lib.* 2. *contr. c.* 93 Disl. Ludov. Rom. *singul.* 23. *& cons.* 461. I. Per *l.* 1. *§. igitur præpositio ff. de exercit. act.* ubi dicitur, præpositum à magistro navis ad locandam navem, exigere non posse vecturas. II. Per *l. sed si tantum, & l. hoc jure utimur, ff. de solut.* quibus in locis dicitur, procuratorem constitutum ad agendum, pecuniam debitam exigere non posse. III. Per *c. Nicolao, de appellat.* ubi dicitur, procuratorem constitutum ad impetrandum judicem, litem instituere non posse, cum tamen illud sit præparatorium litis.

Ex §. 10.

14 Tam morte mandantis, quam mandatarii, solvitur mandatum, si res adhuc sit integra.

Probatur I. per text. expressum *in l. inter causas* 26. *in pr. l si quis alicui* 27 *§ morte, ff. mand. §. h. n.* II. Quia voluntas hominis morte finitur, & homo mortuus velle desinit, *l.* 4. *ff. locat.* Bronch. *cent.* 2. *ass.* 46. Quid si procurator ignoret mortem mandatoris, & ideo emtori fundum tradat, possessionemue ad eum quoq; transfert? Nego per *l. ejus qui* 41 *vers. quas vero pecunias, de reb. cred. l. fundi* 33 *ff. de acq. poss. l. hoc jure* 19. *§. si quis* 3. *l.* 2. *sed etsi* 6. *ff. de donat.* Donell. fusè *ad l. ejus, & lib.* 5 *com. c.* 18. Disl. gl. & Br. *in d. l. fundi, & d. l.* 2. Alciat. *in com ad d. l. fundi.* Jacob. Curt. *com.* 2. *lib.* 2. *conject. jur. c.* 13. & novissimè Bronch. *cent.* 3. *ass.* 92.

Qui existimant transferri possessionem, siquidem mandatum necessarium, quale sit hoc, morte non extinguatur. Diss. aliter Alciat. ibid à priori sententia recedens, dum putat ideo transferri hic possessionem, quia fingatur defunctus dominus consentire, & *d. l. functi.* de negotiorum gestore loqui autumat. Diss. aliter Cujac. *in tract. 8. ad Afr. in d. l. ejus.* dum censet, possessionem ideo transferri, quia præstatio ejus sit instar solutionis.

Ex §. 1. tit. 28.

15 Is, qui pro tutore, cùm tutor non esset, pupilli res administravit, voluntarius negotiorum gestor non est.

RATIO: Quia ei datur actio protutelæ, quam ab actione negotiorum gestorum diversam esse evidenter probant *l. pen. ibi, Pro tutore; quia nulla significatio est, neque negotiorum gestorum judicio tenetur, ff. de tut. & rat. distrah. l. 1. §. si quis quasi tutor 6. ibi, protutelæ actio cessat.* & paulò pòst. *ibi, sed erit negotiorum gestorum actio ff. de eo, qui pro tut. provocatur. negot. gessit.* Non obstat *l. 4. C qui dar. tut. poss.* Quia ibi miles erat tutor datus, cui protutelæ actio non datur, cùm de jure tutor esse nequeat. Et eodem modo intelligi potest locus Pauli *lib. 1. sent. 4. §. fin.* de eo qui tutor non est, ita scil. ut neque de jure esse possit: Hier. Treutl. *disp. 10. thes. 3. lit. A. vol. 1.* Hedem *disp. 10 th. 9.* ubi ad contraria respondet Matthias Stephani *cent. 3. quæst. ill. 91. hic.* Diss. Cujac. *in not. ad recept. sent. Julii Pauli lib. 1. t. 4 §.* cujus sententiam amplectitur Goth. *in l. militia armata 4. C. qui dar. tut. vel cur. poss.*

16 Nunquam actio negotiorum gestorum & familiæ erciscundæ ex eadem causa concurrunt.

Quia 3 ubi quis quid gessit pro parte coheredum, quod potuisset pro sua parte tantùm gerere, competit actio negotiorum gestorũ, non familiæ erciscundæ, *l. in familia 20. C fam. erisc.* Ubi verò quis cõmuniter quid gessit, etiam pro parte coheredũ, quod nec aliter potuisset gerere, quia propter partem suam necesse habuit rem totã gerere, non

datur

datur negotiorum gestorum, sed familiæ erciscundæ vel communi dividundo actio, *l. his consequenter* 18. *§. ultim. ff. fam. erciscund. l. fistulas §. pen. ff. de cont. empt. l. si communes* 40. *ff. neg. gest. l.* 6. *§. hoc autem, & § si duorum. C. com. div.* Cujac *ad l. per. de reb. cred.* Pac. *cent.* 3. *q.* 77. Bronch. *cent.* 2. *ass.* 13. Treut *disp.* 19. *th.* 14. *lit. F. vol.* 1.

17 In actionem negotiorum gestorum leviſſima culpa non venit.

Facit I. *l.* 11. *ibi, & culpam & dolum præstare debes, ff. de negot. gest* II. *l. debitor* 13 *l.* 19. *§.* 1. *l. sive hereditaria* 22. *ff. d. t. l. tutori* 20. *l. negotium* 22. *C. eod.* III. Quia actio hæc est introducta, ut allicerentur homines ad absentium negotia administranda, *l. si quis absentis* 5. *in pr. ff. de obligat. & act. & §. h. n.* Cui actionis hujus fini planè contrarium esset, si gestor leviſſimam quoq; culpam præstare teneretur. Tunc enim nemo facilè absentis negotia gereret, Delrio *ad l.* 23. *c.* 14. *ff. de R. J.* VVesenb. *in parat. ff. n.* 10. *de neg. gest.* Petr. Gregor. *lib.* 20. *syntagm* 2. *n.* 4. Pet. Fab. *in d l.* 23. Bocer. *ib. c.* 4. *n.* 12. Sichard. *in l. tutori* 20. *C. de neg. gest.* Hippol. à Collib. *ad d. l.* 23. *pag. mihi* 104. Liber. Hofman. *ad d. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* Treutl. *disp.* 10. *thes.* 5. *lit. c. & d. vol.* 1. Jacob. Cramer. *discept.* 19. *Instit. posit.* 2. Arumæ. *disp.* 15. *Excrc.* 1 Olem. *disp.* 31. *n.* 18 *in object.* Mynſ. *ad § 1 in fin. hic.* Diſſ. Donell. *lib.* 15 *comm.* 15. Cujac. *in not. ad lib.* 1. *sen. Pauli. t.* 4. *in pr* Borch. *ad h. n §.* Dn. Vult. *prolixè lib.* 1. *disc. c* 15 Gœd. *ad l.* 223. *§.* 2 *n.* 1. *ff. de V. S. & in tr. de contrah. stipulat. c.* 5. *concl.* 15. *n.* 221. *in fin.* El. Rob. *disp.* 18. *thes.* 1 Heig. *hic n.* 26 Guilh. Forſt. *disp.* 19 *th. th.* 1. Matth. Steph. *d. cent.* 3. *quæst. ill.* 90. *hic.* Non obstat, quòd mandatarius (*l.* 13. *& ibi gl. l.* 20. *C. de proc.* Geil. *lib.* 1. *obs.* 45. *n.* 4. *&* 5. Dn. Vultej. *lib.* 1. *discept. c.* 15. Delr. *ad* 23. *c.* 7. ibidem Pet. Fab. & Hippol. à Collib. Donell *lib.* 13. *comm. pag. mihi* 170. *nu marg.* 20. *seqq.* prolixè in utranque partem) cui etiam similis negotiorum gestor videtur, leuiſſimam præstat. Ratio enim differentiæ hæc est, quia in mandato verus intercedit contractus, in negotiorum gestione quasi contractus; mandatarius vel precib. vel jussu compellitur, negotiorum gestor summa amicitia motus, id facit. Non igitur tanta ab ipso

diligentia exigi debet. Non obstat etiam §. *h. n. in fine*. Exceptio enim à regula ibi proponitur; Aliquando enim non tantũ dolum, latam & levẽ culpam, verum etiam leviſſimã gestor præstat, nempe si alius diligentior absentis negotia administraturus fuisset, qui gerentis contemplatione non accessit, *l. si pupilli tui negotia 6. in fin. ff. de negot. gest.* Atque ita cõmode quoq; intelligi potest, *l. si mater 24. C. de usur.*

Ex §. 2.

18 Tutor vel curator cogi non potest ad reddendam pecuniam pupilli, vel adulti, ante redditas rationes administrationis.

RATIO: Quia tutoris & curatoris debitum liquidum non est. Etsi enim pecuniam pupilli vel adulti acceperit, potestatem tamen habuit res administrando, eam collocandi & exponendi in utilitatem & necessitatem pupilli vel adulti. Iniquum igitur est, priusquam reddat rationem administrationis suæ; unde apparebit, an sit debitor vel creditor, eundem compelli ad reddendam pecuniam. Anchoran. *cons.* 235. Cravet. *cons.* 275, *n.* 13. Alex. *in cons.* 192. *lib.* 7. quos allegat & sequitur Fach. *lib.* 8. *contr. c.* 18. Diss. Socin. senior *in cons.* 24. *lib.* 1.

Ex §. 4.

19 Familiæ erciscundæ actio semel tantùm intentari potest, &, si quid indivisum remanserit, communi dividundo agetur.

I. Propter text. expressum *in l. filia 20. §. familiæ ff. fam. erciscund.* II. Quia hoc est universale judiciũ; quod universum jus hereditarium in judicium deducitur, ideoq; semel intentatum non repetitur, sed de rebus cæteris, quæ indivisæ relictæ sunt, agetur communi dividundo. Cujac. 23. *obser.* 1. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 11.

Ex §. 5.

20 Divisio hereditatis neque præscriptione *a*, neque à testatore *b* impediri potest.

a) I. Quia cessante ratione legis, cessat quoq; ejus dis-

positio,

positio, *arg. l. adigere 6. de jur. patron. c. cessante de* R. *Jur. in 6.* Atqui hoc casu cessat ratio, ob quam præscriptiones introductæ censentur, litium nimirum dirimendarum causâ, *l. fin. ff. pro suo.* Si enim res communes nunquam dividi possent, discordiarum materia maximopere augeretur, delinquendique occasio præberetur, *argum. l. cum pater 77. §. dulcissimis 20. ff. de legat. 2 l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condict. indeb. l. in re communi 26. ff. de servit. præd. urban.* ac consequenter & ipsa præscriptio cessat, præsertim cùm planè hoc casu contrarium operaretur effectum. II. Quia nascitur familiæ erciscundæ actio demum ex voluntate coheredum, dividere volentium, *l. 1. ff. fam. erciscæ.* Unde non priùs curret præscriptio contra hanc actionem, quàm nata sit, hoc est, priusquam ab uno coheredum renuntiata fuerit communio. Bartol. & Cyn. *in l. 1. §. 1. vers. nemo. C. de annal. except.* Jason *in §. quadam. num. 31.* & ibi Zas. *nu. 10. Inst. de act.* Fachin. *libr. 6. controv. cap. 36.* Bronch. *cent. 2. assert. 14.* Disc. Accurs. *in d. l. 1. §. 1. verb. coh&redibus. Cod. de annal. except.* & ibidem Jac. Butrig. Baldus, Angel. *b)* Ratio; Quia bonum argumentum est à contractibus ad ultimas voluntates, *l. servum filii. §. eum qui. ff. de legat. 1.* præsertim quando non potest reddi ratio diversitatis. Everhard. in *Topic. in loc. à contract. ad ult. volunt. num. 1.* Sed per contractus inter vivos perpetua communio induci non potest, *l. in hoc judicium. §. si conveniat. ff. com. div.* Ergo nec in ultimis voluntatibus fieri potest; cùm subsit eadem ratio, ne oriantur discordiæ. Paul. de Castr. & Jas. *ad l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de cond. indeb.* Clar. *in §. testamentum n. 1. quæst. 67.* Eleganter in utranque partem Schneid. *in §. quadam. infr. de act. num. 21.* Disc. Alex. de Imol. *in d. l. si non sortem*; cujus argumenta recenset & refutat Schneid. *d. loc.*

Ex §. penult.

21 Ad antidora obligato indebiti condictio non competit.

Quia ea, quæ naturaliter debentur, condici non possunt, *l. 13. l. 64. ff. de condict. indeb. l. cùm quis. C. de jur. & fact. ign.* Atqui antidora, seu remunerationes naturaliter

debentur, *l.25.§. consuluit* 11. *de pet.her.* Zas. *libr.*1. *respons. c.*3. *n.*22. Fortun. Garsias *in l.*1. *§. jus naturale. n.*65. *& seqq. ff. de just. & jur.* Joh. Robertus *libr.*1 *sent. jur. c.*6. Covar. *in c. cùm in officiis. n.*10. *extra de testam.* Guilh. Forster *disp.* 19. *th.*4. Disi. Petr. Costal. *in l.*13. *ff. de cond. indeb.* Pinell. *ad l.*1. *p.*2. *num.*64 *C. de bon. matern.* Donell. *lib* 12. *comm. Jur. Civ. c.*2. *pag. mihi* 8. *vers. Quæsitum est; per multas rationes.* Treutl. *disp.*22. *th.*6. *in fin. & thes.*9. *lit. a.* Duar. *ad tit. ff. de obl. & act. c.*2. *& ad l.*127. *ff. de V. O.* Wesenb. *in par. ff. de obl. & act. n.*5. qui negant, aliquem ad antidora seu remunerationem naturaliter obligari; I. Quia ad omnem obligationem, etiam naturalem, constituendam requiritur, ut hoc agatur inter conferentem beneficium & accipientem, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* Sed donans & benefaciens non est ejus animi, ut quid recipiat à donatario, sed tantùm ut liberalitatem & munificentiam exerceat, *l.*1. *ff. de donat.* II. Quia quotiescunque JCti loquuntur de obligatione naturali, toties eam intelligunt, propter quam si non judicio experiri, saltem petere & flagitare liceat, quasi debitum; & si non præstetur, conquestio institui possit, ut patet *ex l. naturales. ff. de obligat. & act. & l. fidejussor* 4. *§.*4. *ff. de fidejuss.* Turpe autem est, & viro prudenti non satis convenit, ab eo, in quem beneficium contulit, ἀπαιτεῖν seu debitum exigere; alioqui enim beneficium non erit, sed creditum, ut Seneca disserit *libr.*3. *de benefic.*

*Ex princ. tit.*29.

22 Filiusfamilias & servus, ex causa peculiari tantùm patri, vel domino ignoranti, acquirunt possessionem.

I. Facit text. *in l.*1. *§.*5. *ff. de acq. poss. ibi, Acquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est; & quidē earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes.* II. Text. *in l.*3. *§.*12. *ibi, Nec movere nos debet; quòd quasdam etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt. d l.*44. *§.*1. *eod.* ubi ratio adfertur. Quia singulare hoc est; utilitas suasit, ut ex causâ peculiari ita domino per servum acquireretur. Donell. *lib.*5. *comm. c.*8. Duar. *ad d. l.*1. *§.*5. *pag.*623. ubi ad contraria respondet. Anton.

ton. Matthæ. *in notis ad § Item vobis, supr. per quas person. cuiq; acq* qui ad tria contraria respondet. Guil. Forst. *disp. 11. th. 8.* Oleman. *disp. 12. n. 40. in object. & resol* Harprecht. *part. 1. disp. 19. th. 13.* Connan. *lib 3. comment. cap. 8.* Borch. *in comment. de acq vel am. poss. c. 4. num. 3. & seqq.* Diss. Cujac. *lib. 24. obs. 9. & ad d. § 5.*

Ex princ. tit. ult.

23 Debitum particulariter invito creditori solvi non potest.

I. Quia non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet 74 ff. de R. Jur.* Atqui per partes solutionem admittere, grave & incommodi plenum est, *l. 3. ff. fam. ercisc.* II. Quia solidum non solvit, tam is qui nihil solvit, quàm qui non totum, *l. 12. §. 1. l. 32. ff. de V. S. l. solidum. ff. de solut.* III. Propter text. *in l. 3. §. reddita. ff. commodat. l. Julianus. §. sed si quis. ff. ad exhib. l. 8. §. Celsus. ff. fam. ercisc.* Donell. *in l. 21. ff. de reb. cred.* Dn. Gœdd *in l. 3. ff. de V. S. & in tract. de contr. stipul. c. 6. num. 265. & seq. & c. 12. concl. 1. nu. 3.* Bronch. *cent. 2. assert. 17.* Arumæ. *disput. 16. Exerc. 2.* Guilh. Forst. *disp. 19 th. 6.* Olem. *disput. 32. nu. 8 & seqq. in object. & resol.* Diss. Alciat. *in d. l. 21. n. 6.* Molin. *in tr. de divid. & individ. p. 2. n. 13. &* 47. Coras. *in l. 2. §. & harum. de verb. obl.* pro invito tamen & ignorante rectè solvitur, *pr. hic. l. solvere 53. ff. de solut.* An autem solvens pro invito repetat, dubitari potest; vide Costal. *ad l. solvendo. ff. de neg. gest.* Hart. Hartm. *in pract. obs. tit 27. obs. 6.* Göden. *cons. 91. n. 6.* Zang. *de except. p. 3. c. 2. n. 27.*

24 Creditori invito ante diem rectè solvitur.

I. Quia dies adjicitur debitoris gratiâ, *l. 17. ff. de R. J. l. 41. §. 1. ff. de V. O.* At unicuiq; liberum est, eis, quæ pro se introducta sunt, renunciare, *l. si judex ff. de minor. l. pen. C. de pact.* II. Quia in obligationib. in diem totum, mediũ tempus promissori ad solvendum liberum relinquitur, *l. 38. §. inter. ff. de V. O* Jam si non licet invito creditori solvere ante diem, vel si creditor posset solutionem ante diem recusare, non esset debitori tempus medium liberum ad solvendum. III. Propter text. *in l. quod certa 70. ff. de solut.* Giphan. *ad l. 17. ff. de R. J. n. 4. & seqq.* Ant. Fab. *lib. 1. conject. c. 1.*

Donell.

Donell. *in l.* 41. §. 1. *n.* 47. *& seq. ff de V.O. & lib.* 15. *comm. c* 8. *in fin. & lib.* 16. *c.* 11. *in pr.* Dn. Vult. *Jurispr Rom. c.* 53. Coraſ. *in d. l.* 38. §. *inter* 16. *ff. de V.O.* & ibid. Duar. Bronch. *cent.* 4. *aſſ.* 63. Arumæ. *diſput.* 16. *Exerc.* 3. El. Rober. *diſp.* 18. *th.* 17. Guil. Forſt. *diſp.* 19. *th.* 7. Diſ. Cujac. *in d. l.* 38. *& libr.* 23. *obſer.* 22. Borch. *de verb. obl. c.* 6. *nu.* 33. *& ſeqq.* Bocer. *claſſ.* 1. *diſp.* 16. *th.* 54. & Æmyl. Ferret. *ad d. l.* 38.

25 Rectè ei ſolvitur, qui ſolutionis gratiâ adjectus eſt, modò poſt ſtipulationem conditio ejus non ſit in deterius mutata.

Textus eſt *in l. verò* 12. §. 1. *l. ſi ita ſtipulatus* 59. *ff. de ſol.* Bronch. *cent.* 4. *aſſ.* 64.

26 Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.

I. Per textum *in l.* 2. §. 1. *ff. de rebus cred.* II. Quia cùm obligatio ſit juris vinculum, quo neceſſitate debitor adſtringitur ad ſolvendum debitum in contractum deductum, *princ. Inſtit. de obligat.* repugnat naturæ obligationis, aliud pro alio invito creditori ſolvi. Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 65. Philip. Matthæ. prolixè *ad l.* 74. *& ſeqq. ff. de* R. *Jur.* Elias Rober. *diſput.* 18. *theſ.* 5. Matth. Steph. *d. cent.* 3. *quæſt. ill.* 96. *lit. b.* Atque hæc adeò vera ſunt, ut ne pretium quidem ſpeciei promiſſæ loco nolenti creditori obtrudi queat; Dn. Vultej. *lib.* 1. *Jurispr. Roman. cap.* 53. niſi aut aliud ſingulari favore certarum cauſarum receptum ſit, *l.* 71. §. 3. *ff. de legat.* 1. *l.* 3 5. §. 1. *C. de donat.* aut res debita ſolvi nequeat, *l.* 8. *de cond. furt.* Althuſ. *Juriſprudent.* 69. Coraſ. 2. *miſcell.* 3. *num.* 8. Unde etiam, ſi debitor nec pecuniam, quam debet, habeat, nec poſſeſſiones, unde pecuniam paret, commodè vendere poſſit, creditor eas, prævia tamen æſtimatione judicis, in ſolutum accipere cogitur. *Novell.* 120. *& auth. hoc niſi. C. de ſolut.* Coraſ. *d. loc.* nec petere poteſt, ut debitor pro debito detineatur; Et hanc generalem eſſe practicam & obſervantiam dicit Papienſ. *in form. libell. reſponſ. in act. hypothecar.* § *exceptionem ſolutionis. n.* 3. *in fine.* & ita Senatum Pedemontanum obſervaſſe ſcribit Anton. Teſſaur. *deciſ.* 153. *nu.* 3. ubi tamen *n.* 12. hoc non procedere docet,

niſi

nisi intervenientibus illis requisitis, de quibus ipsa lex loquitur, & Romanus *consil.* 163. refert, nempe I. Quòd debitor probet, se fecisse exactam diligentiam reperiundi pecuniam, & quòd non repererit. II. Quòd offerat bona meliora ad electionem creditoris. III. Quòd caveat de evictione. IV. Quòd transferat dominium. V. Quòd det instrumenta titulorum. VI. Quòd probet, se non reperire emptorem bonorum suorum, quia non præsumitur contrarium: Atque ita sentiunt doctores communiter, Jason *consil. 9. colum. 6. libr. 1.* Ripa *in d. l. 2. §. mutui datio nu. 25. ff. si cert. pet.* Beat. *in tract. de inope deb. creditor. addicen. c. 1. num. 47.* Johan. Guter. *in tract. de contract. jurat. cap. 29. nu. 2.* Adde Lipsenses *in suis quæst. insign. quæst. 12.*

Ex §. 1.

27 Acceptilatio juris civilis est.

I. Quia fit per stipulationem, *§. h. n. l. 1. ff. eod.* II. Quia stipulatio civiliter acceptilatione resolvitur, *l. penult. ff. de solut.* Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stipul. cap. 2. nu. 34. & seqq.* Arumæ. *disput. 16. Exerc. 8.* Hotoman. *ad §. 2. supr. de J. N. G. & C.* Anton. Fab. *ad l. 1. §. 4. in fin. ff. de just. & jur. in Rationalib.* Guilh. Forst *disput. 19. thes. 9.* Olem. *disput. 32. num. 15. & seqq. in object. & resol.* Matth. Stephani *d. cent. 3. quæst. ill. 97. hic.* Disf. Ferret. & alii *in l. 1. ff. de verb. obl.* Non obstat *l. 8. §. 4. ff. de acceptil.* Loquitur enim de usu latiore, utilitatis causâ extenso, Cujac. *5. obs. 36. & ad l. 4. de transact. & ad l. 1 ff. de V. O.*

Ex §. 3.

28 Pœnæ stipulatione non novatur principalis obligatio.

I. Quia pœnalis stipulatio est accessoria ad principalem: at accessorium non debet novare principale, *arg. l. qui usumfructum 58. ff. de V. O.* II. Quia pœna adjicitur principali contractui favore creditoris, ut timore pœnæ debitor servet promissa, arg. *l. 1. C. de arbit.* Non ergo debet contra partium intentionem pœna operari novationem, & damno esse creditori: Bronch. *cent. 4. ass. 61.* III. Probatur per *l. 28. nbi* Costal. *l. 47. de act. empt. l. 41. 42. 72. ff. pro soc.*

soc. l.122.§.2.ff. de V.O. Duaren. *in l.115.ff. de V.O.* Zas. *ibid. & sing. intell.4.* Arumæ. *disput.16. Exerc.12.* Donell. *in d l. 115.* Fachin. *lib.3. contr.c.93.* Gœdd. *in tract. de contrah. stip. cap.5.n.54. & seqq & c.17.nu.40 & seqq.* Jacob. Cramer. *decept.19. ad Instit posit.18.* Disf. Hotom. *ill. quæst.10.*

29 Debitum purum stipulatione conditionali novatur.

Probatur per text. *in l. pecuniam 36.ff. de reb. cred.* ubi deciditur, quòd si debitor id quod alteri purè debet, jussu sui creditoris, alteri creditori sub conditione promittat, non possit creditor prior, cui purè debetur, id debitum pendente conditione petere, quia per conditionalem promissionem posteriorem effectus prioris obligationis puræ suspenditur, quasi tantisper, dum pendet conditio, novationis effectum habeat, *l. obligationum 44.§. fin. ff. de obl. & act.* obstare videtur *l. purè 5. ff. de except. dol.* ad quam respondet Bronch. *cent.4. assert.62.*

30 Novatio hodie expressè fieri debet, hoc est, ita, ut contrahentes exprimant, se velle, priore obligatione peremptâ, novam fieri.

L. fin. C. de novat. ibique Cujac. *& ad §. præterea. h.t.* Olim quomodocunq; fieri poterat novatio, etsi etiam nonnulli casus erant, in quibus specialiter exprimendus erat novandi animus, *l.58.ff. de V.O.* ubi Donell. *l.29. l.51.§.1 ff. de novat.* Wesenb. *ibid. in par. num.5. & in d. §. præterea.* hic pulchrè Anton. Fab. *lib.2. conject.3.* Dn. Vultej *lib.1. Jurispr. Rom. cap.56.* Guilh. Forster. *disput.19. thes.12.* Disf. Cujac. *ad l.58.ff. de V.O.* Borch. *ad d. §. præterea.* Hodie verò adeò in novatione consensus requiritur, ut in iis casibus, in quibus olim ipso jure fiebat, hodie ne ope quidem exceptionis facta esse intelligatur, *d. l. fin.* ubi Sichard. *n.2. & nu.13. ad rubr. eod. l.3.* ubi Salicet. *num.3. C. de novat.* Alex. *2. cons. 72.* Wesenb. *cons.31.n.32. & in par. ff. de novat. n.5.* Tessaur. *decis.125.n.9.* Zang. *de except. p.3. c.3. n.43.* Fachin. *lib.3. contrv. cap.9*, Dn. Gœdd. *de contrah. stip. cap.5. nu.103.* Geil. *lib.2. obs.30.* Arumæ *disput.16. Exerc.14.* Ab hac communi opinione dissent. gl. *in l.2. verb. agatur ff. de novat.* ubi Bart. *num.1.*

num. 1. Ang. *num.* 3 Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 4. *nu.* 6. Cum igitur *d. l. fin. C. de novat.* expressum consensum contrahentium requirat, quæritur nunc amplius, An ex verisimilibus conjecturis novatio inducatur, licet partes contrahentes non expresserint? Affirmativam tenent Cagnol. *in l.* 195. *ff. de R. Jur.* Cacheran. *decis.* 142. *n.* 11. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 3. *n.* 44. Fachin. *lib.* 3. *contr.* 92. And. Gail. *lib.* 2. *obs.* 30. *n* 3. qui in Camera Imperiali ita servari testatur. Heig. *hic. n.* 14. Moll. *pag.* 2. *const. elect.* 19. *num.* 18. Matth. Steph. *cent.* 3. *quæst. illustr.* 99. *hic.* Dissent. Barbat. 1 *cons.* 37. *&* 2. *cons.* 15. Goth. *in d. l. fin.* Menoch. *rem. recup.* 9. *n* 379. Guil. Forst. *disput.* 19. *thes.* 15.

DISPUTATIO XVIII.

DE PRIVATIS DELICTIS.

Ex tit. 1. 2. 3. 4. & 5. lib. 4. Instit. Justin.

Respondente

GEORGIO HILDENBRAND Francofurtensi ad Mœnum.

CONTROVERSIA I.

FUrtum jure naturali & divino prohibitum fuit.

I. Per textum expressum *in* §. *h. n. & l.* 1. *in fin. ff. de furt.* II. Quia distinctio dominiorum à jure gentium introducta est, *l. ex hoc jure* 5. *ff. de just. & jure.* III. Quia naturâ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, *l.* 14. *ff de condict. indeb. l.* 206. *ff. de R. Jur.* IV. Propter text. Genes. 31. 20. Exod. 20. 15. 21. 16. 22. 1. Lev. 19. 11. Deuter. 5. 19 24. 7. Jos. 7. 1. 19. Tob. 2 21. Proverb. 6. 30. Hos. 4 2. 2. Macc. 12. 40. Matth. 19. 18. Johan. 12 6. 1. Cor. 6. 10. Apocal. 9 21. Non obstat, quòd apud Lacedæmonios, Ægyptios & veteres Germanos, ut testatur Alex. ab Alex. *lib.* 6. *dier. genial. cap* 3. & Cornel. Tacit. de moribus Germanorum furta non modò impunita fuerunt, sed etiam laudem meruerunt. Resp. I. Quòd illi furta per se non pro-

probârint, sed propter aliud, nimirum ut magis acuerentur ingenia, & ad calliditatem & solertiam in aliis rebus adhibendam solerter & callidè furando assuefierent. II. Quòd non statim, si hic vel ille populus juri naturali adversetur, idcirco jus naturale esse desinat. Quasi verò, inquit Anton. Augustin. *lib. emend. cap.* 4. perversæ aliquorum mentes possint quicquam ex divina omnium consensione pervertere? Apud Persas à matrum concubitu non abstinere jus erat; Non igitur id naturâ probrum est? III. Quòd sufficiat ad hoc, ut actus aliquis juris gent. dicatur esse, si conveniat rationi & intellectui communi inter homines, & dicitur ab omnibus gentibus peræquè custodiri, quod ut custodiant omnes homines, à ratione & judicio naturali admonentur. Wesenb. *ad tit. ff. de justit. & jur. in paratit. num.* 15. *in princ.* II. Non obstat, quòd filii Israël Domini jussu furtum fecerunt Ægyptiis, Exod. *cap.* 11. 2. *& cap.* 12. 35. Resp. enim, ibi furtum nullum commissum fuisse, I. Quia repetita fuit merces operariæ servitutis & laboris, quem per 400. annos Ægyptiis Judæi præstiterant. II. Quia qui rem autoritate judicis vel domini accipit, fur non est. Est autem Deus judex & dominus, qui jussit ista ab Ægyptiis poscere. Ergo furtum videri non potest. Dn. Vultej. *ad h. pr. num.* 3. Mynsing. & Borch. *hic.* Danæus *lib.* 2. *Ethic. Christia. cap.* 15. *pag.* 225. *fac.* 2. Jacob. Cramer. *disc.* 20. *Instit. posit.* 3. Dn. Gœdd. *ad l.* 42. *cum.* 7. *ff. de V. S.* Duaren. *ad t. ff. de furt. c.* 1. Bronch. *cent.* 4. *assert.* 72. Arumæ *disput.* 17. *Exerc.* 4. Elias Rober. *disput.* 19. *thes* 3. Heig *hic n.* 10. Guilh. Forst. *disput. ult. part.* 1. *thes.* 1. Matth. Stephani *cent.* 4. *illustr. quæst.* 1 *hic.* Disc. Alciat. *in d. l.* 42. *ff. de V. S.*

Ex §. 4.

2 Rem furtivam in alienis ædibus perquirere licere, sub distinctione affirmo.

Si enim indicia aliqua contra eum, apud quem suspicor rem mihi subtractam esse, appareant, aditus judex in alienis ædibus mihi concedere potest perquisitionem: si nulla indicia appareant, non potest Clar. *libr.* 5. *recept. sent.* §. *furtum. num.* 3. Cujac. *ad Paul.* 2. *sentent.* 31. Petr. Gregor. *lib.* 37.

lib.37.syntag.juris universi p 3.cap.1.num.20.& lib.4 part. Jur. Can.t.10. cap.7. lit. L. in not. Borch. *ad §.h.nostr.* Cagnol. *ad l.nemo 104. num.3. ff de Reg. Jur.* Chaff. *de gloria mundi,p.12. consil.72.* Schneid. *ad §.h nostr. num.2.* Elias Rober. *disput. 19 thes.9.lit.b.* qui ad quatuor contraria respondet. Guilhelm. Forster. *disput. ultim. part.1. thes.2.* Matth. Stephani *cent.4.quæst.illustr.3.lit.a.* Ratio: I. Quia hoc prætextu omnium curiositati servirent ædes nostræ, quæ nobis tutum & liberum præbere debent domicilium, *l.plerique 18.ff. de in jus voc.* II. Quia durum & iniquum est, aliquem invito domino in domum alienam introire, ita ut actio injuriarum hoc nomine detur, *l.qui domum 23. ff.de injur.* III. Quia periculosum est, invito domino secreta domus perscrutari, cùm expediat patrifamiliâs, ne secreta sui patrimonii pandantur. Grave namque est, vel rei familiaris vilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere, *l.2. inpr.vers. quid enim tam durum. Cod.quand.& quibus quart. pars.* IV. Quia perquisitio hodie secundùm veterem observationem fieri non debet, *§. h. nostr.* Ergo fiet adhuc, sed aliter, & ex legitimis indiciis. V. Quia specialiter receptum est, ut servum fugitivum in alienis ædibus perquirere liceat, *l.1.§. hoc autem. ff. de fugit.& l.requirendi 2.Cod. de serv.fugit.* Et hæc ita, nisi publica versaretur utilitas. Tunc enim in alieno perquirendi facultas, etiam nullis extantibus indiciis, ab Impp. concessa est, *l. quosdam. Cod.de metall. l.omnes.in fin. C.de aquæduct.*

3 Num verò, re apud aliquem repertâ, hoc ipso indicium satis sufficiens ad torturam judex habeat, dubitatio periculi plena est?

Ego ex facti circumstantiis & personæ statu determinandum hoc arbitror; argum. *l.de minore 10. §. plurimum. ff.de quæst. l.non omnes 4. § & à Barbaris. ff.de re mil. l.dominus horreorum 55. ff. locat. l. Quintus Mutius 51. ff. de donat. inter vir.& ux. l.meritò 51. ff. de soc.* Clar. *in §. fin. q.21.n.41.* Roland. *cons.45.* Menoch. *lib.2. arbit. judic. quæst. cent.5. cas.461.n.10.* Schneid. *ad §.h.n.nu.5.* Disc. Ludov. Roman. *sing.323.* Kirchov. *comm.opin.cent.2.concl.62.* Hippol. *de*

Marsil. in pract. crim § diligenter; num. 91. Hisce subjungere placet quæstionem affinem:

4 Si res furtiva apud furem inveniatur, & is à judice ad mortem condemnetur, utrùm ea ad fiscum pertineat, an ad eum, cui subtracta est?

Ad hunc pertinere existimo. I. *argum. l. si captivus 20. ff. de capt. & postl. reversi.* Ubi deciditur, expulsis hostibus ex agris, quos ceperant, dominia agrorum ad priores dominos redire, & non publicari. II. Quia dominus rei nihil admisit, ac proinde nec propter delictum furis re suâ privari debet; *l. sancimus 22. C. de pœn.* III. Quia res furtiva vindicatur à quolibet possessore, § *fin. infr. h. t.* IV. Quia hæc res occasionem peccandi præberet; fures enim suos iniqui magistratus in furcam raperent, ut & ipsi furum fures liberi dimitterentur. Damhoud. *in pract. crim. cap.* 110. *num.* 51. Schneid. *ad* § *fin. nu.* 8. *infra h. t.* Constit. Caroli V. *artic.* 207. Mindan. *in tract de mandat.* Knichen. *in tract. de privil. Saxon. verb. ducum. c.* 5. §. Wasserfischerey. Elias Rober. *disp.* 19 *thes.* 7. Non incommodè quoq; huc referri potest & illa controversia:

5 Utrùm fur de jure civili puniri possit alibi quàm in loco delicti, si reperiatur cum rebus subtractis; an verò remittendus sit cum elogio captivi, vulgariter Urgicht/ ad locum delicti.

Posterius affirmo, argum. *l. si cui. §. ult. ff. de accusat. §. si quis verò comprehensorum, in auth. ut nulli judicum.* Farin. *de inquisitione q.* 7 *post nu.* 7. Covarr. *pract. quæst. c.* 11. *nu.* 9. Clar. *quæst.* 38. *vers. tu scis.* Fachin. *lib.* 9. *cap.* 19. Fulg. *cons.* 149. Bald. *cons.* 471. *lib.* 3. Mantua. *Apophtheg.* 603. Cæpolla *cons. crim.* 58. *num.* 26. Bossius *tit. de furt. num.* 38. Pract. Papiens. *in forma inquisitionis, vers. contrectando. num.* 3. Ant. Gomez. *var. resol. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 87. Disc. Bart. *in l. si dominum ff. de furt.* Paul. Castr. *in l. sive manifestus. §.* 1. *ff. de cond. furt.* Angel. *de maleficiis, in vers. & vestem calestem. vers. Quid si fur. nu.* 16. Boër. *decis.* 218. *n.* 2. Follerius *pract. crim. vers. audiantur excusatores n.* 64. Capycius *decis.* 104. Plotus *cons.* 133. Martin. Laudensis *cons. crim.* 61. *nu.* 5. *lib.* 1. Affict.

flict. *in §. injuria. in 3. not. n. 7. de pace juram. firman.* Vivius *comm. opin. lib. 1. verb. judex domicilii in fin. nu. 11.* Villalob. *comm. opin. verb. reus. num. 85.* Hodie tamen captus in alieno territorio ex consuetudine Germaniæ non remittitur ad locum delicti, sed in loco captivitatis forum & judicium sortitur, & ibidem supplicium subit, die vber schickung der gefangenen hat nit statt. Geil. *lib. 1. de pace publ. cap. 16. nu. 30.* Solet tamen plerunque in Germania & aliis provinciis, in atrocioribus delictis, propter exemplum ad locum delicti, precariò, & jure amicitiæ & vicinitatis atq; benevolentiæ fieri remissio, idq; sub antigrapho sive literis reversalibus (ut vocant) ipsius magistratus, aut dominî remissionem petentis, quòd videlicet hujusmodi remissio, remittentis jurisdictioni non sit futura nocumento, sed sine præjudicio, Auf ein n reverß/ oder gegenbekantnus. Matth. Steph. *lib. 1. de jurisd. c. 30 n. 17.*

Ex §. 5.

6 Pœna furti nec-manifesti civilis fuit.

Probatur I. per text. *in §. sunt autem 4. infr. de noxal. act. ibi, Legibus, veluti furti ex l. 12. tab.* ubi furti debet intelligi nec-manifesti, propter pr. *in fin. infr. de perpet. & tem. act.* II. Per *l. 1. §. pen. ff. de tut. & rat. distrah.* III. Per *l. si pignora 54. ff. de furt.* IV. Per *l. 4. ff. ad L. Aquil.* V. Per *l. 1. §. 3. ff. furt. adverſ. naut.* Wesenb. *ad §. h. n. & in par. ff. eod. nu. 14.* Cont. *lib. 1. ſubſec. lect. 2.* Dn. Vultej. *ad pr. h. t. noſtri n. 55.* Ant. Auguſt. *lib. 4. emend. c. 4.* Guil. Forſt *diſput. ult. p. 1. theſ. 3.* Diſs. Baro *in §. 4. h. t.* Mynſ. *ad §. h. n.* Duaren. *ad t. ff. de furt. cap. 6.* Moti autoritate Agell. 11. *noct. Att. c. ult.* ubi ſcribit, pœnam capitalem legibus 12. tab. in fures conſtitutam, à qua deinceps receſſum ſit. Sed loquitur Agellius tantùm de furti manifesti pœna, quam oſtendit capitalē fuiſſe, morte naturali vel civili irrogatâ. Itaq; prætores poſtea, mitigatâ legis acerbitate, pœnam quadrupli in ejusmodi fures conſtituerunt, *pr. infr. de perp. & temp. act.* At dupli pœnâ furtis non manifeſtis l. 12. tab. irrogatam eſſe, verba ipſa Agellii oſtendunt; quæ ſatis ſuprà allegati Dd. declarant.

7 Hodie pœna furti ordinaria, ultimum ſupplicium eſt.

Ex constit. Carol. V. *artic.* 157. Quæ pœna etsi gravis sit: (Qui enim in pecunia tantùm delinquit, punitur in corpore, vitamque pro ære reddere cogitur) tamen omnibus ferè populis placuit, & necessaria visa est: I. Quia frequentia furtorum testatur, istis novissimis ac deterrimis temporibus levi animadversione hæc delicta coërceri non posse. II. Quia in coërcendo non tam res, quæ violantur, quàm qualitas delicti est attendenda, an videlicet, & quatenus Rempubl. ac salutem communem lædat; ad cujus conservationem omnes leges sunt referendæ. III. Quia fures non minus societatem humanam violant, quàm homicidæ & adulteri, Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cap. 295. n. 13. in fin.* Hart. Hartm. ab Epping. *de accus. c. 8.* Moller. 1. *semestr. 37.* Covar. *lib. 2. var. resolut. c. 9. n. 7.* Wes. *in par. ff. de furt. in fin.* Arumæ. *disput. 17. Exerc. 6.* Hæc quidem pœna à Jurisconsultis propter rationes allatas approbatur, à Theologis sanioribus non utique; nisi cædes, vis, vel aliud scelus cum furto conjunctum sit, 2. *Sam.* 12. Ita sentiunt Danæus *lib. 2. Eth. Christia. cap. 15. pag. mihi* 262. Joh. Piscator Theologus celeberrimus *in præfat. præmissâ analysi in Exodum* Zepper. *in tract. de Legib. Mosaic. cap.* 10. *p.* 79. & 80. & alii quamplurimi Theologi à Zepper. *d. loc. c.* 12. allegati, legem Mosaicam de pœna furti, ut & alias leges judiciales, etiamnum durare existimantes; Theologorum sententiam quidam ex JCtis secuti sunt, Nevizan *in Sylva Nupt. lib.* 1 *n.* 69. Paris de Puteo *super constit. Frideric. de pac. tenend.* Elias Rober. *disput. 19. thes. 5.* Ant. Matthæus *in disput. quadam extraord. de pœna furti.* Matthias Steph. *lib. 1. de jurisd. Rom. Imper. c. 8. n. 54. & multis seqq. & cent. 4. illustr. quæst. 5. hic.* Joachim. Stephani *lib. 1. de jurisd. Judaica. c. 2. n. 22.*

8 Utrùm tamen pœna illa ob unicum simplex furtum magnum imponi debeat, vix est ut ex Carolina constitutione, quæ tria furta distincta requirit, probari possit.

Simplex enim furtum per se nunquam fuit capitale, *t. t. ff. de furt. Auth sed novo Jure. C. de serv. fugit. Novel.* 134. *cap. ultim.* Idque Carolinâ constitutione, *art.* 160. correctum

ctum non apparet, argum. *l. præcipimus. C. de appel.* Menoch. *lib. 2. arb. quæst. cent. 4. casu 295. num. 7.* Boër. *decis. 205. num. 2. & decis. 173. num. ult.* Damhoud. *in pr crim. c. 110. num. 21.* Covar. *lib. 2. var. resol. c. 9. num. 7.* Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 5. nu. 12.* Clar. *in §. fur. num 7.* Farin. *tit. de delictis & pœnis, q. 23. n. 3.* Fachin. *lib. 9. contr. cap. 91.* Matth. Steph. *cent 4. q. ill. 7. lit. a.* Ratio I. Quia si pro tertio furto imponitur pœna mortis, est propter iterationem, & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem ejus, quæ ratio finalis cessat in primo furto etiam magno. II. Quia nunquam cognosci possit, quod furtum diceretur magnum vel parvum, & necessariò relinqueretur judicis arbitrio. Disc. multi, argum. *l. si is 31. §. fin. ff. de excus. tut.* Panorm. *in c. inter alia. n 31. de immun eccl.* Angel. *de malefic. in vers. & vestem cælestem. n. 17.* Ludov. de Peguera *decis. 27. n. 8.*

9 An verò tria distincta furta, quæ d. constitutio Carol. exigit, etiam in diversis territoriis perpetrata, computari poterunt?

Affirmo. Quia propter frequentiam & reiterationem delinquenti aggravatur delictum, & ejus pœna, ut modò dictum: Gomez. *tom. 3. var resol. c. 5. num. 8.* Clar. *in d. §. furtum. num. 10.* Menoch. *lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. cas. 295. num. 17.* Covar. *lib. 2. var. resol. c. 10. num. 2.* Dec. *in l. bona fides. de reg. jur. num. 9.* Boër. *decis. 205.* Vigel *in Methodo constit. Carol. cap. 8.* Matth. Steph. *cent 4. quæst. illustr. 7. lit a.* Disc. Alexan. *consil. 71. p. 2.* Eman. Soarez. *in com. opin. verb. fur.* Vivius *lib. 2. comm. opin. verb. judex domicilii.* Adeoque hoc verum existimo, ut pœna, in uno loco semel imposita, impunitatem nullam adferre queat, *l. servos. C. ad L. Jul. de vi. l. capitalium. §. grassatores. ff. de pœn. l. fin. de abigeis.* Clar. *d loc. n. 12.* Gomez. *d. loc. nu. 9.* Covar. *d. loc. c. 9. num. 7. & c. 10. nu. 2.* Menoch. *d. loc. num 19.* Sed quæritur occasione hujus controversiæ, an ob furtum commissum in uno territorio sive jurisdictione, fur possit puniri in aliâ jurisdictione sive alio territorio, in quod rem furtivam importavit, cui jurisdictioni ipse fur non est suppositus nec ratione illius delicti, nec ratione originis, nec

ratione domicilii? Negat Bonifacius *in tract. de furtis. §. contrectatio num. 16. & seqq.* cum eo ipso, quòd fur rem secum portat, non videatur velle nec posse jurisdictionem de loco ad locum prorogare; In eam sententiam inclinat quoque Matth. Stephani *in tract. de jurisd. lib. 1. cap. 24. num. 4. & cent. 4. quæst. illustri 7. lit. b. in fine.* Disc. Bartol. *in l. si adducta C. de furt. & in l. sed nec legatarius. ff. de condict. furt.*

10 Cæterùm, an à prædictæ constitutionis pœnâ excusetur furtum necessitatis, & famis tempore commissum, ex controversis admodum quoque controversum est.

Æquitatis ratio suadet, constitutionem illam de furto atroci & fraudulenter commisso, non de esculentis, necessitatis causâ ablatis, accipiendam esse. Necessitatis enim & famis tempore omnia sunt communia, *l. 2. § itidem ff. ad L. Rhod. de jact. c. sicut hi. 47. dist.* Facit *cap. si quis propter necessitatem, de furt. cap. fraternitatis 12. q. 2. c. discipulos. de consecrat. dist. 5. cap. fin. 25. q. 1.* Estque hæc sententia communis omnium Canon. & Theolog. Sarm. *in tract. de redit. eccl. q. 3. c. 4. num. 4.* Chass. *de gloria mund. pag. 12. cons. 36.* Tiraquel. *de pœn. ll. temp. caus. 33.* Dom. à Sot. *lib. 5. de just. & jure. quæst. 3 art. 4.* Neviz *5. Sylv. nupt. nu. 48.* Petr. Gregor. *4. partit. Jur. Can. t. 10. c. 5. lit. E.* Disc. El. Rob. *disp. 19. thes. 4.* ubi ad contraria respondet. Adulterium tamen vel stuprum propter necessitatem planè committere non licet. Rationem diversitatis vide apud Cost. *ad l. palàm. §. nõ est ignoscendum. ff. de rit. nupt.* Corsi. *1. indag. jur. c. 18.* Sturc. *ad l. 122. de reg. jur. in fin.*

11 Denique adhuc pœna d. constit. locum habet, etiamsi fur, rupto laqueo, in terram incolumis ceciderit.

I. Quia sententia suum debet sortiri effectum, *t. t. ff. de re jud.* Quod hac sententiâ repudiatâ non fieret. II. Quia Reipubl. interest, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus 51. §. æstimatio autem 2. vers. Quòd si quis absurdè à nobis hac constitui putaverit. ff. ad L. Aquil.* & pœnas ob male-

maleficia solvi, magna ratio suadet, *l. si à reo 70. §. id quod 5. ff. de fidej.* At si fur, rupto laqueo, in terram salvus cadat, pœnam mortis non persolvit. Ergo liberari non debet, sed rursus ita suffigi, ut vitâ planè privetur, arg. *l. Divus 7. in fin. ff. de jure patron.* Præsertim cum nulla pinguior victima Deo mactari possit, quàm homo sceleratus, ut ex Seneca refert Paulus de Castro *in l. 3. C. de Episc. audient.* Et hanc sententiam tuentur Carol. Molin. *in addit. ad Philippum Dec. in l. favorabiliores 148. n. 7. ff. de R. J.* Muscor. *in tr. de jurisd. num. 93.* Clar. *§. fin. q. 89. num. 9.* Cagnol. *in d. l. favorabiliores ff. de R. J.* Matth. Stephani *cent. 4. q. illust. 6. lit. b.* Disc. Phil. Dec. *d. loc.* Tiraquell. *in tr. de pœn. legum caus. 64.* Bossius *in pract. crim. tit. de execut. sentent. nu. 25.* Gomez. *tom. 3. var. resol. cap. 13. num. 37. vers. Sextus casus est.* Wes. *in par. de pœn. n. 9.* Arumæ. *disput. 17. Exerc. 8.* Boër. *dec. 217. n. 18.* Prædicta pœna rursus obtinet, etiamsi puella vel meretrix furem seu reum in maritum petat, per jura adducta. Gomez. *d. loc. n. 37.* Vasq. *illust. contr. c. 48. n. 15.* Schneid. *ad pr. h. tit. nu. 3.* Matth. Stephani *cent. 1. quæst. illustr. ad Instit. Jur. quæst 71. & cent. 4. quæst. 6. lit. b.* Disc. Soarez. *in addit. ad Gomez.* Clar. *5. sent. §. fin. q. 98. num. 6. per c. inter opera. de sponsal.*

Ex §. 6.

12 Creditor si rem liquidò debitam à debitore clàm auferat, furtum committit.

RATIO: Quia singulis concedendum non est, quod publicè per magistratum fieri debet, ne occasio sit majoris tumultus faciendi; & ut scandala evitentur, quæ inde exoriuntur, quòd quis sine judice, & non servato Juris ordine, rem sibi debitam clàm & furtivè aufert. *l. non est singulis. ff. de R. J.* Bronch. *cent. 4. ass. 75. & cent. 1. ass. 56.* videatur quoque Cujac. *ad l. extat 13. ff. quod metus caus.*

Ex §. 8.

13 Si quis domino invito se contrectare putat, cùm fiat eo consentiente, furtum fecisse haud dicitur.

I. Per *§. h. n. & l. inter omnes 46. §. rectè ff. eod.* Propria enim natura furti est, ut fiat invito domino. II Quia magis

inſpiciendum eſt, quod eſt in veritate, quàm quod eſt in opinione, *l. 2. § ſi à pupillo. ff. pro empt.* III. Quia in ambiguis ſemper benignior interpretatio ſequenda eſt, *l. in ambiguis 85. ff. de R. J.* Borch. *ad §. h. n.* Schneid. *ibid. in pr.* Gomez *tom. 3. var. reſol. c. 5 n 1.* Damhoud. *in pr. crim. c. 110. de furto. n. 3. & 16.* Diſſ. Al. at. *lib. 1. diſput. cap. 10.* Mynſ. *in § h. n.* Dn. Vult. *ad pr. h. t. n. 32.* Qui exiſtimant, furtum quidem hoc caſu fieri, ſed non eſſe furti actionem. Quorum ſententiam reprehendit Borch. *d. loc.*

Ex §. 9.

14 Interdum etiam liberorum hominum furtum fit:

Veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit, *§. h. n.* ita ut patri contra furem actio furti ad duplum vel quadruplum competat, *l. eum qui 14. § ſi filius fam. 13. ff. eod.* Et licet gl. hîc intelligat furtū fieri, ut fur puniatur criminaliter extraordinariè, non autem ut pater poſſit agere civiliter ad pœnam dupli; tamen hoc communiter à Dd. reprobatur. Schneid. *ad §. h. n.* qui ad contraria reſpondet Borch. *ad §. h. n.* Weſenb. *in par. ff. h. t. n 10. in fin.* Notandum tamen, quòd ſubtrahens filium vel alium hominem, liberum vel ſervum, animo celandi & privandi; incidat etiam in pœnam capitalem, *l legis Favia 3 ff de plagiar. l. fin. C. ad l. Fav. de plag. l. 1. & penult. §. Lege Favia. ff eod.* Schneid. *d. loc.*

Ex §. 11.

15 Etiam furti tenetur, cujus ope vel conſilio tantùm furtum factum eſt.

Diſtinguo tamen: An nudum conſilium dedit, nec ſecuta contrectatio eſt, & non tenetur, *l. 36. l. 62. ff. de furt. l. conſilii 47. ff. de R. Jur. l ſi ſervus ſervum. §. ſi quis de manu. ff. ad L. Aquil. § h n.* Aut conſilium dedit, & ſecuta cõtrectatio eſt, *l. ſi quis. §. neq; verò 19 ff. de furt.* aut opem & conſilium ſimul præſtitit, & tenetur ſimilitudine ſupplicii, *l. 50. §. 1. l. 34. l. 52. in pr. l. 54. ff. de furt. l. 6. de condict furt. c. notum. 2. q. 1. c. ſicut dignum § illi autem. de homicidio l. 1. C. de crim. pecul. l. nihil 15. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Clar. *in § fin. q. 88.*

q.88.& 90. Gomez *tom.3.var.resolut.cap.5.num.ult.* Dn. Gœddd.*ad l.sape 53.d.V.S. nu.17.* Duaren.*ad t.ff. de furt. c 5* Borch.*ad §.h.n* Bronch.*cent.4 assert.73.* Matth.Steph. *cent.4.quæst.illustr.8 lit.b.* Dissent.VVesenb.*ad §.h.n.* Donell.*lib.15.comm.c.29. pag.465.* Pac.*cent.4.q.24.* Guilhel. Forst.*disput. ult. part.1.thes.5.* Oleman.*disput.33.n.19.& 20.in object.& resolut.*

Ex §. 12.

16 Quibusdam personis; veluti uxori, filiofamil. actio furti non datur. Iis annumero vasallum, rusticos & homines proprios nostri temporis.

Argum.*l.2.l.5.§.1. ff. de obseq. parent. & patron. præst l.* 12.§.1.*ff.de dol.l si libertus* 89.*& l.91.ff.de furt.l. penult.C. qui accusa. non poss.l. qui cùm major* 14.§. *si libertus 6. de libert.* Zas.*lib.1.sing.respon.c.3.n.84.* Schneid.*supr.ad tit.de succ.libert.num.* 11. Frider. Husanus *in tr.de serv.& hom. prop.quæst.4.princ.num.13.& seq.* Eberhard.*in top.legal.in loco â liberto ad vasallum.*

Ex §. 15.

17 Furi regulariter furti actio non datur.

Probatur per text.*in l.itaque* 12. *ff.de furt.* & rat. quia illis tantùm datur actio furti, quorum ex honesta causa interest: nemo enim ex improbitate sua consequitur actionem. Bronch. *cent.4,ass.71.*

Ex.§.fin.

18 Condictio furtiva adversus heredes furis datur in solidum.

I. Quia actiones rei persecutoriæ adversus heredes dantur in solidum,*l 7.§.fin.ibi, Quia rei habet persecutionem ff. de condict. furt.l.in honorariis. ff.de obl.& act.* (Anton.Fab. *lib.4.conject.c.1.* quem sequitur Pac.*in not.infr. ad t.de perpet.& temp.act.* Bronch.*cent.2.ass.39.in princ.* Diss.Anton. Gomez.*lib.1.var.resolut.c 1.n.85.* Hart. Pistor.*lib.1.quæst. jur.quæst.27.n.2.* Fach.*lib.9.contr c.5.* qui actiones hasce in solidum dari contra heredes negant, ac idcirco aliâ ra-

tionem assignant, videlicet odium furum, eam rejicit Dn. Vult. *ad.* § 14. *infr. de act.* n. 11.) Atqui condictio furtiva est actio rei persecutoria, *d. l.* 7. *& §. h. n. & l. ancilla* 12. *C. de furt.* quod probat eleganter Dn. Vult. *ad §. planè* 14. *infr. de act.* n. 7. 8 *&* 9. Ergo in solidum adversus heredes furis eam dari, consequens. II. Quia in hac condictione ex causa furtivâ, non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, *l.* 9. *ff. de condict. furt.* Gomez. Harr. Pistor *d. loc.* VVes. *in par. de condict. furt. n.* 7. Donell. *lib.* 15. *comm. Jur. Civ. c.* 29. Ant. Fab. Fach. Bronch. *d. l. & cent.* 4. *assert.* 36. *& assert.* 66. Phil. Matth. & Hippol. à Collib. *ad l.* 38. *ff. de R. Jur.* Arumæ. *disp.* 17. *Exer.* 9. Guilh. Forst. *disp. ult. p.* 1. *thes.* 6. Matth. Steph. *cent.* 4. *quæst. ill.* 8. *lit. a. hic.* Diss. Cujac. *lib.* 7. *obs. c.* 37. *& libr.* 13. *obs.* 37. *& in parat. C. de condict. furtiva.* quem sequitur Dn. Vultej. *d. loc.*

Ex princ. tit. 2.

13 Contra raptorem etiam manifesti furti actio datur.

I. Quia cùm raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est, *l.* 80. § *cùm raptor* 3. *ff. de furt.* II. Quia in pr. h. n. generaliter dicitur, raptorem furti teneri. Sic Ulp. *in l.* 2. §. *rerum raptarum, ff. eod.* generaliter inquit, rerum raptarum nomine etiam furti agi. Generaliter itaque hoc etiam accipiendum est, ut agatur rerum raptarum nomine, furti manifesti & nec-manifesti. Cur igitur prætor propriam actionem, videlicet vi bonorum raptorum, rapinæ nomine introduxit, cum sufficere videatur actio furti? Hoc ideo factum est, tum ut vis, quæ maximè juri contraria est, coerceatur, sive ut innotescat, prætorem curam agere reprimendæ improbitatis, *l.* 3. §. 1. *ff. naut. caup.* Tum quia ea, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta, *l.* 15. § *ait prætor, ff. de injur.* Harprecht *part.* 2. *disp. ad Inst. jur disp.* 16. *thes.* 20. *lib. b.* Cujac. *in par. C. h. t. & lib.* 6 *obsero.* 2. idem hic, & Borch. Dn. Vultej. *n.* 10. *&* 11. Bronch. *cent.* 4. *assert.* 74. Heig. *hic n.* 7. VVesenb. *n.* 1. *in part. eod. n.* 7. Arumæ. *disp.* 17. *Exerc.* 10. *circ. fin.* Guilh. Forst *disput. ult. p.* 1. *thes.* 7. Matth. Strephani *cent.* 4. *quæst. ill.* 9. *in fine hic.* Diss. Mynsi. *hic & ibid.* Eguin.

Baro.

Baro. Ant. Matth. *in not. hic.* Obstat *l. 1. ff. eod.* quam conciliat Borch. *d. loc.*

20 De ratione, cur raptor mitiùs puniatur, quàm fur manifestus, mira inter Dd. concertatio est, teste Heigio *hic n. 9.*

Aliam enim rationem differentiæ adfert Johannes Fab. aliam Angelus Aretinus; aliam Alciatus & Corsus. Quos omnes recenset hic *n. 13.* Dn. Vult. simulq; refutat. Nos rapinæ mitiorem pœnam, quàm furto constitutam esse negamus, cum Arumæo *disp. 17. Exerc. 30.* Harprechto *part. 2. disp. ad Instit. disp. 16. th. 20.* Jac. Cramero *disc. 20. ad Instit. posit. 11.* & Elia Roberto *disp. 19. th. ult.* & Huberto Giphanio *hic.* in verb. Sive comprehẽdatur, &c. Nec movet, quòd in raptorẽ sit actio mixta & annalis, in furem tota pœnalis & perpetua. Fur enim ita demum, si deprehendatur, quadruplum pendit. Raptor indistinctè, quamvis non deprehendatur in ipso delicto, semper eandem pœnam subit. Et quidem Imperator *in pr. h. t.* generaliter inquit, Eum, qui res alienas rapit, etiam furti teneri. Quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Ideoq; rectè dictum est, eum improbum furem esse. Et Ulpian. *in l. 2. §. rerum raptarum 26. ff. de vi bonor. rapt.* rerum raptarum nomine, *inquit*, etiam furti, vel damni injuriæ, & condictione agi potest, *vide th. precedentem* 19. Porro & in eo rapina severius furto punitur, quòd contra raptorem non tantum competit judicium privatum, sed & aliud publicum ex L. Jul. de vi privata & publica, §. 8. *infr. de publ. judic. & t. tit. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Facit, quod raptor etiam amissione rei suæ plectitur, §. 1. *h. t.*

Ex §. 14. *tit. 3.*

21 Excusatur à pœna legis Aquiliæ, qui casu magis quàm culpâ damnum dedit.

L. 6. 9. C. de pign. act. l. 21. §. 2. de pign. l. 13. mand. l. 5. §. 4. ff. comm. l. 1. §. 35. in fin. depos. l. 41. ff. loc. l. 2. §. 7. de admin. rer. & arg. l. 135. ff. de V. S. l. 27. §. 9. ubi notat Goth. *ff. h. t.*

22 Eum igitur, qui arcendi incendii causa vicinas

nas ædes demolitus est, ad damnum refarciendum non teneri putamus.

L. 49. §. 1. ff. h. t. l. 3. §. 7. in fin. de incend. l. 7. §. 4. quod vi aut clam, arg. l. 1. C. ad L. Corn. de sicar. Salic. *in d. l. 6. C. de pign. act n. 11.* Geil *2. obs. 22 n 3.* Sive autem jussu magistratus, sive justo metu ductus hoc fecerit, ne scilicet, ignis ad se perveniret ut plerunq; præsentis periculi metu fieri solet, utroq; casu actione legis Aquiliæ non tenebitur, etiamsi ignis ad eũ non pervenisset, *d. l 49 §. 1. h. t. l. si alius, §. est & alia, ff. Quod vi aut clàm, &c.* Salic. *in l. quæ fortuitis, n. 7. C de pignor. act.* Solent enim ea, quæ ex improviso casu potiùs quàm fraude accidunt, fato, non noxæ imputari, *l. 1. C. ad L. Corn. de sicar.*

23 Illud autem, quod vulgò asseritur, domum, pro salute totius viciniæ dirutam, communibus impensis reparari debere, neutiquam comprobatur.

Argum. l. 1. & 2. ff. ad L. Rhod. de jact. cùm ibi ratio subsit longè alia. Itaque placet distinctio *d. l. 7. §. 4. ff. quod vi aut clàm*, ubi Bart. ut si ignis ad illam domum jam pervenisset proximè, damnum nullatenus sit vel à destruente, vel à vicinis restaurandum. Diff. Bald. *in d. leg. 2. pr. & cons. 491.* Geil. *d. observ. 22. n. 5.* Hippol. *ad l. 1. n. 117. ad L. Corn. de sicar.* Salic. *in l. quæ fortuitis, circa fin. C. de pignor act.* Franc. Turzan. *concluf. 185. n. 5. lib. 1. comm. opin.* Matth. Stephan. *cent. 4. quæst. ill. 14. lit h.* per rationem, quia damnum pro communi utilitate acceptum commune esse debet; deinde arg. *d. l. 1. & 2. ff. ad L. Rhod de jact.* Ubi Paulus Jurisconsultus ait: Æquissimum est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

24 Is verò, in cujus ædibus incendium oritur, non aliter vicino, exinde damnum passo, actione L. Aquil. tenebitur, nisi culpâ certæ personæ excitatum fuisse incendium probetur.

Argum. *l. incendium, C. si cert. pet. l. pen. de incend.* Matth. de Afflict.

de Afflict. *decis.* 57. *n.* 9. Quæ probatio certa esse debet, per ea quæ tradit Geil. *d. obs.* 22. *n.* 3. Arumæ. *disp.* 17. *Exerc.* 14. Rol. à Valle *cons.* 95. *volum.* 2 Menoch 2. *arbitr. jud. quæst. cas.* 390. Eodem modo decidenda est quæstio; Vtrum cõductor domino ædium de incendio teneatur? Geil. *d. loc. observ.* 21. (Diss. Fach. *lib.* 1. *controv. c.* 87.) Quòd enim conductor nõ teneatur, probatur hoc argumento; quia de dolo & levi culpa, non autem levissima, multò minus de casu fortuito tenetur, *l. in judicio, C. locat. l. contractus* 23. *in fin. ff. de R. J. §. qui pro usu, supr. de locat. & conduct.* Sed incendium inter casus fortuitos numeratur, *l. si ut certò, §. quod verò senectute, ff commodat. d. l. contractus, in fin. l. penult. ff de incend. ruin. naufrag. gloss. prima, in l. incendium, C. si cert. pet.* Salicet. *ibidem in pr.* Idem latè in *l. quæ fortuitus, C. de pignorat. act. n.* 7. Ergo de incendio conductor non tenetur, nisi culpa certi & determinati hominis factum esse probetur. Salicet. *d. loc.* & Hippol. *ad l.* 1. *n.* 113. *cum seqq. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Licet enim ut plurimum incendia inhabitantium culpa fiant, *l. nam salutem, §.* 1. *ff. de præfect. vigil.* ubi Dd. communiter, *& l. si vendita, ff. de peric. & com. rei vend.* tamen non præsumitur culpa determinati hominis vel certæ personæ *d. l. si vendita.* ubi casus apertus, quòd incendium sine culpa patrisfam. fieri possit: Ergo ut teneatur conductor ex generali illa præsumptione, quæ ex habitatione oritur, necesse est probare culpam certæ personæ, quæ si probetur, manet incertitudo, & per consequens sententia condemnatoria sequi non potest, quia sententia debet esse certa, *§. cura. infra de action.*

Ex tit. 4.

25 Verbis injuriosis provocatus respondere potest convitium falso dicenti, Tu mentiris.

1. Quia actione injuriarum non tenetur, qui animum injuriandi non habuit, *l. si non convitii C. de injur. l. illud, ff. eod.* Atqui dicens, *Tu mentiris*, non habet animum injuriandi, sed se purgandi, eò quòd falsum crimen objiciatur. Ergo. Assumpt. probatur ex *l. Quæ omnia §.* 1. *ff. de procurat. ibi, sed si adversarius, vel ipse procurator dicat dominũ mentiri, apud Prætorẽ hoc finiri oportet; & ibi, Nisi fortè purgare*

magis

magis convitium, quàm procurationem exequi maluerit. Item ibi, Cæterùm ferendus est pudorem sum purgans. II. Propter textum *in l.14.§. si libertus, ff. de bon. libert.* & alias multas rationes & ll. quæ adducuntur à Fach. *lib.9.contr.c.* 12. Tuentur hanc sententiam plurimi ab eo allegati, quos ipse sequitur, inter quos Menoch. *cons.12.n.20. lib.*1. Vaud. *lib.2.q.28.* Geil. *lib.2.observ.*100. Diff. Clar. *in §. injuria. vers. Quæro etiam.*

26 Excipiens contra testes in judicio, quòd sint falsarii, improbi, criminosi, & non probans, actione injuriarum non tenetur, maximè si initio protestatus sit, se injuriandi animo non excipere.

Textus sunt *in l. ult. ff. quod quisq; jur. l. deferre, §. si communem. ff. de jur fisc. in l. nulla, C. de delat. l. Qui cùm natu.* 14.*§. si patris, ff. de bon. liber. l. Qui ex libertate, ff. de lib. caus. l. si libertus. ff. de in jus voc.* Ratio est; Quia excipiens non videtur testib. crimina objicere animo injuriandi, sed juris sui ac se defendendi gratia. Nemini verò injuriam facit, qui jure suo utitur, *l. Nullus, ff. de R.* J. & juris executio non habet injuriam, *l. injuriarum, §.1. ff. de injur.* Geil. *lib.2. obs.*101. *n* 6 Fach. *lib.9. contr.c.*13. ubi dissentientium argumenta refutat, & scribentes de hac re Dd. enumerat. Vide Coras. *lib.6. miscell. c.*24. Costal. *in l ult. ff. Quod quisq; jur.* Arumæ *disp.*17. *Exerc.*13. Matth. Steph. *cent.*4. *quæst. illust.*23 *hic.* qui distinguunt, Elias Roberus quoque distinguit *disp. th.*3.

27 Veritas convitii, quod Reip. sciri interest, injuriantem à pœna excusat.

Text. expressus est *in l.* 18 *ff. h.t.* in qua ratio dubitandi erat illa, quia is, qui aliquem infamavit, tenetur actione injuriarum, *l item apud Labeonem, §. ait prætor. ff. de injur.* Ratio decidendi est, quia crimina proferri in lucē publicè expedit. Gomez. *lib.*3. *resol. c.*6. Geil. *lib.2. obs.*99. ubi *n.*7. ait, secundū hanc sententiam in Camera sæpius judicatū esse. Schneid. *ad h n.§.* Clar. *5. sent. §. injuria, n.*17. Fach. *libr.*9. *c.*10. Matth. Steph. *cent.*4. *quæst. illustr.*22. *hic.* Bronch. *cent.* 4. *assert.*77. *in fin.* Elias Rob. *disp.*20. *thes.*4. Diff. Covar. *lib.*

1. *reso-*

1. *resolut. c.* 11. *n.* 6. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 4. Robert. *lib.* 2. *ſent. c.* 7. VVeſ. *in par. de injur. n.* 8. Guilh. Forſt *diſp. ult. part.* 1 *th.* 13. Coraſ. *lib.* 6. *miſcell. c.* 24. *n.* 7. per ſequentia fundamenta. I. Per *l.* 5. *C. de injur.* II. Per *Novell.* 77. ubi convitia hominibus ingeſta, inulta non manent. III. Per *l.* 3. *C. de offic. rect. provinc.* ibi, nec ad libidinem per clientelas effuſæ. IV. Quia, etſi bonum ſit atq; Reipubl. utile, nocentium crimina nota eſſe, pravus tamen animus revelantis rem efficit iniquam, *c. cùm miniſter. c. retegentes* 23. *q.* 5. Hinc poſt Oldradum 53 *n.* 2. & 3. Joan. Andream *ad Specul. in addit. tit. de injuriis, in princip. in addit. incip. ipſe libellus fundatur & t.* Panorm. *in c. cùm te propè fin. de ſent. & re judic.* Ludovicum Romanum *conſ.* 96. *num.* 2. & 3. tradit Joannes Dauth. *de teſtam. in tract. de his qui teſta. fac. poſſ. n.* 228. *pag.* 188. & 189. præter veritatem convitii & intereſſe Reipublicæ requiri etiam cauſam finalem & impulſivam probabilem, ex quâ quis permotus fuerit ad objiciendum crimen, ut ita à pœnâ injuriarum ex causâ ſubſiſtente, vel pravâ intentione permotus fuerit, ex materiâ ſubjectâ facilimè conſtabit. Cui Reipubl. ſalus curæ & cordi eſt, is in objiciendo crimine moderatè ſeſe præſtabit, & locum, tempus, atque alia objectioni opportuna ſpectabit; Aut accuſatorem aut denunciatorem aget, aut aliàs boni viri officiũ exequetur. At qui in rixa crimen objicit, aliàs id minimè facturus, ille duplici pœnâ dignus eſt; primò quòd utilitatem Reip. neglexerit, & eam rem, cujus manifeſtationem Reipubl. utilem eſſe judicavit, non denunciarit; deinde propter animum injuriandi; Covar. Mynſinger. Dauth. & alii *d. loc.*

28. Qui aliquem ignominosè Judæum appellat, actione injuriarum tenetur.

Quia atrox injuria hæc eſt. Licet enim Judæi ex nobilibus parentibus orti ſint, quales fuerunt Abraham, Iſaac & Jacob; ſuis tamen peccatis exigentibus, meruerunt nominari ore devino, populus duræ cervicis, *Exod.* 32. generatio prava atq; perverſa, *Deut.* 32. mala & adultera, *Matth.* 13. & 17. incredula & perverſa, *Luc.* 9. Qui ergo alium Judæũ appellat, nihil aliud intendit, quam declarare, illum deſcen-

dere

dere ex generatione pravâ, perversâ, adulterâ, incredulâ & infideli. Facit, quòd & is injuriarum act. teneatur, qui alium ignominiosè spurium appellat, *l.3. ubi not. Dd. ff. de liber. & posth.* Eleganter hanc controversiam decidit Ludovicus à Peguera *quæst. crim. 13 per tot.* Matth. Steph. *cent. 4. quæst. illustri. 22. lit. b. in fine.*

29 Judex, si aliquem injustè in carcerem conjecerit, actione hac non tenetur.

Fac. I. text. *in l. injuriarum* 13. §. 1. *ff. de injur.* II. *l. quod Reipubl. ff. eod.* Nec obstat *l. 32. ff. d. t.* Resp. JCtum ibi loqui de magistratu, quem animum injuriandi habere expressè constat. Farinac. *tit. de carceribus & carcerat q. 257. n. 137.* Gomez. *tom. 3. var. resol. de injur.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas. 263 n. 3. cent. 3 lib. 2.* Clarus *in §. injuria. vers. sed quæro.* Fach. *lib. 9. c. 57.* Diss. Roland. *cons. 17. n. 1. lib. 3. & 18. n. 5. & 65. n. 16. eod. lib.*

Ex §. 2.

30 Injuriam filio irrogatam, pro qua competit actio prætoria, pater, si non sit vilis persona, etiam invito filio remittere potest.

L. sed si unius 17. §. filiofam. ff. de injur. ubi Gloss. & Bart. (Injuriam verò filiofamil. irrogatam, pro qua actio datur ex L. Cornel. pater remittere non potest; quia actio filio competit, non patri, nec consensus patris requiritur, ut filius agere possit, *l. 5. §. illud ff. de injur.*) Maranta *de ordin. judicior. part. 6. tit. de inquisit n. 67.* Boerius *decis. 120* Clarus *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 5. n. 22.* Gœdd. *part. 3. disp. 14. sub thes. 2. lit. C.* Cravett. *cons. 45. n. 8. & cons. 661. num. 9.* Gomez. *tom. 3. variar. resolut. c. 6. num. 6.* Decian. *in prax. crimin. tom. 1. lib. 3. cap. 22. n. 23.* Ascan. Clement. *in tract. de patr. potest. c. 6. effect. 8.* Gilhausen *in comment. de injur. §. 11. n. 20. & seqq.* Schneid. & Ant. Matth. *ad §. h. n.* Harpr. *part 1. disput. 3. ad Instit. thes. 20. & part. 2. disput. 18. thes. 30.* Fach. *lib. 9. c. 42.* El. Rob. *disp. 20. thes. 7. lit. b.* Diss. Azo *in summa C. h. t. n. 13* & hunc secutus Arius Pinell. *part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 105.* Hostiens. *in summ. extr. eod. tit. num. 5.*

Treutl.

Treutl. *disp.* 30. *th.* 7. *ad lit. C.* Sed ulteriùs quæritur: Utrùm filius post remissam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere vel resuscitare possit? Et non posse, verius est, *d. l.* 17. §. 12. *ff. h. t.* remissa namque semel injuria amplius recoli non potest, §. *ult. h. tit.* Nec alias actio extincta reviviscit, *l.* 98. §. 8. *ff. de solut.*

31 Actio injuriarum lapsu unius anni, & quidem utilis, exspirat.

Text. est *in* §. 1. *infr. de perpet. & temp. act. l. si non convitii C. de injur.* §. *rursus, infr. de act. l. ult. C. de temp. in integr. restit. l. interdum, ff. de min. l.* 1. §. *annus, ff. de vi & vi arm. l.* §. *sciendum,* §. *fin. ff. de ædil. edict. l.* 1. *C. de annal. except.* Geil. *lib.* 2. *obs.* 105. *n.* 3. Mynsi. *cent.* 5. *obs.* 7. Quam sententiam, illis testib. Camera Imperialis sequitur: eâdem tenet Fach. *lib.* 9. *contr. c.* 8. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 78. El. Rob. *disp.* 20. *th.* 13. Diss. VVes. *in par. ff. h. t. n.* 13. Schneid. *ad* §. *sed etsi* 8. *h. t. n.* Cujus §. occasione quæritur,

Ex §. 8.

32 An injuriarum actio ex L. Corneliâ etiam annalis sit, an verò perpetua?

Posterius placet, arg. *l. sicut, & l. omnes, C. de præsc.* 30. *vel* 40. *an.* Duar. *ad t. ff. de injur. c.* 2. Mynsi. *d. loc.* Borch. *ad d.* §. 8. Schn. *ibid.* Fach. *lib.* 9. *c.* 7. Bronch. *d. loc.* El. Rob. *disp.* 20. *th.* 14. Olem. *disp.* 35. *n.* 26. & 27. *in object. & resol.* Diss. Gomez. 3. *var. resol. n.* 15. Cujac. *in par. C. h. t.* Oldendorp. *class. de act. injur. ex L. Cornel.*

Ex §. 10.

33 Actio injuriarum ad palinodiam, civilis est.

I. Quia, etsi petatur reclamatio injuriæ; tamen non potest dici, quòd ad aliquam pœnam agatur fisco applicandam; quod in criminali omnino est necessarium. II. Quia in eo appellatio, item procurator admittitur. Etsi enim jure communi in criminalibus appellatio est permissa, *auth. sed hodie C. de appellat.* moribus tamen Germaniæ contrarium observatur. Jam si actio injuriarum, ad revocationem instituta, inter criminales esset censenda; sequeretur, in ea

appellari non posse, cujus tamen contrariũ in judiciis passim servatur. Non obstat, quòd hæc actio infamet. Nam & depositi, & mandati, & de dolo infamant. neq; tamen eas propterea, actiones criminales esse, rectè dixeris. Mynſ. *cẽt. 2. obſer. 98. & ad §. h. n 8. & ſeqq.* per multas rationes. Geil. *lib. 1. obſ. 65.* Moll. *3. ſemeſt. 23.* Teſſ *deciſ. 18. n. 8.* El. Rob. *diſp. 20. th. 10.* Guil. Forſt. *diſp. ult. part. 1. theſ. 14.* Bronch. *cent. 2. miſcell. contr. aſſ. 58.* Blar. *in l. diffamari, C. de ingen. & manumiſſ. num 5. & 6.* VVurmſ. *lib. 1. tit. 47. obſ. 8. & 16.* Vult. *lib. 2. Juriſpr. c. 19. n. 53* Olem. *diſp. 35. n. 39. & 40.* ubi ad tria contraria reſpondet Matth. Steph *cent. 4. illuſt. q. 36. hic.* Diſſ. Marant. *in pract. crim. p. 4. diſt. 1. n. 27. & ſeq.* Daniel Moller. *p. 4. conſtit. elect. c. 42.*

Expr. tit. 5.

34 Judex, imperitè & imprudenter judicans, ex q. delicto tenetur.

Pr. h. n. Verùm graviter obstat, quòd de medico dicitur *in §. 7. ſupr. ad L. Aquil.* eum ſcilic. ſi perperam medicamẽtum dederit, ex vero delicto, nimirũ pœna L. Aquiliæ, teneri. De ratione differentiæ Dd. acriter controvertunt. Dn. Vult. *ad h. pr. n. 3.* duplicem adfert. I. Quia judex malè judicans, neq; corpore, neq; in corpus damnum dat. II. Quia is se non ingerit, sed cogitur judicare, quod judicandi munus est necessariũ, *l. cum Prator. ff. de judic.* & juste se facere, juste se judicare existimat. Quam rationẽ jam ante amplexus fuerat Angel. *in pr. h. n.* Illa vero in medico cessat. Nullibi enim in jure diserte proditum est, quòd medicus invitus curare cogatur; Bocer. *claſſ. 3. diſp. 17. theſ. 9. & 10.* Harprecht *part. 2. diſp. Inſt. diſp. 20. th. 2.* Jacob. Cramer. *diſc. 20. Inſt. poſit. 15.* Giphan. *lib. 4. diſp. 35. n. 30.* III. Et hęc diversitatis adfertur ratio, quòd Romanis medicorum servile & abjectum munus fuit, *argum. l. 41 §. Lucius 16. ff. de fideicom. libert. l. alimenta 16. §. 1. ff. de alim legat.* ac medicina à liberalibus disciplinis disjuncta, *arg. l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit.* E[illegible] omam ipsam annos sexcentos me[illegible] dicis potuisse & vol[illegible] carere, testis est Plinius *lib. 29. c. 1.* Aristot. *Ethic. lib. 1. c.* [illegible] *lib. 2. c. 3. lib. 5. c. 9* Flamin. Nobil. *de hom. felic. c. 10. lib.* [illegible] *more c. 6.* Picolom. *de morali philoſophi-*

tosoph. gr. 8. *c.* 30. hosque referens Petr. Heig. *part.* 2. *q.* 26. *n.* 11 Scientiam autem civilem ac legitimam, utpote sine qua neque civitas, neque domus ulla, vel ad momentum subsistere potest, non modò artium, sed etiam scientiarum omnium moderatricem & architectonicen præstantissimi philosophi Plato & Aristoteles definiverunt, ut post Bodinum *lib.* 3. *de Rep. c.* 8. tradit Anton. Matth. in notis ad *h. tit.* Diss. Rainald. Corf. *lib.* 1. *indag. c.* 24. Donell. *lib.* 15 *com. c.* 27 *in fin. pag.* 459. *in pr.* Hot. *ad d.* §. 7. *enunc.* 2. Schneid. *ibid. n.* 4. Vaud. *lib.* 1. *q.* 10. Matth. Stephani *cent.* 4. *quæst. ill.* 29. *hic.*

COROLLARIA.

1 Hominem pro defensione rerum occidere non licet, nisi persona simul periclitetur.

I. Quia Imp. *in l.* 1. *C. unde vi.* requirit moderamen inculpatæ tutelæ. Tunc enim res defendit quis tali moderamine adhibito cùm aliter eas tueri absq; periculo non potest. II. Propter textum *in l. si ut allegat. C. ad L. Corn. de sicar. l. furem. ff. eod. & c.* 2. *ibi. te tuaq; liberando, de homicid.* Cujac. 14. *obs.* 15. *& in l.* 12. §. *quæri, ff. quod met. caus.* Boc. *lib.* 2. *de bell. c.* 8. Fach. *lib.* 1. *contr. c.* 31. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 82. Atq; ita accipienda sunt ea, quæ tradit Gl. *in l. ut vim, ff. de just. & jur.* Gloss. *in l. ita q; in verb. latronum. ff. ad L. Aquil.* Gloss. *in l.* 1. *C. unde vi.* Bart. Bald. & cæteri Dd. communiter *in l.* 1. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* & omnes *in d. l. ut vim, & in thesaur. commun. opin.* Fr. Vivius *opin. incip. defensio unicuique.* Raimund Pius Fichar. *opin. incip. defensio bonorum,* Laurent. Kirchov. *opin. incip. defensio rerum.* & Herman. Vult. *tom.* 1. *cons. Marpurg.* 16. *n.* 88.

2 Carcer jure civili pœnæ loco esse potest.

Arg. *l.* 1. §. *ult. ff. de aleat. l.* 1. *ibid. ne pœnis carceris, l.* 2. *ibi, pœnâ carceris sustineat, C. de cust. reor. l.* 3. *in fin. eod.* Treutl. *disp.* 31. *vol.* 2. *th.* 4. *lit. d.* Diss. Geil. *lib.* 1. *obs.* 26. *n.* 7. Cujac. *lib.* 14. *obs.* 34. Da mhou. *in pra. crim. c.* 16. *n.* 3 *& seq.* Clar. §. *fin q.* 70. *vers. & pœna.* Bronch. *cent.* 4. *ass.* 79. Boc. *class.* 5. *disp.* 25. *th.* 59. Matthias Stephani. *lib.* 1. *de jurisd. c.* 8. *n.* 48.

Menoch *lib.2.arbit jud.quæst. cas.305.n.* qui omnes dicunt carcerem, ne in criminalibus quidem, de jure civili pœnam esse debere, sed tantũ custodiam per text. *in l. aut damnum,§ solent. ff.de pœn. & l.incredibile, C.eod. & l.fin. C.de custod.reor.* Idem sancitur *in const. criminal.* Caroli V. Imp. *c.*11.ubi Georg. Remus. Hæ pugnantes opiniones ita cõciliari possunt, ut carcer jure civili pœna non sit respectu causæ finalis, secus quoad materiam, hoc est, ipsum incarceratum, Geil.*d l.n.*11.

3 Pro eodem delicto & civiliter & criminaliter agi potest.

Text. est *in l.un.C.quand.civ.act.crim. præjud. l.qui nomine* 25.*ff.ad L.Corn. de falsi.l.*2.§.1.*ff. de vi bonor.rapt.l. si quis servum,C ad L.Fav de plagiar.* Bronch.*cent.*4.*ass.*67. Confer Fachin.*lib.*9.*c.*2. Quando autem agi dicatur criminaliter vel civiliter, non adeò certum est, qua de re vide Arumæ.*disp.*7. *Exerc.*3.

DISPVTATIO XIX.

DE ACTIONIBUS IN REM.

Ex tit.6.lib.4.Instit. Justin.

Respondente

JOHANNE-JACOBO BONTIO
Spirensi Nemet.

Ex princ.

CONTROVERSIA I.

ACtio (cujus originem partim juri gentium, partim verò civili *a* adscribimus) est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *b*.

a) Cum Dn. Vultej. *ad princ. Inst. de act. n.*102. juri gentium eas actiones adscribimus, quæ formam & perfectionem suam à jure gentium acceperunt, & nihil amplius quàm solam approbationem à Jure Civili Rom. habent, cujus modi est actio mutui, depositi, commodati, &c.

Qualis

Qualis enim causa est, talis & effectus, & contra. Atqui causa ear. actionum, obligationes scil. juris gentium sunt, *l. 5. ff. de just & jur. §. jus a. sup. de jur. nat. gent. & civ.* Ergo. Et cum forma det suum esse rei, proindeque potior ejus pars sit, ab ea meritò sit denominatio: VVes. *in par. ff. n. 9. de pact* Juri civili verò eas adscribimus, quæ à jure gentium vel inchoatæ quidē sunt, sed non impletę; vel planè ignotæ, perfectionē formæ à jure civili acceperūt; cujusmodi est actio, quæ datur ex literarū obligatione, quæ ex testamento, quæ à prætore vel lege specialiter introducta est, Vacon. à Vacun. *lib. 1. declarat. 25. n. 2. 3. & 4.* Arumæ. *disp. 18 Exerc. 2.* El. Rober. *disp. 21. th. 2.* Diss. Zass. *in l. 2. §. ex his ff. de orig. jur. & pr. Inst h. t. n. 3.* ubi & Mynss. *num. 4.* Harpr. *n* 10. Olem. *disp. 36. num. 53. 54. 55. in object. & resol.* Mudæus *n. 13 & seq.* Connan. *2. lib 1. com. 5.* Jacob. Cram. *in discept. Inst. 21. posit. 13.* qui simpliciter jus gentium actiones acceptò referunt. Aliter dissent. gloss. in pr. *Instit h. t.* Dyn. Joh. Fab. Jas. *n. 44.* Bron. *controv. miscell. cent. 2. ass. 55* Ant. Fab. *ad l 5. lit. g. ff de just. & jur.* Forcatul. *dialog. 28* Matth. Steph *cent. 4 quæst ill. 31. lit. b* qui indistinctē ex jure civili actionum originem deducunt. Hos sequitur per octo rationes Guilh. Forst. *p. 2. disp. 1. th. 2. lit a.* b) *pr. Inst. d t.* ubi Jas. Zas. Baro, VVes. Donell. Mynss. Harpr. Dn. Vultej. & Dn. Gœdd. *in l. 178. §. 3. ff. de V. S.* Arumæ. *disp. 18. Exerc. 1.* Elias Rober. *disp. 21. th. 1.* Guilh. Forst. *p. 2. disp. 1, thes. 1 lit. e.* Giphan. *hic in pr.* Continentur hac definitione tam actiones reales, quàm personales, Jas. *n. 104.* VVes. *n. 1.* Cisn. *n. 5.* Donell. *n. 10.* Harpr. *n. 17.* Gomez *n. 71.* Mud. *n. 37.* Dn. Vultej. *n. 106. ad d. pr.* Coras. *lib 6. mis. 5. num. 8.* Bronch. *cent. 4. ass 30.* Mynss. *hic. nu. 19. 20. & seqq.* Jacob. Cramer. *discept. 21. Inst. posit. 4.* Matth. *d. loc. q. 32.* Dissent. Azo *hic.* & Hot. *enunc. 1. hic.* Continentur etiam ea actiones populares, arg. *rubr. t. ff de pop. act. & arg. §. pœnales. Inst. d. tit.* in quibus pœna non fisco, sed actori applicatur, *l. ult ff. de litig. l. 3. in pr. ff. de sepul. viol.* Gœdd. *ad l. 12. n. 15. & seqq. ff de V. S.* Donell. Baro. *ad pr. d. t.* Bronch. *cent. 4. ass. 69.* Arumæ. *disp 18. Exerc 9.* Elias Rober *disput. 21. cor. 1.* Matth. Steph. *lib. 1. de jurisd. cap. ult. n 26. & d. loc quæst 33.*

lit. a. Ortolph. Fom. *disput. Instit. 26. thes. 1. ferè in fin. not.* Schneid. *ad §. pœnales. n. 28. h. t.* Jac. Cramer. *d. loc. posit. 3.* Diff. Wes. *in parat. ff. de jurisd. n. 13. & de sepulchr. violat. n. 2. & de his qui dejec. vel effud. n. 6. & de in jus voc. num. 7.* & Hertsolt. *de act. part. 1. act. 7. n. 7.* Non vero continentur ea definitione persecutiones extraordinariæ, Matth. Step. *d. loc. q. 33. lit. b.* nec exceptiones, Matth. Stephani *d. loc. lit. c.* Quid dicendum de interdictis? Hodie actionis verbo continentur, Vultej. *hic & lib. 2. Jurispr. Rom. cap. 21. n. 15.* Borch. *in fine, de inter. infrà.*

Ex §. 1.

2 Actionum duo genera sunt *a*; in rem, & in personam. Illa est, quâ rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus *b*. Atque rursus civilis est, vel prætoria *c*.

a) *l. actionum 25. ff. de oblig. & act.* Tertium genus, quod mixtas actiones constituere putant, non agnoscimus. Quemadmodum enim vinum, etiam ei aquæ nonnihil miscetur & affunditur, manet nihilominus vinum, sed non ab omni aqua purum; ita mixtæ actiones, quamvis præstationes quædam realium actionum ipsis sint infusæ & quasi mixtæ, æquè manent simplices, & sub simplicibus continentur. Deinde si specie à reliquis duabus sunt distinctæ, necesse est, eas forma sive differentia specifica, & ita definitione differre. Atqui hoc falsum. Ergo. Assumptionē infra disp. seq. probabimus; ubi, ad quam speciem hujus distributionis referri debeant, simul docebimus Dd. *ad d. §. 1.* Jo. Fab. Jas. *n. 27.* Don. *n. 8.* Harpr. *num. 6.* Zas. *num. 4. & seqq.* Vult *n. 2.* Bronch. *cent 4. assert. 31.* Anton. Fab. noviss. & eleganter *lib. 20. conject. c. 10.* Diff. gl. Dyn. Schneid. *ad d. §. n. 8. & 38.* Nicas. *in § quædam 20. eod. tit.* Hot. *ibid.* Platean. *ibid. n. 1.* Wes. *in par. ff. fam. ercisc. fin. reg. & com div.* Cuj. *in par. C. iisdem tit.* Guil. Forst. *part. 2. disp. 1. thes. 3. lit. b.* per octo rationes. b) Hinc petitio dicitur *in l. pecunia 178. §. actionis, ff. de V. S.* fortasse quasi repetitio, quoniam illa repetimus id jus, quod nostrum est, frequentius vindicatio appellatur, *§. appellamus. Inst. h. t. d. l. actionum.* Res enim non vindi-

vindicantur, nisi quæ alicujus sunt, & quidem vel ratione dominii, vel ratione possessionis. Actiones igitur in rem, vel proprie concernunt rem, & dicuntur vendicationes, vel possessionem, & ad interdicta pertinent, de quibus alibi, *t.t. Instit. ff. & C. de interdict.* Vultej. *d. loc. num.* 28. & 29. Hinc non ineptè quæritur: An petitorium & possessorium judicium in eodem libello cumulari possint? Affirmantibus assensum præbentes utuntur, *l.* 3. *C. de interd. l. C. de rei vindic. arg. l.* 11. *de jurisdict. l.* 18. 13. *§. fin. ff. de vi & vi arm. c. pastoralis, de caus. poss. & propr.* Cujac. *lib.* 7. *obs.* 38. *& lib.* 26. *quæst. Papiniani. pag.* 41. Bocer. *class.* 5. *disp.* 15. *th.* 46. El. Rob. *dispur.* 21. *thes.* 13. Forst. *disp.* 1. *par.* 2. *th. ult. lit. c.* Hotom *illust. quæst.* 31. Pet. Fab. *in l.* 43. *& l.* 130. *ff. de Reg. jur.* Robertus *libr.* 3. *sent. cap.* 21. Borch. *de acquir. poss. cap. fin. num.* 54. *cum seqq.* Pist. *lib.* 1. *quæst.* 45. *num.* 12. Geil. *lib.* 1. *obs.* 63. Menoch. 4. *remed. adip. poss. n.* 510. *& seqq. & rem.* 3. *retin. poss. n.* 511. *cum seqq.* Schrad. *in tract. feud. p.* 9. *c.* 7. *n.* 145. Bronch. *cent.* 3. *ass.* 85. Fach. *lib.* 8. *c.* 6. Diss. Donell. *ad d. l.* 3. *n.* 6. *& seqq.* Vacon. à Vacun. *lib.* 2. *declar.* 34. Horum sententia de Jure Justinianeo nobis verior videtur. I. Quia in motum juris civilis principium est, quòd exorta quæstione possessionis vel proprietatis prius agendum sit de possessione, deinde de proprietate. Ita enim fiet, ut qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, *l.* 35. *ff. de acq. poss. l.* 13 *C. de rei vind. l.* 3. *C. de interd.* II. Quia rei vindicatio, seu judicium petitorium non alia de causa vocatur secunda actio, *l.* 3. *in fin. C. quor. bon.* & contra actio de possessione sive interdictum possessoriũ prima & præparatoria actio, *l.* 2. *§. fin. ff. de aq. quot. & ast.* quã ut indicetur, hoc illud semper præcedere debere, nec cumulari posse. III. Multum urget, quod rei vindicatio domino detur adversus possessorem *l.* 23. *ff. de rei vindic.* Jam si idem dominum se esse diceret, quasi possessio sibi deberetur, contra seipsum ageret, & ordinem judiciorum confunderet: quod juri contrarium: Borch. *in tract. de action. c.* 4. *num.* 2. *& seqq.* Cæterum cum vindicationis, ut modo dictũ, æque, ac realis actionis vox generalis sit; sequitur, eam non tantum de corporalib. sed etiam de incorporalibus rebus competere; *l.* 3. *l. vindicatio*

56. l. 1. §. 3. l. 23. §. 5. ff. de R. V. ubi grex dicitur vindicari. Atqui gregis nomẽ revera juris est, & intellectu cõsistẽs quasi corpus, l. si grege 22. ff. de legat. 1. §. si grex. & §. seq Inst. de leg. Ergo. Accedit rubr. & t. t. ff. si servit. vindic. itemque t. si usufr. pet. Donell. in d §. 1. n. 18. & lib. 20. com. 1 Ortolph. Foman. disp. Inst. 26. lit. g. Jacob. Cramer. discept. Inst. 22. posit. 1. Vultej ad d. §. 1. n. 27. & 30. Diss. ibid. Accurs. Jas. n. 109. Joh. Fab. n. 26. Innoc. in c. cùm ad sedem. extr. de restit. spoliat. Arumæ. disp. 18. Exerc. 4. Elias Rober. disp. 21. th. 9. Cujac. lib. 5. obs. 29. VVes. in parat. ff. de rei vind. num. 5. Schneid. in d. §. 1. num. 84. Sichard. ad rubr. tit. C. de rei vind. num. 4. Treutl. vol. 1. disp. 15. thes. 1. lit. d. Borch. in tract. de act. c. 2. n. 16. & 17. Rittershus. in partitio. feud. c. 8. q. 4. c) § 3 Inst. h. t.

Ex §. 1. & 2.

3 Civilis, rei vindicatio in specie sic dicta *a*, actio confessoria *b*, & negatoria *c*.

a) Quâ rem nostram corporalem ab ejus possessore petimus; §. 1. vers. veluti, d. t Donell. libr. 20. com. c. 1. Harpr. ad d. §. 1. n. 10. Ut igitur huic actioni locus sit, l. à parte actoris dominium requiritur, d. §. 1. l. in rem 23. ff. de R. V. II. à parte rei cõventi possessio, l. un. C. de alienat. jud. mut caus. l. doce ancillam 9. l. à possidentib. 21. C. d. t. Possessores autem eos intelligimus, qui facultatem rei restituendæ habent, sive revera possideant, sive non: nam & qui detinent tantum, hac actione conveniri possunt, etiam si ipsa possessio penes actorem sit, l. officium 9. ff. de R. V. l. ventri 24. §. in bonis 2. ff. de reb. aut. jud. poss. Hot. illust. q. 20. Bronch. cent. 1. assert. 75. Tertiò requiritur, ut ex adverso reus, sive possessor, se ejus rei dominum esse asserat, d. § 1. ibi, possessor autem dominum ejus se esse dicat. Inst. h. t. Harprecht ibid. n 12. & seqq. usq; ad fin. Cont. lib. 1. disp. c. 12. Gigh. hic. Diss. Accurs. & Dd. pleriq; omnes, quos sequitur Donell hic. Heig. hic. n. 13. Hippolyt à Collib. ad l. 33. ff. de R. J. VVes. ad d. §. 1. in fin. quorum argumenta refutat Harprecht d. loc. b) Qua quis servitutem sibi deberi intendit; §. 2. h. tit. Nulli alii hæc actio quam domino fundi, cui servitus debetur, cõpetit, l. 2. §. 2.

ff. si

ff. si serv. vind. Unde, an usufructuario etiam, qui in usu servitutis, ad fundum fructuarium pertinentis, impeditur, eadem tribuenda sit, ambigitur. Et breviter dicendum; usufructuarium servitutem directâ confessoriâ actione vindicare non posse, *l. 1. ff. si usufruct. pet.* utili verò confessoriâ actione vindicare posse, *l. un. §. item Juliano. ff. de remiss. l. 2. ff. de op. nov. nunc.* Longovall *in l 3. ff. de jurisd.* Robert. *lib. 2. recept. sect. cap.* 12. Dn. Vultej *lib. 1. discept. cap* 18. Harprecht *ad d. §. 2. h. t. num.* 5. Bronch. *cent. 1. assert.* 90. Cujac. *lib. 1. obs.* 16. Bocer. *class. 4. disput. 24. th.* 35. Fachin. *lib* 8. *contr. c.* 51. Arumæ. *disput. 5. Ex.* 16. Non minus dubium & illud hîc est; utrum servitutis restitutio, officio judicis, an verò jure actionis petatur; Posterius affirmo, per *l. loci corpus* 4. *§. si quis mihi. ff. si serv. vind. l. si ut certò* 2. *§ usq; adeò. ff. commod. l.* 1. *§. quæ depositus. & §. si cista. ff. depos.* Harpr. *d. loc. n.* 8. qui ad contraria respondet. Ei etiâ confessoria hæc actio competit, qui jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi, agit. Quod hac ratione ostendimus: Si jus altiùs tollendi, quibusdam casibus potest esse servitus, utique pro eo vindicando rectè confessoria competit. At prius verum. Ergo & posterius. Propositio ex definitione hujus actionis suprà positâ, manifesta est Assumptio patet *ex l. 2. 3. 4. 11. ff. de serv. urb.* Vultej. *ad d. §. 2. h. t. nu.* 37. Zas. *n.* 18. Donel. *n.* 12. Coras *n.* 7. Cujac. Wes. Harpr. *n.* 10. Cujac. *tr.* 9. *ad Afr. in l.* 15. *de nov. op. nunc.* Coras. *lib. 3. misc. c.* 24. Vult. *lib. 1. disc. c.* 5. Bronch. 1. *ass.* 99. Guil. Forst. *disput. 2. p. 2. thes. ult. lit. a.* Dis. *ad d. §. 2.* Accurs. Jas. Bald. Hot. quorum fundamenta prædicti Dd. evertunt. c) Quâ quis negat, se servitutem adversario debere, *d. §. 2.* Notandum hîc 1. quòd actio confessoria & negatoria non à conceptione verborum affirmativâ vel negativâ, sed à proprietatibus & causis finalibus ita dicantur. Actio enim confessoria ad servitutem vindicandam, ad libertatem infirmandam, negatoria contrà ad servitutem evertendam & libertatem astruendam pertinet, *d. §. 2. l. 2. pr. & §. 1. l. 4. §. 2. & §. competit. si serv. vind. l. 5. ff. si usufruct. pet.* Idque etiam sequentia exempla evincunt: puta, si quis agat cum alio, ne ipsi liceat altiùs ædes tollere, ne luminibus nostris officiat &c.

His verbis negativis concepta est actio, sive vindicatio servitutis. Vindicat enim actor servitutem, quam ipsi debet reus. Jas. *in d.* §. 2. *n.* 57. Schneid. *n.* 29. & 30. Vultej. *n.* 8. 9. & *lib.* 1. *disc. c.* 5. & *lib.* 2. *Jurispr. Rom.* 22. *circa fin.* Disf. Kling. *in enarrat. Instit. de actionib. quæ pro rebus incorporalibus.* Walther. *libr.* 1. *miscell. cap.* 4. Cisn. *ad d.* §. 2. II. Secundò notandum, quòd in controversiis rerum corporalium possidenti actio, per quam neget rem alterius esse, jure nulla est prodita, *d.* §. 2. *vers. Quod genus.* Excipitur ibi ab Imperatore unicus casus. Quis verò ille casus sit, tot ferè sunt sententiæ, quot capita; quas latè recenset Herman. Vultej. *lib.* 1. *discept. c.* 5. Nobis non improbabilis videtur eorum opinio, quos etiam sequitur Harprecht *ad d.* §. 2. *in fin.* & Giph. *hic.* qui negativè textum ibi legunt hoc modo: *Sanè non uno casu &c.* Quæritur enim is casus (ut Donelli verbis utar, *ad d.* §. 2. *nu.* 33.) ab innumeris, tot annos & quidem sedulò; sed infelix labor, quo quæsitus tamdiu & anxiè nondum est inventus. Alii aliter sentiunt, quos sequitur Matthias Stephani *cent.* 4. *quæst. ill.* 51. *lit. c.*

Ex §. 3. 4. 5. 6. 7.

4 Prætoria in rem actio, est Publiciana *a*, quasi-Publiciana *b*, Pauliana *c*, Serviana *d*, & quasi-Serviana *e*.

a) Quâ rem ex justâ causâ, bonâ fide à non domino acceptam, necdum usucaptam, ab ejus possessore petimus, §. 4 *h. t. l.* 1 *ff. de Publ. in rem act.* Sed quid, si quis justo errore facti subesse causam existimet, quæ tamen non est; veluti si à furioso emerit, quem furere ignoret; nunquid Publiciana, ad recuperandam possessionem amissam, emptori dabitur? Aff. Ast nō contra furiosum, (*l.* 2. §. *si à furioso* 16 *ff pro empt.* ubi vide Jac. Cujac. & eundem *lib.* 19. *obs.* 29. *in fin.* Ant. Mercat. *lib.* 2. *notar. c.* 27. Joh. Rob. *lib.* 2. *recept. sent. c.* 10. & *lib.* 2. *animad. c.* 27. Cisn. *ad l.* 2. & 3. *C. de caus. usucap. n.* 16. 17. & 18. *de usucap.* qui variè textus de hac re loquentes explicant) sed contra alium, *l. sed etsi* 7. §. 2. *ff. de Publ. in rem act.* Donell. *ad d.* §. 4. *h. t. n.* 6. Harpr. ibid. *nu.* 5. Guil. Forst. *disput.* 3. *th.* 4. *lit. b.* Ulteriùs circa secundum (de

primo,

primo, justâ scilicet causâ jam dictum) hujus actionis requisitum, quod in bonâ fide consistit, quæritur: Utrum Jure Canonico, quo bona fides ad usucapiendum omni tempore requiritur, actio hæc sublata sit? Haud puto, cum Jas. *add.* § 4. *nu.* 82. Schneid. *ibid. n.* 56. Bald. *in c. Pastoralis, extra de offic. ordin.* gl. *in c. Abbate sanè de rejud. lib.* 6. Jac. Cramer. *discept. Instit.* 22. *posit.* 5. Disc. Angel. Joh. Fab. & Zas. *ad* §. 3. *h. t. n.* 18. 19. & 20. Tertium requisitum est; ut detur hæc actio ei, qui verus dominus non est, *d.* §. 4. ubi Joh Fab. *n.* 7. Harprecht *ibid num.* 15. Treutl. *disp.* 15. *vol.* 1. *th.* 13. *lit. a.* Guilh. Forst. *p.* 2. *disp.* 3. *thes.* 4. *lit. b.* Jacob. Cramer. *disc. Instit.* 22. *posit.* 4. Disc. Jas. *num.* 59. Schneid. *n.* 24. Zas. *num.* 8 Mynsi. *num.* 37. Mud. *num.* 24. Hedem. *disp* 17. *thes.* 35. *arg. princ. vers. Item ab intestato. Inst. de bon. possess.* Olemannus *disp* 37. *nu.* 14. 15. 16. 17. *in object.* Qui tamen rectè eam in eodem libello cum rei vindicatione cumulari posse existimant; licet id non tam à jure (illud enim cumulationem actionum, quam Dd. introduxerunt secundùm tradita Obrechti in disputat. de concursu actionum, planè ignorat. Disc. Bocerus *disp.* 15. *class.* 5. *th.* 2. *lit. b.*) quàm consuetudine introductum sit. Geil. *libr.* 1. *observ.* 62. *n.* 5. Modest. Pist. *consil* 27. *nu.* 18. & *seqq.* Wesenb. *in addit. ad Schneid. in* §. 3. *h. tit. num.* 25. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 3. *in aff. remed.* Bronch. *cent.* 1. *assert.* 76. Quartum requisitum est, quòd detur adversus possidentem, non tamen adversus eum, qui titulo & bonâ fide possessionem rei nactus est. Harprecht *ad d.* §. 4. *nu.* 17. Hinc quæstio illa nata: Utrum adversus possidentem pro herede hæc actio competat? Cum affirmantibus sentio; quia titulus pro herede, re ipsâ titulus non est. Quod inde patet, quia petitio hereditatis contra possidentem titulo non datur, Fachin. *libr.* 1. *contr. c.* 4. & tamen contra possidentem pro herede datur, *l.* 9. *ff. de pet. her.* Jas. *in* §. 3. *n.* 22. *h. t. ibid.* Schneid. *nu.* 32. Harpr. *ad* §. 4. *n.* 18. Disc. Gomez. *in d.* §. 3. *nu.* 16. ibid. Zas. *nu.* 26. Guil. Forst. *p.* 2. *disp.* 3 *th.* 4. *lit. b.* Donell. *5. com.* 14 Oldend. *class.* 3. *act.* 3. b) Quæ superiori actioni è diametro contraria est; & rescisâ jam antè usucapione inter absentes, ex justâ causâ datur pristino rei domino ad rem recuperandum, §. 5. *h. t.* ubi Vultej. *num.* 1. & 7. Donell. *nu.* 9. Vultej. *lib.* 2.

lib.2. Jurisprud. Rom.c.22. num.9. Wolf. *in erotem. libr.4. quæst. Quid est rescissoria?* Disf. Joh. Fab. *n.7* Schneid *nu.9.* Kling. *in enarr.pr.* & Harprecht *in d.§. nu.3* qui interdum realem hanc actionem existimant, interdum personalem. Differt ea ab actione sive judicio rescindente: quo usucapio prius rescinditur, & postmodum res hâc quasi-Publicianâ vindicatur, *d.§.5.h.t. ibi, tunc intra annum rescissâ usucapione petere &c. l.1. in fine. ibi, earum rerum actionem intra annum in integrum restituam. ff. ex quib. caus. maj. l. ult. ibi exemplo utilis actionis; quæ in integrum restitutis. C. d.tit. l. in honorarius 35. ibi. sed cùm rescissâ usucapione redditur* (scilicet actio) *ff. de obligat. & action.* Et hæc communis & inveterata Dd. traditio est, quam tuentur Accurs. Fab. Mynf. Linius, Ferrar. Donell. *in d.§.5. ibid.* Vult. & Schneid. *n.16. & 17.* Arnold. ab Haërfold. *p.1. act.24. n.4. & 13.* Bocer. *class.4. disput 24. th.24.* Anton. Fab. *de error. pragm. decad.7. err.1* Oleman. *disput.37. n.28. & seqq. in object.* Disent. cum suis Harprecht ibid. *n.7. & 8* Hotoman. *hic in verb intra annum. vers. Sed quod ait, & in not. ad Jul. Paul. libr.1. sent. tit.7. in pr.* Matth. *hic.* & Giphan. *in comm. hic.* Borch. *in tract. de act. c.2. nu.30. & in §. rursus. h.t.* secutus Cujacium *lib.7 observ.31. & in par. C. de inoffic. testam.* Cujus sententia eo quoque refellitur, quòd judicium rescindens quadriennium duret, *l. ult. Cod. de temp. in integr. restit.* hoc verò judicium rescissorium annale tantùm sit, *d. l. in honorariis 35. ff. de oblig. & action. d.§.5. h.t. ibi, intra annum &c.* Quæ verba conjungi debent cum verbis, *Eam petere:* non cum proximis, *Rescissâ usucapione.* Mynf. *ibid. n.17.* Schneid *n.76.77.78.* Jaf. *num.60.* Zaf. *n.37.* & Cisn. Hedem. *disput 12. in coron.* Bocer. *class.4. disput.24. th.25.* Disf. Franc. Duaren. *ad t.C. de temp. in integr. restit.* Harprecht *d. loc. num.5. & 6.* qui quadriennium eam durare putant. Aliter Donellus *ad d.§.5. num.8.* & Mudæus *nu.39.* Qui perpetuam eam esse putant. c) Quâ ea, quæ in fraudem creditorum, bonis jam possessis, fuerint per debitores alienata, intra annum utilem revocantur, *l.1. & t.t. ff. quæ in fraud. cred. §.6. h.t.* ubi Harprecht *nu.1.* Et ianè hanc actionem in rem esse, vel hoc argumento doceri potest; quòd in *d.§.6.* in numero actionum in rem explicatur.

Deinde

Deinde etiam ex eo; quòd rerum possessores nullo jure obligatos perpetuò sequatur, contra personalium actionum naturam, *l.1.§.si heres. ff. ad SCtum Trebellianum.* Postquam scilic. creditores (hoc enim præcedere oportet, *d.§.6.*) in possessionem missi fuerint. Et hæc communis Doctorum sententia est, quam in *d.§.6.* amplectuntur Theoph. Mynsing. Wesen. Borcholt, Bald. Baro, Corasius, Cujac. Mudæus, Harprecht. Oleman. *disp.37.n.2.3.4 5.in object. & resol.* Dissent. Dd. variè, gl. *in d.§.6.in verb. Petere.* Dyn. *n.4.* Nicas. *n.13.* Don. *n.4.* Oldendorp. *class.6.* Wes. *ad t. ff. quæ in fraud. cred. n.6.* Matthæ. *hic.* & Bocer. *class 3. disp. 7. thes.25.* Guilh. Forst. *disput.13. part.2. thes.4. lit.a.* Jacob. Cramer. *discept.22. Instit. posit.10.* qui personalem eam actionem existimant. Aliter Jason *in d.§ num.104.* Schneid. *num.14. & 15.* Kling. *num.9.* qui in personam quidem eam esse concedunt, sed in rem scriptam. Quemadmodum verò fraus debitoris alienantis, an ita & fraus accipientis in hac actione requiratur à doctorib. hìc controvertitur. Recepta est distinctio inter eum, qui ex causâ sive titulo oneroso, & eum, qui ex titulo lucrativo rem accipit. Quam tuentur Zas. *ad d.§.6.n.33 & seqq.* Dn. Vultej. *nu.37.* Harprecht *nu.8.* qui rationem differentiæ assignant. Diss. Cujac. *lib.12. obs.5. pr.* Mynsing *ad d.§.6 num.25.* Wesenb. *in par. num.6. de his quæ in fraud. cred.* Porrò & hoc loco inquiri solet; Utrum hereditas, aut legatum hac actione revocari possit, quod debitor in fraudem creditorum repudiavit? Non posse, verius est. Pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, *l. quod autem 6. ff. quæ in fraud. cred.* Harprecht *ad d.§.6.n.5. & 6.* ubi ad contraria respondet. d) Quæ pro rebus coloni, fundi domino, pignoris jure mercedis nomine expressè obligatis, competit, *§.7. Instit. h.t.* ubi Cujac. *n.2.* Wesenb *num.1.* Treutl. *disput.1. vol.2. thes.7. lit.E.* Dn. Vultej *add §. nu.40.* Diss. Dd. communiter; quos sequitur ibidem Mynsing. & Harprecht *nu.1.* qui Servianam hanc ad inquilinum quoque referunt. Dixi, *Expressè obligatis.* Probatur id per *l. eo jure 4. ff. in quibus caus. pignor. vel hypoth. tac. contrah. l. item quia 4. ff. de pact. l. si non 5. C. in quib. caus. pignor. tac. contr.* Coras. Baro, Borch. Vultej. *num.40.*

num. 40. *add* §. 7. Donell. *de pignor. cap.* 4. Connan. *libr.* 4. *comm. c.* 16. Menoch *de adipisc. poss. remed.* 3. *q.* 4. *num* 33. *& seqq.* Vultej. *libr.* 1. *Juruprud. Roman. c.* 34. *num.* 11. *& seq.* Bronch *cent.* 2. *assert.* 62. c) Quæ ad vindicandum res inquilini tacitè, vel alterius debitoris quocunque modo oppignoratas datur: Treutler. *d. loc. lit. G. & H.* Imò pro rebus per inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui prius locavit prædium, accommodatur, *l. solutum* 11. §. *solutam. ff. de pignor. act. l. Pomponius* 5. *in princ. ff. in quib. caus. pign.* Bart. *in d. l. solutum.* Socin. *in tract. fallent. reg.* 192. *fallent.* 6. Neguz. *in tract. de pign. memb.* 4. *secunda part. num.* 135. Connan. *lib.* 4. *comm. cap.* 16. *num.* 7. Gomez. *in d.* §. 7. *h. t. num.* 2. Zas. *num.* 17. Harprecht *num.* 8. 9. 10. Bronch. *cent.* 1. *miscell. controv. assert.* 80. Diversum obtinet in rebus per colonum coloni illatis; pro quibus domino, qui prius locavit, actio Serviana non datur, *l. si in lege* 24. §. 1 *ff. loc. Roman. sing.* 391. Ludovic. Charondas *libr.* 3. *verisim. jur cap* 15. Connan. *d. loc.* Fortun. Garzias *in l. item quia. num.* 19. *& seq. ff. de pact.* Menoch. *remed.* 3. *de adipisc. poss. num.* 99. *& seq.* Harpr. *d. loc. num.* 12. *&* 13. Bronch. *d. loc.* De libris, quos studiosus in habitationem conductam intulit, eleganter quæritur, num pro pensione locationis tacitè obligati intelligantur, ita ut utiliter actione hac experiri liceat? Obligatos non esse, arbitror, ac proinde hanc actionem locatori non competere, *arg. l. obligatione* 6. *ff. de pign. l. executores* 7. *cum Auth. seq. agricultores. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* Copiosè hanc quæstionem pertractat Jason *in d.* §. 7. *num.* 46. Zas. *num.* 23. Schneid. *num.* 43. Mynsing. *nu.* 18. Neguzant. *in tract. de pign. memb.* 4. *n.* 144. *& seq.* Harprecht *num.* 14. *& seqq.* Dissent. Bald. *in tract. de pign. & hypoth. c.* 12. Quin & de minore video dubitari, an in illatis ab ipso in prædium urbanum tacitum pignus constituatur, si consensus curatorum non intervenerit, adeoque hæc actio adversus ipsum detur? Alii aff. gl. & Bald. *in l. fin. C. de legit. tut.* Cast. Angel. Jason *in l.* 4. *ff. de pact.* Guilh. Forst *pag.* 2. *disput.* 3. *thes. ultim. lit. e.* Alii negant; Dynus *in* §. 7. *h. t.* Bartolus, Fulg. Salicet. Costal. *in d. l.* 41 Menoch. *adip. pos. rem.* 3 *n.* 66. Bronch. *cent.* 1 *miscell. contr. ass.* 76.

§ Præ-

§ Præter has, & aliæ in rem (a) actiones sunt, quæ etiam partim civiles sunt, ut ea quæ est de statu libertatis (b); partim prætoriæ, veluti eæ quæ de jure patronatus (c), & partu agnoscendo (d) dantur.

(a) De quibus *in §. 13. Instit. h.t.* ubi verbum *Videntur*, non dubitantis est, sed asseverantis, quomodo sæpius & utplurimum à Jurisconsultis usurpari notat Duaren. & alii *in l. existimo. ff. de V.O.* Accedit, quòd propter jus in re, quod alicui competit, & propter rem ipsam dentur, & exerceantur, ut proinde non possint non esse in rem, *argum. §. omnium. Instit. h.t.* Nec etiam ex obligatione, ut actiones in personam, sed ex dominio tanquam causâ proficiscuntur. Hinc est, quòd verbum *Petere*, item *Vindicare*, his actionibus passim attribuitur, ut notat Hotoman. *in d. §. 13.* quibus propriè significatur actio in rem, *l. actio. ff. de obligat. & act. l. Pecuniæ. §. actionis. ff. de V.S.* Facit *l. 1. l. 5. §. pen. & ultim. ff. de rei vind.* Tuentur hanc sententiam, quæ Dd. communiter placuit, interpp. *in d. §. 13.* Johan. Faber. Angel. Jason *num. 20.* Zas. *num. 6.* Schneid. *num. 10.* Borch. Donell. *num. 10.* Harprecht *in pr. & num. 9. 11.* Dissentit Arumæ. *disput. 18. Exerc. 8.* Bocer. *class. 5. disput. 13. thes. 18.* Guilhelm. Forster. *part. 2. disput. 1. thes. 3. lit. b.* per septem rationes, Vultej *ad d. §. 13. num. 12. & seq. & 1. dissept. cap. 3. circa fin.* & ex parte Oleman. *disput. 39. num. 4. 5. 6. & 7.*

b) Hac vel dominus experitur adversus servum qui se liberum esse contendit; vel ex diverso eâ utitur servus, qui libertatem sibi vindicat & asserit, contra eum, qui dominum se esse dicit, *d. §. 53* Hodie hujus actionis usus, sublatâ servitute, nullus est. Utilis tamen in locum directæ actionis successit, quæ conceditur Principibus, Comitibus, nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum, adversus rusticos, colonos, censitos, adscriptitios, & reliquos homines proprios, in quibus hodie secundùm diversam Germaniæ consuetudinem, jus aliquod servitutis personalis habere videntur, de quibus est *tit. C. de agric. & censit.* Oldendorp. *class. 3. act. 9.* Henr. Schilbock *ad d. §. 13.* ibid. Zas. *num. 14.* Schneid. *num. 15.* Vultej. *lib. 2. Jurispr. Rom. cap. 5. num. 13.*

Harp-

Harprecht *num.* 5. c) Hac & libertus adversus patronum, se ingenuum dicens, & non ejus libertum; & contrà patronus adversus libertum, eum libertum esse, sibique operas & obsequia debere contendens, utitur; *l. ult. & t.t. ff. si libert. ingen. esse dic.* Harpr. *d. loc. n.* 6. Ubi *nu.* 7. hanc actionem hodie utiliter dari dominis, qui rusticos manumiserunt, id est, qui liberam facultatem à prædiis, quò velint, migrandi illis concesserunt. d) Per quam actionem quæritur: Utrùm aliquis sit filius, an non sit? Et locum habet hæc actio inter parentes & liberos, dum vel pater filium vindicat vel abnegat; vel filius se aut filium esse ait, aut negat, *l. 1. & 2. ff. de R.V. & t.t. ff. de agn. & alend. liber.* Harpr. *d. loc. num.* 8. Huc pertinet quæstio: An probari possit, cujus patris quis filius sit: Conjecturas verisimiles adduci posse, non dubito, *l. Lucius. de cond. & dem. l. filium.* ubi Costal. *de his, qui sunt sui vel al. jur.* Duaren. *de prob. cap.* 3. *t.* 935. Concenn. 1. *q.* 9. *num.* 32. Palæot. *de noth. cap.* 22. *usq; ad num.* 26. Wesenb. *ad d. §.* 13. *num.* 3. *lit. e.* Inter conjecturas tamen illas similitudinem inter patrem & filium non refero. Vide Lemn. *de occultis nat. miracul. lib.* 1. *cap.* 4. Dissentit Coras. *lib.* 2. *miscellan.* 22.

DISPUTATIO XX.

DE ACTIONIBUS IN personam.

Ex titul. 6. 7. 8. *& 9. libr.* 4. *Instit. Justin.*

Respondente

JOHANNE ERASMO
Hannbacensi Palatino.

Ex princ. & §. 14. *& 15. tit* 6.

CONTROVERSIA I.

ACtio in personam *a* est, quâ cum eo agimus, qui nobis obligatus est, vel ex contractu, vel ex ma-

ex maleficio *b*. Eaque rursus aut civilis est, aut prætoria.

a) In §. 14. *h.t.* condictio vocatur; cujus occasione maxima inter doctores exorta controversia est; Utrùm condictio certi duplex sit, una generalis, quæ detur, tam ex stipulatione indebiti causâ, quàm ex alia causa omni & obligatione; altera specialis, quæ detur tantùm ex mutuo: An verò una tantum eademque sit condictio, quæ detur tam ex mutuo, quàm ex stipulatione & aliis causis? Posterius arbitramur verius, per *l. certi 9 princ.* §. 1. 2. 3. ubi notetur particula, *Hæc*, sæpe repetita, *l. si quis certum 24. ff. de rebus cred.* §. 1. *supra. Quibus modis re contrah. obligat. argum. l. si filiusfamil. 14. ff. d. t. l. 28.* §. *excepto. ff. de jurejurand.* & in universo jure non plurium, sed unius semper certi condictionis fit mentio, idque in numero singulari, non plurali. Quod ergo leges non dicunt, & nobis asserere religio sit, Novell. 18. *cap. 5. princ.* Donell. *in d. l. 9. num. 4. & ad rubr. eod. t. num. 3.* Jason *num. 12.* Zas. *num. 9. ad d.* §. 14. *h.t.* Wesenb. *ad t. ff. de V.O. num. 14.* Borch. *de rebus cred. cap. 7. de effectu mutui. num. 42. & seq.* Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stipulat. cap. 11. concl. 2. num. 9. & seqq.* Hedem. *disput. 21. thes. 39.* Guilh. Forster. *disput. 5. part. 2. thes. 3. lit. d.* Oleman. *disput. 30. num. 36. in object.* Dissent gloss. *in d. l. 9. vers. certi condictio.* Bart. *ibid. num. 1. 2. 3. 4.* Schneid. *in princ. supr. quib. mod. re contr. oblig.* Joh. Fab. & Dd. communiter teste Aldobrand. *in annot. ad gloss. in d.* §. 14. Cujac. *in paratit. C. de rebus cred. & in tract. 2. ad African. in explicat. l. si eum servum 23. ff. de rebus cred.* Robert. Aurel. *libr. 2. animad. cap. 3.* & novissimè Fachinæ. *libr. 2. controv. cap. 90. in fin.* & Treutler. eleganter *vol. 2. disput. 27. de verb. obligat. thes. 8. lit. b.* Cæterùm condictio à condicendo appellata, priscâ linguâ idem est, quod denuntiatio; & condicere idem, quod denuntiare, §. 15. *h.t.* Olim enim moris erat, ut actor reo diem certum condiceret, id est, denuntiaret, quo in jus veniendum esset, ut testatur Asconius in 3. Verrina; & meminit Cicero pro Q. Roscio Comœdo. Atque hinc hodie actio in personam condictio abusivè dicitur. Nulla enim hoc tempore eo nomine de-

nuntiatio fit, *d.§.15.in fin.* Cujac. *lib.16. observ.7. & lib.5. observ* 31. Schneid. *supra ad §. 1. h.t. num.*122. Possum enim debitorem in jus vocare hodie non commonitum, & nullâ factâ interpellatione extrajudiciali. Wesenb. *ad §.16. h.t.* Bocer. *class 5. disp. 9. th. 33. lit. b.* Guilh Forst *part.2. disp.5. thes.2. lit.a.* Vultej *in d §. 15.* Oleman *d. disput. 39. num.*37. Rationem vide apud Schneid. *d. loc.* Dissent. Coras. *libr.4. miscell. cap.7.* Mynsi. *ad d.§.15. n.8. per l. debitores 10. C. de pignor. & l. quidam Hiberus 13. ff. de serv. urb. prad.* Ad quas sufficienter respondet Harprecht *ad d.§.15. n.8. & 9.* b) Vel ex aliis quibusdam modis. *§.1. supra h.t.* seu variis causarum figuris, ex quibus proprio jure obligationes nascuntur, *l.1. in princ. ff. de obligat. & act.* Qui verò sint illi modi variæque causarum figuræ, variè explicatur à Dd. *ad d §.1.* Mynsing. Wesenb. Borch. & aliis; Goth. *ad d.l.1. in princ. sub lit. T.* Quidam enim quasi-contractus & quasi-maleficia intelligunt; quidam actiones in rem scriptas, puta ad exhibendum, quod metus causâ.

Ex §.17.18. & 19.

2 Civiles sunt ferè omnes, natæ ex iis contractibus (a) & maleficiis (b), de quibus suprà in lib.3. à tit.15. ad fin. usque, & in lib.4. ad t.h.n. agitur.

(a) Cujusmodi est actio mutui, commodati, depositi, pignoris, item empti, venditi, locati, conducti, mandati, pro socio, ex stipulatu, & de non numerata pecunia, §.17. *h.t.* Quò etiam refertur actio tutelæ, negotiorum gestorum, condictio indebiti, & nonnullæ aliæ, ex quasi contractibus scilicet ortæ. Igitur per actiones civiles hîc intelligo non solum eas, quæ à jure civili conformatæ sunt, sed & eas, quæ simpliciter ab eo approbatæ, ut ita etiam actiones jurisgen. includantur: aliàs obstarent nobis ea quæ diximus *ad posit.1. lit. A. disput. praced.* (b) Qualis est actio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum & L. Aquiliæ; §.18. *h.t.* item ex quasi-maleficiis in factum actio, quæ datur heredi, at non in heredem, *§. fin. supr. tit.5.*

Ex §.8.9.10. & 11.

3 Prætoriæ in personam actiones nascuntur vel

vel ex nostro contractu & maleficio, vel ex alieno. Ex contractu nostro nascitur actio de constituta pecunia (*a*), de peculio (*b*), in factum ex jure jurando (*c*).

a) Quâ cum omnibus agitur, quicunque vel pro se, vel pro alio jam obligato soluturos se constituerunt, nullâ stipulatione interpositâ: Harprecht *ad* §. 9. *nu.* 2. *h.t.* Dicitur ita hæc actio à causa sua, constituto nimirum, quod pactum est legitimum. Atqui ex contractu hæc actio nascitur, ut in thesi dixi. Non igitur ex pacto. Respondeo; pacta legitima propter causam, quam habent, non malè etiam contractus dici posse. Ratio est: Quia ex hujusmodi conventionibus actio proficiscitur, quæ non nisi ex contractu vel delicto datur, *l. omnem* 20. *ff. de judic. l.* 1. *ff. de oblig. & act.* §. 1 *supr. h.t.* Hinc etiam dicitur, quòd contractus sint aut civiles, aut prætorii, §. 1. *supr. de oblig.* Ubi civiles dicuntur, qui aut legibus cõstituti, aut certo jure civili comprobati sunt. Cùm itaq; hæ conventiones certo jure comprobatæ sint; indeq; actiones producantur, non malè eas contractibus quis annumerabit. Disc. Bocer. *ad l contractus* 23. *cap.* 1. *n.* 7. *de* R. J. Hedeman. *in disput.* 23 *thes.* 53. Constitui potest id, quod naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantùm debetur, *l.* 1. §. *debitum autem* 7. *ff. de constit. pec.* Non etiam id quod civiliter tantùm debetur, *l. quod si maritus* 3. §. 1. *ff. d.t.* Ratio est; quia constitutum, cùm ex prætoris jurisdictione emanaverit, æquitatem naturalem in se continet, *l.* 1. *ff. d.t.* Cujus naturalis æquitatis cùm magis particeps sit naturalis obligatio, quàm civilis; mirum non est, si naturalis obligatio citiùs pariat constitutum, quàm civilis; Jason *ad d.* §. 8. *n.* 18. *h.t.* Zas. *ad* §. 9. *h.t. n.* 8. 9. 10. Schn. *num.* 24. Mynsing. *nu.* 13. Harprecht *nu.* 12. Wes. *in par. ff. de constit. pec. nu.* 9. Duaren. *c.* 2. *ad t. ff de constit. pec.* Disc. Donell. *libr.* 23. *comm. c.* 22. Baro *ad d.* §. 9. Mudæus *nu.* 29. *& seq.* Oldendorp *class.* 4. *act.* 8. Deduci possunt in constitutum res omnes, ex priori aliqua obligatione debitæ; nõ modò fungibiles, ut olim, sed & quælibet aliæ, sive mobiles, sive immobiles, *l.* 2. *C. de constit. pec.* Nec obstat, quòd edictum prætoris de pecunia tantùm loquatur, *l.* 1. §. 1.

ff. de constit. pec. Nam *pecuniæ* verbum simpliciter prolatum, non solum rem significat mobilem & quantitatem, verum etiam immobilem, & jura, & universitatem, *l. pecuniæ* 4. ubi Alciat. & Gœdd. *num.* 7. *l. sæpe* 53. *l. pecuniæ* 178. *l. pecuniæ* 222. *ff. de verb. sign. l.* 1. *§. fin. & l.* 2. *ff. de calumn.* b) Quæ ex contractu eorum, qui alieno juri subjecti sunt, provenit, peculiotenus competens, ratione administrationis peculiaris, à patre vel domino concessæ, aut saltem non ademptæ, § 10. *h. t. l. quam Tuberonus* 7. *§.* 1. *& l. seq. ff. de pec.* Explicationem hujus actionis pleniorem vide apud Harprecht. *ad d. §.* 10. c) Quâ quis ex jurejurando, legitimè præstito, id quod sibi debetur adjudicari petit. Atque hæc una in factum est, *§.* 11. *h. t. l. sed si possessori* 11. *§.* 1. *l. qui juravisse. §. ultim. ff. de jurejur. l.* 8. *l.* 21. *Cod. eod. l.* 7. 8. 9. *pr. ff. d. t.* Vultej. *ad d. §.* 10. *h. t. num.* 13. Donel. *ibi, num. ult. & in tract. de jurejur. cap.* 8. *circa pr. num.* 4. Vultej. *libr.* 1. *disc. cap.* 7. Pac. *cent.* 3. *q.* 78. Wes. *de jurejur. num.* 13. Jacob. Cramer. *discept. Instit.* 22. *posit.* 11. Anton. Matth. *in not. hîc.* qui ad contraria respondet. Dissent. gl. *in l.* 8. *C. de rebus cred.* Jason *num.* 43. & Kling. *in d. §.* 11. *h. t.* Idem Jason & Bartol. *in l. si duo* 13 *§. si quis juraverit. ff. de jurejur.* Costal. *in l.* 9. *d. t.* Borch. *in tract. de jurejur. cap.* 8. *num.* 22 *& seqq. & in §.* 2. *infr. de exc.* Hanc quoque actionem ex contractu dari, in thesi diximus; quod & Donellus asserit, *cap.* 8. *de jurejur. per l* 3. *§. item scribit. & l.* 5. *§.* 1. *de pecul. junct. l.* 26 *§ ult. l. sed et si. ff. de jurejur.* Dissent. quidam hac ratione; quia jusjurandum contractus non est, cùm ei definitio contractus non competat, *argum. l. Labeo* 19. ubi Gœdd. *num.* 29. *ff. de verb. signif.* Ad quam tamen responsio haud erit difficilis. Porrò causa jurejurando decisa prætextu perjurii retractari non potest, *l.* 1. *C. de reb. cred.* Ratio est; quia in hac actione in factum ex jurejurando non quæritur, an actori pecunia debeatur, sed tantùm an juraverit; ut intelligamus, si actor probaverit se jurasse, reus omnimodò damnandus sit, *d. §.* 11. *h. t. l.* 5. *§. dato. ff. de jurejur. l. post rem. ff. de rejud.* Harprecht *ad d. §.* 11. *num.* 9. 10. *& seqq.* Broneh. *cent.* 1. *assert.* 72. Donell. *ad d. §.* 11. *num* 4. *& c.* 9. *num.* 1. *de jurejur.* Dissent. Cujac. *lib.* 18. *observ.* 35.

Ex

Ex §.12.

4 Ex maleficio noſtro, naſcitur ea, quæ eſt de albo corrupto *a*, de in jus vocando *b*, de in jus vocato vi exempto *c*, & id genus aliæ.

a) Quæ conſtituta eſt adverſus eum, qui aliquid ex albo prætoris dolo malo corrupit, §.12. *h.t.* Si quis autem edictum perpetuæ jurisdictionis causâ propoſitum corruperit; albi corrupti actione in quinquaginta, vel (ut lectio Florentina habet) in quingentos aureos tenebitur, *l. ſi quis id 7. ff. de jurisd.* Quòd ſi plures prætoris album corruperint, ſinguli in ſolidum tenebuntur, *d.l.7. in fin. & 2. ll. ſeqq.* Sed etſi familia, id eſt, ſervi plures ejusdem domus, corruperint album; idem obſervatur, dominusque ſingulorum nomine ſolidam pœnam ſolvere tenetur, *l. ſi familia 9. ff. de jurisdict.* Cui non obſtat *l. illud 32. ff. ad l. Aquil. l. 1 ff. ſi famil. furt. feciſſ. dic.* ut patet ex traditis Cujac. *lib. 8. obſerv. cap. 20.* Mayn. Druid. *lib. 2. action. cap. 42.* Hotom. *ill. quæſt. 33.* Arnold. ab Haerſolt. *in adv. de act. part. 1. act. 5. num. 16. & ſeq.* quos ſequitur Harpr. *ad d. §. 12. num. 7. 8. 9.* Bronch. *cent. 4. aſſ. 34.* Prædicta autem pœna non fiſco, ſed parti applicanda eſt, Harprecht *ad d. §. 12. num. 10.* Gœdd. *ad l. 12. num. 15. & ſeqq. ff. de V. S.* & Bronch. *cent. 4. aſſert. 69.* de qua re obiter etiam diximus in disputat. præcedenti *theſ. 1. in fin.* Illam pœnam pecuniariam qui præſtare nequeunt, corporali pœnâ plectuntur, *l. 7. §. in ſervos. ff. de jurisd.* Quod generaliter in omnibus pœnalibus judiciis conſtitutum eſt, ne legum autoritatem & minas, homines inopiâ laborantes eludant, *l. ultim. ff. de in jus voc. l. 1. §. ult. ff. de pœn.* Jaſon *ad d. §. 12. nu. 43. & in d l. 7. nu. 28.* Hotom. *illuſt. quæſt. 26.* Speckhan *cent. 1. quæſt. 40.* b) Quâ in quinquaginta aureos tenetur is, qui parentem vel patronum ſine permiſſu prætoris in jus vocavit, *d. §. 12. l. 4. & l. penult. & ultim. ff. de in jus voc.* Ab hac pœna præſtanda ruſticitas neminem excuſat, & reſcripto Principis ea remitti nequit, *l. 2. C. de in jus voc.* Cui nõ obſtat *l penult. C. de precib. Imperat. offer.* Bene enim eam conciliat Hedem. *in diſp. 4. theſ. 14.* Præter enumeratas perſonas reperiuntur & aliæ plures, quæ ſine venia in jus vocari prohibentur, *l. 2. 3. 4. &*

passim. ff. d. t. Unde quæri potest; An pœna 50. aureorum in parentibus tantum & patronis, an verò in reliquis etiam personis, *in d. l. 2. & seqq.* enarratis, si sine magistratus autoritate in jus vocentur, locum habeat? Arbitrariæ pœnæ locum esse, ut receptius, ita & verius est, *argum. l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus. l. 1.* ubi Baldus & Salicet. *C. de sepulch viol.* Gomez. *ad d. §. 12. n. 39.* Mynsi. *num. 35.* Menoch. *de arbitr. judic quæst. libr. 2. cent. 5. casu lt. nu. 2.* Arnold. ab Haersolt. *in adversi. de act part. 1. act. 8. num. 21.* Harprecht *ad d. §. 12. num. 19.* De vasallo hîc incidit quæstio: Utrum is, nullâ veniæ impetratione præcedente, dominum feudi in jus vocare possit? Affirmativam, quæ communiter recepta est, tuebimur, per text. *in c. un. fin. de mil. vasal. qui contum. est.* ubi verba, *Salvâ reverentiâ*, non de citatione, sed de actionibus civilibus explicari debent. Wesenb. *c. 10. de feud. in fin. pag. 196.* Neque etiam sequitur; Vasallus domino feudi debet reverentiam. Ergo dominum non nisi veniâ petitâ in jus vocare potest. Nam senibus quoq; exhibenda est reverentia à juvenibus; & tamen non protinus sequitur, illos ab his non nisi veniâ impetratâ rectè in jus vocari. Nihil movet argumentatio à liberto; comparatio enim liberti & vasalli perpetua non est; quod Mynsing. *cent. 4. observ. 91.* duplici ratione evincit: I. Quia libertus multò magis est obstrictus patrono, à quo libertatem, rem inæstimabilem, accepit, *l. libertus. ff. de R. J.* quàm domino vasallus, à quo feudum accepit, ut ipse ejusque heredes fideliter serviant. II. Quia constat, quòd sicut vasallus domino, ita contrà dominus vasallo reciprocâ fide in omnibus sit obstrictus, *§ 1. §. ultim. de form. fidel* Nobiscum sentiunt Roland. à Valle *cons. 18 nu. 10. volum. 2.* Thomas Linius *in d. §. 12. h. t.* Eberhard. *in topic. in loco 59.* Andr. Geil. *de pignorat. obs. 15. nu. 4.* Jul. Clar. *in §. feudum. quæst. 25.* ubi ait, se semper vidisse ita observari. Mynsi. *cent. 4. observ. 92.* Ubi hanc sententiam Germanorum moribus comprobatam esse, & secundum eam Assessores summi Tribunalis judicare affirmat: Borch. *de feud. cap. 10. num. 38.* Laurent. Kirchov. *in thesaur comm. opin. lit. V. verb. vasallus potest dominium, &c.* Wesenbec. *de feud. cap. 10. in fin* Vult. *lib. 1. discept. c. 1.* Mozz. *in tr. de feud. cap. de naturalib. feudorum.*

n. 59.

n.59. Schrader. *de feud. part. 6. cap. 7. n. 19.* Harprecht. *in d. §. 12. n. 22.* Oleman. *disput. 38. nu. 35. 36. & 37. in object. & resolut.* Disent. Specul. *tit. de feud. §. super homagiis. 2. nu. 33.* Jason *in l. & generaliter 13. n. 4.* Ibidemque Udalricus Zasius; idem *in epit. feud. part. 7. ad quid ten. vasal. dom.* Oldendorp. *class. 1. act. 4.* Hart. Hartm. *in pract. forens. tit. de feud §. 45.* c) Quæ datur contra eum, qui aliquem in jus legitimè vocatum vi exemerit vel detinuerit, vel dolo malo fecerit, ut vi eximeretur, *d §. 12.* Pœna eximentis est, ut actori teneatur non tantùm in id, quod in veritate est: sed quanti ea res ab actore fuerit æstimata, *l. pen. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc.*

Ext. t. 7.

5 Ex contractu aliorum *a* datur actio, Quod jussu *b*, Exercitoria *c*, Institoria *d*, Tributoria *e*, &, De in rem verso *f*.

a) Servorum & filiorûm familiâs. Quia verò, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur; ne verbosa fiat disputatio, Imperator sermonem in personam servi dominiq; dirigit; idem intellecturus de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sint. Nam si quid in his propriè servetur, separatim se ostensurum, inquit *in fin. pr. tit. 7.* Illud autem facit *in §. pen. d t.* ubi illud propriè in eorum personâ servari ait; quòd SCtum Macedonianum prohibuerit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt; & ei qui crediderit, denegetur actio. Rationem prohibitionis in fine subjicit: Quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur. Quę ratio efficit, ut illi SCto filiusfamil. renuntiare nequeat. Id quod communiter à Dd. approbatum est; Gomez *tom. 2. variar. resol. c. 6. nu. 2.* Covar. *in c. quamvis. de pact. lib. 6. part. 2. §. 3. n 4.* Moz. *de contr. tit. de mutuo. nu. 9.* Mynsi. *in d §. pen. n. 9.* Fachin. *lib. 2. contr. c. 61.* Bronch. *cent. 2. ass. 40.* Addit. ad Specul. *tit. de sent. §. ut autem. num. 5. in verb. procedendum.* Panorm. *ad c. cùm contingat. num. 12. Extr. de jurejurand.* Barth. Socin. *in Fallentiis. Reg. sub Reg. 419. vers. octavò fallit.* Sichard. *ad rubr.*

ad rubr. ad SCtum Macedon. num. 8. *&* 9. Wesenb. *in Supplem. comm.* Schneid. *ad h. tit. §. pen. nu.* 9. Non obstat, quòd mulier SCto Vellejano renuntiare possit, *l. ult. §. pen. ff. ad SCtum Vellej.* ubi Gothof. Zas. *lib.* 2. *sing. respons. cap.* 18. Bronch. *d. loc.* Fachin. *d. libr.* 2. *cap.* 59. *& c.* 60. Harpr. *ad d. §. pen n.* 16. *& seqq.* Ratio enim differentiæ est; quòd Vellejanum in favorem, Macedonianum in odium introductũ est. Quilibet verò iis, quæ in favorem suum introducta sunt, renuntiare potest, *l. pen. C. de pact.* b) Quæ datur ei, qui cum filio famil. vel servo contraxit, contra patrem dominúmve, cujus jussu contractum est in solidum, Harpr. *ad §. 1. n. 1. tit.* 7. Jussisse autem & is intelligitur, qui contractum filii vel servi sigillavit, Wes. *ad d. §. 1. n.* 6. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 57. *n.* 33. Harprecht *d. loc. num.* 4. Oppon. Quòd non obligetur, nec sibi præjudicet, qui instrumento inter alios confecto, subscripsit, vel illud subsignavit, *l. Cajus* 39. *ff. de pignor. act. l. Titius* 8 *ff. de rescind. vend. l. mutuæ* 14. *C. si cert. pet. l. si non subscripsisti* 15. *C. de administ. tut. l.* 6. *C. de fide jussf.* Pro quarum legum conciliatione videatur Harpr. *d. loc. n.* 5. & Bronch. *cent.* 2 *assert.* 100. Quid verò, si dominus aut pater non quidem jubeat servum filiúmve contrahere, sed sciat tantùm, ac patiatur? Existimo, id non videri pro jussu esse, sicque dominum & patrem actione hac, Quod jussu, pulsari haud posse, *l.* 1. *§. quid ergo. ff. Quod jussf.* Donell. *ad tit. C. Quod cum eo & n.* 7. Oppon. *l. liberorum* 11. *§. ultim. ff. de his qui not. infam. l.* 2. *ff. de noxal. act. l. si servus* 4. *C. eod. l. creditor* 158. *ff. de Reg.* J. Ad quas respondet Harprecht *ad d. §.* 1. *num.* 7. *&* 8. Pac. *cent.* 4. *quæst.* 71. Disi. Dd. communiter & inter eos Br. Bl. Castr. *in l.* 1. *§. magistrum.* 5. *ff. de exercit. act.* Schn. *ad §. si igitur. h. t.* & novissimè Jacob. Cramer. *discept. Inst.* 23. *thes.* 2. I. *argum. d. l.* 11 *d. l.* 2. *d. l.* 4. *& d. l.* 158. II. Quia taciturnitas & præsentia habeatur pro jussu & consensu in eo, qui contradicendo actum potest impedire, *l.* 63. *ff. de re judic. l. Cajus. ff. de pign. act. l. Titia. l. Lucio. ff. de legat.* 2. At dominus vel pater in nostro casu potuissent contradicendo contractum impedire. Ergo. III. Quia dominus & pater præsentes & tacentes, id dolosè & fraudulenter facere videntur. At qui dolosè & fraudulenter tacet, is pro consen-

tiente

tiente habetur, *l. si sine, C ad SCtm Vellej.* Hart. Pistor. *libr. 2. p 1. q. 7. num. 5.* c) Quâ ex contractu magistri, vel promagistri nobiscum habito cum exercitatore experimur, ad id consequendum ab eo, quod nobis ex contractu magistri debetur, §. 2. *d. t. 7.* Notandum hic, quòd si pecunia mutuo data sit in causam, quæ ex præpositione per consequens pendebat, non aliter in solidum exercitorem obligari, quàm si creditor probet, se illam idoneo loco & non ultra necessitatem petenti magistro credidisse, *l. fin.* ubi Batt. & plerique Dd. *ff. C. de exerc. act.* Cujac. *lib. 8. ad Afr.* Sichard. *ad rubr. C. d. t. num. 12.* Fachin *libr. 2. contr. cap. 76.* In ea tamen pecunia, quæ minorennm, Ecclesiæ, vel civitati data est, verius dicitur, etiam probari oportere, in rem versam esse, per *auth. hoc jus porrectum, in fin. C. de SS. Eccl.* Bart. & Cost. *in l. 27. fic. cert. pet.* Cuj. *d. loc.* Fach. *d. loc. & lib. 2. c. 45.* Diss. Cyn. *in d. Auth.* Duar. *cap. 2. ad t ff. de exerc. act.* Iacob. Cram. *disc. Instit. 23. posit. 11. in fin.* Illud hoc loco controversum quoque video; Utrum scilic. exercitori quoque, adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, contraria ex hoc contractu competat? Et non competere, expressi juris est; eò quòd ipse non eodem auxilio indigeat; cùm civilibus actionibus, aut ex locato, si merces intervenit; aut mandati, si non intervenit, adversus magistrum agere possit, *l. 1. §. sed ex contrario, ff. de exercit. act.* VVesen. *ad d. §. 2. num. 3.* Harprecht *ibid. num. 11.* d) Quæ datur ei, qui cum institore, rebus ad ipsius negotiationem pertinentibus, contraxit, adversus eum, qui institorem præposuit, *d. §. 2. tit. 7.* Institores vulgò semibarbarè nominantur Factores; ii anne ex contractu, tempore præscriptionis celebrato, post finitum illud officium rectè conveniri possint, ex dubiis admodum est dubium. Affirmant aliqui, *argum. l. 7. §. 11. ff. ad Senatusconsc. Maced. l. 67. ff. de procurat. l. 49. mand. l. 11. §. 6. ff. de pign. act.* Castr. *in l. 1. §. 15. num. 4. ff. de exercit. act.* Jason *in l. 29. n. 2. si cert. pet.* Costal. *in l. 61. ff. de procurat.* Jacob. Cramer. *discept. 23. ad Instit. posit. 8.* Bl. *in l. ei qui servo. num. 2. C. Quod cum eo.* Quorum sententia tum vera est, si suo etjam nomine sese obligarint institores, *l. ultim. ff. de instit. l. 67. ff. de procurat.* Harprecht *ad d. §. 2. num. 15. & 16.*

Bronch. *cent.* 1. *assert.* 52. Alioqui verior est negantium sententia, Bart. *in d.l ultim.* Duaren. *capit.* 4. *d.t.* Mudæus *ad* §. 9. *supr. de act.* VVesenb. *in part. ff. h.t. num.* 6. Treutl. *volum.* 1. *disput.* 24. *thes.* 7. *in fine.* e) Quæ creditoribus servi, in merce peculiari sciente domino negotiantis, conceditur, adversus ipsius dominum, qui in illius merce, pro rata cujusque debiti distribuenda, dolo malo versatus est, ut quanto minus tributum sit, quàm debuerit, præstet; Treutl. *volum.* 1. *disput.* 24. *thes.* 8. ubi hujus definitionis explicationem, & ab aliis actionibus ejus differentias vide, ut & apud Harprecht *ad* §. 3. *d. t.* 7. f) Quæ ei datur, qui cum filio vel servo contraxit, contra patrem dominumve, cujus negotium filius vel servus non tamen ejus voluntate, gessit; ut, quatenus in rem ipsius versum esse apparebit, præstare cogatur. Harprecht *ad* §. 4. *d. t.* 7. *num.* 7. Quid si servus vel filiusfam. pecuniam accepit, quasi in rem domini vel patris versurus, neque vertit, adeoque creditorem decepit, dabiturne hæc actio creditori? Non dandam esse puto, per *l.* 3. § *sed si sic accepit, ff. de in rem vers.* Cui non obstat *l.* 3. *in pr. ff. ad SCtum Maced.* ut bene demonstrat Harprecht *d.l. n.* 11. An vero tum dabitur, si in rem patris vel domini versum sit, deinde versum esse desierit? Affirmo cum Harpr. *d. loc. n.* 12. *per l.* 3 § *unde recte,* §. *sed & si servũ, & ult. &* §. *l. servus in rem* 17. *in pr. ff. de in rem ver.* Opponitur *l. si pro patre.* §. *versum ff. d.t.* quã conciliat Pac *cent.* 4. *quæst.* 68. Harprecht *d. loc.* Quid si in rem unius tantum ex sociis versum est, an alter tenebitur? Nego: nisi forte peculium ab altero ademptum fuerit *l.* 13. *& seq. ff. de in rem vers.* nec *in d.l.* 13. quæritur, an socius possit pro peculio socii de peculio conveniri? Ant. Fab. 1. *conject.* 9.

Ex tit. 8. *& 9.*

9 Ex maleficio aliorum nascuntur duæ, actio noxalis *a* in servos *b*, item ea quæ est de pauperie *c*.

a) Moribus nostris actionis hujus nullus est usus; quia non servis, sed liberis ministris utimur, ex quorum damno non nisi ratione debitæ mercedis tenemur. Arnold. ab Harsolt. *in ad vers. de actionibus, par.* 2. *act.* 25. *n.* 14. b) De quorum

quorum delicto (privato; quoties adversus liberum hominem, si illud commisisset, civili actione pœnale experiri liceret, *l.* 17. §. 18. *de ædil edict. l.* 174 *ff. de V S. l* 11. *in fin. de evict. l.* 4. §. *fin. C. de nox. act.* Dn. Gœdd. *in l* 200. *de V.S nu.* 2.) competit in dominum, & nihil aliud est quàm adjectitia qualitas; Harpr. *ad* § 4. *t.* 8. *n.* 3. quæ ad principalem actionem accedit, quæq; facit, ut contra dominum detur actio, & is noxæ dedendo servum æstimationem litis effugiat; VVes. *in par ff de noxal. act. n.* 4. Multum interest in hac actione, an dominus sciat vel ignoret. Hoc enim tantum casu locum habet noxæ deditio, illo casu dominus tenetur in solidum, *l.* 2. 3. *&* 4. § 2. *ff. de noxal. act.* An contra bonæfidei possessorem etiam detur noxalis actio, prædictis haud inconveniens est quæstio. Dari, verius est, *l.* 28 *ff. de noxal. act.* ubi Goth. & Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. & l.* 27. *in fin. eod.* Diss. aliqui, per *l.* 1. §. 1. *de serv corr.* maxime per *l.* 27. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* ad quas respondent Cujac. & Goth. *d. loc.* c) Quæ tum competit, si pecus proprio motu contra naturam sui generis damnũ dedit. Dixi, *Proprio motu:* nam si culpa hominis præcesserit, Aquilia datur, *l.* 1 §. 4. *& seqq. ff. si quadr. paup. fec dic. l.* 11. §. 5 *l.* 52 *ff. ad L. Aquil.* Dixi deinde, *Contra naturam.* Nam si damnum det agendo secundum naturam, ut si gramina depascat, actio alia dabitur, nẽpe de pastu pecoris, quæ & ipsa erat ex l. 12. tab. Cuj. *ad Paul.* 1. *sent.* 15. Adde *l.* 14 §. 3. *ff. de præscript. verb. l. ult. C. ad l. Aquil.* quam rectè intelligit Bald. de eo qui facit depasci pratum alterius. Quid igitur, si non impulsa quadrupes in alieno pascatur? Actio in factum datur contra dominum, qui eam non custodit, Mynsi. *ad. pr. t.* 9. *n.* 9. Nec vero quadrupedem in agro inventam & damnum dantem includere licet impune, *l.* 39. *in fin.* & ibi Costal. *ad L. Aquil.* Old. *class. 6. act.* 19. nisi eatenus fortè, ut intelligatur, quis dominus sit quadrupedis, *argum. l.* 25. *ff. ad L. Jul. de adult.* Non etiam eatenus, ut satisdatio interponatur, VVes. *in par. h. tit. n.* 6. Treutl. *vol* 1. *disp.* 18. *th.* 2. *lit. C.* Jac. Cram. *discept. Instit.* 25. *posit* 14. Diss. Bart. Zas. & multi alii per *l.* 9. §. 1. *ff. de damn. infect. leg.* 8 *ff. de incend l.* 5. §. 4. *ff. ad exhib.* quæ leges tantum de inanimatis rebus loquuntur, &c.

Ex

Ex §. 20. t. 6.

7 Hactenus de actionibus in rem & in personam. Præter eas sunt etiam mixtæ quædam actiones, quæ tam in rem quàm in personam dari videntur *a*, ut actio famil. erciſc. *b*, communi divid. *c*. fin. reg. *d*. Eas tamen verè in personam, non in rem esse, verius est *e*.

a) §. 20. *t. 6.* b) Quæ coheredibus, de rebus hereditariis dividendis, eoq; nomine præstationibus personalibus invicem competit, *d.* §. 20. Cujac. *lib. 9 observ. 36.* In divisione hereditatum cõferuntur hodie sola profectitia bona, *l. ult. C. de collat.* Cujac. *libr. 3. obs. 30.* VVesenb. *in par. ff. de collat. num. 2.* non craſtensia, nec quasi castrensia, *l. Nescenius 34.* ubi Costal. *ff. de negot. gest. l. fin. de pet. her.* An & sumptus filio studiorum causa veluti alimentorum, librorum, gradus, puta Doctoratus, vel Magisterii, à patre subministrati? Nego, nisi penes patrem adventitia vel castrensia bona habuerit, *auth. quod locum.* ubi post Bartol. Jason. *num 3. C. de collat.* Schneid. *in d. §. 20. h. t. num 42. & seq.* Hart. Pistor. *lib. 1. quæst. 19.* VVesenb. *in par. num. 3 ff. de collat. & cons. 80. in 2. part.* Horat. Luc. *in tract. de privil. scholar. priv. 27.* vel missam pecuniam in pravos & flagitiosos usus erogaverit, *l. si quæ pater 50.* ubi Costal. *ff. fam. erc. l. 1 §. nec castrense 15. & §§. seqq. de collat.* Johan. Saporta *in tr. de coll. num. 51.* Thoming. *dec. 32.* Claud. Chifletius *in tr. de portion. legit. cap. 14.* Hart. *d. libr. 1. q. 9.* Oleman. *in disp. 1. ad Instit. num. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.* qui ad quinque contraria respõdet. c) Quæ de omnibus rebus singularibus, quocunq; modo communes sint, officio judicis habita ratione personalium præstationum, datur, Treutler. *disput. 19. vol. 1. th. 14.* Præstandus enim est dolus & culpa in re communi admissa, fructus item percepti & impensæ necessariæ, *§. 3. supr. de obl. quæ q. ex contr.* Ubi tamen in hereditate aut re communi pro parte coheredis quis gessit, quod potuisset gerere pro sua parte tantum, non communi dividundo aut familiæ erciscundæ actio, sed negotiorum gestorum competit, *l. pen. de reb. cred.* ubi Cujac. *tr. 8. ad Afr. l. 25. §. 15 fam. erciſc. l. 6.*

§. 2.

§. 2. ff. comm. div. l. 40. ff. de neg. gest. Nunquam enim negotiorum gestorum actio cum alterutra illarum ex eadem causa concurrit, Cujacius d. loc. Pacius cent. 3. quæst. 77. Bronch. cent. 2. assert. 13. Dissent. nonnulli per l. 18. C. fam. ercisc. & l. 3. C. de negot. gestor. d) Qua confines rusticorum prædiorum limites distingui petunt: Treutler. disput. 19. volum. 1. thes. 2. Est stricti juris hæc actio; quod dupliciter probo: I. Quia non sunt plures actiones bonæ fidei, quatuordecim illis à Justinian. in §. 29. h. t. enumeratis. Atqui inter eas hæc actio non refertur. Ergo. II. Quia post litem tantùm contestatam fructus in hanc actionem veniunt, l. sed & loci 4. §. 1. & 2. fin reg. quòd à natura bonæ fidei actionum plane alienum est, argum. l. 1. §. hanc actionem 23. & §. seq. ff. depos. l. videamur 38. §. si actionem 7. & §. pen ff. de usur. Donell. ad d. §. 28. h. t. VVesenb. in §. 20. h. t. Sichard. ad rubr. C. fin. reg. c) I. Propter textum expressum in l. 1. ff. fin. reg. II. Quia si hisce actionibus personalium actionum descriptio competit, utique revera personales sunt. At prius. Ergo. Assumptionem probo ex §. 1. supr. h. t. 6. ubi actiones personales à causa efficiente & fine à Justiniano describuntur, quòd scilicet proficiscantur ex contractu, & propter personam dentur. Atqui harum actionum causa est quasi contractus, §. item si §. idem juris, supra de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. Ergo. III. Quia intentio actoris ut aliquid fiat, propria est actionum personalium, §. 1. §. sic itaque discretis, h. t. 6. At in his judiciis divisoriis actor intendit aliquid fieri. Ergo. Assumptio probatur inductione exemplorum. In act. famil. ercisc. intendit actor, ut dividantur res hereditariæ, l. 1. 2. 3. l. officio 26. ff. fam. ercisc. In com. div. ut communio dissolvatur, resque communis dividatur, l. 1. 3. 4. ff. comm. div. In act. fin. regund. ut vicinus fines regat, & ut recti iidem sint, faciat, l. 1. 2. prin. §. 1. l. 3. 4. pr. & §. si dicantur, & seq. § si communem, l. 8. ff. fin. reg. Donell. Harprecht. Vultej. ad d. §. 20. h. t. Arum. disput. 18. Exerc. 3. lit. b. & eleganter Anton. Fab. libr. 20. conject. cap. 10. Dissent. Gloss. in verb. summa, §. 1. h. t. ibid. Schneid. num. 38. in fin. VVesenbec in par. num. 8. de judic. Marant. in pract. p. 4. distinct. 3. Arnold. ab Haersol. in proleg. adversar. num.

far. num. 8. Jacob. Cramer. *disceptat. Institut.* 21. *posit.* Heedem. *disput.* 20. & Bocer. *class.* 5. *disputat.* 13. *thes.* 34. qui has actiones mixtas esse putant. Actiones enim, inquiunt, quæ proponuntur *in h.* §. 20. verè mixtæ sunt, partim in rem, partim in personam. In rem; quia socii de sua re agunt, & rem suam quilibet petit, *l.* 18. *ibi, qui suam partem non possidet, ff. fam. erciscund.* quamuis adhuc incertam, quia rei-vindicatio etiam potest esse partis incertæ, si justa sit causa, *l.* 76. §. 1. *ff. de rei vind.* Et qui rem communem possident, etiam verè & propriè domini istius rei dicuntur, §. *ultim. infr. per quas personas nob. obligat. acq.* Qui autem dominus dicitur, is etiam dicitur rem suam petere, ut patet ex *tot. tit. de rei vindicat.* In personam; Quia socii sibi invicem propter personales præstationes sunt obligati, quarum respectu dictæ tres actiones dicuntur personales; respectu autem rei, reales, *l.* 22. §. 4. *ff. famil. erciscund.* ubi dicitur; Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, id est, rebus & præstationibus, quæ sunt personales actiones. Hinc etiam judicium Fin. regund. in personam actio dicitur *d. l.* 1. *ff fin. regund.* Et licet mixta contineantur simplicibus, textus & gloss. *in l.* 2. *ff. de verb. oblig.* Dd. *in* §. 1. *h. t.* adeoque mixtæ referendæ videantur ad alterutrum genus actionum, ut docet Cisnerus *in d.* §. 1. *h. t.* per *l.* 10. *ff de stat. hom.* Tamen non sunt unum & idem cum simplicibus, sed diversam & propriam constituunt speciem distinctam à simplicibus *leg. jam hoc jur. ff. de vulgar. l.* 1. *ff. de prator. stipulat. & princ. supra. de div. stipul.*

Disput-

DISPUTATIO XXI.

DE RELIQUO ACTIONUM JURE.

Ex tit. 6. lib. 4. Instit. Justin.

Respondente

CHRISTOPHORO LANGIO
Coburgensi.

Ex §. 28. tit. 6.

CONTROVERSIA I.

ACtio *a* vel bonæ fidei est, vel stricti juris *b*. Illa est, cui præter conventionis legem essentialiter & suâpte naturâ bona fides inest, ut ejus gratiâ quid ex bono & æquo præstetur. Stricti juris contrà, quæ præter negotii contracti factive legem, aliam fidem essentialiter inhærentem non habet *c*.

a) §. 28. *h. t.* In quo omnes bonæ fidei actiones enumerantur; quod sequentibus rationibus probo. I. Per eundem § *ibi, bonæ fidei sunt hæ, &c.* II. Quoties in libris Juris nostri quædam certi alicujus generis species recensentur, non etiam omnes, toties adjiciuntur hæc verba; *Et aliæ innumerabiles, §. jus autem gentium 3. vers. Et ex hoc jure gentium supr. de jur. nat. gent. & civ.* Aut verba hæc, *Et cæteræ similes, § Præterea quædam 31. h. t. nost. l. jurisgentium 7. §. ff. de pact.* Vel hæc verba, *Et aliæ complures, §. in personam quoque 8. supr. h. t.* & id genus alia, quib. omissæ species significantur. III. Imperatori *in d. §. 28.* propositum erat, nos docere; quænam sint actiones bonæ fidei. Illud autem duob. tantum modis fieri potest, nimirum aut definitione, aut omnium actionum bonæ fidei enumeratione. Atqui nulla definitione id nos docuit. Ergò necessariò consequitur, omnium

omnium bonæ fidei actionum ſpecierum enumeratione id præſtitũ eſſe, alias enim nec ſibi, nec aliis ſatisfeciſſet. Et hanc ſententiam Dd. cõmuniori calculo amplectuntur in *d.§.28.* Zaſ. *n.*18. Donell. *n.*34. *&ſeq.* Harp. *n*23. Schn. Jaſ. *n.*27. Vult *lib.*2. *Juriſpr. Rom. c.*4. *nu.*25 Loriot. *in tr de action. axio.*50. *&ſeqq.* Borch. *ad t. ff. de in lit juran. c.*4. *n*64. Boc. *ad l.*23. *c.*2. *n.*5. *in fin. ff. de R. Jur. & claſſ.*5. *diſp.*13. *th.* 108. Arum *diſp.*18. *Exerc.*13. Cuj. *lib.*51. *obſ.*38. *in fin.* Guil. Forſt. *p.*2. *diſp.*1. *th.*4. *lit.* C. Jac. Cram. *diſc. Inſt.*2 1. *poſit.*9. Matth. Steph. *cent.*4. *quæſt. illuſt.*48. *hic.* Diſſ. Coraſ. *in d.* §.28. *n.*6. & ib. Baro, Hot. Quid ergo ſentiendum de contrariis actionibus, negotiorum geſtorum, mandati? &c. Suntne & illæ bonæ fidei? Id communiter Dd. affirmant, quos ſequor. Dum enim in genere de act negot. geſt mandati depoſiti, &c. Imperator eas bonæ fidei eſſe affirmet, utique de nulla ſpecie, ſive directa, ſive contraria illa ſit, illud negare poterimus; ſiquidem in genere æquè directa ac contraria negot. geſtor. mandati, &c. actio ſit; & ubi leges non diſtinguunt, ibi nec noſtrũ eſt diſtinguere, *l. de pretio* 8. *ff. de Publ. in rem act.* In genere autẽ loquitur Imper. Ergo. Deinde expreſſe hæc ſententia in ſpecie de negotiorũ geſt. actione probatur *ex l. ſi quis abſentis* 5. *prin. ff. de obl. & act.* III. Facit natura negotiorum, quæ in harum actionũ contractibus & cauſis inſunt. Ea enim ita ſunt comparata, ut bona fides eſſentialiter ipſis inſit, cujus ratione multa ex æquo & bono præſtari conveniat *d. l.*5. Ita Dd *in d.*§.28. Jaſon, Schneid. Zaſ. *n.*5. *&ſeqq.* Donell. *n.*19. Harpr. *n.*21. Hanc diſtinctionem quidam Jure Canonico ſubiatã aſſerunt; quibus aſſenſum non præbeo. Diſcrepantia enim inter jus Civile & Canonicũ, niſi expreſſa ſit, inducenda non eſt, *c.*1. *&*2. *de op. nov nunc. l.*12. *C. SS. Eccl.* Jaſ. *in l. ſi poſt. in ult. coll. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt.* Et regula eſt, quãdo ſumus in materia peccati, ſtatutũ de Jure Civili obtinet etiam de Jure Canonico, niſi contrarium reperiatur expreſſum, Jaſ. *in l. quod te mihi* 5. *n.* 34. *ff. ſi cert. pet.* VVeſ. *in d.*§.28. Facit etiam text. *in c. cùm venerabilis.* ubi Panorm. *extra. de except. c. cum Eccleſia extra. de cauſ. poſſ. & propr.* ubi gl. & eadem *in c. fin. extra depoſc.* Covar. *p.*2. *relect. in c. poſſeſſ* §.6. *num.*5. Bocer. *ad l.*2. *c.*2. *n.*4. *ff. de Reg. Jur.* Arumæ. *diſp* 18.

Exerc.

*Exerc.*15 Sarmient. *libr.*3. *select. Interp. c.*3. Gomez *ad* §.28. *h.t.* Gœd. *in tr. de contrah. stip. c.*8. *n.*28. Bronch. *cent.*1. *misc. contr.* 9. *ass.*54. Guilh. Forst. *disp.*1. *p.*2. *th.*4. *lit. C.* Diss. Bal. *in c.*1. *de plus petit. in fin.* Jas. *in l. cum fundus, q* 31. *n.*3. *ff. de reb. credit.* Mozz *in tr. de contr. in genere art.*4. *n.*29. Obiter hic notandum contra Duarenum *in l. si quis eum ff. de V. O.* in contractibus etiam dictam differentiam obtinere, uti bene docent Ant. Fab. *p.*1. *decad.*9. *err.*1. Jac. Cram. *disc. Instit.*15 *posit.*9. b) *d.* §.28. Bona fides autem hic opponitur stricto juri, non in ea significatione, qua eadem bona fides opponitur malæ fidei, sed bona fides hic significat bonum & æquum, ut & *in l* 1. *ff. de act. empt. l. si domum* 45. *ff. locat.* & proinde æque ac ipsum æquum & bonum recte stricto juri opponitur: Kling. *in enarr. ad d.* §.28. ubi et Vult. *n.*3. 4. Schneid. Borch. Donell. Bronch. *cent.*4. *ass.*32. Diss. Joh. Fab. Platea, Zas. *n.*2. Jas. *n.*2. 3. qui hanc distinctionē plane reiiciunt Perperam. Est enim divisio hæc desumta ex formali sive essentiali cujuscunque actionis adjuncto; & proinde non ex solius legislatoris arbitrio dependet, utrum actio bonę fidei dicatur vel stricti juris. Ex ipsis enim negotiis, unde actiones oriuntur, hæc distinctio originē habet. Et quemadmodum negotia ipsa quædam sunt bonæ fidei, hoc est, ita comparata, ut omnino & natura velint aliquid præstari, attenta amicitiæ, familiaritatis & societatis ratione, quo id æquius & melius esse poterit, *l.*2. *in fin. l.*5 *in prin. ff. de obligat. & act. l.*10. *ff. locat.* Quædam contra sunt stricti juris, & id non permittunt, sed extra familiaritatis, societatis, amicitiæque fidem persistunt, *l. bona fides, ff. depositi l. domum. ff. de contrah. empt.* §. *fin. supra de societat.* Covar. *part.*2. *relect. in capite possessor.* §.6. *n.*3. Ita quoque & ipsæ actiones, ex negotiis illis natæ, non possunt non aut bonæ fidei, in quib. multa ex æquo & bono præstantur, aut stricti juris esse, & solam legem & fidem conventionis sequi, citra illam societatis, familiaritatis, & amicitiæ fidem. Fac. *l. eum qui* 22. *ff. de donat. l. ex empto* 11. §. *quia autem* 18. *v. neq; enim ff. de act. empt. l. domus* 57. *in fin. ff. de contrahend. empt. l. hoc jure* 152. §. *fin. ff. de Reg. Jur. l. quaro pr. ff. loc.* Donell. *in d.* §.28. *in fin.* & ibidem Angel. Schneid. Mynss. Harprecht, Dn. Gœdd. *in tract de contrah. stipulat. cap.*3.

num 143 *& c.* 8. *conclus.* 1. *num.* 2. Diff. VVesenb. *in d.* §. 28. Heig. *hic. num.* 6. Bocer. *class.* 5. *disp* 13 *thes.* 100. qui aliter definit actiones bonæ fidei & stricti juris, Vult. *ad* §. 28. *num.* 14 Hinc apparet, doli exceptionem vel replicationem, in judicio stricto oppositam, idipsum in bonæ fidei judicium transformare non posse. Stricti juris enim esse, proprium ac essentiale actionum stricti juris adjunctum est, & proinde ex accidenti ita immutari non potest. Sunt enim propria adjuncta immutabilia, adeò ut si quis ea tollat, ipsam rem sustulisse, ejusque substantiam evertisse videatur. Late & eleganter Dn. Gœddæus *in tract. de contra. stipul. c.* 8. *num.* 28. *& seq.* Diff. Cujacius *libr.* 3 *observ.* 17. *& lib.* 8. *observ.* 16 & Pac per *l. Seja* 22. *ff. de don. cauf. mort. & l.* 3. *C. de except.* Exinde pariter sequitur, per pacta privatorum adjectam stricti juris judicio clausulam cõsuetam, **Alles trewlich vnd ohne gefehrde** idipsum in bonæ fidei judicium transformare non posse: pacta enim contra substantiam contractus, nullius sunt momenti, *l. cùm ratio* 22. & ibidem Bt. *ff. de precar. l si educationis* 3. *C. de contr. empt.* §. *pretium*, §. *item pretium. Inst. de empt. vend.* nec remitti possunt pacto, quæ sunt de essentia rei, *l. nec ex prætorio, ff. de R. Jur. l. jus publicum.* & ibi Dd. *de pact.* nisi contractus species mutetur, *l. cum manu sata* 80. §. *fin.* & ibi Dd. *l.* 72. *in fin. pr. de contrah. empt.* Schrad. *p.* 2. *feud. c.* 2. *n.* 27. 28. *& seqq* Guilh. Forst *part.* 2. *disp.* 1. *th.* 4. *lit. c.* Dn. Gœd. *in d. tr. de contrah. stipul c.* 8. *concl.* 1. *n.* 25. ubi elegãter clausulam, **Alles trewlich vnd ohne gefehrde**/explicat. Diff. VVes. *in d.* §. 28. secutus Baldum *lib.* 1. *cons.* 343. c) Si enim distributio ex proprio essentiali harum actionum adjuncto, bonæ nimirũ fide vel stricto jure, est desumpta, (ut supra probavimus) utique etiam species ejus distributionis singulæ ex eo ipso erunt definiendæ, siquidem in ejus conjunctione cum harum actionum sine forma consistit. Diff. Dd. variè. Quidam ex judicis potestate has actiones definiunt: Donell *n.* 7. Myns. *n* 10. Harpr. *n.* 9. Althus. *lib.* 2. J. R. *c* 3. Coras. *lib.* 7. *misc. c.* 8 Bronch. *cent.* 4. *ass.* 32. Quidam ex formularum conceptione. Hor. VVes. Borch. *ad d.* §. 28. Alii denique ex exuberantia vel defectu bonæ fidei: Schneid. *n.* 4. & Mudæ. *ad d.* §. 28.

Ex §.

Ex §. 31. tit. 6.

2 Arbitrariæ actiones præter prædictas tertiam speciem non constituunt.

I. Propter *d. §. 28. h.t.* qui duo tantùm actionum genera constituens nulla alia præterea agnoscit, & proinde ei standum, donec contrarium probetur. II. Propter *l. 3. §. in hac actione, ff. commodat.* ubi tantum hæc duo judiciorum genera referuntur. Idq; etiam fit alibi, cum hæc duo tantùm genera judiciorum inter se conferuntur, hoc omisso, quod Dd. volunt tertium. III. Propter *l. 1. & 2 §. hæc autem actio, §. seq. ff. de eo quod cert. loc.* Br. *in l. un. C. ubi conven. qui cert. loc. & in l. 2 §. hæc actio, ff. quod cert. loc.* Jas. & alii *in l. 5. n. 23. & seqq de in lit. jur.* glo. Joh. Fab. Jas. *n. 4.* Zas. *n. 4.* Mud. *n. 2. vers. omnium.* Schn. *n. 8.* Kling. *in enarr.* VVes. *n. 4. in §. 31. h.t.* Vult. *in §. 1. h.t. n. 15. & 2 Juris pr. c. 4. nu. 50.* Diss. Baro, Mynss. Hotom. Donell. Borch. Harpr. *add §. 31.* Duaren. *in l. in actionibus 5. vers. plane* & ibi. Donell & Coras. *ff. de in lit. jur.* Coras *lib. 4. miscell. c. 12.* Arumæ. *disp. 18. Exerc. 11. & 12.* Heig. *add §. 31.* Bocer. *class. 5. disp. 13. th. 99. & th. 116.* Guil Forst *part. 2. disp. 1. th. 4. lit. d.* Matth. Steph. *cent. 4. quæst. illust. 50. lit. a.* Olem. *disp. 43. n. 22. 23. 24 25. & 26. in object. & resol.* Jac. Cram. *discept. Inst. 21. posit. 12. per aliquot rationes.* Quid ergo? Suntne bonæ fidei, an stricti juris? Eas natura & origine stricti juris esse, tametsi ex accidenti aliqua causa, nimirũ contumacia vel conventionis lege fiant arbitrariæ, frequentiori stylo receptum est; id quod & nos sequimur. Quod non sint bonæ fidei, manifestè probatur, arg. *d. §. 28. h.t.* Ubi Imp. omnes bonæ fidei actiones in unũ quasi fasciculum collegisse, communis conclusio est; quam supra probauimus. In earum aũt numero non reperiuntur eæ, quæ dicuntur arbitrariæ. Ergo. Deinde redarguitur ea opinio apertissimè ab Ulpiano *in l. Papinianus 14. ff. de Publ. in rem act junct. l. sed etsi 21. ff. sol. matrim. l. hujusmodi 84. §. si certũ ff. de leg. 1. l. 18. §. ult. cõmod. l. is cui. pr. de furt.* Et Paulus *in l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod cert. loc.* dicit, arbitrariæ actioni locũ non esse, ubi competit actio bonæ fidei. Sic etiam à Martiano *in l. 5. ff. de in lit. jur.* Papinia. *in l. 3. §. 1.* à Paulo *in l. videamus ff. de usur.* separantur;

tur: gloss. Joh. Fab. Angelus, Jas. Dn. Vult. *in d.* §. 31. Quod vero natura stricti juris sint, & per accidens demum fiant arbitrariæ, inductione exemplorum comprobatur. Stipulatio, mutuum, contractus sine dubio stricti juris sunt, quemadmodum & actiones inde natæ, nec tamen minus de his constat, eas sæpissime reperiri arbitrarias, puta: Si mutuum datum sit, ut certo loco reddatur, vel certo loco detur, aut certo die, per *l.* 1. & 2. §. *hæc autem actio* §. *seq.* §. *non utiq;* §. *quia & seq l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. 7. *in fin. l.* 8. *l.* 9. & *ult ff de eo quod cert.* Et sic de cæteris. Jas *in l* 5. *n.* 7. *ff. de in lit. jur. & in d.* §. 31. *n.* 27. ibid. Schneid. Zas. VVesenb. Kling & Doctores communiter; Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stip. c.* 11. *concluſ.* 1. *n.* 7. & 8.

Ex §. 35. *tit* 6.

3 Si quis aliud pro alio intenderit, in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur.

Veluti: Si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur, § 35. *h.t.* Hinc apparet, veritati consentaneā esse eorum opinionē, qui libelli mutationem ad sententiam usque definitivam permissam esse existimant: Imperator enim *in d.* §. 33. correctionem libelli in eodē judicio fieri permittit. Atqui quod ante litem contestatam fit, in judicio fieri dici nequit, cum ea judicii sit initium *l.* 1. *C de lit. contest.* Ubi Cujacius in paratit. Ergo Imperator concedit, ut post litis contestationem libellus mutetur. Idem probatur per *l. edita actio C. de edend.* ubi libelli mutatio simpliciter permittitur, nullo habito discrimine, an lis cōtestata fuerit, nec ne. Ergo simpliciter quoq; accipienda est, ita ut quocunque tempore libellus corrigi possit, argum. *l. item veniunt* 20 §. *petitam* 11. *circ. fin ff de her. pet. l.* 1. §. *penult. ibi, quod non puto verum; Prator enim simpliciter ait, ff. de aleat.* Tertio facit *l.* 4. §. *ultim. ff. de nox. act.* ubi post litis contestationem actio ita mutatur, ut ex directa fiat noxalis, vel contra ex noxali directa, proinde substantia libelli. Ea enim mutari dicitur, quando veteri actione

actione relicta, proponitur nova; vel omissa re initio petita, alia postulatur: emendari vero, quando mendum, hoc est error, substantia libelli salva remanente, tollitur, Mynsing. *resp.* 103. *n.* 11. 12. *& 13. decad.* 10. *& in* 34. *h. t. num.* 2. *&* 3. Quinto facit, quod in dubio libellus sustineri debet, *l. si quis* 66. *ff. de judic.* Item, quod sufficiat ad sustinendum libellū, & disceptandam definiendamq; litem, si post appareat debitum, etiamsi in summa vel causa, vel corpore fuerit erratum initio. Quinto, ut ex jure superveniente firmatur petitio, quamvis absque jure instituta, *l. si rem* 9. *§. ult. ff. de pignor. act.* ita non est absurdum, ex approbatione & apparente deinceps veritate infirmari eam & suppleri: nam sententia fertur conformis libello, quando probationes libello congruunt, *l. ut fundus* 18. *ff. cōmun. divid. l. ult. C. de fidecomm. lib.* Nec consentaneum est, contra veritatem ferri sententiam oportere, aut ob aliquem errorem petitionis reum absolvi, postquam planum factum est, quid quantumque debeatur, nam hoc alio judicio obtineret actor, cur ergo non & eodem, præsertim cum in jure æquitas potissimum sit spectanda? *l. placuit* 8. *C. dt judic. l in omnib.* 90. *ff. de R. J.* Sic qui rē cœpit vindicare, potest interdicto agere, *l. naturaliter* 12. *§.* 1. *de acq. poss.* Sic post litem contestatam pœnitere regulariter non licet, *l. electio* 26. *§. neq;* 3. *ff. de nox. act.* ex justa causa licet, quæ ex omni generali dispositione intelligitur excepta, *l.* 26 *§. neque vers. ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum, C. de appellat.* Atque ita sentiunt doctores *in §.* 34. *ff. h t.* Thom. Linius, Gabr. Mudæus, Matth. VVes. Cujac. & Speckhan. *cent.* 1. *q.* 65. Donell *ad d. §.* 34. & *ad l.* 3. *C. de edend.* Arumæ. *dispu.* 18. *Exerc.* 5 Fulgos. *in l. edita, & ibid.* Accurs. Æmyl. Ferret. *num.* 20. *& seqq.* Vacon. à Vacun. *lib.* 6. *declarat* 89. Donel. *lib.* 23. *comm. cap* 5. Molinæ. *cons.* 10. *num.* 1. Bocer. *class. 5. disp.* 17. *th.* 28. Phil. Matth *ad l.* 86. *ff. de Reg. Jur. num.* 20. *& seqq.* Elias Rob. *disput.* 21. *coron.* 2. Diss. Canonistæ *in c. inter. de fide instrumentorum.* Alciat. *in l. edita actio* 3. *C. de edendo.* Ias. *in §.* 1. *num.* 157. *supr. h. t.* Zas. *in d. §.* 34 Pet. Ferrarienſis *in pract. aur. in form. libelli, in actione reali; in verbo, salvo jure addendi n.* 8. Geil. *lib.* 1 *observ.* 51. *n.* 9. *& obs.* 74. *num.* 4. *& seqq.* Matth. Stephani *cent.* 4. *quæst. illustr.* 53. *hic.*

VVesenb. *cons.* 18. *n.* 3. *& 5. part.* 1. Bronch. *cent.* 1. *assert.* 28. Hippo. à collib. *ad l.* 26. *ff. de R. Jur.* Non obstat, quod dicitur *in l. non potest* 23. *ff. de judic.* nō posse videri in judiciū veniſſe, quod post judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus esse. Item, quod dicitur *in l. ut fundus* 18. *ff. comm. divid.* ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestatem judicis non posse. Utriusq; legis veram interpretationem vide apud Joh. Harpr. *ad d. § h. tit.* Non obstat etiam Nov. 11. *c.* 2. *&* 3. ubi actor cautionem præstare jubetur, se vsque ad litis finem in eodem judicio permansurum, unde inferunt, actorem actionem semel institutam mutare non posse. Resp. enim, eam Nov. non agere de iis, qui in totum actionem deserunt, de quibus nos loquimur; sed de iis, qui ad tempus eam intermittunt, ea mente, ut alio tempore eandem peragant litem. Unde Sole clarius apparet, nihil in ea Novella de libelli mutatione tractari.

Ex §. 6. 37. 38. & ult.

4 Sunt quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modò solidum, modò minus *a*, veluti si de dote in judicio mulier agat *b*, aliquis cum parente suo patronove, socius cum socio *c*, item creditor cum eo qui bonis suis cessit *d*.

a) §. 36. *h. t.* b) §. 37. *h. t.* Utrum verò etiam socer mariti, hoc est, pater uxoris, à genero suo ex promissione dotis conventus, non nisi in id, quod facere potest, condemnabitur? Neg. cum Harpr. *add.* §. 37. *n.* 13. *&* 14. per *l. sicut.* 21 *cum l. seq. ff. de re judic. sol. matrim.* c) §. 38. *h. t.* ubi rationem vide apud Harprecht. *num.* 2. *&* 3. Sed an & frater, à fratre actione quadam conventus, hoc beneficio frui possit, ambigitur. Affirmantiū opinio arridet. Primo, quia non solū dicuntur conveniri in id, quod facere possunt, parens, patronus, patrona; sed & liberi eorum: *l. sunt qui* 16. *& l. seq. ff. de re judic.* Quod sane hanc significationem habet, ut non tantùm liberi eorum non possint conveniri à superioribus, sed nec liberi ipsi inter se. Ipsi autem liberi inter se

sunt

sunt fratres. Deinde idem apertiùs confirmatur argumento ducto ex *l. verum 63. ff. pro soc.* ubi beneficium istud ideo socio conceditur, quia fratris loco habetur. Ergo multò magis fratri concedi debet Nam propter quod unumquodq; tale est, illud magis tale est: Fab. Jas. Mynsi. VVes. *in d. §. 38.* Harprecht *n. 6.* Olem. *disp. 45. n. 25. in object. & resol.* Diss. Accurs. Bald. Mud. & alii *in d. l. verum 63.* Zas. *in d § 38. n. 3 ibid.* Schneid. *n. 2.* Militi, qui sub armata militia meruit stipendia, privilegiũ hujusmodi competere, disertè scribit Ulpian. *in l. miles 6. & l. 18. ff. de rejudic.* An autem Advocati, Doctores & Clerici istius sint participes, cõtroversum est. Negantem Duaren. *in d. l. 6.* & Harprecht *d. loc. n. 10.* sequor: I. Quia prædictæ ll. nominatim loquuntur de armata militia. II. Quia utrobiq; non eadem subest ratio. Milites siquidem cum maximo salutis suæ vitæq; periculo pro aris & focis pugnant, & Rempublicam defendunt: Advocati autem & cæteri, licet egregiam Reipubl. navent operam, non tamen in eodem, quo milites, periculo versantur. d) *§ fin h. t.* Non incommodè hoc loco quæritur, utrum debitor ex L. Aquilia, qui propter inopiam damnum, quod dedit alii, resarcire non potest, ad cessionem admittatur? Res plana erit, si cognoverimus, utrum in pœna, quæ respectu debitoris tantum est pœna, respectu autem creditoris rei persecutio, bonorum cessioni sit locus. Et certè tametsi plerique contradicant, verius est, pœnam, quæ non mere est pœna, sed respectu creditoris est rei persecutio, & ei damni illati loco addicitur, non esse ob delinquentis inopiam in corporalem mutandam, adeoque in ea cessionem locum habere posse. Ita sentiunt Joan. Andr. & Abbas Panorm. *in c. Odoardus, de solut.* Quos sequitur Covar. *lib. 2. var. resol. 1. n. 18.* Harprecht *ad d. §. fin. n. 7. & 8.* Quid statuendum de eo, qui beneficio huic renuntiavit, & pactus est cum creditore suo, se bonis non cessurum? Ei beneficium hoc indulgeri non debere, verius arbitror, arg. *l. si quis in conscribendo 29. C. de pact. l. si judex 41. ff. de min. 25. an. Nov. 36. cap. 1.* In quibus locis omnibus dicitur, unicuique integrum esse his, quæ ipsi à lege concessa sunt, renuntiare; Harprecht *ad d. §. fin. num. 12. 13.* à quo dissent. Schnei. *ad d. §. fin. n. 13.* & alii ab eo allegati, quos sequitur

Bronch. *centur.* 4. *assert.* 20. Is vero, qui debitum negavit à principio, & postea confessus est, hoc cessionis subsidio se indignum non facit. Text. est *in l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Ubi habetur judicatum, id est, damnatum, bonis cedere posse, ne in carcerem detrahatur. Ex quo clare evincitur, debitorem qui negavit debitum, hoc cessionis beneficio non privari. Eum enim, qui condemnatus est, debitum negasse oportuit, cum judicium in invitum & contradicentem reddatur, *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *ff. de V. O.* & in confessum in judicio, nullæ sint partes judicis, sicque sententia nulla proferatur; *l. post rem* 56. ubi Duar. *ff. de re jud.* Harpr. *d. loc. n.* 14. *& seq.*

DISPVTATIO XXII.

DE PERSONIS PER QUAS AGITUR, satisdationibus, perpetuis & temporalibus actionibus, exceptionibus & replicationibus,

Ex tit. 10. 11. 12. 13. *&* 14. *libr.* 4. *Instit. Justin.*

Respondente

JOHANNE FASIO
Cronachensi Fr.

Ex tit. 10. *lib.* 4.

CONTROVERSIA I.

TUtor, curator, syndicus, actorem ante litem contestatam constituere possunt.

L. 74. *ff. de procur. l.* 11. *C. eod.* procuratorem eo tempore dare non possunt, *d. l.* 74. *& d. l.* 11. Ratio diversitatis hæc est, quia cum procuratores privatorum consensu ordinentur, etiam extra casum necessitatis, *l.* 1. *in pr. ff. de procurat.* actor vero nõ detur, nisi decreto judicis interposito, ac urgente necessitate, puta si negotiorum multitudo, aut ætas, aut

aut valetudo tutorem, curatorem ac syndicum civitatis impediat, quò minus ipsi agere possint, *l. decreto 24. ff. de administr. tut. l. unic. C. de act. à tut seu curat. dando. §. ult. supra de curat.* facilius quoque prædictis personis actorem, quàm procuratorem ante litis contestationem constituere permittitur. Sebast. Vantius *de nullit. sent. t. de nullit. tit. de defect. inhabil. seu mand. comparent &c. nu.* 148. *cum seq.* Wurmſ. *in pract. obſ. tit. 5. obſ.* 19. Hart. Hartm. *in pract. obſ. tit. 5 obſ.* 1. & 6. Mynſ. *cent. 2 obſ.* 38. Weſ. *conſ. 35. num.* 15. Cujac. *ad § fin. ſupra de curat.* ibid. Pet. Heig *num.* 11. & 12. Gœdd. *de contrah. ſtip. c. 5. n.* 319. Vultej. *ad §. fin. n. 5. ſupr. de curator.*

2 Utrùm pater in bonis filii, in quibus usumfructum habet, sine ejus consensu etiam ante litem contestatam procuratorem constituere possit, acriter inter Dd. controvertitur.

Innocentius negat, *in cap. accedens. nu. 1. extra de procur. per l. fin. §. ubi autem 3. C. de bon. quæ liber.* Bartolus verò affirmat, *in l. 1. n. 1. C. de bon. matern.* quem Baldus ibidem sequitur. Nos referre existimamus, an pater ratione proprietatis, an verò ratione ususfructus actione experiatur, ita ut illo casu Innocentii per *d. l. fin. §. ubi autem 3. C. de bon. quæ liber.* hoc verò Bartoli opinio probabilior esse videatur, arg. *l. ususfructus 4. ff. de usufr. l. in venditionem 8. in pr. ff. de reb. auct. judic. possid. junct. l. 1. in pr. ff. l. neq; tutores 11. l. procuratoribus 22. C. de procur.* Atq; ita sentimus cum Valent. Forst. *in tract. de succeſſ. abinteſt. lib. 7. c. 21. q. 2. nu 21. & 2. seqq.*

3 In causis criminalibus procurator ad accusandum dari nequit.

L. penult. §. 1. ff. de publ. judic. l. 2. C. de his qui accuſ. non poſſ. l. tunc convenit 15. C. de accuſat. Ad absentiam tamen accusatoris excusandum admittitur, ne tanquam calumniator condemnetur, sed judicium potiùs differatur, *d. l. penult. §. 1. l. inter accuſatorem 10. ff. de publ. judic.* Reus quoque criminis propter absentiam excusari, non etiam per procuratorem defendi potest, nisi & absens condemnari

queat, *l.33. & l.absens 71.ff.de procurat. d.l.penultim.ff. de publ.judic.* Duobus autem casibus absens condemnari potest; quorum prior est, si reus post litis contestationem abesse cœperit, *l.reos capitalium 3.C.de accusat.* Cujac. *lib.20. obs.20.& 21.* Posterior verò, si pœna reo irroganda relegatione non sit gravior, *l.absentem 5. in pr. ff.de pœn.l.servum quoq; 33.§. publicè utile est 2.ff. de procurat.* Ethanc sententiam optimè confirmat *l.1. versic. sed si ea causa sit; ibi, usq; ad relegationem.ff.an per al. caus.appellat. redd.poss.* eamq; bene defendit Menoch. *lib.1. de arbit.jud.quæst.80. n.86.87.& seqq.* Cui adde Pac. *cent.2.antinom.q 40.* Vide qnoque Gomez. *lib.3. var.resol.cap.1.* Clar. *lib.5.sent § fin. quæst.32.* Cujac. *lib.20.obs.21.* Robertum *lib.2.sent.jur.c 3.* Geil. *lib.1.de pace publ.c.10.* Vultej. *lib.2. Jurispr.Rom.c.30. & lib.1.disc.c.11.* Duar. *ad t.ff.de procurat c.6.* Fachin. *lib.1. contr.c.24.& 2.seqq.* Bronch. *cent.1.ass.34.* Olem. *disp.46. n.39.& 40. in obj. & resol.* Illud colophonis loco hic notandum est, illustres personas, & quæ super eas sunt, actionem injuriarum per procuratores criminaliter vel persequi vel suscipere posse, *l. licet 42.§.1.ff. de procurat. l.ult. Cod. de injur.§. in summa 10. supr. de injur.* Cujac. *in Novell.71.*

4 Salarium seu honorarium, sibi remunerandi gratiâ constitutum, procurator non mandati, sed extraordinaria persecutione petere potest.

l.salarium 7.junct.l.1. C.mand. Non obstat *l.si remunerandi 6.in pr.mand.* ubi dicitur, si remunerandi gratiâ honor intervenerit, esse locum actioni mandati. Illius enim legis hunc esse sensum arbitror. Quamvis remunerandi gratiâ procuratori aliquid datum sit, nihilominus tamen actionem mandati competere. Bocer. *ad l.23.c.4.n.5.ff.de R.Jur.*

Ex §.4.tit.11.

5 Satisdatione, judicatum solvi, impleta defensor rerum boni viri arbitratu defendere cogitur.

L.filiusfamil.8.§.ult. & l seqq.ll.mutus 43.§.ult l.non cogendum 45.ff.de procur. Bronch. *cent.1.assert.73.* (qui *assert. seq.54.*

seq. 54. limitationem hujus quæstionis proponit; nimirum quòd procurator dominum defendere non teneatur, si factus est non solvendo, vel bona ejus possessa sunt à creditoribus, *d. l. mutus* 45. *§. ult. ff. de procurat.*) Hinc si causâ cadat, quemadmodum procurator, ita & defensor aut appellare, *l. invitus* 17. *C. de procurat.* Donell. *lib.* 18. *comm. c.* 16 *pag.* 234. aut domino tempestivè renuntiare compellitur, *l. si procuratorem* 8. *§. quod & ad actionem* 8. *ff. mandat.* Verùm, an uterque interpositam appellationem persequi teneatur, non una omnium interpp. sententia est. Affirmantium opinionem amplectimur. Primùm movet *l. invitus* 17. *ibi, Provocationis. C. de procurat.* quo verbo tanquam generali non tantùm appellatio interponenda, verùm etiam interposita persequenda continetur, argum. *l. servitus* 23. *ff. de servit. urban. prad.* Quippe provocatio, quam persequimur, verè provocatio est, cùm persequendo eam magis ac magis confirmemus & promoveamus. Deinde textus expressus *in l. ult. ff. an per al. caus. app. reddi poss.* Tertiò facit optimè *l.* 8. *§.* 8. *versic. Igitur si ignoraverunt &c. ibi, Incumbebat ei necessitas provocandi &c.* & paulò pòst, *ibi, Quod tamen si paupertas eis non permisit, excusata est eorum inopia &c. mand.* quæ verba evidenter evincunt, Jurisconsultum eo loco etiam de interpositâ appellatione persequendâ loqui. In interponendâ siquidem provocatione nulli requiruntur sumptus, ob quos paupertas nos excusare posset, cùm & uno verbo appelletur, puta si quis dixerit: *Appello: l. litigatorib.* 14. *C. de appellat.* sed in ea tantùm persequenda: Donel. *lib.* 18 *com. c.* 16. *pag. mihi* 234. *vers. Hoc posito, procuratorem victum &c.* Bronch. *cent.* 1. *misc. contr. ass.* 25. Diss. Bart. & alii *in d. l. invitus* 17. *C. de procurat.* Boër. *decis.* 285. *n.* 9.

Ex §. 1. tit. 12.

6 Ex dolo, à defuncto in contractibus commisso, heres obligatur in solidum, etiamsi ad eum nihil pervenerit.

L. ad ea 157. *§. fin. ff. de Reg. Jur. l. ex parte* 121. *§. ult. ff. de V. O. l. si hominem. §.* 1. *ff. depos. l. ex depositi. ff. de oblig. & act.*

Non

Non obstat *versic. Aliquando. §. 1. h. t.* Ubi dicitur, fieri aliquando, ut ex dolo defuncti contractus heredem non teneat, si nihil ad eum pervenit. Resp. enim, quòd hoc tantùm fiat aliquando, scil. in actione depositi, quod ruinæ, tumultus, incendii, naufragii causâ depositum est; quæ actio in duplum nō datur ex dolo defuncti in heredem, sed in simplum tantùm, quatenus ad eum pervenit, quia hæc actio pœnalis est, *l. 18. ff. depos. §. sequens. vers. plane. supr. de act.* Cujac. *ad d. l. ex eâ parte. §. fin. ff. de verb. oblig.* Contius *ad d. §. 1. vers. aliquando. h. t.* Bronch. *cent. 4. ass. 36.* Gœdd. *tract. de contrah. stip. c. 3. n. 13.* Vide Olem. *disp. 46. n. 30. 31. 32. in object. & resol.*

Ex §. 1. tit. 13.

7 Si dolus malus bonæ fidei contractui causam præbuit, ipso jure contractus ille nullus est: secus, si incidens sit. Hoc enim casu actio ex eodem contractu conceditur.

I. Per textum *in l. & eleganter 7. ff. de dol. l. in causa 16. §. 1. ibi, nullam esse societatem, nec inter majores quidem. ff. de min. l. ea verò 3. §. ultim. ff. pro soc. l. ult. ff. de constit. pec. l. qui nondum 4. C. de hered. vel act. vendit. l. si fraude 6. C. de præscript. long. temp.* II. Quia bonæ fidei contractuum inhærens proprium & substantiale adjunctum sit bona fides, *l. domum 57. in fin. ff. de contr. empt. §. actionum. supr. de act. l. unic. §. sed et si non ignoramus. C. de rei uxor. act.* quorum adjunctorum natura hæc est, ut si quis ea sustulerit, non possit non simul etiam rem ipsam sustulisse. III. Quoties dolus purgatur per actionem descendentem ex eodem contractu, illa quoque ex dolo defuncti in heredem datur, licet nihil ad eum pervenerit, *l. si hominem 7. §. datur 1. ff. depos. l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de oblig. & act.* Atqui quando dolus contractui bonæ fidei causam dedit, actio adversus heredem non competit, *§. 1. vers. aliquando. titul. præced. Ergo &c.* Covar. *in c. possessor. p. 2. §. 6. n. 6. de reg. jur. in 6. & libr. 2. variar. resol. c. 4. n. 11.* Molin. *in tract. de usur. quæst. 14. nu. 111.* Duaren. *ad l. si quis cùm aliter 36. ff. de V. O.* ibidem Donell. & Cujac. Anton. Mercator *libr. 3. not. ad animad. Johan. Roberti. cap. 1. 2. & 4.* Geil. *libr. 2. obs. 2.*

Mynſ.

Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 73. *num.* 9. *cent.* 6. *obſ.* 38. *& in §. actionum* 28. *n.* 11. *ſupr. de act.* Pinell. *in l.* 2. *p.* 1 *cap.* 1. *num.* 32. *C. de reſc. vend.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 57. Harprecht *ad d. §.* 28. *num.* 14. *ſupr. de act.* Autor. *tom.* 1. *libr.* 1. *rer judicat. in Camer. Imp. deciſ.* 26. *num.* 29. 30 31. 32. *&* 33. Gœdd. elegantèr & prolixè in utranque partem *in tract. de contrah. ſtip. cap.* 3. *nu.* 114. *cum multis ſeqq.* Bocer. *ad l. contractus* 23 *c.* 2. *n.* 5. *ff. de R. Jur.* Matth. Steph. *cent.* 4. *quæſt. illuſtr.* 55. *lit. a. hic.* Diſ. Coraſ. *in d. l. ſi quis cùm aliter* 36. *ff. de V. O. & lib.* 2. *miſcell. jur. cap.* 8. *num.* 4. Robert. Aurel. *libr.* 3. *animad. cap.* 1. 2. *&* 4. *& lib.* 3. *notarum ad notata.* Ant. Merçat. *c.* 1. 2. *&* 4.

8 Vis quoque & metus, dans cauſam contractui bonæ fidei, eum ipſo jure nullum facit.

I. Propter textum *in l. nihil conſenſui* 116. *ff. de R. J.* quæ diſertè teſtatur, præſertim in bonæ fidei contractibus, vim ac metum eſſe contrarium conſenſui, qui videlic. bonâ fide & liberè intercedere debet. II. Per *l.* 1. *C. de reſcind. vend.* Male enim fidei, inquit Alexander, emptio irrita eſt. Quod irritum eſt, id etiam nullũ eſt: & in illa facti ſpecie coactus erat venditor, ut venderet, aliàs non venditurus. Ergo in verſic. aditus, non dicitur, prætorem debere reſcindere; ſed autoritatem ſuam interponere, ut refuſo pretio reddatur res, ex tam irrito ac nullo contractu tradita. Gœdd. *in d. tr. de contrah. ſtip. c.* 3. *n.* 156. *& ſeqq.* Phil. Matthæ *ad l.* 116. *ff. de R. J.* Diſ. Bart. Bald. & quidam alii *in l. ſi mulier* 21. *§. ſi. ff. quod met. cauſ.* Salicet. *ad l. interpoſitas. C. de tranſact.* Joh. Robert. *lib.* 3. *animad. c.* 3. quorum fundamenta evertit Dn. Gœdd. *d. loc.*

Ex §. 2.

9 Dominus non ita ex procuratoris confeſſione, uti ex propriâ, tenetur; ſi procurator in chirographo, ſe pecuniam, ad quam mutuo accipiendam conſtitutus fuit, accepiſſe profiteatur.

Ratio eſt; Quia non conſtat, procuratorem executum eſſe mandatum. Etſi enim de receptâ pecuniâ extet confeſſio, multum tamen inter confeſſionem & numerationem

tem interest, *l. si ex cautione. C. de non num. pec.* Dominus igitur non obligatur. Nam ut ex facto procuratoris obligetur, constare debet, mandati fines diligenter impletos fuisse, *l. diligenter. ff. mandat. l. cùm mandati. C. eod. l. 1. §. non autem. & l. ult. ff. de exercit. act* Bartol. Castr. Alex. Bald. Jas. Corn. & Dec. *ad l. 2. § ult. ff. si cert. pet.* Tiraq. *de retract. convent. §. 4. gloss. 6. nu. 13.* Fachin. *lib. 2. contr. cap. 56.* Disc. Zas. *lib. 1. singular. resp. c. 13.* Franc. Sarm. *lib. 3. select. interp. c. 11.* quos sequitur Bronch. *cent. 1. miscell. contr. assert. 24.* Hier. Treutl. *in disput. de mutuo. thes. 2. lit B.* Non obstat, quòd ex confessione numeratio probari dicitur. Id enim locum habet contra ipsum confitentem, non contra tertium, arg. *l. Seja. ff. ad Vellej. l. certum. §. sed an ipsi. ff. de confess. l. jusjurandum. C. de testib.* Fachin. *d. loc.* qui ad contraria prolixè respondet.

Ex §. 3.

10 Quilibet pacto potest juri & favori pro se introducto renuntiare.

L. pactum 46. ff. de pact. l. si judex 41 ff. de min. l. pen. C. de pact. quibus adde *§. h. n.* Varia huic regulæ solent objici, quæ diluere conatur Bronch. *cent. 1. assert. 41.* Jus tamen alterius, præsertim publicum, privatorum pactis remitti vel mutari nequit, *l. jus publicum 38. ff. de pact. l. neq; pignus 45. §. ult. ff. de R. J.* Bronch. *cent. 1. assert. 42.* Vide quæ tradidi in disp. *ad t. de R. J. ad d. l. 45.*

Ex §. 9.

11 Exceptiones peremptoriæ, in initio litis omissæ, postea nihilominus opponi possunt.

Text. est *in l. 4. & 8. C. de except. & l. 2. C. sent. resc. nō poss.* Mynsi. *cent. 1. obs. 24. & ad §. 8. h. t. nu.* Geil. *lib. 1. observ. 74.* Cujac. *lib. 18. obs. 34.* Hart. Hartm. *lib. 2. tit. 9. obs. 1.* Bronch. *cent. 4. assert. 27.* Vult. *ad h. t. n. 19.* Oleman. *disp. 47. n. 30. & 31.* Jac. Cram. *discept. Inst. 24. posit. 19.* Disc. Duar. *ad t. C. de probat.* Donell. *lib. 22. com. jur. civ. cap. 2. & ad l. præscriptionem. C. de except.* Bocer. *class. 5. disp. 16. th. 79.*

12 Eæ tamen post sententiam opponi non possunt.

D. l. 4. & 8. C. de except. & l. 2. Cod. sent. rescind. non poss. Bronch. *cent. 4. ass. 28.* Excipiuntur quædam, quæ ad minuendam condemnationem tendunt, & quæ sententiam directò oppugnant; & illæ, quæ ad judicii solennitates respiciunt, *l. licet.* & ibi Sichard. *C. de procur.* Geil. *lib. 2. obs. 107.* Specul. *libr. 2. §. 3. de except.* Maranta *p. 4. dist. 16.* Wes. *ad t. C. de except.*

Ex §. 10.

13 Exceptiones dilatoriæ, ante litem contestatam opponi debent.

L. ita demum. C de procurat. l. exceptionem. C. de probat. Geil. *lib. 1. observ. 33.* Mynsi. *cent. 4 observ. 59.* Donell. *lib. 22. comm. 9. circ. fin.* Cujac. *lib 18. observ. 34.* Bronch. *cent. 4. ass. 29.* Arumæ. *disput. 19. Exerc. 7.* Matth. Stephani *cent. 4. quæst illustr 61. lit c.* Sic exceptio procuratoria, quæ opponitur procuratori actoris ratione satisdationis de rato non præstitæ, debet opponi ante litem contestatam. Sic etiam exceptio procuratoria, quæ procuratori rei opponitur, de cautione, judicatum solvi, non præstitâ, ante litem contestatam est alleganda. Et si adversarius eam ante litis contestationem petere neglexerit, postea eam petere non potest, *l. Pomponius 40. §. pen. ff. de procurat. l. unic. C. de satisdat.* Bronch. *d. loc.* Sic porrò exceptio excussionis, competens fidejussoribus, dilatoria est, & necessariò ante litem contestatam proponenda est, Geil. *lib. 2. observ. 27. n. 2.* Gomez. *lib. 2. var. resol. c. 13.* Fachin. *lib. 8. contr cap. 52.* Cyn *in l. exceptionum. num. 9. C. de except.* & *in l. per hanc, ubi etiam* Bl. *C. de temporib. appell.* Treutl. *volum. 2. disp. 26. thes. 4. lit. F.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 15. nu. 1. 2. & 3.* Coler. *in proces. execut. p. 4. cap. 1. num. 96.* Disent. Dn. Gœdd. *in tract. de contrah. stipulat. cap. 9 nu. 103.* Jacob. de Butr. *in authent. hoc si debitor. C. de pignor.* Guido Papæ. *decis. 432. nu. 10.* Alex. *consil. 32. n. 2. lib. 4.* qui docent hanc exceptionem esse peremptoriam, ideo etiam eam post judicium susceptum opponi posse; Et hanc sententiam in praxi observari ait Zanger. *d. cap. 15. num. 4.* atque ita pronuntiari: Daß beklagter von angestelter klag/ wegen fürgewendter exce-

exception excussionis zu entbinden vnd loß zu zehlen. An autem hæc excussionis exceptio locum habeat, cùm causa ex bono & æquo, puta inter mercatores, vel coram arbitratore, vel sine strepitu & figura judicii, solâ facti veritate inspectâ, cognoscenda est, docet Fachin. *d. loc. c. 53.*

Ex §. ult. tit. 13.

14 Miles ipso jure procurator esse potest ad litem.

Exceptione enim demum repellitur; quæ si non opponatur ante litem contestatam, procurator ad lites idoneus est, *l. 13. C. de procurat. l. 8. §. 3. ff. eod.* Non obstat igitur *l. 5. ibi, Si militem ad negotium tuum procuratorem feciſti, cùm hoc legibus interdictum ſit, &c. C. de condict. ob cauſ. dat.* Vetatur enim ibi esse procurator miles eatenus, quatenus adversus personam ejus excipitur, arg. *d. l. 13. & d. l. 8.* Niel. *in disput. feud. 4. th. 5. lit. B. in fin.* eodem modo intelligendi text. *in §. h. n. l. militem 7. C de procurat. l. 9. eod.* Ratio autem est, cur milites exceptione repelli possint à procuratione; quia publica salus omnino expostulat, ne milites alienis litibus occupati à signis abstrahantur, & ne disciplina militaris sub umbra forensi diffluat, *d. l. 7.*

Ex princ. tit. 14.

15 Actionis verbo non continetur exceptio.

Probatur per text. *in l. verbum oportebit 8. §. 1. ff. de V. S.* Ratio est: quia cùm actio est jus persequendi in judicio quod nobis debetur: exceptio verò ejus petitionis quædam sit exclusio, & contraria sit actioni, *l 2. ff. de except.* non poterit actionis verbo contineri. Opp. *l. 1. ff. de except. & l. 1. §. ait Prætor. ff. de dol. mal.* quas cõciliant Dn. Gœdd. *ad d. l. 8. §. 1. n. 2. & ſeqq. ff de V. S.* & Bronch. *cent. 4. aſſ. 26.* Oleman. *diſput. 47. n. 6. in object. & reſolut.* Disc. Arumæ. *diſput. 19. hic. Exerc. 1.* & Jac. Cram. *discept. Inſtit. 21. poſit. 2.* moti seqq. rationibus. I. Quia verbum actionis in jure nostro non tantum accommodatur actori, sed etiam reo, ita ut non tantùm actor dicatur agere, sed etiam reus, *l. 1. in pr. ff. de edend. d. l. 1. ff. de except. l. amplius 15. in fin ff. rem rat. hab. l. in exceptionib. 19. in pr. ff. de probat.* II. Quia de quibusdam

busdam exceptionibus expresè dicitur, quòd sint actiones, cùm in modum actionis institui possint, ut ex aliis est exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus. C. de non numerat. pec.* & compensationis Alciat. *ad d. l.* 8. §. 1. *n.* 1. *de V. S.* III. Quia actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *pr. supr. de act.* At qui excipit, se defendit, suum persequitur & tuetur, *d. l.* 1. *in pr ff. de edend. l.* 19. *in pr. ff. de probat.* Et quemadmodum actor agendo hoc ipsum facere conatur, ut reũ vincat, sic cõtrà reus excipiendo nititur & se tueri & adversarium vincere. IV. Inter omnes constat replicationem contineri sub verbo actionis. Adjuvandi enim actoris gratiâ inventa est, ut est *in pr. h. t.* At replicatio nihil aliud est, quàm exceptionis exceptio seu exclusio. V. Per *d. l.* 1. §. *ait prætor* 3. *ff. de dol. mal.*

Ex §. *fin. tit.* 14.

16 Exceptiones, quæ reo competunt, etiam fidejussoribus conceduntur.

Quia, quod ab iis petitur, ab ipso debitore peti videtur; & quia mandati judicio redditurus est eis, quod ei pro eo solverint, §. *h. n.* Heig. eleganter hîc. Olem. *disput.* 47. *n.* 24. *in object. & resol.* Bronch. *cent.* 4. *ass.* 56. Quâ ratione, etsi de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiã cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur, *d.* §. *h. n.* & *l. quod dictum* 32. *ff. de pact.* Quod adeò verũ est, ut, quamvis debitor postea iterum pactus sit; ut à se peti liceat, tamen prioris pacti utilitas fidejussori sine consensu suo auferri nequeat, *l. ult. ff. de pact.* Bronch. *cent.* 4. *ass* 59. Exceptiones quoque præscriptionis, rei judicatæ & jurisjurandi debitori competentes, fidejussori etiam competunt, *l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de except. l. in duob.* 28. §. 1. *& l. ult.* §. *ult. ff. de fidejuss.* Bronch. *cent.* 4. *ass.* 57.

COROLLARIA.

1 Pactum, stricti juris contractibus in continenti adjectum, non tantùm ad exceptionem, sed etiam ad actionem producendam utile est.

Pacit primò *l. lecta* 40. *vers. quæsitum est*; ibi, *Quia pacta, in continenti facta, stipulationi inesse creduntur. Et vers. Sed cùm sortis*; ibi, *Etsi ut ille putabat, ad exceptionem tantùm prodesset pactum (quamvis sententia diversa obtinuerit) tamen usurarum obligatio ipso jure non committitur. ff. de rebus cred.* Secundò *l. item quia conventiones* 4. *§. fin. ibi, conditionem inesse stipulationi, atq; si hoc expressum fuisset. ff. de pact.* Tertiò *l. jus gentium* 7. *§. quinimò*; ibi, *Quinimò interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis. ff. d. t.* Quartò *l. in conventionalibus* 52. *in pr. ff. de V. O.* Quintò *l. petens* 27. *ibi. seu antecessit pactum. C. de pact.* Hotom. *q. illustr.* 35 idem *lib. 7. observ. cap.* 15. & *lib. 1. amicabil. respons. c. ult. & in d. l. petens* 27. *C. de pact.* Duar. *in d. l. jus gentium. § quinimò.* Dn. Vultej. *lib. 1. jurispr. Rom. c.* 44. Fachin. *lib. 2. controv. cap.* 98. Dn. Gœdd. prolixè & eleganter in utramque partem, *in tr. de contrah. stip. c.* 8. Disc. Cujac. *in d. l. jus gentium* idem *libr. 2. observ.* 15. *lib.* 10. *observ.* 24. *& tract* 8. *ad Afric. in explicatione L. Titius* 24. *ff. de præscript. verb.* Donell. *in l. in bonæ fidei* 13. *C. de pact. & in d. l. lecta. ff. de reb. cred.* Borch. *in comment. ad tit. ff. de pact. c. ult. nu.* 46. 47. 49. *& seqq. & in tr. de usur. c.* 3. *n.* 8. *& seq.* Bocer. *in com. ad l. contractus* 23. *c. ult. n.* 6. Bronch. *cent. 1. assert.* 23. Matth. Stephani *cent. 4. quæst. ill.* 54. *lit. a. hic.*

2 Instantia litis, post ejus contestationem, in causis civilibus triennio, in criminalibus biennio circumscribitur.

L. properandum, ubi Dd. C. de judic. Dd. in cap. venerabilis. extra de judic. Mynsing. *cent. 3. observ.* 44. Cujac. *lib. 9. observ. 22. in fin.* Neque id expresè abrogatur Jure Canonico, Sichard. *ad d. l. properandum.* Disent. Alb. & Dd. Fel. *in d. c. venerabilis. & in c. fin. extr. de judic.* An & in exceptionibus eadem temporis circumscriptio locum habeat, quæritur. Affirmativa videtur verior. Quòd enim litis instantia triennio finitur, litium finiendarum favore constitutum est, *d. l. properandum*: propter utilitatem publicam, ne scilicet lites fiant immortales, *c. finem litibus. de dol. & contum.* Eadem quoque ratio in exceptionibus locum habet. Ubi igitur eadem ratio, idem quoque ibi jus statui debet,

bet, *l. à Titio. de verb. oblig.* Deinde reus in exceptionibus pro actore habetur; *l. 2. ff. de except.* Quod ergo de actione introductum est, ut triennio finiatur, cur ob identitatem rationis non etiam ad exceptionem extendatur? Tertiò facit, quòd & alioquin exceptionis non numeratæ pecuniæ quinquennium Constitutione Justiniani coarctatum est, *supr. t. de lit.* Walth. *lib. 1. miscell. cap. 25.* Disc. Jason, Alexand. & alii *in d. l. properandum.*

DISPUTATIO XXIII.

DE INTERDICTIS, POENA TEMERÈ litigantium, & officio judicis.

Ex titul. 15. 16. & 17. libr. 4. Instit. Justin.

Respondente

GEORGIO À CREUTZEN
Misnico.

Ex §. 3. tit. 15.

CONTROVERSIA I.

INterdictum adipiscendæ possessionis suo heredi quoque datur.

Ratio est: Quia hoc interdictum datur ei, qui possessionem non habuit, §. 3. *h. t.* Atqui suus heres possessionem non habet, nisi eam apprehendat, *l. fin. C. de edict. div. Adr. toll. l. 1. §. 3. & 16. l. 20. §. 5. l. 23. ff. de acq. poss. l. 16. ex quib. caus. maj.* Ergo hoc interdictum ei dabitur potiùs, quàm interdictum retinendæ vel recuperandæ possessionis. Nemo enim potest retinere quod non habuit, sicut nec perdere, quod nunquam possedit, text. *in l. non potest videri. ff. de reg. jur. in l. observare. §. post hæc, de offic. proconf.* Assumptionem argumenti prædicti, Dd. confirmant hac ratione: Quia, cùm possessio morte patris extinguatur, eò quòd mors omnia solvat, text. *in auth. de nupt. §. deinceps. in pr.* nō potest continuari possessio in filium, quæ non est in rerum

natura. Ad acquirendam enim possessionem requiritur animus & corpus, *l.3. ff. de acq. poss.* sed defuncti animus & voluntas ad heredem non transmittitur, *l.4. ff. loc* Gœdd. *ad l. nihil aliud 24. num.18. & seqq. ff. de V.S* Bronch. *cent.3. ass.84.* Jacob Cram. *disc. Inst.25. posit.15.* Bellon. *lib.4. supp. 15. nu.4 & seqq.* Geil. *lib.2. obs.129.* ubi n.8. singulariter hoc notandum dicit, quia plerunque juniores advocati ea in re valde cæcutiunt &c. Idem *lib.2. obs.152. ubi nu.11.* hanc sententiam in feudis etiam obtinere asserit (quod docet quoque Rosenth. *c.7. §.47. de feud.* Niel. *disp. feud.7. th.7. lit.C.*) eamque ibi Cameram secutam tradit. Disc. Accurs. *in l. cùm miles. ff. ex quib. caus. major.* Coras. *lib.6. miscel. c.12.* Duar. *ad l.11 ff. de lib & posthum.*

2 Utile interdictum Salvianum datur creditori, contra quemlibet debitorem, qui res suas pignori obligavit.

Probatur per *l.1. C. de preca & Salv. interd* ubi asseritur, contra quemlibet debitorem, sive de rebus quorumcunque debitorum pignori obligatis, interdictum Salvianum competere, Bart. *in d.l.1. & l.1. ff. eod. t.* Mynsi. *ad §. item Serviana. supr. de act. nu.41.* ubi Schn. *nu.64.* Wes. *nu.4. & in par. ff. de Salv. interd. nu.3.* ubi & Cujac. *in fin. & in par. C. eod.* idem *ad sent. Paul. lib 5. t.6. & lib.5. observ.24.* quos sequitur novissimè Bronch. *cent.4. ass.22.* Disc. Menoch. *remed 3. adipisc. poss. n.21.* Donell. *ad l.1. C. d. t. nu.3.* Sarm. *de redit. eccles. p.3. c.2. n.17.* Harpr. *ad d. §. Item Serviana. supr. de act.*

Ex §.3.

3 Illata & invecta in prædium rusticum, non aliter pignoris jure tenentur, quàm si nominatim convenerit.

I. Propter textum expressum *in §. h. n. in fin. ibi, de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepegisset &c.* II. Per tex. *in l. eo jure, l. in prædiis. ff. in quib. caus. pign. tac. cont. l.3. l.5. C eod.* Aliud obtinet in illatis in prædium urbanum. Ratio diversitatis est, quia locatori pro pensione agri satis sit cautum fructibus, quos pignoris jure esset tacitè

citè obligatos, dicitur in dd.ll. Hi cùm nulli in urbanis prędiis nascantur, necesse fuit, siquidem ullâ re cavere vellemus locatori, ut in invectis & illatis cautum esset. Atq; ita contra com. doctorum, omne discrimen inter locationem prædii urbani & rustici tollentium, opinionem rectissimè sentiunt Coras. Bartol. Borch. *ad §. Item Serviana &c supr. de act.* & ibidem prolixè & eleganter in utranque partem Harpr. *n.* 3. *& seqq.* Conn. *lib.* 4. *com. jur. civ. cap.* 16. Donell. *in tr. de pign. cap.* 4. Wes *in parat. ff. tit. in quib. caus. pign. vel hyp. n.* 2. Cujac. *in l.* 4. *ff. de pact.* Menoch. *de adipisc. poss. rem.* 3. *q.* 4. *n.* 33. *& seqq.* Dn. Vult. *lib.* 1. *Jurispr. Rom. c.* 34. *n.* 11. *& seq.* Bronch. *cent.* 1. *ass.* 97. *& cent.* 1. *misc. controv. ass* 80. Guil. Forst *p.* 2. *disput.* 3. *thes. ult. lit. f.* Disc. Accurs. *ad d. §.* 7. *supra de act. & ibid.* Zas. *n.* 16. Jas. *n.* 54. Schneid. *n.* 15. Bart. *ad l.* 4. *ff. in quibus caus. pign. vel hypoth.* Negutz *p* 2. *memb.* 4. *n.* 145. *de pign.* Sichard. *ad l. certi* 5. *C. loca.* qui nudam scientiam sufficere existimant.

Ex §. 4.

4 De possessione dejectus, ad eam recuperandam interdicto, uti possidetis, uti nequit.

Ratio in promptu est; Quia est hoc interdictum retinendæ possessionis, §. 4. *h. t.* ubi scriptum est, hoc interdicto eum vincere, qui possidet tempore litis contestatæ, quod ex verbis interdicti sumptum est. Nam prætor in interdicto reddendo non dicit, *uti possedistis*, vel, *uti possidebitis, ita possideatis*, sed, *uti possidetis*: nempe nunc cùm interdictum aut actio à Prætore redditur inter litigatores. Facit *l.* 1. *§ pen. ff. uti poss.* Non obstat, quòd *in l.* 3. *eod. tit.* simpliciter dicitur; dejectum hoc interdicto superiorem esse. Hoc enim dicitur, cùm is, qui dejecit, agit hoc interdicto: non autem cùm agit hoc interdicto is, qui dejectus est. Nam isto agente nullum interdictum, uti possidetis, esse potest, quia non possidet. Donell. *ad l. unic. C. uti possid. n.* 12. Schn. *ad §. 6 infra. h. t.* Cujac. *lib.* 1. *sent.* Paul. *t.* 11. *sibi contrarius. lib.* 9. *obs.* 32. *& seqq.* Disc. Wesenb. *in par. ff. nu.* 5. *uti possid.* Duar. *lib.* 1. *disput.* 21. Menoch. *remed.* 3. *retin poss. n.* 26. *&* 35. quorum fundamenta corruunt per ea, quæ tradit Don. supra alleg. loc.

5 Reus non tenetur satisdare in interdicto, uti possidetis, quòd in futurum actorem non turbabit.

Rationem adferunt Dd. Quia specialiter ejusmodi satisdatio requiritur in servitutibus, *l. harum 7. & l. egi 12. ff. si serv. vind. & l. pen. ff. de aq. quot. & astiv.* ubi dicitur, sive agatur pro servitute vindicandâ confessoriâ actione, sive interdicto aliquo, tenetur victus cavere adversario, se non impediturum eum in posterum in usu servitutis. Rationem quoque differentiæ assignant: Quia nihil est in servitutibus, quod victus restituat corpore. Servitutum enim nulla est possessio, *l. ult ff. de serv.* Ideoq; requiritur à victo cautio, quæ est pro servitutis restitutione: sed in rebus corporalibus rei ipsius possessio restitui potest: quâ restitutâ, frustra aliud exigitur, quod restitutionis vice fungatur. Cujac. *lib. 1. sent. Paul. tit. 11.* Donell. *ad l. un. C. uti possid. num. 20.* Menoch. *remed. 3. retin. poss. num. 811.* Rob. *lib. 3. sent. 21.* Fachin. *lib. 8. contr. c. 14.* Bronch. *cent. 4. assert. 23.* Guilh. Forst. *p. 2. disput. 4. thes. 13. lit. b.* Disf. Duaren. *lib. 1. disput. 21.* Oldend. *class. 2. act. 4.* Geil. *lib. 1. observ. 166.* Wesenb. *in par. ff. uti poss. nu. 5.* Schneid. *de interd. uti possid. h. t. n. 66.*

6 Nudo detentori non dantur interdicta, uti possidetis, vel, unde vi.

Textus est *in l. si duo. §. creditores. ff. uti possid. l. 1. §. dejicitur, in verb. Non tamen si colonus &c. ff. de vi & vi arm.* Donell. *ad l. un. C. uti possid. n. 2.* Menoch. *remed. 3. retin. poss. q. 5. n. 47. & recup. poss. remed. 1. q. 4.* Wes. *in par. nu. 5. ff. h. t.* Treutl. *volum. 2. disput. 25. th. 3. lit. e.* Jacob. Cram. *discept. Inst. 25 posit. 11.* Bronch. *cent. 4. assert. 24. 425.* Disent. Joh. Fab. *hic. num. 3.* & Innocent. *in cap. contingit, extr. de dol. & contum.* quorum argumentis satisfacit Menochius *d. rem. 3. n. 49. 50. 52. 53. & 54.* Quomodo autem succurritur talibus detentoribus turbatis in sua detentione? Id docet Bronch. *d. loc. in fin.*

7 Agenti interdicto retinendæ possessionis domini exceptio non obstat.

Ratio,

Ratio: I. Quia si dominii exceptio esset impedimento, daretur occasio rerum dominis vim faciendi, turbandi, inquietandi possessores rerum suarum. Illis enim ad interdictum confugientibus, statim dominii exceptionem objicerent, eosq; repellerent. Hoc autem jure prohibitum est, *l. si quis in tantam. C. unde. vi. l. non est singulis ff. de Reg. Jur.* II. Quia nihil interest in summa possessionis, an sit justa vel injusta, *l. 3. § ex contrario. ff. de acq. poss. l. 3 ff. uti possid.* III. Quia nulla alia exceptio idonea est, quàm si vi, aut clàm, aut precariò, alter ab altero possideat. *l. 1. C. uti possid. l. 1. in fin. ff. eod.* Menoch. *rem. ed. 3. retin. possess. num 67.* Fachin. *lib. 8. controv. cap. 17.* Matth. Steph. *cent. 4. quæst. illustr. 71. lit. b.* Dissent. Bartol. *ad l. si coloni. Cod. de agric. & censit.*

8 Qui precariò possidet, interdicto, uti possideris, experiri potest.

L. qui precariò 17. ff. de acq. poss. l. 1. § fin. ff. uti poss. contraria tollit Bronch. *cent. 3. ass. 98.*

Ex §. 5.

9 Per eos, apud quos depositum quis, ipse possidere videtur.

Text. est in *§. h. n.* Idémne dicendum de eo, apud quem res litigiosa fuit deposita? Affirmo. Probabilior enim veriorq; mihi sententia videtur, non aliter sequestrum possidere, quàm si eâ mente fiat sequestratio, ut possessio, de qua existit controversia, dimittatur; aliàs custodia tantum ei commissa videtur, *l. interesse 39. ff. de acq. poss.* Ratio est; quia sequestratio est species depositi, *l. ei apud quem 5. §. 1. & l. seq. ff. l. propter 5. C. depos.* Vide Coras. *libr. 3. misc. cap. 2. nu. 12. & 13.* Dn. Gœdd. *in c. 1. n. 124. & seqq. extra. de sequest. poss. & fruct. Idem ad l. 110. ff. de V. S. in fin.* Pac. *cent. 4. quæst. 8.* Duar. *in comm. ad t. ff. depos. & lib. 3. de benef. c. 10.* Donell. *lib. 5. com. c. 15. pag. 363.* Bronch. *cent. 3. ass. 86.*

10 Eadem res ab aliquo, pluribus ex causis possideri potest.

Textus est *in l. 3. §. ex plurimis 4 ff. de acq. poss. l. 1. ff. pro suo.* Duar. *ad d. §. 4.* Borch. *in tract. de acq. poss. c. 6.* Bronch.

cent. 3. *ass.* 44. Dissentientium argumenta recenset & refutat Borch. *d. loc.*

Ex §. 6.

11 Agens interdicto recuperandæ possessionis, quid probare debeat, quæritur?

Resp. Probare debet, se dejectum fuisse sive spoliatum suâ possessione, quod perinde valet ac si diceretur, probandam esse possessionem & dejectionem. Ratio I. est *in l.* 1. §. *interdictum. ff. de vi & vi arm.* ubi in hæc verba à JCto rescribitur: *Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei qui tunc, cùm dejiceretur, possidebat.* II. Ratio est *in c. consultationibus. de offic. delegat.* III. Quia delictum non præsumitur, *l. meritò. ff pro soc.* Grave autem est delictum, aliquem de sua possessione dejicere. Ergo non est præsumendum: Ac proinde actor probationes adferre debet, nimirum possessionis & dejectionis. Gloss. *in c. cùm ad sedem de restitut. spol.* Curt. sen. *in cons.* 71. Fachin. *lib.* 8 *contr. cap.* 9. qui addit & IV. rationem. Quia in pari causa potior est conditio possidentis, *l. in pari ff de R.* J. Sed par est causa actoris & possessoris, nisi probetur dejectio & possessio. Nam etsi actor probet antiquiorem possessionem, nihil tamen plus probat, quàm reus qui tunc possidet. Diss. Covar. *in c possessor. de R Jur. in* 6. *in* 2. *par.* §. 1. *n.* 4. Menoch. *de recup. possess. remed.* 15. *quæst.* 31. Mascardus *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1321. qui sufficere putant, ut duo actor probet, nimirum suam antiquiorem possessionem & juniorem rei conventi.

12 Contra tertium possessorem, qui bonam fidem ac justum titulum habet, aliquod remedium recuperandæ possessionis non competit.

Ratio est; Quia interdicta sunt personales actiones, *l.* 1. *ff. de interd.* (Quod sequentibus rationibus confirmo; I. Si actiones, quæ pro interdictis dantur, ex obligatione aliqua nascuntur, utique in personam sunt, non in rem, §. 1. *supr. de act.* At prius verum. Ergo. Assumptionem probo inductione exemplorum: Sic interdictum de precario, ex contractu & negotio intercedente originem trahit, arg.

l. 1. §.

l.1.§. fin. ff. de prec. Si interdictum de migrando, nascitur ex contractu, arg. *l.1. de migrando, junct. l. sed addes* 19.§ *si inquilinus* 4. *locat.* II. Si eis non competit definitio realium actionum, utique nec etiam definitum. At prius per *d.§.1. supr. de act. l. actionum* 25. *ff. de oblig. & act. junct. l. unic.§.* 8.9.10. *Ne quid fiat in flum. publ. l.1.§.3. ff. ne vis fiat ei.* Donell. *lib.* 21 *com* 2. *&* 15. *com.* 37. Bocerus eleganter *class.* 4. *disp.* 20. *th.* 14. Autor *lib.* 1. *Rer. Jud. in Cam. Imp. decis.* 46 *n.* 145. Diss. VVes. *ad tit. ff. de interd n.* 7. Althus. *lib.* 2. *Jurispr. c.* 6. *pag* 217. Jacob. Cramer. *discept. Inst.* 25. *posit.* 3. Treutl. *th.* 1. *de interd.*) Actio autem personalis non sequitur fundum, hoc est, possessorē rei, *l.1.§. si heres ff. ad SCtū Trebell.* Facit deinde *l.7. ff. de vi & vi arm.* Ubi JCtus ita rescribit: *Cùm à te vi dejectus sum, si quis eandem possessionem ceperit, non possum cum alio quàm tecum interdicto experiri.* Ergo multò minùs interdicto quis experiri poterit cum eo, qui bona fide & justo titulo rem possidere cœperit. Tertiò adducitur text. *in c.* 18. *de restit. spol.* Menoch *de recup. poss. remed.* 15 *q.* 13. Fach. *lib.* 8. *controv. c.* 12. Diss. Hostiens. Panorm. *in d. c.* 18. *de restit. spoliat.* Jason, Ripa, Socin. *ad l. rem, quæ nobis, ff. de acq. poss.*

13 Colono interdictum, vnde vi, non competit.

Ratio est; quia nullo modo colonus possidet, *l.1.§. dejicitur, ff. de vi & vi arm.* Oppon. *l.12. colonus, & l. cum fundum* 18. *ff. d. t. l. communi* 7. *§. neq; ff. com. divid.* de quibus vide Bronch. *cent.* 4. *ass.* 25.

Ex §.1. tit. 15.

14 Juramentum calumniæ generale hodie sufficit, quo juratur initio litis, nihil in toto negotio calumniæ causâ factitatum iri.

Novell. 49. *cap.* 3. *auth. hoc sacramentum, C. de jurament. propt. calum. dand.* Olem. *disp.* 49. *n.* 4. *in object. & resol.* Olim speciale in singulis judicii partib. exigebatur, *l.1. C. d. t.* VVes. *in para. C. eod. n.* 4. Specul. *de juram. calum.§ nunc dicam* Diss. Donell. *de jurejur. cap.* 13. *n.* 5. quid. Nov 49. malè esse in Latinũ sermonem conversam dicit; aliter Cujac. qui

in d. Novell. hoc speciale facit. Necesse quoque est de jure civili, ut principio litis interponatur, *d. Nov. 49. l. 2. pr. C. d. t. Nov. 124.* Diss. VVes. *in par. C. d. t. n. 9.* existimans etiam post litis contestationem ex intervallo hoc juramentum præstari, quod licet juri civili refragetur, de jure tamen Canonico id verum esse non ambigimus, *c. 1. de juram. calum. in 6.* An autem per judicem, vel expresso partium consensu, vel etiam statuto, aut consuetudine hoc jusjurandum tolli, aut remitti possit, non una quoque omnium interpp. sententia est. Et licet affirmativa sententia in judiciis prævaluerit, VVesenb. *in par. in fin. C. de jur. propt. calumn.* negativa tamen juri magis amica videtur, *l. 2. §. sed quia veremur 4. C. de jur. prop. calumn. cap. 2. c. cæterùm 5. extr. eod. t. constitutus 3. extr. de fide jus.* Geil *lib. 1. observ. 85. & 101.* Just. Reuber. *in tract. de testibus n. 58.* quoad consuetudinem consentit Borch. *in comm. ad t. ff. de jurejur. c. 7. n. 71.* quoad consensum vero partium, dissentit ibidem, nisi eum generaliter loquentem de tacito tantum partium consensu, non etiã expresso intelligere velimus, quod forsan probabilius erit; cum ii, quos allegat, ita sentiant, & dicta Dd. semper secundum allegata intelligenda sint, VVesenb. *cons. 50. n. 20. vol. 1.* Imò ne quidem tacito partium consensu hoc juramentum remitti posse arbitramur, *d. l. 2. §. 4. ibi, minimè patitur tale sacramentum remitti, sed omnimodo hoc & ab actore & à fugiente exigi.* Et hanc sententiam eleganter defendit Vasq. *de test. potent lib. 1. §. 9. n. 2.* Diss. Andr. Geil. *d. loc. & observ. 84.* Menoch. *libr. 1. de arbitr. jud. quæst. q. 20. num. 5.*

15 In perjurum, sive per Deum, sive per principem juraverit, jure civili pœnam constitutam esse arbitramur.

L. si duo 13 §. ult. ff. de jurej. l. nam sufficit 22. ff. de dolo mal. l. ult. ff. de crim. stellion. l. quoties 17. C. de dignit. l. si quis major 41. C. de transact. Matth. Steph. *cent. 4. q. 44. hic.* Confer, Duar. *in comment. ad t. ff. de jurej. c. fin. & ad t. de reb. cred. cap. fin.* Menoch *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. casu 319.* Cujac. *lib. 2. observ. 19. & lib. 8. c. 7.* Donell. *de jurejur. c. 8.* Matth. VVes. *in par. n. 13. de jurej.* Rob. *lib. 2. sent. c. 2.* Pac. *cent.*

vent. 3. *antin. quæst.* 79. Vult. *lib.* 1. *Jurispr. Rom c.* 54. Fach. *lib.* 1. *contr. c.* 14. qui partim consentiunt, partim verò dissentiunt. Vide & Boer. *class.* 5. *disp.* 8. *thes.* 121.

Ex §. 1. in fin.

16 Judex victum victori in expensas litis jurejurando à victore æstimandas, & damna condemnare debet.

L. properandum 13. §. *sive autem* 6. *Auth. post jusjurandum, C. de judic. l. non ignoret* 4. *& l. seq. C. de fruct. & lit. expens.* ubi Cujac. *in par. l. qui solitum* 78. §. 2. *de legat.* 2. *l ult. C. quand. provoc. non est nec. Nov.* 82. *c* 10. Tessaur. *decis.* 67. *n.* 2. *&* 4. Olem *disp.* 49 *n.* 7. *in object. & resol.* Diss. Walth. *lib.* 1. *miscell. c.* 28. Batius in addit. ad Afflict. *in constit. reg. lib.* 2. *rub.* 42 Bart. *in l.* 1. §. *hoc autē, ff. de alienat. jud. mut. caus. fact* & Bald. *ibid. columna penult.* Jacobin. *n.* 9. Alex. *num.* 5. Jas. *in l. sancimus, C. de judic. n.* 8. An & in non petitas ab adversario expensas & fructus victum condemnari possit, controvertitur. Nobis affirmantium sententia verior esse videtur, *l. plus est restituere* 22. ubi Gœdd. *n.* 15. *& seqq. l. restituere* 35. *ff. de V. S. l. qui restituere* 68. *de rei vindic. l. ædiles* 25. §. *item sciendum* 8. *ff. de ædil. edict. l. usura* 34. *de usur. l. unic. C. ut quæ des. adv. l. cum fundus* 31. ubi Alciatus *de reb. cred.* Sichar. *in l. properandum,* §. *sin autem alterutra, C. de judic.* Guido Papæ *decis.* 404. Geil. *lib.* 1. *observ.* 151. *nu.* 21. VVes. *cons.* 99. *n.* 6 & 11. Mynsi. *cent.* 4. *observ.* 53. *& in* §. *h. n.* Diss. Innocent. *in c. gravis, extr. de restit. spoliat.* Schn. *in* §. 1. *supr. de act. n.* 128. *& n.* 136.

Ex §. 2.

17 Infamia duplex est, juris & facti.

Probatur utraque species. I. Ex *l. ob hæc verba* 20. *ibi, pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari, ff. de his qui not. infam.* Ubi pudor pro infamia facti, ignominia pro infamia juris accipitur. II. Ex *l.* 2. *ibi. licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam, ff. de obsequio liberi.* Ibi verba finalia, infamiæ facti de-

cti descriptionem continent. III. *Ex l. in eaqua 13. C. ex quibus causis irr. infamia. ibi, sed apud bonos & graves opinionem ejus onerat.* IV. *ex l. verbum 17. interlocutio 19. C. d. t. l. 1. C. de stat. & imag. ibi, Existimationis, & ibi, à periculo pudoris, l. fratris 27. in fin C. de inoff. testament. ibi, vel turpitudinis.* Gloss. Bartol. & Doctores *in l. 1. ff. de his qui not. infam. & in rubr. C. eodem.* quos sequitur V Vesenb. *ad d. tit. n. 2.* Treutl. *in disp. 8. ad Pand. volum. 1. thes. 4 lit. C. & thes. ultim. lit. A.* Bocer. *class. 5. disp 6. thes. 6.* Diss. Donell. *libr. 18. comment c. 6. circa fin.* quem sequitur Niell. *in disput. feud. 2. thes. fin. lit. D.* Ad argumenta eorum respondimus ex parte in *disp. feud. 2. th. fin. lit. I.*

Exprinc. tit. 17.

18 Judex secundum conscientiam, non verò secundum ea, quæ allegantur & probantur, in judicio judicare debet.

I. Quia judex veritatem, quæ unica & simplex est, sequi debet *Eccles. 4.* Allegata autem & probata, si falsa fuerint, veritatem non demonstrant. Ergo. II Quia finis allegatorum, reliquiq; processus judiciarii est, ut judex instruatur. Atqui ex conscientia sua privata instructus jam est. Ergo, ut ex probatis instruatur, necesse non est. III. Quia judex nocentes condemnare, & innocentes absolvere debet, *l. absentem, ff. de pœn.* Verùm si secundũ allegata semper judicaret, sæpè innocens condemnandus, nocens absolvendus esset, quod ab omni æquitate, omniq; animi rectitudine alienum esset. Innocẽs enim & nocens non est, qui talis probatur falsò, sed qui talis ex conscientia vera judicis existimatur. IV. Hinc rectè dicit Jurisconsultus *l. 3. §. 1. ff. de testib.* Judicem ex animi sententia æstimare debere, quanta sit fides testibus adhibenda, quidq; credendum probationibus; ideoq; eum sententiam proferre debere, prout religio suggerit alibi rescribitur, *l. 79. ff. de judi.* Quid multis? Contrariæ sententiæ autores suo se ipsos proprio jugulant gladio. Nolentes enim volentes fateri coguntur, secũdum conscientiam potius esse judicandum, quàm secundùm allegata & probata, dum nimirum volunt, ut judex hoc casu officium

officium suum deponat, & testis vel accusatoris personam assumat. Imò ut hoc faciat, necesse non est. Dum enim secundum suam conscientiam judicat, defectū partium supplet, ad quod ex officio tenetur, *l. un. C ut quæ des. advocat.* Tuentur hanc sententiam nostram Coras. *lib. 4. miscell. ca. 20.* Hot. *quæst. illust. 27.* Oldend. *lib. de jur. & æquitat. tit. 13.* Adrian Gylman. *in comment. ad Inst. jur. de offic. jud. pag. mihi 577.* Gothofr. *ad l. 6. §. veritas ff de offic. præsid.* Bald. *ad pr. h. t. n. 11.* Eguin. Baro *ad d. l. 6.* Vas. *lib. 1. illustr. contr. cap 14* Arumæ. *in disp. 6. in parer. & disp. ult. Exerc. 3.* Bodin *lib. 6. de Repub. pag. 1185.* Zepper. *lib. 5. cap. 5. d. LL. Mos. pag. 684. & 685.* Christ. Olem. *in discursu juridic. polit c 4. prolixe in utramq; partem.* Dissent. Petr. Costal. *ad l. illicitas 6. §. veritas ff. de officio præsid.* Covar. *lib. 1. tom. 2. var. resolut. c. 1.* Menoch. *lib. 1. arbitr. judic. quæst. 31.* Mascard. *de probat. vol. 1. q. 1.* Cujac. *lib. 12. obs. 19* Pinel. *in l. 2. C. de resc. vendit. par. 3 c. 3. n. 32.* Harprecht. *ad §. 43. supr. de act. nu 3.* Bronch. *cent. 1. assert. 14.* Bocer. *class. 5. disput. 22. th. 20.* Olem. *disp. 49. num. 61. & seqq. in object. & resolut.* Craver. *de antiquit. temp. part. 1. §. 8. n. 11.* Pacian. *de probat. lib. 1. c. 4. n. 7.* Alciat. *in c. 1. de offic. ordin.* Clar. *§. fin. pract. crim. quæ. 8. vers. sed pone. & quæst. 66. vers. scias autem.* Petr. Greg. Tholos. *Syntagm. juris univers. part. 3. lib. 48. c. 9. num. 6.* Spec. *lib. 2. de sentent. § 5. n. 1.* VVes. *de probat. n. 10.* Dāhoud. *rer. civil pract. c. 218. n. 2.* Decius *cons. 699 nu. 16.* Harprecht *part. 2 disp. ad Instit disp. 26. thes. 11. lit. b* Delrio *in l. transigere n 139. C. de transact.* Vultej. 2. *Jurispr. cap. 31. ferè in fin.* Gœdd. *disp. 12. de judic thes. 18.* Garun. *lib. 1. περὶ ἀρχῶν c. 3.* Emeric. à Rosbach. *in processu civili tit. 1. n. 55. & tit. 53. n. 28. & tit. 56. n. 22. & tit. 71. nu 23.* Matth. Steph. *cent. 4. quæst. ill. 82 hic.*

19 Ordinarius judex jure civili recusari non potest, licet diversum in delegato obtineat.

Probatur I. per text. *in Nov 86.* quæ nominatim statuit, eum, qui est ordinarius magistratus, ut suspectum non repudiari, sed alium ei adjungi. II. Per *Nov. 53. §. sed & illud.* ubi dicitur, quod reus possit judicem suspectum recusare, vel alium petere ei associari, ut primum quidem ad delegatum,

delegatum, *ex l. apertissimi, C. de judic.* postremum verò ad ordinarium referatur, *ex d. Nov.* 86. III. Per *d. l. apertissimi*, quæ de delegato tantum loquitur, eumque recusari posse statuit. IV. Per *Auth. si verò contigerit, C. de jud.* Bart. *in d. l. apertissimi, n.* 1. Sich. *num.* 6. Jas. *n.* 4. Geil. *libr.* 1. *obs.* 33. Mynsi. *cent.* 2. *obs.* 52. Maranta *in speculo, p.* 4. *distinct.* 4. *nu.* 40. VVes. *cons.* 6 *vol.* 1. *n.* 201. *& seq.* Dn. Vult. *lib.* 2. *Jurispr. Rom c.* 1 *n.* 9. *& c.* 30. *n.* 69. Zang *de except. recus. n.* 2. Duar. *cap* 3. *ad t. ff. de judic.* Bronch. *cent.* 1. *assert.* 45. Niel. *disput. feud.* 10. *thes.* 2. *lit.* F. Matth. Steph. *cent.* 4. *quæst. ill.* 65. *lit. b.* Diss. Cujac. *lib.* 9. *obs.* 23. Hoto. *in d. l. apertissimi, C. de jud.* Donel. *lib.* 17. *comm. c.* 25. *circa fin. & c.* 21. *in pr.* Boeer. *class.* 3. *disp.* 12. *thes* 97.

Ex §. 4.

20 Divisio hereditatis à fratre natu majore, optione concessa minori, fieri non debet.

I. Legistæ enim judicis officio divisionis hereditatis negotium committunt, & quod ab eo definiri non facilè potest, sorte dirimendum censent, §. 4. *h. t. l.* 4. 5. *& 6. in hoc judic. ff. fam. ercisc.* II. Hoc probant per text. *in l. fin. C. com. div.* ubi dicitur, quòd præses provinciæ doli & culpę rationem habiturus sit, ut in omnibus æquabilitas servetur. III. Facit, quòd in re pari nullus habet optionem sibi à jure deputatam, sed committitur judicio sortis, arg. *l. sed cum ambo* 14. *junct l. præcedenti* 14. *ff. de jure.* IV. Adducunt bonum text. *in l.* 2. *C. quand. & quib. quart. pars deb. ex bon. detur.* Ubi major, scilicet curia, & minor, videl. extraneus heres, concurrunt, & tamen minori non datur electio, sed ex sortis felicitate debet contingere; Bart. *in l.* 1. *n.* 3. *C de iis qui se def.* VVes. *in par. ff. fam. ercis. n.* 6. Bald. *in l.* 1. *C. de pact.* Fach. *lib.* 6. *contr. c.* 37. Bronch. *cent.* 1. *misc. contr. ass.* 52. ubi tria contraria tollit, & prolixè in utramque partē Schn. *ad* §. 20 *intr. fam ercisc n.* 59. *& seqq. supr. de act.* Matth. Steph. *cent.* 3. *quæst. ill.* 94. *hic.* Diss. Canonistæ communiter, Guid. Pap *dec. iss* 289. Æmil. Ferret. *cons.* 1. Schurff. *cons.* 71. *n.* 9. Geil. *lib* 2. *obs.* 116. *n.* 14. Mynsi. *cent.* 4. *observ.* 37. Coler. *de proces. execut. p.* 1. *c.* 3 *n.* 40. quorum sententiam Camera Imperialis secuta est, teste Mynsi. & Geil. *d. loc.*

Ex

Ex §. 5. tit. 17.

21 Si quis in confinio occisus reperiatur, cognitio ei tribuenda est, in cujus territorio parte infimâ corporis, vel solis pedibus incumbit.

Quia præsumptiones & conjecturæ, quæ ab infima corporis parte desumuntur, cæteris sunt probabiliores. Nam in dubio, eo loco trucidatum vulnus lethale accepisse præsumendum est, ubi parte corporis infima vel etiam solis pedibus incumbens reperitur. Est enim notissimum, quod is, qui cadit, capite & reliqua parte corporis alium locum occupet, quàm eum, quo antea stetit, pedes autem eundem locum servent, quem antea occupabāt; vel saltem ei quàm proximum. Diss. Borch *in c. un. n. 26. quæ sint regal.* Schn. *ad tit. de act. supr. de act. fin. reg. n. 11. & ad §. fin n. 8. de jur. nat. gent. & civ.* Bocer. *in corol. disp. fin. reg.* Treutl. *in disp. 19. volum. 1. th. 4. lit. A. per l. 44. ff. de de relig. & sumpt fun.* Cujus tamen legis casus seu species, nihil habet commune cum nostrâ quæstione, (ut rectè tradit Niel. *in disp. feud. ult. in fin.*) quæ non ex præstantia partis, quæ in alicujus territorio reperitur, definiri debet, sed ex præsumptione cædis perpetratę. Ejus enim de delicto cognitio est, in cujus territorio illud est commissum. Novell. 134. *c.* 5. Si constet, ubi commissum sit, res dubium non habet. Si non constet, pro eo respondendum est, qui nititur probabilioribus conjecturis & præsumptionibus. Ubi quæstio incidit, an magis præsumatur cædes facta eo loco, quo corporis pars inferior reperitur, quàm quo superior, in qua quæstione plane aliena sunt argumenta à præstantia hujus vel illius partis desumpta, nec simpliciter verum est, quod Doctores affirmant, caput corporis humani partem esse præstantiorem seu nobiliorem, (nam cordi principatum tribuunt quidam ex philosophis, quos sequitur Timpler. *part. 3. Physicæ lib. 2. c. 4 problem. 1.*) nisi inter omnes partes exteriores principatum obtinere dixeris cum Timplero, *d. loc. c. 3. problem. 3. pag. mihi* 148.

DISPVTATIO XXIV.
& ultima.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Extit. ult. libr. 4. Instit.
Justin.

Respondente

DANIELE RAUSCHBLAT
Göttingensi.

Ex §. 1. & 2. tit. ult.

CONTROVERSIA I.

JUdicia publica *a* (sic dicta, quòd cuivis ex populo executio eorum *b* plerunque *c* datur) sunt judicia ea, quæ ex legibus *d* publicorum judiciorum, latis de criminibus *e* descendunt, & cuivis, cujus etiam privatim nihil interest, patent *f*, suntque capitalia, vel non capitalia *g*. Illa, quorum pœna, mors naturalis *h*, vel civilis; hæc, quorum pœna est exilium vel coercitio corporis *k*.

a) Criminalia. Sunt enim duplicia: Civilia, & criminalia. Civilia, ut popularia judicia, *l eum qui* 30. *§. in popularib. ff. de jurejurand.* in quibus pœna parti, non fisco applicatur. Harprecht *ad §. 12. supr. de act* Dn. Gœdd. *ad l. 12. n. 15. ff. de V. S.* Bronch. *cent. 4. aff. 69.* Dn. Vult. *ad pr. h.t. n. 4.* De criminalibus h.t. tantum agitur, ut exempla subjecta ostendunt. Vult. *d. loc.* Wes ibid. *n. 1. in com. & in complem.* Schn. *n. 1.* b) *§. 1. Inst. h.t.* & ibi VVes, *d. n. 1.* & Duar. *lib. 1. disp. c. 37.* Harpr. *ad d. §. 1. n. 1.* & Vult. ibid. *n. 3.* Mynsi. *ad rubr. hic n. 5.* Cujac. *lib. 3. obs. 33.* Jacob. Cramer. *discept. Inst. ult posit. 1.* Diss. Anton. Gomez. *tom. 3. var. res. c. 1. n. 1.* & Clar. *lib. 5. §. 1. in princ.* qui non nominis, sed rei definitionem his verbis tradi existimat. Quæ opinio si vera esset, judicia popularia quoq; eodē sensu publica esse omnino dici deberent. VVes. *d. n. 1. in comm. ad h.t.* quia & ea omnib. parent, *l. 1. & 4. ff.*

4. *ff. de popularib action.* Quod tamen admitti non debet nec potest; quia lege, ut criminalia, constituta non sunt, Harpr. *d. l. n.* 3. c) Id est, regulariter. Quandoque enim secus est vel ratione ipsius criminis, vel ratione personæ accusantis. Sunt enim publica quædam crimina, quorum accusatio non cuilibet, sed certis tantum personis, puta cognatis, conceditur, ut adulterium, *l. quamvis* 30. *C. ad l. Jul. de adult.* & falsum in supposito partu, de quo *in l. Lege Cornelia* 30. § 1. *ff ad L. Corn de fals.* Deinde personæ quædam sunt, quib. accusandi jus non competit, de quibus *in l. accusare* 8. *& 2. seqq. ff de accus.* Vult *d. loc. n.* 3. *in fin.* Mynsi. *n.* 9. *in fin.* & Harpr. *n.* 9. d) Vera enim judiciorum publicorum differentia & nota, qua ab aliis propriè distinguũtur, est lex quædã certa, adeo, vt propriè sine lege nullum sit judicium publicum, *l.* 1. *ff. h. t. l. non distinguemus* 32. §. *Julian. ff. de recept. qui arbitr. recept. l.* 3. §. *ult. ff. de prævaric.* Harpr. *d. loc. n.* 2. e) Quorum tredecim in hoc titul. enarrantur, crimen læsæ majestatis, adulterium, homicidium, parricidiũ, crimen falsi, vis publica, vis privata, peculatus, plagiatus, crimen ambitus, repetundarum, annonæ, & residuorum. His addunt ex recepta consuetudine, quã confirmavit Carol. V. in suis constitut. publicorum judiciorum, P. *ff.* Ord. art. 159. furtum, quod quinq; solidos excedẽs, per effractionem & pacis publicæ violationẽ commissum, laqueo punitur. Vult *d. loc. n* 8. Gœdd. *in tract. de contrah. ſtip. 6. conclus.* 12. *n.* 132. Diss. Boc. *ciass. 3. disp.* 1. *th.* 88. *lit b* Cum enim, inquit, nova illa Imperiali Caroli V. constitutione publicum esse specialiter non jubeatur, veteri Justinianeo jure extraordinarium dicendum erit, *arg. l.* 32. *in fin. C. de appellat.* Neq; obstat, quòd hoc furti judicium accusationem habet, & in eo crimen vertitur. Non omne enim judicium, quod accusationem habet, publicum est, *l.* 3. *ff de extraord. crimin.* Neq; omne judicium, in quo crimen vertitur, est publicum, sed illud tantũ, quod ex Legib. publicorum judiciorum venit. Nihil quoque obstat, quod ex nova illa sanctione fures quidam ultimo afficiũtur supplicio. Nam & extraordinario judicio pulsati quidam ultimo coercentur judicio, vel alia capitali pœna, *l. pen. ff. de condict. caus. dat. caus. non sec. l.* 3. §. 23. *& l. ult. ff. de sepulchr. viol.*

viol. Bocer. *d. loc.* in eadem sententia jam ante fuerunt Jas. *in l. pen ff. de condict. ob caus. n.* 4. Bosl. *in pract. crim. tit. de furt. num.* 59. & Lucas de Penna *in quadam sua additione posita in capitulis regni post c.* 25 *quod incipit*, Cura nobis. & Maranta *in præxi part. 6. n.* 205. Noviſſimè eandem opinionem amplectitur Jacob. Cramer. *diſcept. Inſtit.* 20 *poſit.* 4. f) VVeſen. *d. loc. n.* 2. Dn. Vult. *n.* 6. Harprecht. *n.* 1. *in fin.* g) *l.* 2. *ff. h. t.* h) Quæ contingit vel gladio, vel ſecuri, vel lapidatione, vel aqua, vel ſuſpendio, vel confractione, vel igne, Dn. Vult. *d. loc. n.* 16. De qua pœna intelligendum eſt, quod ait Juſtinian *in* §. 2. *h. tit.* capitalia judicia eſſe ea, quæ ultimo ſupplicio homines afficiunt. Eodem ſenſu dicitur alibi pœna ſanguinis, i. e. pœna ejusmodi, quæ animæ amiſſionem adfert, *l. licet* 10 3. & ibi Brech. Alciatus, Forner. & alii, *ff. de V. S.* Cujac. *lib. 6. obſerv.* 11. *l.* 1. *ff. de bon eor. qui ante ſent. mort. l. in omnib. ff. de prævaric. l. fin.* §. *ult. C. de jud. & cœlic.* Dn. Gœdd. *in tr. de contrah. ſtipul. ca. 6. concluſ.* 12. *n.* 134. Diſſ quamplurimi, omnem, qua ſanguis effunditur, ſanguinis pœnam eſſe exiſtimantes, veluti fuſtigationem, membri amputationem, flagellationem, deportationē, & exilium, iis abunde reſpondet Gœd. *d. loc.* i) Quæ fit amiſſione libertatis vel civitatis, veluti ſi quis olim damnaretur in metallum, vel opus metalli, hodie ad triremes: aut olim aqua & igni ipſi interdiceretur, hodie deportaretur, *d.* §. 2. *l. inter pœnas 6. ff. de interd. & releg. l.* 17. *ff. de pœn.* Forſter. *lib.* 2. *hiſtoriar. iur. c.* 86. *n.* 20. *& ſeqq.* Muſcorn. *de jurisdict. n.* 88. diſſentiunt quidam, qui capitalem pœnam de morte naturali tantum intelligendam eſſe exiſtimant, non etiam de civili, *per l. ſunt quædā 9. ff. de extraor. crim. l. quē cadent* 16. *ff. ad L. Cornel. de ſicar. l. fin. C. de incēd. ruin. naufrag.* ad quas ll. reſpondet Matth. Steph. *lib.* 1. *de jurisdict. Rom. Imperii c.* 9. *n.* 59. 60. 61. *& 62.* k) Vel etiam infamia cum damno pecuniario, §. 2. *h. t. l.* 2. *ff. eod. l.* 6. §. *fin. de pœn.* Jacob. Cramer. *diſcept. Inſt. ult. poſit.* 2.

Ex §. 3.

2 Primum locum ea judiciorum publicorum obtinet ſpecies *a*, quæ ex L. Julia *b* majeſtatis deſcendit, quæ adverſus eos, qui contra Imperat. vel Rempu-

Rempublicam *c* aliquid moliti sunt, vigorem suum extendit, ultimoque supplicio *d*, bonis eorum fisco applicatis *e*, memoriaque insuper perduellionis reorum penitus damnata *f*, & liberis omni successione privatis *g*, afficit.

a) Cum immanitate, tum etiam gravitate maxima, Dn. Vultej. §. 3. *h. t.* b) Appellata ita à Cajo Julio Cæsare; Cic. *in Philip.* 1. *& orat. in Pison.* Duar. *ad t. ff ad L. Jul. majest.* & ibidem Gothofr. *in not ad rubric.* Dn. Vultej. *d. loc. num.* 2. c) Hic merito quis quæreret: Utrum etiam contra alios, quam solum Imperat. Roman. hoc crimen committatur? Et I. contra Pontificem Roman. II. Contra alios Principes, Reges, Respublicas, Civitates, Duces, Marchiones, Comites, &c. superiorem non recognoscentes? III. Contra Electores Imperii? IV. Contra consiliarios Imperatoris? V. Contra principes inferiores? VI. Contra Augustam? & VII. Contra Tyrannum? Ad primam quæstionem respondeo negativè, argum. *t. t. ff. & C. ad L. Jul. Majest.* Matthias Stephani *cent. 4. quæst. illust. 91. lit. b.* Diss. Gigas *in tr. de crim. læsæ majest. sub tit. qualiter & à quibus crimen læsæ majestatis committitur, q. 1.* Verum quia ad eam rem comprobandam utitur testibus domesticis; Canonibus scilic. & Decretalibus ipsorum Pontificum Roman. *c. felices, de pœn. in 6. cap. solidæ. de major. & obed. cap. tibi domino 63. distinct.* ideo nos eam tyrannidem potius, quam majestatem Pontificiam morari nihil attinet. Imo illis capitulis objicimus *l. deprecatio 9. ff. ad L. Rhod. de jact.* & autoritatem sacrosanctæ scripturæ, *Luc. 22. vers. 25. & seq. 1. Pet. 2. versic. 1. & 2. Tit. 3. vers. 1.* Ad secundam respondeo affirmativè, maximè si Jure Justiniano nobiscum utantur, & subditi suum illum magistratum supremum pro Imperatore recognoscât, argum. *l. 7. §. hoc tamen, ibi, nisi sit delictum, quod vel ex scriptura, vel ad exemplum legis vindicandum est, ff. L. Jul. majest. & §. fine scripto. supr. de jur. nat. gent. & civ.* Movet etiam, quod non solius populi Romani, sed & alterius populi majestas est, ut patet ex *l. nõ dubito 7. §. 1. ibi, ut is populus al-*

tus alterius populi majestatem comiter conservet. ff de capt. & postlim. reversi. Gigas *in tract de crimin. læsæ majest. lib. 1. rubr. 3. q. 28. & 61 & lib. 3. rubr. 3. q. 3.* Clar. *lib. 5. sentent. §. læsæ majest. num. 2.* Mynsing. *cent. 5. obs. 41. num. 2 resp. 44. num. 10.* Gomez. *var. resol. cap. 2. n. 6. & 10.* Dec. *in tract. crim. libr. 7 cap. 4. num. 6.* ubi hanc verè communem dicit. Dissent. novissimè Harprecht *in com. ad h. t. §. 3. num. 17.* & multis seqq. & ab eo n. 22. allegati; quorum sententia & inde satis videtur absurda, quòd vulgò dici solet Reges, Duces, & Principes, superiorem non recognoscentes, in suis regnis & provinciis idem esse quod Imperator in orbe Romano; quod in specie de Venetorum Duce affirmat Gigas *citat. loc. rubr. 2. quotuplex sit majestas, n. 15. & generaliter Decian. d. loc.* Ad tertiam quoq; affirmativè respondeo, tũ qui Electores membra sunt ipsius Imperatoris, *l quisquis, C. h. t.* rum quia ita per Imperatorem Carolum IV. in aurea Bulla expresse sancitum est. Iisdem rationibus motus, affirmandam censeo quartam; nec distinguo, utrum privato quis ductus odio, consiliarios principis læserit, nec ne. Si enim de eo tãtum casu intelligenda esset *d. l. quisquis, C. ad L. Jul. Majest.* certè videretur superflua. Nam alias constitutum, quod offendens servum, domino injuriam inferat, *l. item apud Labeonem, §. si quis sic fecit, ff. de injur.* Deinde facit ratio *d. l. quisquis 5.* quæ generalis est, quia videlicet sunt pars corporis principis, Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. læsæ majestatis, n. 5.* Damh. *in pract. crim. c. 62. n. 7.* Dec. *d. tra. crim. lib. 7. c. 5. n. 3. & 4* Bocer. *class. 5 disp. corol. 2.* Diss. Menoch. *cons. 99. n. 9.* Roland à Valle *cons. 1. n. 32. vol. 3.* VVesenb. *cons 57 n. 6.* Matth. Steph. *cent. 4. quæst. illust. 91. lit c. hic.* Ad quintam resp. negativè cum VVes *in par. ff. h. t n. 5 in fi.* Borch. *in t. feud quæ sint regalia, n. 88.* Fach *lib. 9. controv. c. 32.* Decian. *d. lib. 7. c. 4. n. 8.* qui tamen consuetudine aliud variis in locis observatum se vidisse testatur. Ad sextam quoque negativè respondeo, arg. *t. tit. ff. & C. ad L. Jul. majest.* Licet enim uxor privilegiis Imperatoris gaudeat, & ipsius dignitate coruscet; tamen cum privilegia illa respiciant bona, nec imperet vivente Cæsare, crimen hoc in eam non committi, verius est. Tandem ad ultimam ut negativè respondeam, suadent rationes urgẽtissimæ. Tyran-

nidem

nidē enim exercens, juraq; naturalia & civilia impugnans, majestatem Imperatoriam amplius non retinet, ac proinde crimen hoc in eum committi nequit, in tantum, ut vitæ ejus insidiari jura permittant. Hinc eleganter Cicero 5. Tuscul. *Nulla nobis cum tyrannis societas est, sed summa potius distractio, neq; est cōtra naturā, spoliare eum, quem honestum est necare.* Et lib. 3. offic. *Non se obstrinxit scelere, si quis tyrannum occidit, quam vis familiarem.* Vasquius *c. 8. illustr. controv. num. 41.* d) *l. 5. C. h. t. l. 2. de fals. mon. §. 3. Inst. h. t.* VVesenb. *par. h. t. n. 7.* Quod pro circumstantiis variè infligitur, vel gladio, *d. l. 5.* vel exactione, *d. l. 3.* frequentius vivi sectione in partes eminentiorib. locis suspendendas, Clarus *lib. 5. sent. §. læsa majest. crimen, num. 8.* Damhoud. *in pr. crim. cap. 62. n. 6.* e) *l. 9 11. ff. h. t. l. 5. 6. 7 8. C. eod. auth bona damnatorum, C. de bon. proscript.* Non tamen ipso jure bona confiscantur. Quia reus dominus manet bonorum ante damnationem, *l quæsitum 15. in pr. ff. qui & à quib. manumis.* licet eorum alienationem statim ei interdictam fateamur, *l. post contractum 15. & l. donationes in concubinam 31. §. ult. ff. de don. l. ex judiciorum 20. ff. de accus. l. in fraudem 45. in pr. ff. de jure fisci, l. quisquis 5. §. emancipationes, & l. ult. vers. sic & divus Severus, C. ad ad l. Jul majest. tit. Qui sint rebelles, collat. 11. in extravagantib.* Ant. Fab. *lib. 7 conject. c. 20.* Fach *lib. 9. controv. c. 35* Dissentientes idem satis refutat. f) *l ult. ff. h. t. l. 6. 7. & ult. C. eod. l 31. §. ult. ff. de donat. l. cum filius 76. §. ult. ff. de legat. 2. §. interdum autem, vers. per contrarium. Instit. de hered. qua ab intest.* Aurea Bulla Caroli IV. t. Von der Bischoffen Teutschen Kayserwahl. Damnati autem defuncti memoria dicitur, cùm nomini perpetua infamiæ nota inuritur, ut perpetua de eo infamia conservetur, Menoch. *consil. 99. num. 13.* Et hæc pœna etiam locum habet in iis, qui adversus consiliarios Cæsaris conspirationem inierunt, *l. quisquis 5. C. ad l. Jul. maiest.* Harprecht *ad d. §. 3. num. 20. 30.* Dissent. Fachinæus *lib. 9 controv. cap. 33.* g) *d. l. 5. §. filii, C. d. tit.* Qua pœna etiam filios ante delictum natos affici puto cum communi, Decianus *lib. 7. tractat. crim. cap. 41. nu. 7. & 12.* Nell. *in tract de han. in 2. part. 1. temp. quæst. 10.* Gigas *lib. 3. quæst 5. num. 5.* Vasquius *de succes. resolut. lib. 2.*

*cap.*12. *n.*12. Gomez. *tom.*2. *variar. resolut. cap.*2. *num.*16. Dissent. Cyn. *in d. l.*5. Non vero nepotes, pronepotes, & filias, Decianus *d. loc.* Gomez. *dict. tom.*3. *variarum resolut. cap.*2. *num* 15. Harprecht *dict. loc num.*34. Idem hodie de consuetudine in filiis observari solet, qua pœnæ illæ tanquam acerbissimæ, usitatæ amplius non sunt, Clarus *in §. læsæ majestatis, num.*10. *&*14. idque æquissimè, argum. *Deut.*24. *vers.*16. 2 *Reg.*16. *vers.*6. *Jerem.*31. *vers.*29. *Ezechiel.*8. *vers.*3-20. Treutlerus *dict. loc. thesi* 1. *lit.* K. *in fine*. Sed utrum jure communi in casu *d. l.*5. si hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, fisco applicẽtur, vel proximioribus ab intestato venientibus, admodum controversa est quæstio. Hos fisco præferri existimo. Nulla enim lex, nulla constitutio est, quæ hereditates filiis rebellium delatas fisco applicet. Ergo nec nos fisco ita favere debemus, ut etiam aliis legitimis heredibus injuriam faciamus; facit text. *in l. non puto* 10. *ff. de jure fisci*. Menochius *cons.*276. *num.*26. *lib.*3. Fachin. *lib.*9. *controvers. cap.*36. Harprecht *d. loc. n.*36. Diss. Cyn. Alber. Salic. *in d. l.*5. *§. filii*. Confer *q. ult. supr. disp.*12.

Ex §. 4.

3 Secunda species judiciorum publicorum proficiscitur ex L. Julia *a*, de adulteriis coercendis lata, quæ adulterium *b* gladio *c*, stuprum sine vi à masculo fœminæ, est, virgini, vel viduæ honeste viventi illatum, publicatione dimidiæ partis bonorum, aut coercitione corporis cum relegatione punit *d*.

a) Ab Octavio Augusto lata, teste Ulpiano *in l.*1. *ff. h. t.* & Suetonius in Augusto; qui Julius etiam dictus est, utpote à Julio Cæsare adoptatus, ut est in historia Dion. *lib.*4. Dn. Vult. *n* 1. *ad d. §.*4. Diss gloss. Br. & alii *in d. l.*1. existimantes, hanc legem à Cajo Julio Cæsare primum inventam seu inductam, deinde ab Augusto demum perfectam esse, aut ab Augusto quidem latam, à Julio vero Cæsare denominatam. b) Quod definiunt nostri coitum cum uxore aliena factum, *l. inter liberos* 6. *§.*1. *& l. stuprum* 34. *§.*1. *ff. ad l. Jul.*

l. Jul. de adult. & l. inter stuprum 101. ubi Dn. Gœdd. *de V. S.* Non vero cũ soluta, etiam à non soluto, arg. *d. l* 101. *in pr. & ibi n.* 10. Dn. Gœddæus *l.* 1. ibique Gothofr. *C. ad l. Jul. de adult* Clarus *lib.* 5. *sent. §. adulterium, num.* 2. VVesen. *in par. ff. d. t. num.* 8. Cujac. *lib.* 6. *observ.* 11. Danæ. *lib.* 2 *Ethic. Christ. cap.* 14. Jacob. Cram. *discept. Instit. ult. posit* 5. Ratio est, quia is, qui cum alterius uxore consuescit, in alienã familiam liberos propagat, eamque contaminat. At qui cum soluta rem habet, alienam familiam non commaculat, Dn. Vult. *ad d. §. 4. n.* 4. Vide VVilhelm. Zepp. *lib.* 1. *de LL. Mos. c.* 10. *p.* 75. ubi ad hoc allegat Calvini, qui ejusdem fuit sententiæ, verba. Diss. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 420. *n.* 105. *& seqq.* constanter asserens, adulterium etiam in solutam committi, per *l. eum qui duas* 18. *ibi, etiam crimen stupri. C. h. t.* & Canones *c. nemo sibi blanditur, ca dicit* 23. *q.* 4. *cap. non mœchaberis* 32. *q.* 6. *c. transmissa.* ubi Panor. *extr. de eo qui cog. uxor. poll.* Verum hæc Juris civilis traditio quibusdam sanioribus Theologis non probatur, quos sequitur Henning. Arnisæ. *in coment. polit. de jure connubior. c.* 5. *sect.* 8. *n.* 47. 48. 49. 50. 51. *& seqq.* Præmissa hac adulterii definitione, facilis ad sequentia problemata erit responsio; Utrum adulterium committatur I. cum sponsâ alterius? II. cum meretrice nupta? III cum binis uxoribus? & IV. utrum id cõmissum esse, legitima & sufficiens præsumptio sit osculũ impudicum? Ad hanc postremã negativè, ad tres superiores affirmativè respondeo. Cum sponsa enim committi adulteriũ, probatur per expressum textum *in l. si uxor* 13. *§.* 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* ubi dicitur, quod non tantũ matrimonium, sed ne spem quidẽ matrimonii violare fas sit; facit etiã quod pro uxore habeatur, *l. si sponsa, ff. de jur. dot. l. Jul. eod.* Sarmient. *select. interpp. lib.* 1. *c.* 5. Bronch. *cent.* 4. *ass.* 81. & Harpr *ad d. §.* 4 *n.* 7. *& seqq.* Matth. Steph. *cent.* 4. *quæst. ill.* 92. *lit. b hic.* Diss. Cov. *de sponsal. par.* 1. *c.* 1. *n* 8. Clar. *in §. adulterium, n.* 8. Alex. *cons.* 165. *vol.* 7. Roman. *sing.* 537. VVittenberg *consultationum constit. Saxon. part.* 4. *q.* 69. VVes. *in parat. ff. ad L. Jul. de adult. n.* 7. Pet. Heig. *part.* 2. *q.* 28. *eleganter per tot.* Cum meretrice ẽt hoc flagitium perpetrari, si nupta sit, patet *ex d. l §.* 13. *ff. h. t.* VVes. *in par. ibid. num.* 6. & Bronch. *cent.* 4. *ass.* 80. Damh. *in pract. crim. c.* 39.

n.9. quod tamen sub hac limitatione affirmandum duco, si videl. vitam priorem reliquerit, & jam honestam ad exemplum cæterarum matrumfamiliâs agat. Diss. Cyn. Salicet. & Dd. *in l.22.29. C. ad l. Jul. adult.* Et ad tertiam quæstionem itidem affirmativè respondendum dixi; quod tamen sub distinctione rursus facio, ut si quis alterius uxorem priori conjugi superinducat, is veluti alieni tori temerator de adulterio teneatur, sin verò secundam uxorem ducat solutam, duntaxat stupri pœna obligetur, *l. eum qui duas.* Ubi *vide Goth. sub lit. b. C. d. t.* VVel. *in par. ff d t. n.* 8. Diss. Dd. communiter *in l.18. C. d. t.* Alex. *in l 1. ff. de his qui not. infam.* qui simpliciter polygamiam adulterii pœna coerceri existimant, quam sententiam confirmavit Carolus V. in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung *art. 121. ibi,* Welches vbelthat denn auch ein Ehebruch / vnd grösser denn dasselbig Laster / ꝛc. Postremæ quæstionis negativa defenditur *ex Nov. 117. c. 8. vers si de adulterio,* ubi Justin. præcipit, adulterium debere veraciter probari. item arg *l. non hoc 4. C. unde legit.* ex qua Dd. colligunt, probationes concludentes esse debere. At conjecturæ tum demum loco probationis veræ, propriæ & concludentis in pœnalibus sufficiunt, quando à lege receptæ sunt. Menoch. *libr. 2. de arb. jud quæst. cas. 115. num. 6. & 7.* Nullibi autem in toto Jure nostro osculum luxuriosum inter conjecturas à lege receptas, ad probandum commissum adulterium, connumeratur; Harpr. *d. loc. num. 10. & seq.* qui contraria dissolvit. Diss. Covar. *in epit. de spons part. 2. ca. 7. §. 6. n. 3.* & Mascard. *vol. 1. de probat. concl. 64.* Decius, Bellon. Curt. jun. & alii *in rubr. C. de edend.* c) §. 4. *Instit. h. tit.* Andr. Tiraquell. *de legib. connubialib. in l. 13. num. 20. & seq.* Coras. *lib. 2, miscell. jur. cap. 1, num. 7. 8. & 9.* Damh. *in pract. crim c. 90. num. 66. & seqq.* Menoch. *libr 3. de arbitr. jud. quæst. cas. 90.* & novissimè Gœdd. *in l. 101. in pr. num. 4. ff. de V. S. & in tr. de contrah stipulat. cap. 6. n. 145. & seqq.* Arumæ. *disp ult. Exerc. 7.* Diss. Duar. *in t. ff. de adult. cap. 4.* Covar. *in epit. jur. part. 2. cap. 7. §. 7. n. 16.* Cujac. *lib. 6. observ. 11, lib. 20. observ. 19. & lib. 21. observ. 17.* Hotoman *illust. quæst. 23.* Idem *in comment. hic.* Connan. *libr. 5. com. cap. 7. num 3.* Alciat. *5. parad. c. 8.* Cæs. Costal. *lib. 1.*

ambig.

ambig. cap. 36. Heg *part.* 2. *q.* 29. *num.* 63. Petr. Fab. Semest. *lib.* 2. *cap.* 5. Henning. Arnisæ. *in comment. polit de jure connub. cap.* 5. *sect.* 8. *num.* 23. *& seqq.* Delrio *in l.* 18. *num.* 85. *& seqq. usq; ad num.* 114. *C. de transact.* Borch. *in comment. de transact. p.* 3. *num.* 7. Fachinæus *lib.* 1. *controv. jur. cap.* 8. & Harprecht *d loc. nu.* 17. *& multis seqq.* Dn. Vultej. *ibid. n.* 5. adulterium ex l. Juliâ capitale non fuisse existimantes; Quibus adde *consil.* 6. *consilior. Illustr.* JCC. *& Academiar. tom.* 1. Bern. Briss. *lib. sing. de adult. pag.* 206. Lipsius *in comm. ad lib.* 4. *Annal. Tacit. in verb. Quanquam Lentulus Getulicus*, Bocer. *class.* 5. *disp.* 9. *corol.* 1. Oleman. *disput.* 49. *n.* 37. *& seqq. in object. & resolut.* d) *d.* §. 4. *h. t.*

Ex §. 5. *& seqq. usq; ad fin. tit. ult.*

4 Reliquæ judiciorum publicorum species oriuntur vel ex L. Cornelia de sicariis *a*, de falsis *b*; vel ex L. Pompeja de parricidiis *c*; vel ex L. Julia de vi privata & publica *d*, de peculatu *e*, ambitu *f*, repetundarum *g*, de annona *h*, de residuis *i*; & deniq; ex L. Flavia de plagiariis *k*.

a) Quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant, §. 5 *h. t.* Hominis autem appellatione continentur tam fœminæ, quàm mares, *l.* 1. ibique latè & eleganter Dn. Gœdd *n.* 22. *& seqq. l. hominis* 152. *l.* 195. *ff. de verb. sig. l.* 3. §. 1. *ff. de liber. hom. exhib.* Diss. Cujac. *lib.* 21. *obs.* 6. *per l. si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis. ff. de pœn.* quam bene explicat Dn. Gœdd. *d. loc. nu.* 32. Ordinariâ hujus legis pœnâ tenetur is, qui Titium interficere volens, Sejum interfecit. Ratio est; quia dolus in genere, itemq; animus occidendi adfuit. Textus est *in l. eum qui* 18. §. *si injuria. ff. de injur.* Bart. *ad l. respiciendum* 11. §. *delinquitur. in fin. ff. de pœn.* Bald. *in l. si quis non dicam* 5. *num.* 9. *C. de Episc. & Cleric.* Boss. *in tract. crimin. tit. de homicid. nu.* 73. Alberic. & Salicet. *in l. quicunq;* 4. *C. de serv. fugi.* Covar. *in cap. alma mater. part.* 1. *relect.* §. 10. *num.* 4. *de sent. excommunicat. in* 6. Molinæ. *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 30. *quæst.* 41. Petr. à Placa *libr.* 1. *epitomes delict. cap.* 27. pro hac opinione judicatum est à Wittenber-

 gensibus,

gensibus, uti habetur *consult. constit. Saxon. part. 4. de delict. vel quasi-delict. quæst. 6. num. 3.* Gomez. *tom. 3. variar. resolut. cap. 3. num. 34. & 35.* Vasquius *lib. 3. controv. illustr. cap. 96. num. 32.* Thom. *decis. 38.* Clar. *in §. homicidium. n. 6.* Treutl. *disput. 32. vol. 2. th. 6.* Fachin. *libr. 1. controv. cap. 37.* Bronch. *cent. 4. ass. 85.* Harpr. *add. §. 5. num 117.* Arumæ. *disp. ult. Exerc. 12.* Matth. Steph. *cent. 4. quæst. illustr. 93. hic.* Disi. Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. q. cas. 324. n. 11. & seqq.* Damhoud. *in pract. crim. c. 85. nu. 7.* Angel. *in d. l. respiciendum, & in l. si cum servo 4. ff. de injur.* Carer. *in pract. crim. t. de homic. §. 2. nu. 57.* Thesaur. *decis. 243.* Wes. *ad d. §. 5. h. t. nu. 2.* Phil. Matthæ. *ad l. 55. ff. de R. Jur.* qui non capitalem pœnam, sed mitiorem & extraordinariam hoc casu infligendam putant. Quid si verò quis fortè voluit offendere vel occidere Titium inimicum suum, quem bene novit, & in ejus persona non erravit, sed casu quodam offendit, vel occidit Sejum, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel pacis componendæ causâ intervenientem, an talis homicida pœna mortis, vel mitius erit puniendus? Extra ordinem eum tantùm, adeoq; mitiori pœnæ genere coërcendum esse, humanius est, *d. l. eum qui nocentem 18. §. si injuria. ff. de injur. l. 1. §. Divus. ff. ad L. Corn. de sicar. l. si cum servo 4. ff. de injur.* Bart. *in l. respiciendum. §. si. ff. de pœn.* Jas. *in l. 1. ff. de leg.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. q. cent. 4. cas. 324. n. 9.* Harpr. *d. loc. n. 126.* Disi. Salic. *in l. quoniam multa facinora 6. C. ad Jul. de vi publ.* Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. de homicid. n. 35.* Pœnæ hujus legis subjacet quoq; qui poculo amatorio quempiam interfecit, *l. si quis 38. §. qui abortionis ff. de pœn.* Bronch. *cent. 4. ass. 84.* Harpr. *d. loc. nu. 18. & 19.* Zepper. *de Legib. Mos. libr. 1. c. 11. pag. 95. 96. 97.* Coras. *libr. 1. misc. c. 24.* Disi. Bart. *in l. Divus. ff. de pœn.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas. 358. & ibid. allegati.* quibus adde Anton. Tessaur. *decis. 12. n. 10.* De ebriis etiam quæstio hîc agitari solet, utrum indistinctè; ut alii homicidæ, ob homicidium puniendi sint? Distinguimus inter ebrietatem, quæ casu, clàm & ignoranter irrepit; & ebriositatem, quæ ex habitu vitioso & continuato nascitur, ut huic ordinaria pœna, illi arbitraria & mitior imponatur. Geil. *lib. 2. obs. 118.* Bronch. *cent. 4. ass. 83.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4.*

cent. 4. caſ. 326. Borch. *de pact. c. 3. nu. 15 & ſeq.* Damh. *in pr. crim. c. 84. nu. 15.* Covar. *in Clement. Si furioſus. p. 3. relect. in initio, nu 3. & 4.* Harpr. *d. loc. nu. 154.* Vide etiam Caſum *in Spher. civit. libr. 2. c. 10. pag. 107. & 108.* b) §. *7. h. t.* Pœnâ hujus legis afficiendus eſt teſtis, qui veri teſtimonii gratiâ accepit pecuniam, & verum etiam teſtimonium dixit, *l. 1. §. ſed & ſi quis ff. ad L. Corn. de falſ.* ibidem Bart. & Hippol. de Marſil. Vantius *de nullit. ſentent. ex defect. proceſſ. nu. 138.* Mynſ. *cent. 6. obſerv. 67.* Harprecht *ad d. §. 7. n. 15.* Diſ. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 310. n. 14.* Covar. *cap. quamvis 1. p. relect. §. 7. n. 5. verſ. quòd ſi teſtis verum &c. de pact. in 6.* Idem de eo teſte non ſtatuimus, qui unum affirmavit extra judicium, & poſtea contrarium atteſtatus eſt in judicio. Communiter obtinuit, teſtem hunc non falſi pœnâ, ſed mitiùs & extra ordinem eſſe caſtigandum, ut mendacem, Alexand. *conſ. 74. num. 6. lib. 1.* Cov. *in d. c. Quamvis 1. part. relect. §. 7. num. 5. ante fin. de pact. in 6.* Menoch. *de arbitr. judic. q. libr. 2. cent. 4. caſ. 312.* Clar. *in §. falſum. n. 5. verſ. & in hoc propoſito.* Harpr. *d. loc. nu. 17. & 18.* Diſ. Tyndar. *in tract. de teſtib. c. 11.* Matth. de Afflict. *in conſtit. Neapol. lib. 3. tit. de perjuriis. nu. 14.* Bart. *in l. eos qui 27. nu. 8. ff. eod. t.* Quid ſentiendum de eo teſte, qui in privato judicio capitali falſum depoſuit contra accuſatum innocentem? Pœnâ capitis eum plectendum arbitror. Cùm enim talis teſtis per falſum ſuum teſtimonium, cauſam mortis præbeat, ſicque capitale ſupplicium alicui inferat & acceleret, non injuriâ ei etiam capitis pœna irrogatur, *l. nihil intereſt 15. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Harpr. *d. loc. n. 21.* Diſ. Accurſ. & Alberic. *in l. 1. §. 1. ff. de publ. judic.* Boſſius *in pract. crim. tit. de falſ. nu. 169.* Illud extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt, falſum ſine ſcientiâ & dolo minimè cõmitti, *l. nec exemplum 20. Cod. ad L. Cornel. de falſ.* Clarus *libr. 5. ſent. §. falſum. nu. 33.* Menoch. *lib. 2. de arb. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 309. nu. 1. & ſeq.* Hinc controverſiâ non caret, Utrum is, qui falſis inſtrumentis ſive teſtibus uſus eſt, cùm de ſcientiâ & dolo ejus non conſtat, in dubio ſcienter & dolosè id feciſſe præſumatur? Et ſanè ſi in facto proprio teſtibus vel inſtrumentis & probationibus quis utatur, præſumitur in dolo malo & ſcienter feciſſe. Ratio eſt:

Quia

Quia facti propriii ignorantia non præsumitur, *l. verius 27. ff. de probat.* Secus est, si super facto alieno falsas probationes usurpet; quoniam hoc casu non præsumitur dolosè & scienter illis usus fuisse; cùm factum alienum regulariter ignorari præsumatur, *d. ult. in fin. ff. pro suo. l. 2. & 3. ff. de jur. & fact. ign.* Menoch. *d. lib. 2. cas. 315. n. 9. &* 10. Harpr. *d. loc. n.* 17. Disf. Ruinus *cons. 86. n. 6. lib.* 4. c) Cujus legis pœnâ afficitur is, qui parentis, aut filii, aut omnino affinitatis, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit. Hinc anceps oritur quæstio: Si quis socerum, socrum, vitricum, novercam, privignum vel privignam, generum vel nurum, aliósve similes trucidaverit, an asperrimâ parricidii sive culei pœnâ afficiendus sit, nec ne? Negativam defendentibus assensum præbeo, per *l penult. § 1. ff. ad L. Pomp. de parr.* Harpr. *d. loc. nu.* 24. Disf. Decian. *lib. 9. prax. crim. c. 8. n. 3. & seq.* d) Publica vis est; quæ cum armis; privata, quæ sine armis committitur. *§. recuperanda. supr. de interd.* Harpr. *ad §. 8. h t. n.* 2. Fachin. *lib. 9. contr. c.* 102. Circa crimen raptus, quod per vim committitur, quæritur, nunquid mulier etiam pœnæ, *l. un. C. de rapt. virg.* subjaceat, si virum rapuerit? Negativa verior videtur; I. Quia non eadem injuriarum ratio viget in hoc casu sicut in alio, cùm major pudicitia & castitas in fœmina, quàm in masculo requiratur, *l. 2. §. 1. C. de his qui ven. æt. impetr. l. si qua illustris. l. 5. C. ad SCtum Orfic.* II. Quia dispositio *d. l. un.* valde rigorosa & pœnalis est, atque ideo non facilè extendenda, arg. *c. odia 15. de reg. jur. in 6.* III. Quia in odiosis masculinum non concipit fœmininum, argum. *l. 1. §. quare. ff. de ventr. in poss. mitt.* Damhoud. *in pr. crim. c. 95. n. 18.* Clar. *in §. raptus. n. 6.* Decian. *lib. 8. c. 7. n. 27.* Harprecht *ad d. §. 8. n. 11. 12. & 13. & disput. 31. th. 12. part. 2. ad Inst.* Petreus *in thesauro controv. conclusion. crimin. concl.* 104 Griland. *de diversf. crim. lib. 3 q.* 10. *nu.* 23. Disf. Gœdd. *ad l. 1. nu. 53. ff. de V. S.* Treutl. *in disp. 2. vol. 1. th. 1. lit. C.* Hipp. de Marsf. *in d. l. un. nu.* 225 Jac. Cram. *disc. Inst. ult. posit.* 11. Utrùm verò prædictæ legis pœna maneat eum, qui raptam carnaliter non cognovit, pariter controvertitur? Negant Dd. communiter, quos sequitur, arg *d. l. un. in pr.* Ang. ibid. Decian. *cons.* 234. *col. ult. nu.* 4. Boër. *decis.* 316. Harprecht *d. loc. n.* 14.

*n.*14. Cœpoll *cons.*57.*colum.*2. Joh. de Anan. *in cap penult. extr. de rapt.* Bonifac. *in tract. de furt.* §.6.*n.*77. Ratio est *in d.l.un.* ubi dicitur, raptorem ob eam potissimum causam mortis supplicio damnandum esse; quòd virginitas vel castitas per ipsum ablata restitui non possit. Quæ ratio cum in non cognitâ militare nequeat, sed cesset, cessare quoque legis dispositio debet, *l. adigere* 6.§. *quamvis. ff. de jur. patronat.* Phil. Decius *cons.*234.*incip. in effectum. col. ult.* Ortolph. Foman. *disput. ult. Instit. th.*17. *in fin.* Disc. Boss. *in tit. de rapt. mul. n.*14. e) Quæ eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram vel religiosam furati fuerunt, §.9. *h. t.* sive ea sit civitatis Romanæ, sive alterius, *l* 4.§. *fin. ff. ad l. Jul. pecul.* Augustin. *lib.*1. *emend. cap.*3. *circa fin.* Duar. *lib.*2. *disp. anniversar. cap.*20. Pet. Fab. *lib.*1. *semestr. c.*22. Broneh. *cent.*4. *assert.*86. Disc. Petr. Greg. *libr.*21. *syntagm. cap.*19. *num.*1. Cœpoll. *consil.*30. *nu.*25. Mynsing. *ad d.*§ 9. Harpr. *ibid. n.*9. f) Quæ lata est contra eos, qui pecuniâ vel honorem, vel magistratum ambiunt. Crisp. *in not. ad* §.11. *h. t.* Hic dubitari potest: Si consiliario Principis, officii consequendi gratiâ, pecunia fuerit data, num pœnæ hujus legis Juliæ de ambitu locus sit, ut tam dans, quàm accipiens pecuniam, puniatur? Bartol. *in l. Barbarius* 3 *ff. de offic. prator.* Salicet. *in l. unic. C. ad L. Jul. de amb.* Bossius *in tract. crim. tit. de ambitiosis, num.*1. affirmativè concludunt, quos novissimè sequitur Harprecht *ad d.*§.11 *num.*5. *&* 6. g) Hujus legis pœnâ afficiuntur, qui in administratione officii publici constituti, pecuniam, ut officium impertirentur, aut ut contra officium facerent, acceperunt, *l.* 1. *&* 4. *ff ad L. Jul. repet.* Quæritur hoc loco, utrùm judex, si non pecuniam accepit, sed pignus vel cautionem, ut in Syndicatu servaretur indemnis, hac lege teneatur? Distinguo: Aut enim judex facit aliquid ob istam causam, aliàs non facturus: aut facit id quod omnino facturus fuisset ex conscientiâ. Priori casu teneri eum puto, posteriori verò non. Ratio prioris casus est; quia satis est, quòd faciat contra conscientiam ob indemnitatem promissam: posterioris; quia facit, quod omnino ex conscientiâ facturus; verebatur enim, ne pars adversa eum in Syndicatu ob id vexaret. Dissent. Br. *in l. si quis ux.* §. *fugitivi. ff. de furt.* Rom. *in l.*1. *ff. de cond.*

cond. ob turp. caus. qui simpliciter negant. Aliter dist. Paris de Puteo *in tr. Syndic. vers. corruptio distinguit.* qui affirmant. h) Quâ is tenetur, qui annonam publicam fraudaverit & vexaverit, *d.* §. 11. Annonæ autem appellatione veniunt omnia, quæ ad victum humanum pertinent, ut frumentum, panis, vinum, acetum, lardum, carnes, & similia: *l.* 1. *de erogat. militaris annonæ*: item palea, fœnum & ligna, *l.* 2. *l.* 8. *C. d. t.* Fulgos. *consil.* 115. Decian. *in tr. crim. lib.* 7. *cap.* 22. Boss. *in t. de extraord. crim. n.* 4. i) Pœna hujus legis est, ut eâ damnatus præter infamiam etiam tertiâ parte ampliùs, quàm debet, mulctetur; id est, ut præter pecuniâ, quam debet, tertiam partem ejus pecuniæ perdat. Quare qui 300. retinuit, centum ultra inferet, *l.* 4. §. *quâ lege. ff. eod. & ibid.* Duar. *cap.* 4. Wes. *in d.* §. 11. *n.* 5. Mynsi. *nu.* 13. Dn. Vult. *n.* 14. k) §. 10. *h. t.* Hujus legis pœnâ non tenetur pater, qui liberos suos propter famem summamque necessitatem distrahit, *l.* 2. *C. de patrib. qui fil. suos dist.* Hinc elegans oboritur quæstio; Si non quidem famis & inediæ; sed aliâ quâdam necessitate pater urgeatur, veluti si captus ab hostibus occidendus sit, nisi certam pecuniæ summam hostibus exsolverit, ecquid hoc casu distrahere filium suum possit? Affirmativa Juri consentanea est, *c.* 1. §. *porrò, si dominum. Quæ fuit prim. caus. ben. am. l. his solis* 7. *ibi, satis etiam tacitè cautum. C. de revoc. donat.* Pinell. *in* 2. *part. rubr. n.* 27. *C. de bon. matern.* Harpr. *ad d.* §. 10. *n.* 6. *& part.* 1. *disp. ad Inst. disput.* 3. *th* 11. Tiraq. *de retract. lign.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 16. Surd *de alim. tit.* 8. *priv.* 38. *n.* 14. Cyn. *in d. l.* 2. *C. de patr. qui fil. nu.* 3. Dissent. Dyn. *in c. in argumentum* 78. *n.* 5. *de R. J. in* 6. Covar. 3. *var. resol.* 14. *n.* 4. Alc. 2. *de V. S. n.* 59. Nunquid verò mater etiam propter nimiam paupertatem, aliúdve evidens periculum, liberos suos vendere valeat, major dubitatio est? Id negandum arbitror cum Harprecht *d. loc. n.* 8. *& d. part.* 1. *disp.* 3. *thes.* 12. Schneid. *ad tit. Inst. de patr. potest. n.* 29. per *d. l.* 2. *C. de patrib. qui fil.* ubi Bald. Salic. Alber. & alii. Est enim hoc jus patriæ potestatis, *arg. l.* 11. *ff. de lib. & posthum.* matribus non competentis, §. 10. *Instit. de adopt.* §. 3. *supr. de her. qual. & diff. l.* 5. *C. de adopt.* & discretionis consilii in fœminas non cadentis; arg. *l.* 22. *in fin. ff. de adult. l.* 25. §. *ff. de probat. l.* 4. *C. de sponsal.* Corasi. *in l. qui liberos.*

beros. num. 14. *ff. de rit. nupt.* Azo *in sum. C. de patrib. qui fil. distr. num.* 3. ubi Sichard. *num.* 5. Rebuff. *de privil. studios. priv.* 177. Idque verum esse puto de jure Romano, tenacius patriæ potestati civilibus legibus informatæ inhærente; Hodie si idem adhuc parentibus est concedendum, strictiore illâ patriæ potestatis observatione cessante, propter legis & naturalis nunc respiciendæ paritatem, atque in utrisque parentibus æqualitatem, utrisque etiam concedendum esse arbitramur, *l.* 6. *ff. de in jus voc. leg.* 3. *C. eod. leg.* 4. *ff. de curat. furios.* Et eatenus consentio cum Guilh. Forster. quatenus verò idem *disput.* 3. *th.* 14. *ad Instit.* affirmat, matrem etiam de Jure Justinianeo propter necessitatem liberos distrahere posse, eatenus cum ipso facere non possum.

COROLLARIUM.

Nobilis & in judiciis variis contentionum fluctibus exagitata quæstio est; Utrùm sagarum per aquam frigidam probatio sufficiens sit ad condemnandum, vel absolvendum? Et quanquam affirmativa in quibusdam locis consuetudine recepta videatur; negativam tamen juri & rationi consentaneam arbitror.

Potissimùm enim requiritur, ut probationes certæ sint & liquidæ, *l.* 36. *ff. de probat. l.* 3. §. 4. *ff. de susp. tut. l.* 30. *ff. de test. tut. l.* 34. §. 3 *ff. de leg.* 1. *l.* 10. *l.* 13. *l.* 17. *l.* 25. *Cod. de probat.* Menoch. 1. *præsumpt. q.* 97. *num.* 29. *& lib.* 2. *q.* 51. *num.* 49. in criminalibus præsertim capitalibus luce meridianâ clariores, *l.* 5. *ff. de pœn.* Satius enim est, inquit Ulpianus *in d. l.* 5. nocentis facinus impunitum relinqui, quàm innocentem damnare: & quò graviora sunt crimina, majusque rei periculum, eò providendum magis, ne facilè quis condemnetur, *l.* 1. §. 5. *de Carb. edict.* Utut igitur in causis civilibus & criminibus pecuniariis ex urgentib. conjecturis condemnari reus possit, in capitalibus tamen illud haudquaquam admisero, cùm in Jure nostro nullum fundamentum habeat, in quo pius judex pedem figere possit. At erubescimus sine Lege loqui, *Novel.* 18. *cap.* 1. & quod expressè & di-

& disertè sancitum non est, superstitiosis inventionibus non est præsumendum, Cravetta *consil. 6. n. 87. & cons. 25. nu. 9.* Et sanè, qui sine lege loquuntur, nimis altè volant sine pennis; ideoque non mirum, si veluti Icarus cadant, ut loquitur Cagnolus *in l frater à fratre. num. 266. ff. de condict. indeb.* Proinde cùm nullâ vel saltem probabili ratione, aut fundamento res illa tanti præjudicii nitatur, ac nullius momenti ea, quam hodiè plurimi somniant, experientia sit, quæ nobis probationem istam confirmet, negativę nostræ sententiæ firmiter adhærebimus cum Bodino 4. *de magor. dæm 4. t. 1. extr. de purg. vul. & ibi* Hostiens. *in Summâ suâ. cap. 8 extr. de purg. Can. c. consuluisti 2. q. 5.* Venator. *in analys. Jur. Pontif. lib 5. tit. 32.* Damhoud. *rer. criminal. Enchirid. cap. 43* Petr. Binsfeld. *de sagis, in quæst. de purg. per aq frig.* Godelm. *lib. 3. de sagis & venef. cap. 4. num. 20. & multis seqq.* Dn. Goclen. *in orat. hac de re habitâ.* Ignotus Patron Verit. *in peculiari tract.* Petr. Heig. novissimè *parte 2. quæst. jur. civ. quæst. 39.* Treutl. *vol. 2. disput. 4. thes. 7. lit. D.* Evvich. Neuvvald. *de confess. malefic. fol. 313.* Bocer. *class. 5. disput. 2. pareng. 2.* cum iis quos allegat Zepper. *lib. 5. ll. Mos. c. 10 pag. 742.* Dissent. Scribon. *in sua Physiol. & in epist. ad Lemgovienses;* & Rickius, qui pro defensione hujus contrariæ opinionis & purgationis, librum peculiarem edidit.

Finis.

Soli Deo laus, honor & gloria.

INDEX

INDEX RERUM ET VERBORUM, QUÆ IN HISCE DISPUTATIONIBUS continentur.

Prior numerus disputationem, alter quæstionem seu controversiam, tertius paginam demonstrat.

A

Adscriptitios liberos homines esse, contra Donellum asseritur. 1.20.pag.30

Asyla adhuc hodie rectè sub certis conditionibus in templis Christianorum constituuntur. 2.1.35

Adoptio sicuti naturales liberos non efficit, ita nec nobiles. 2.19.57.58

Adoptionis duæ species. 2.20.59

Arrogatio unde dicta. 2.20.ibid.

Adoptatus ab extraneo manet in potestate patris naturalis. 2.21.60

Appellari non potest à tutelæ datione, sed ab excusationis rejectione, contra Cujacium. 3.19.85

Actio de tigno furtivo juncto, contra bonæfidei ædificatorem in duplum datur; secus est si tignum furtivum non sit. 4.11.102

Avus filium ex spurio heredem instituere potest. 8.5.166. *Nepotem verò ex filio nato ex incestu heredem instituere non potest.* 8.5.167

Arrogati impuberes de inofficioso quoq; agunt. 9.10.187

Ad supplementum legitimæ condictione ex lege agitur. 9.11.188. *quæ actio triginta annis tollitur.* ibid.q.12.189

Authoritas tutoris in adeunda hereditate, negotio perfecto interponitur. 10.13.202

Ascendentes in pari gradu existentes filiis suis æqualiter succedunt. 12.7.229. *nullâ bonorum distinctione adhibitâ, unde ea ad filios pervenerint.* ibid.

Arrigonis si certum usurarum terminum egrediatur, an sit illicitus? 13.corol.1. 246

Ambiguæ locutionis interpretatio ferè fit contra venditorem. 16.4.272

Arbitrio collato in aliquem tertium, boni viri arbitrium electum censetur. 16.10.276
Actione pro socio ad res dividendas agi non potest. 17.6.289
Actio negotiorum gestorum & familiæ erciscundæ ex eadem causâ nunquam concurrunt. 17.16.294
Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. 17.26.300
Acceptilatio juris civilis est. 17.27.301
Actionis origo partim juri gentium, partim verò juri civili adscribitur. 19.1.325
Actionis definitione propositâ ab Imp. in princ. t. 6. lib. 4. Instit. continentur tam actiones reales, quàm personales. 19.1.*ibid.*
Actiones mixtæ propriè nullæ sunt. 19.2.*lit. A.* 326
Actio confessoria competit etiam ei, qui jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi agit. 19.3.*lit. B.* 327
Actio confessoria & negatoria non à conceptione verborum affirmativâ vel negativâ, sed à proprietatibus & causis finalibus ita dicuntur. 19.3.*lit. C.* 329
Actio possidenti nulla datur in controversiis rerum corporalium, per quam neget rem alterius esse. *ibid.* 330. *Excipiunt quidam malè unum casum. Rectiùs enim in §. 2. in fine de action. legendum (non uno casu) cum Hugone Donello.* 331
Actio Publiciana datur, etiamsi quis justo errore facti subesse causam existimet, quæ tamen non est. 19.4.*lit. A.* 330. *Jure Canonico hæc actio sublata non est.* *ibid.* *datur ei, qui verus dominus non est.* *ibid.* *In eodem libello cum rei vindicatione cumulari potest.* 331. *non datur adversus eum qui titulo & bonâ fide possessionem rei nactus est.* *ibid.* *ideo datur adversus possidentem pro herede.* *ibidem in fine.*
Actio Serviana pro rebus coloni, fundi domino, pignoris jure, mercedis nomine expressè obligatis competit. 19.4.*lit. D.* 333. *Quasi-Serviana etiam pro rebus per inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui priùs locavit, prædium, accommodatur.* 19.4.*lit. D.* 334. *pro libris studiosorum in habitationem illatis non competit.* *ibid.*
Actiones præjudiciales in rem sunt. 19.5.*lit. A.* 335
Actio ex jure jurando in factum est. 20.3.*lit. C.* 340

Actio, quòd jussu, datur contra patrem dominúmve, cujus jussu filius vel servus contraxit. 20.5 *lit.B.*344. *Jussisse intelligitur, qui contractum filii vel servi sigillavit.ibid. non verò is, qui scit tantùm, & patitur filium vel servum contrahere.* ibid.

Actio contraria non competit exercitori adversus eos, quì cum magistro contraxerunt. 20.5.*lit.C.*345

Actio de in rem verso tum etiam dabitur, si in rem patris vel domini versum sit, deindè versum esse desierit. 20.5.*lit.F.* 346. *Si in rem unius tantùm ex sociis versum est, alter non tenebitur.* ibid.

Actionis noxalis moribus nostris nullus usus. 20.6.*lit.A.*347

*Actio noxalis cõtra bonæ fidei possessorem datur.*20.6.*lit.B.ib.*

*Actio, quæ est de pauperie, quando locũ habeat.*20.6.*lit.C.ib.*

Actio finium regundorum stricti juris est. 20.7.*lit.D.*349

Actiones famil. erciscæ.comm. divid. & fin. reg. verè in personam sunt. 20.7.*lit.E.ibid.*

Actiones bonæ fidei omnes enumerantur in §. 28. *Inst.de act.* 21.1.*lit.A.*351.*non solùm directæ, sed & contrariæ, negotiorum gestorum, mandati, &c.* ibid.352.

Actionum bonæ fidei & stricti juris differentia jure Canonico sublata non est. ibid. bona fides in illa divisione significat bonum & æquum. ibid. lit.B. & est desumpta illa divisio actionum ex ipsis negotiis, unde actiones oriuntur. ibid.

Actiones bonæ fidei & stricti juris quid sint. 21.1.*lit. C.*354. *ubi in allegatis ratio definitionum adducitur.*

Actiones arbitrariæ tertiam speciem non constituunt. 21.2. 356.*naturâ & origine stricti juris sunt; per accidens fiunt arbitrariæ.* ibid.

Actionis verbo non continetur exceptio. 22.15.368

Agenti ex interdicto retinendæ possessionis, dominii exceptio non obstat. 23.7.374.

Agens interdicto recuperandæ possessionis, quid probare debeat, quæritur? 23.11.376

Adulterium cum soluta, etiam à non soluto, jure civili non committitur. 24.3. *lit.B.*391 *sed tamen cum sponsâ alterius, meretrice nuptâ, & binis uxoribus.* ibid.

Adulterium commissum esse, sufficiens præsumtio non est osculum impudicum. ibid.pag.392

Adulterium ex L. Julia capitale est. ibid. & 393

B

Beneficia principum latissimè interpretanda. 1.16.24. & *quomodo hæc regula intelligenda.* ibid.
Bona fidei possessor consumptione suos facit fructus industriales (non etiam naturales, contra Pinel Cisner. & alios. 4. 17.107. *ubi dissentientium fundamenta destruuntur) etiamsi locupletior ex eis factus sit, contra Bartolum, Menoch. Covar.* 4.18.111. *at fructus perceptos, tantùm, non etiam consumptos, omnes restituere tenetur.* 4.19. *ibid. contra Donellum.* ibid.
Bonam fidem habere censetur de jure suo dubitans. 6.7.134 *(contra Fornerium) & in jure errans (contra Anton. Fabrum.)* ibid. q.8.135
Bona fides in omni præscriptione, etiam immemoriali, Jure Canonico necessaria est. ibid. q.10.136

C

Contrahentes se naturaliter circumvenire invicem possunt. 1.7.13. & *quomodo hoc intelligendum. ibid. & quousque id hodie liceat.* ibid.
Concubinatus jure civili, sed non divino nec Canonico permissus. 1.7.14. *contractus ferè omnes juris gentium.* 1.14.21 *Excipiuntur stipulatio & emphyteusis.* ibid. pag 22
Concessâ jurisdictione, non intelligitur concessum merum imperium, nec potestas legis condendæ. 1.18.28
Consensus patris in nuptiis filiorum requiritur omni jure, divino, naturali, civili & Canonico. 2.3.35.41.42
Consensus etiam matris, ut & propinquorum, in nuptiis filiæ, auxilio patris defuncti destitutæ, jure civili exigitur. 2.6.44
Consensus patris præter consensum avi in nepotis nuptiis adhibendus. 2.4.42
Coacta voluntas, est quidem voluntas, sed remissa, non integra. 2.7.44
Collaterales incestum jure civili, non jure gentium committunt. 2.9.48
Conventio in manum, matrimonium non est. 2.23.64
Cautio usufructuaria fidejussoribus fieri debet. 5.18.130. *sine qua quasi usus fructus subsistere nequit, contra Pinel.* 9.19. 130. *Ideo*

130 Ideo ab herede remitti nequit. ibid. q.20. multò minùs à testatore. ibid.q 21
Constitutioni L. si unquam. C. de revoc. donat. à patre renuntiari potest. 6.23.146
Contractus in testamento celebrari potest, modò non sit remotus & alienus. 7.6.155
Cùm testamentum nullum est ex causa præteritionis filii vel filiæ natæ, aut inofficiosum ex causa exheredationis; filius vel filia, quæ ab intestato hereditatem vendicat, non tenetur eam restituere heredibus in testamento scriptis, virtute clausulæ codicillaris in testamento adjectæ. 8.22.179
Clausulæ in testamentis & contractibus hodie magis ex consuetudine quadam, quàm testantium & contrahentium voluntate scribuntur, atque ideo principalis dispositionis natura ex accessoriis clausulis non debet immutari. 8.21.178
Codicillis relictâ condictione ex L. petuntur. 1123.218
Collaterales in infinitum succedunt. 12.13.233
Contractus definitio an in jure extet. 13.2.236
Creditis nummis, debitor alterius generis nummos solvere potest. 13. 4. 237. pro vino tamen vel frumento mutuato reddere non potest æstimationem vel pecuniam, invito creditore. ibid.
Creditæ pecuniæ valore mutato, contractus tempus attendi debet. 13 5.238
Creditori in mutuo eadem species reddi potest. 13.6.239
Culpa etiam levissima in commodato præstatur. 13.8.241
Casum fortuitum ex pacto recipiens, de insolito quoq; tenetur. 13.8.243
Compensatio in actione commdati locum habet. 13.9.242
in depositi actione locum non habet. ibid.pag.243
Creditor conditionalis etiam creditoris loco habetur. 14.7.251
Culpam levissimam conductor regulariter præstare non tenetur. 16.21.284
Consilium aliâs non contracturo datum obligat. 17.9.290
Creditori invito antediem rectè solvitur. 17.24.299
Creditor si rem liquidò debitam à debitore clàm auferat, furtum committit. 18.12.311

Condictio furtiva adversus heredes furis, datur in solidum. 18.18.313
Carcer jure civili pœnæ loco esse potest. 18.*corol.*2.323
Condictio certi, una, non duplex est. 20.1.*lit.A.*337
Condictio à condicendo dicta, id est, denuntiando, hodie tamen nulla debitori fit denuntiatio. *ibid.*
*Constitui non potest id, quod civiliter tantùm debetur.*20.3.*lit.a.* 339. *alioquin in constitutum deducuntur res omnes non modò fungibiles, sed & qualibet aliæ, sive mobiles, sive immobiles.* *ibid.*
Causa jurejurando decisa pratextu perjurii retractari non potest. 20.3.*lit.C.*340
Clausula, Alles trewlich vnd ohne gefehrde *stricti juris judicio adjecta, idipsum in bonæ fidei judicium non transformat.* 21.1.*lit.B.*353
Contra tertium possessorem, qui bonam fidem ac justum titulum habet, aliquod remedium recuperandæ possessionis non competit. 23.12.376
Colono interdictum, unde vi, non competit. 23.13.377
Crimen læsæ majestatis, an contra pontificem Rom. contra alios principes, Reges, Respublicas, superiorem non recognoscentes? contra Electores Imperii? contra consiliarios Imp. contra principes inferiores? contra Augustam? & contra Tyrannum committatur? 24.2.*lit.B.*387. *& seq.*
*Crimine læsæ majestatis commisso, bona ipso jure non confiscantur.*24.2.*lit.E.*376. *liberi ob hoc crimen omni successione privantur, etiam nati ante delictum, non verò nepotes & pronepotes, & filiæ.* 24.2.*lit.G.*390

D

Defensio cujus juris. 1.11.18. *ad quam requiritur,* 1. *ut fiat in continenti.*12.19. *ut insultatus fugiat, si possit, ibid.* 13. *ibid.*
Divisio personarum. 1.20.30
Deductio in domum mariti necessariò in nuptiis non requiritur. 2.8.48
Doctoratus dignitas patriam potestatem non solvit. 2.23.63
Deportatus restitutus an recuperet bona, honores, famam, &c. 2.26.65. *ubi distinguitur: An specialis, vel generalis restitutio facta sit.*

Dominii in directum & utile distinctio rectè accepta absurda non videtur. 4.1.91
Donatio omnium bonorum, etiã futurorum, valet. 6.18.143
Ditiones & regna à principibus sine consensu subditorum donationis vel alio quovis modo alienari non possunt. 6.20.144
Donationem Constantini, si modò ea facta est, nullo jure Sylvestro Papæ factam esse, concluditur cum Frid. Pruckman. 6.20. *in fine.* 145
Donatio revocatur ob causam supervenientium liberorum. 6.21.146. (*contra Corasium; Hotomannum & alios.*) *Nec reconvalescit, licet vivo patre liberi decedant.* 6.22.146. *contra Gomezium.*
Dotis dominium naturale uxor, civile maritus habet. 6.24.148. *contra varios variè dissentientes.*
Dos, mortuâ in matrimonio filiâ, superstitibus liberis, penes maritum remanet. 6.25.141. *contra Azonem, Accursium & plerosq; ex recentioribus.*
Dementiæ color in testamento adhuc hodie attendendus. 9.4.184
Deponi possunt etiam res immobiles. 13.11.243
Depositarius præstat dolum & latam culpam. 13.12.244
Duo rei debendi in solidum non debentur. 14.10.253
Dissensus in materia vitiat emptionem. 16.3.272
Dolus, culpa lata & levis, non etiam levissima, in actione pro socio præstatur. 17.7.289
Doctores & causarum patroni ex consilio suo regulariter non tenentur, nisi dolum adhibuerint. 17.9.290
Divisio hereditatis neq; præscriptione neq; à testatore impediri potest. 17.20.297
Debitum particulariter invito creditori solvi non potest. 17.23.299
Debitum purũ stipulatione conditionali novatur. 17.29.302
Domus, pro salute totius vicinia diruta, communib. impensis reparari non debet. 18.23.316. *distinguitur tamen. ibid.*
Defensor, satisdatione judicatum solvi impletâ, reum boni viri arbitratu defendere cogitur. 22.5.362. *quemadmodum procurator, ita & defensor, aut appellare aut domino tempestivè denuntiare compellitur.* 363. *uterq; etiam in-*

interpositam appellationem prosequi tenetur. ibid.
Dolus malus si bonæfidei contractui causam præbuit, ipso jure contractus ille nullus est, secus, si incidens sit. 22.7.364
Dominus non ita ex procuratoris confessione, uti ex propria, tenetur, si procurator in chirographo, se pecuniam, ad quam mutuo accipiendam constitutus fuit, accepisse profiteatur. 22.9.365
Dejectus de possessione, ad eam recuperandam interdicto, uti possidetis, uti nequit. 23.4.373
Divisio hereditatis à fratre natu majore, optione concessâ minori fieri non debet. 23.20.
Definitio nominis judiciorum publicorum non rei proponitur in pr. Inst. de publ. judiciis, contra Gomezium & Clarum. 24.1.lit.B 384

E

Ducatio liberorum juris naturalis 1.9.16. idcirco matres ipsæ suos liberos lactare debent. 1.9.17
Emphyteusis juris civilis. 1.22
Emancipatio jurisdictionis voluntaria est. 2.25.67
Educatio pupillorum vitrico permittenda, contra Wurmserum. 3.corol.2.circa fin.89
Error juris ne quidem ad temporis longissimi præscriptionem prodest. 6.9.136
Emphyteusis sine consensu domini donari nequit, contra Connanum & alios. 6.19.144
Exheredari possunt liberi ob causas pares vel majores iis, quæ Novellâ 115.c.3. expressæ sunt. 7,14. 161. contra Sonsbecium, Connan. Donell.
Ecclesia heres tenetur inventarium conficere, ut non teneatur ultra vires hereditarias. 10.5.197
Ex imperfecto testamento nihil debetur, nisi adjectâ clausulâ codicillari. 11.25.219
Ex duobus regis filiis, quorum alter ante susceptum à patre regnum, alter postea natus est, prior ille præferendus est. 12.4.226
Exceptiones reo competentes etiam fidejussori conceduntur. 15.13.265
Exceptio non numeratæ pecuniæ, etiam post biennium opponi potest, si modò debitor onus probandi in se recipere paratus sit. 15.15.267

Emptione perfecta, ne quidem cum arrharum dispendio ab ea recedere licet 16.6.274.

Emptio valet, si fiat eo pretio, quod in arca habeo 16.8.275

seu pretio declarando à peritis æstimatoribus. ibid. q 10. non valet, si fiat pretio justo. ibid. q. 9. 276.

Emphyteusis contractus nominatus est ac bonæ fidei. 16.20. 283

Excusatur à pœna legis Aquiliæ, qui casu magis quã culpa damnum dedit. 18.21.315

Excipiens contra testes in judicio, quod sint falsarii, improbi, criminosi, & non probans, actione injuriarum non tenetur. 18.26.318

Exceptio vel replicatio doli in judicio stricto opposita, idipsum in bonæ fidei judicium transformare non potest. 21.1. *lit. B.* 353

Errorem in eodem judicio cognita veritate corrigere licet ad sententiam definitivam usque. 21.3.364

Ex dolo à defuncto in contractibus commisso heres obligatur in solidum, etiamsi ad eum nihil pervenerit. 22.6.363

Exceptiones peremptoriæ, in initio litis omissæ, postea nihilominus opponi possunt. 22.11.356. *Eæ tamen post sententiam opponi non possunt.* 22.12.366

Exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam opponi debent. 22.13.367

Exceptiones, quæ reo competunt, etiam fidejussoribus conceduntur. 22.16 370

Ebrius homicidium committens, an indistincte, ut alii homicida puniendus sit. Distinguitur inter ebrietatẽ & ebriositatem. 24.4. *lit. A.* 394

F.

Fugere, an turpe, & quando 1.13.28

Feudo alicui pro se & filiis suis concesso, nepotibus quoque concessum intelligitur. 3.4.70

Feudum novum pupilli & minores, neq; soli, neq; tutoris & curatoris consensu accedente, constituere possunt. Feudum antiquum vero, etiam sine consensu tutorum & curatorum, recte renovant. 3. corol. 1. 88

Furti actio etiam pro re minima datur. 4.7.100

Fructus ultimi anni maturi & adhuc pendentes, non ad he-

vedes defuncti fructuarii, sed ad proprietarium pertinent, 4.22.113. contra Cujacium.
Filius fam de bonis adventitiis, quorum ususfructus patri nō acquiritur, testari non potest, 7.13.160. contra Vaudum.
Filio hereditatem repudiante, vulgariter substitutus succedit, non vero pater, 8.14.175
Fiscus vulgarem substitutum non excludit, contra Alex. Jas. Socin. 8.15 iqid.
Filio juste exheredato nepos ex sua persona ad querelam inofficiosi non admittendus, 9.7.185
Fraternum testamentum, in quo spurius heres institutus est, per querelam non rescinditur, 9.8.186
Fratris testamento rescisso, in quo turpis persona instituta est, frater praeteritus, retenta legitima, heredi scripto hereditatem restituere non tenetur 9.9.187
Fiscus heres, inventario non confecto, ultra vires hereditarias tenetur, 10.6.198
Filius ob inventarium non confectum legitima privari potest, 10.10.200. contra Rol. à Valle,
Filiofam. delata hereditas, cujus pater furiosus est, à filio adiri potest, 16.12.201
Feudi legati aestimatio non debetur, 10.24.206
Feudum pater uni ex filiis praelegare non potest, 10.25.207
Falcidia ex variis causis cessat, primo, si heres in legatis ad pias causas praestandis moram commiserit, 118.211. secundò, si testator vetet heredem ea uti, ibid. q.9. quod tamen expresse fieri debet, ibid. q.10. pag.212
Fœmina in feudo propter masculi existentiam semel exclusa, in perpetuum exclusa censetur, 12.5.218.228
Frater utrinq; conjunctus defuncto cum avo simul succedit, 12.8.230
Fratres quoq; ab uno tantum latere defuncto conjunctos, adscendentes non excludunt, 12.10.230. id quod verum in fratribus ex altero tantum parente defuncto junctis, qui tamen sanguinis vinculo parentib. conjunguntur, ibid.
Fratrum filii, si soli sint, in capita succedunt, 12.11.231. solum jure civili, sed etiam feudali, ibid.
Fratres consanguinei in bonis paternis, uterini in maternis succedunt, 12.12. ibid.

Fide-

Fidejussor sine stipulatione non constituitur, eoque differt à mandatore & sponsore, 15.1.258
Fidejussor omni obligationi, etiam naturali, recte accedit, 15.3.260. pro dote restituenda vel conservanda, 15.4.261. ēt in delicti causa, ibid. q.5. licet pœna sanguinis reo imponenda sit, ibid.
Fidejussor de toto carcere sub pœna, non incidit in pœnam, si principalis aufugiat, eo in casu, quo injuste detinebatur, 15.6.262
Fidejuss. sub certa pœna, incidit in pœnam, quãdo reus ob aliã causam accusatus est, sed nondum condemnatus, 263.q.7
Fidejussor, qui promisit reum præsentare sub pœna toties, quoties à judice fuerit requisitus, pœnam non incurrit, si reus in carcerem conjectus aufugiat, 15.8.ib.
Fidejussor, qui intra certum tempus sub pœna promisit præsentare judici, incidit in pœnam, si non præsentaverit, cum interpellatus non fuit ad præsentandum, ibid.q.9
Fidejussor de reo præsentando toties, quoties fuerit requisitus, non liberatur bina præsentatione facta, 15.q.10.264
Fidejussor, qui in majorem summam fidejussit, saltem in eam, quam principalis debet, non tenetur, ib. q.11.
Fidejussoris obligatio non augetur ex mora rei, q.12.265
Fidejussor non liberatur, si debitori dilationem ad solvendum datam creditor prorogaverit, ignorante fidejussore, ibid. q.14.265
Feudum contractus non est, 15.corol.269
Fundus vectigalis à fundo emphyteutico non differt, 16,18.282
Familiæ erciscundæ actio semel tantum intentari potest, & si quid indivisum remanserit, communi dividundo agetur, 17.19.297
Filiusfamilias & servus ex causa peculiari tantum patri vel domino ignoranti acquirunt possessionem 17.22.298
Furtum jure naturali & divino prohibitum est, 18.1.303
Fur puniendus est in loco delicti, ad quem remittendus est, si reperiatur alibi, 18.5.306
Furti nec manifesti pœna civilis est, 18.6.307
Furti pœna ordinaria hodie ultimum supplicium est, 18.7.308. quæ pœna utrum ob unicum furtum simplex magnum imponi de-

poni debeat, vix est, ut ex Carolina constitutione probari possit, 18.8.308. *tria distincta furta, quæ illa cõstitutio exigit, etiam in diversis territoriis perpetrata computari possunt.* 18.9.309. *à prædicta constitutionis pœna excusatur furtum necessitatis & famis tempore commissum,* 18.10. 310. *adhuc pœna illius constitutionis locum habet, etiamsi fur, rupto laqueo, in terram incolumis ceciderit,* 18.11. *ibid. & licet puella vel meretrix furem in maritum petat, ibidem.*

Furtum etiam liberorum hominum fit. 18.14.312

Furti tenetur, cujus ope vel consilio tantum furtum factum est, 18.15. *ibid.*

Furti actio non datur uxori, filiofam. vasallo, rustico, hominibus propriis nostri temporis 18.16.313

Furi regulariter furti actio non datur, 18.17. *ibid.*

Factores, seu institores, an ex contractu tempore præpositionis celebrato, post finitum illud officium recte conveniri possint, 20.5. *lit.* D.346

Frater à fratre conventus actione, in solidum non tenetur, 21 4. *lit.* C.358

G.

Generale pactum de casibus fortuitis recipiendis sufficit, nec speciali opus est, 13.8.241

H.

Heredis institutio de persona ad personam recte extenditur, 8.1.157 *etiam de casu ad casum, ibid. Hinc filiorum institutio, à testatore facta, ad filios extenditur, quos se habere ignorabat,* 8.2.165

Heres ad certum tempus vel ex certo tempore institui non potest, 8.10.172

Heredis institutio valet, etiamsi voluntas testatoris propter conditiones non adscriptas imperfecta sit, 8.12.171

Heres qui confecit inventarium, ex interitu rerum hereditariarum damnum sentire non debet, 10.8.199

Heres, qui non omnes res in inventario scripsit, inventarii beneficium amittit. 10.9. *ibid.*

Hereditas per procuratorem adiri non potest, 10.11.201

Heres sub conditione constitutus, pendente conditione nõ potest adire vel repudiare hereditatem, 10.16.202

Heres,

Heres, qui ignorat conditionem, sub qua institutus est, extitisse, hereditatem adire non potest, 10.17 203
Hereditas solo animo & ab omni facto separato non aditur, 10.18.*ibid.*
Hereditas adita censetur, si deliberate heres dixit, se hereditatem adire velle, 10 *ibid.* *Non adita censetur, si cedat heres jura hereditaria, protestans, se non animo adeundi hoc facere,* 204.*q.*20. *si heres non repudiavit, neq; adivit hereditatem, sed dixit, eam sibi non expedire, non censetur repudiata,* *ibid.q.*21
Hereditas deficiente ordine descendentium, adscendentium, & collateralium, superstiti conjugi defertur, 12.14.234
Hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, non fisco sed proximioribus ab intestato venientib. applicantur, 12.15.*ib.*
Hominem pro defensione rerum occidere non licet, nisi persona simul periclitetur, 18.*corol.*1. 323
Hominis appellatione continentur masculi & fœmina, 24.4.*lit.A.* 393
Homicidii pœna tenetur is, qui Titium interficere volens, Sejum interfecit, 24.4.*lit.A.* 394. *nisi casu id fecerit, tunc enim mitius punitur, ibid. pœna prædicta tenetur is quoq;, qui poculo amatorio quempiam interfecit, ibid.*

I.

JUstinianus *Christianus,* 1.1.*lit.A.*5
Justinianus peritus literarum, 1.2.7
Invocatio nominis divini in instrumentis non necessaria, 1.3.8
Jus à justitia appellatum & derivatum, 1.4.9. *ordine rerum non verborum,* *ibid.*
Jus vel ars vel notitia, *ibid.*
Justitia humana, non divina, ab Imp. in Instit. definitur, 1.5.10.& 11 *& quidem in concreto,* 1.5.12
JCti *appellantur sacerdotes,* *ib.*6
Jurisprudentia à jure nihil differt, 1.6.13
Juris præcepta, & quæ ipsis obstare videntur, 1.7.*ib.*
Jus publicum etiam ex naturalibus, gentium, & civilibus præceptis collectum, sicuti privatum, 1.8.15
Jus gentium duplex, 1.10.13. *primævum quid,* 1.31.13. *secundarium, quid.* 1.14.21
Juris civilis esse quidnam dicatur, 1.21

Inter-

Interlocutio principis vim legis non obtinet, 1.16.24. *nisi animo faciendæ legis interlocutus sit,* ib.
Jurisdictio non est genus imperii mixti vel meri 1.18.28
Jus scriptum quid 1.15.22. *& jus non scriptum quid* 1.19.29 *hujus non minor vis quam illius, ibid. & tempore judicis arbitrio definiendo introducitur,* ibid.
Imperiti literarum, sed periti negotiorum à tutela non excusantur, 3.18.58
Insula in flumine publico nata, quo ad usum privatorum non fit, contra Hotoman. 4.8.101
Jus altius tollendi, servitus est 5.4.121
Juri reluendi pignoris præscribi nequit, 6.13.138
Jus accrescendi à testatore prohiberi non potest, 8.8.171 *contra Viglium*
Institutus pure, si sub conditione iterum instituatur, pure institutus censetur, 8.9.127
Impossibilis conditio vitiat contractus, testamentis vero adjecta pro nulla habetur, salva manente institutione vel legato, 8.11.173
Inventarii conficiendi tempus ex die delatæ, non aditæ hereditatis, curerre incipit 10.4.197
Inventarii confectio remitti potest, 19.7.198
Inter verbis conjunctos jus accrescendi est, 10.26.207. *hi re conjunctis præferendi,* ib. q.27
Institutus in re incerta filius non comprehenditur in concessione emphyteusis facta pro heredibus, 11.32.223
Intestatus is quoq; dicitur, qui testamenti factionem activam non habet, 12.1.224
Jus repræsentationis in infinitum porrigitur 12.2.225
Jure civili & feudali liberi succedunt æqualiter, 12.4.226 *nisi consuetudine aliud receptum sit,* ibid.
Jure civili succedunt liberi utriusq; sexus: Feudali, masculi, non fœmina, admittuntur, nisi ex pacto & natura feudi, 12.5.227
Inter debitorem & creditorem convenire potest, ut debitor acceptam quantitatem non in eadem bonitate restituat, 13.3.228
Indebitum errore facti, non errore juris, solutum repetitur 7.240

Interitus

Interitus totius rei emphyteuticæ spectat ad dominum, particularis ad emphyteutam, 16.21.284
Is qui pro tutore, cum tutor non esset, pupilli res administravit, voluntarius negotiorum gestor non est, 17.15.294
In actionem negotiorum gestorum levissima culpa non venit, 17.17.295
Is qui arcendi incendii causa vicinas ædes demolitus est, ad damnum resarciendum non tenetur, 18.22.316
Is, in cujus ædibus incendium oritur, nō aliter vicino, exinde damnum passo, actione L. Aquiliæ tenetur, nisi culpa certæ personæ excitatum sit incendium 18.24.ib.
Judex, si aliquem injuste in carcerem conjecerit, actione injuriarum non tenetur, 18.29.320
Injuriam filio irrogatam, pro qua competit actio prætoria, pater etiam invito filio remittere potest 18.30.ib.
Injuriarum actio lapsu unius anni, & quidem utilis, exspirat 18.31.321
Injuriarum actio ex L. Cornelia perpetua est, non annalis, 18.32.ibid.
Injuriarum actio ad palinodiam civilis est, 18.33.ibid.
Judex imperite judicans, ex quasi delicto tenetur, 18.34.322. de ratione ibid inquiritur.
Judicium possessorium & petitorium in eodem libello cumulari possunt, 19.2.lit.B.326
Is qui bonis cessit, in solidum non tenetur, 21.4.lit.D.359. Hinc quæritur, utrum debitor ex L. Aquil. qui propter inopiam damnum, quod dedit alii, resarcire non potest, ad cessionem admittatur? ibid. cessionis beneficio renuntiari potest, ibid. 360
Is vero qui debitum negavit à principio, & postea confessus est, cessionis subsidio se indignum non reddit, ib.
Instantia litis post ejus contestationem, in causis civilibus triennio in criminalibus biennio circumscribitur, 22.corol.2.366
Interdictū adipiscendæ possessionis suo heredi quoq; datur. 24.2.51. Interdictum Salvian. utile datur creditori, contra quemlibet debitorem, qui res suas pignori obligavit, 23.2.372
Illata & invecta in prædium rusticum, non aliter pignoris jure tenentur, quam si nominatim convenerit, 23.3 ibid.

Interdicta, uti possidetis, vel, unde vi, nudo detentori non dantur, 23.6.374

Juramentum calumniæ generale hodie sufficit, nec speciali opus est, 23.14.378

Juramentum calumniæ per judicem, vel expresso partium consensu, vel etiam statuto, aut consuetudine tolli aut remitti non potest. 23.14.ibid.

Judex victum victori in expensas litis jurejurando à victore æstimandas condemnare debet, 23.16.356. *etiam in non petitas,* ibid.

Infamia duplex, juris & facti, 23.17.537

Judex secundum conscientiam, non vero secundum allegata & probata judicare debet, 23.18.380

Judex ordinarius jure civili recusari nequit 23.19.ibid.

L.

LEgibus ethnicis Christiano uti licet, 1.1.lit.B.5

Leges Romanæ cum jure naturæ non pugnant, ibi.

Liberi ob non requisitum consensum parentum exheredari possunt, 2.13.50

Liberi nati ex concubina per matrimonium subsequens fiunt legitimi, 2.5.43. & 2.14.54. *etiam in articulo mortis contractum, ib. q.15. non solum filii, sed etiam nepotes post obitum patris, ibid q.16. & quidem accedente eorum consensu, q.17. 55. composito q. instrumentis dotalib. ibid. q.18. 55*

Liberi nati ex patre nobili & matre plebeja, nobiles e contra nati ex matre nobili & patre plebejo, plebeji efficiuntur, 2.2.59

Liberi in conditione (si sine liberis) positi, ex testamento vocati non censentur, 8.7.170. (*qui judicatur effectus hujus opinionis*) *contra Coras. Hotom. Forcatulum & alios: legitima hodie institutionis titulo relinquenda,* 9.13.189

Legitima in vita patris liberis non debetur, 9.14.191. *Excipitur ibi casus, quo pater in monasterium ingreditur, excipitur etiam ibi ille casus, quo pater ex delicto filii tenetur solvere legitimam. Non vero excipitur casus, quo pater dilapidator est, ibid. Ea tamen à patre volente assignata, auctis bonis, etiam augetur, ib. In pecunia autem numerata assignari nequit,* ib.192

Legitima

Legitima parentum & fratrum hodie aucta, 9.15. & 16. 192
Legitima matris, si filius, testamento condito, heredes instituat duos fratres utrinq; conjunctos, est tertia pars tertiæ partis hereditatis, 9.17.193
Legitima liberorum statuto in totum tolli nequit, 9.18.*ib.*
Legitima cæterorum liberorum propter filium juste exheredatum neq; minuitur, neq; augetur, 9.19.196
Legatum rei alienæ etiam Jure Canonico valet, 10.23.205
Legato usufructu si testator prohibeat alienationem, non censetur legata proprietas, 10.28.208
Lex Falcidia in parte hereditatis legata locum habet, 11.1. 209. *eadem in fideicommissis singularibus locum non obtinet,* 11,2. *ib. pluribus tamen heredibus institutis in singulis locum habet,* 11.3.210
Legata, quæ Falcidiæ ob singulare & speciale privilegiũ non subjacent, alia non aggravant 11.11.213
Legata, quæ in testamento debentur, codicillis adimi possunt, ut ipso jure non debeantur, 11.20.220
Legitimati per subsequens matrimonium parentibus cum reliquis liberis per omnia succedunt, 12.6.228. *etiam jure feudali, ib. licet feuda pro legitime natis concessa sint, ib.*
Locatio ultra decennium facta non transit in emphyteusin, 16.18.282
Literæ commendatitiæ non obligant, 17.9.291

M.

MAtres nobiles & illustres ipsæ suos liberos lactare debẽt, nec audiendi qui dedecori hoc eis esse clamitant, 1.9.16
Minor 25. annis procurator ad litẽ esse non potest, 1.21.31. *ubi & 32 dissentientium argumenta examinantur.*
Minor 25. annis judex esse potest, & quæ ejus rei ratio, 1.21.*ib.*
Minori 25. annis curator ad litem, (in kriegischer Vormünder) *dandus,* 1.21.32
Matrimonium metu contractum, ipso jure nullum est 2.9.43
Matrimonium, sine consensu parentum contractum, sustinetur ob utilitatem publicam secuta copula carnali, 2.12.48
Matrimoniũ, militia, monachismus patriam potestatem jure civili non solvunt 2.25.62. *de cõsuetudine tamen quoad matrimonium, quibusdã in locis aliud receptũ est,* 2.25.

Mulier regulariter potest renunciare beneficio SCti Vellejani 3.7.74. *prius tamen de beneficio certiorari debet, ibid. etiamsi juramento interposito renuntiet,* ib. 75

Minor curatorem habens, sine consensu ejus obligari potest, 3. 11.80

Mobilia ab hostibus capta capientium fiunt, contra Donell. 4. 8.100. *ubi elegans ratio assignatur, cur diversum in immobilibus obtineat,* 4.20.112

Mala fidei possessor omnes indistincte fructus etiam percipiendos restituere cogitur, 4.20.ib.

Milites togati jure militari testari nequeunt, veluti causarum patroni, advocati, liberalium artium ac scientiarum professores & doctores, judices, assessores, magistratus, 7.12. 159

Maritus uxori sua usumfructum omnium bonorum ita relinquere potest, ut post mortem ejus alius heres instituatur, 8. 6. 67. *uxor autem legatarii loco habetur, & usumfructum ab herede post mortem ejus instituto accipere debet, ibi. Idem est si institutionis titulo uxori maritus usumfructum reliquerit. Tum enim quoq; legatarii loco uxor habetur, & alter pure heres institutus intelligitur, ac proinde hereditatem ad suos transmittere potest, ib. diversum jus obtinet, cum in solo usufructu heres est instituta uxor, & nullus alius etiam post ejus mortem heres institutus est. Tunc enim uxor in tota hereditate succedit, ib. circa fin.*

Minore adeunte hereditatem, & aduersus aditionem in integrum restituto, vulgaris substitutio admittitur, 8.16.176 *contra Goveanum, Duarenum, Connanum, Cujac.*

Mater filiis pupillariter substituere non potest 8.18.177

Militare testamentum querela non subjacet, 9.5.184

Minor 25. annis sine curatore hereditatem adire potest, 10. 14.202

Mulieres in codicillis testes esse possunt, 11.22.218

Matrimonium si sine dote sit contractum, & maritus defunctus dives sit, uxor vero superstes inops, tum uxor marito una cum liberis succedit in quartam, si liberi sint tres, in partem virilem, si plures 12.14.234. *Imo si maritus minus quarta parta uxori in testamento reliquisset, ac simul prohibuisset, ne plus peteret, tamen uxor adhuc potest supplet-*

ionem

sionem quartæ partis totius hereditatis petere, ib. Sic uxor potest pro consequenda quarta alienata vel donata à marito, revocare, ibid. 134
Merces in locatione consistit in re quavis fungibili, 16.16. 280
Mandans delictum fieri, puniendus est in loco, in quo delictum commissum est à mandatario, & ad eum remittendus est, 17.11.291
Merum imperium neq; Jure Civili, neq; Canonico mandari seu delegari potest 17.12.292
Mandatum habens ad vendendum vel locandum rem alterius, censetur etiam illud habere ad pretium accipiendum rei venditæ vel locatæ 17.13.295
Morte mandantis & mandatarii solvitur mandatum, si res adhuc sit integra, 17.14.ib. Si procurator ignoret mortem mandatoris, & ideo fundum emptori tradat, possessionem ad eum non transfert, 17.14.ibid.
Milites armati hoc privilegio gaudent, quod conventi non teneantur in solidum, non vero togati, 21.4.lit.C.358
Miles ipso jure procurator esse potest ad litem 22.14.368
Mulier rapiens virum, pœna l un. C. de rapt. virg. non tenetur, 24.th.ult.lit.d. pag.399
Mater propter nimiam paupertatem aliudve evidens periculum, liberos suos vendere non potest 24.th.fin.lit.k

N.

NUmerus liberorum excusat à tutela & cura, Romæ trium, in Italia quatuor, in provinciis quinq; 3.16.84
Numerus sedecim liberorum excusat à muneribus patrimonialibus contra Tessaurium ibid.
Nativitate posthumi ruptum testamentum, virtute clausulæ codicillaris non sustinetur, 8.21.178
Nemo potest cavere, ne leges in suo testamento locum habeant 11.29.222
Nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, 11.31.223
Nomine venditionis non continetur omnis alienatio, 16.1. 270
Nemo invitus cogi potest rem suam vendere, ne quidem à principe 16.5.263

Novatio hodie expresse fieri debet, hoc est, ita, ut contrahentes exprimant, se velle priore obligatione extincta novam fieri 17.30.302

Novatio inducitur ex verisimilibus conjecturis, licet partes contrahentes non expresserint, 17.30.*ib.*

Negotiorum gestorum actio cum actione communi dividundo aut familiæ erciscundæ nunquam ex eadem causa concurrit, 20.7.*lit.C.*349

O.

OBligatio recte juri rerum annumeratur, 13.1.235

Obligato ad antidora condictio indebiti non competit, 17 21.297

P.

PRinceps solennibus legum solutus est, 1.17.25. *ubi pag. seq. sententia Ant. Fabri & Fachinæi reiicitur, & contraria diluuntur.*

Populus non liber sine consensu superioris legem sibi condere nequit, 1.18.27

Procurator lite contestata fit dominus litis, 1.21.32

Potestas vitæ & necis in servos & liberos sublata hodie, nec in usum revocanda, contra Bodinum. 2.1.34. *cujus rationes refutantur,* *ibid.*

Potestatem patriam juris civilis esse, contra Bodinum & Connanum, demonstratur, 2.2.35

Pater filiam ob non requisitum consensum in nuptiis, dotare non tenetur, 2.14.51.

Plebejus adoptatus à nobili, nobilis non efficitur, 2.21.58

Pupillus regulariter ne naturaliter quidem obligatur, 3.9. 78

Pupillus rem sua pecunia emptam à tutore, utili vindicatione petere potest, contra Anton. Fabrum, 3.10.79

Prodigus ne naturaliter quidem obligatur, 3.12.75. *etiamsi contractus juramento confirmatus esset,* 3.13.82

Prodigo non ipso jure, sed magistratus demum sententia, bonis interdicitur, 3.14.82. *contra Duarenum & Donellum: etsi notorie prodigus esset, d.p.77. ipso jure tamen cessat interdictio, ib. ante factã interdictionẽ prodigus obligatur, ib.*

Pactum de unione prolium, jure valet, 12.3.225

Pupil-

Pupillus apud matrem viduam educandus est, 3 corol. 2. 89
Pœna capitis etiam in violatores murorum municipalium constituta est, 4. 5. 97
Prædia non loco, sed usu & fine distinguuntur, 53. 120
Patientia adversarii in præscriptione servitutum loco tituli est, 6. 6. 133
Præscriptione completa, ob malam fidem supervenientem rei restituenda non est, 6. 11. 136
Possessionis continuatio in heredem neque suum, neque extraneum ipso jure fit, sed apprehensione & facto hominis opus est, 6. 12. 137
Pacto de rettrovendendo præscribi nequit, 6. 14. 138
Præstationes annuæ præteritæ, non futuræ præscriptioni subjacent, 6. 15. 141
Privilegia militaria militibus nostri temporis competunt, 7. 10. 159. *etiam limitaneis & stationariis, non vero vagabundis*, ibid.
Præteritio hodie institutionem tantum vitiat, non etiam legata, 7. 15. 162
Posthumus etiam hodie exheredari potest, 7. 16. 163. *contra VVesenb.*
Præteritio materna hodie pro exheredatione non est, 7. 17. 164 *contra VVesenbecium & Cujacium*
Pro legato consequendo via executiva agi non potest, 10. 22. 204
Pactum de futura successione, ne juramento quidem cõfirmatum, valet, nisi sit reciprocum, contractui matrimoniali adjectum, inter milites & personas illustres factũ, 11. 27. 221. *vel inter dominum & tertium aliquem de feudo vasalli viventis, sub hac conditione, si feudum ad dominum revertatur, initum*, ib. q. 28. 222
Promittens se curaturum vel effecturum ut alius det vel faciat, ad effectum præcise tenetur 14. 11. 254
Periculum rei venditæ ante traditionem, emptione perfecta ad emptorem pertinet, 16. 16 280
Pecunia in societatem collata, cum alter operam conferret, damno ejus perit, qui eam contulit. 17. 5. 287
Pœnæ stipulatione non novatur principalis obligatio, 17. 28. 301

Pro eodem delicto & civiliter & criminaliter agi potest, 18. coroll. 3. 324
Pauliana actio in rem est, contra Donellum, Oldendorp. *& alios*, 19.4.lit.C.332. *in qua actione, an, quemadmodū fraus debitoris alienantis, ita & fraus accipientis requiratur cōtrovertitur. ib. hac actione hereditas aut legatum, quod debitor in fraudem creditorum repudiavit, revocari non potest* ibid. 333
Probari potest per conjecturas verisimiles, cujus patris quis filius sit, inter illas tamen referri nequit, similitudo inter patrem & filium 19.5.lit.d.335
Pacta legitima cōtractus non male dici possunt 20.3.lit.a 327
Pœna 50. *aureorum utrum in parentib. tantum & patronis, an vero in reliquis etiam personis in l.2. ff de in jus voc. enarratis, si sine magistratus autoritate in jus vocentur, locum habeat?* 20.4 lit b.342
Pecuniam minorenni, ecclesiæ vel civitati creditam, probari oportet in rem versam esse 20.5.349
Procurator an in bonis filii, in quib. usumfructum habet, sine ejus consensu etiam ante litem contestatam constitui possit, acriter controvertitur, 22.2.361
Procurator in causis criminalibus ad accusandum dari nequit 22.3 ibid.
Procurator salarium seu honorarium sibi remunerandi causa constitutum, non mandati, sed extraordinaria persecutione petere potest, 2.4.362
Pactum stricti juris contractibus in continenti adjectum, non tantum ad exceptionem, sed etiam ad actionem producendam utile est 22.corol.1.369
Precario possidens interdicto, uti possidetis, experiri potest, 23.8.375
Per eos, apud quos quis deposuerit, ipse possidere videtur, 23.9.375.ibid.
Possideri potest res eadem ab aliquo pluribus ex causis, 23.10. ibid.
Peculatum committunt ii, qui publicam pecuniam, sive ea civitatis Romanæ, sive alterius fuerit, auferunt, 24.th. ult.lit.e. 397
Pater, si non quidem famis & inediæ, sed & alia quadam necessitate

cessitate urgeatur, filium suum distrahere potest, ib. lit. k.
Purgatio sagarũ per aquã frigidam, probatio sufficiens non est ad condemnandum vel absolvendum. ibid. in fin. in cor.
Perjurii, sive per Deum, sive per principem juraverint, pœna jure civili constituta est 23. 15. 378
Pœna parti, non fisco, applicatur in judiciis popularibus, 24. 1. lit. a. 384
Pœna, qua sanguis effunditur, non statim est dicenda pœna sanguinis, 24. 1. lit. h. pag. 386

Q.

Quarta ex arrogatoris bonis filio impuberi arrogato debita, universorum bonorum intelligenda, contra Accursium, 2. 23. 60. non portionis ab intestato debitæ, quæ licet deberetur, non statim tamen jure Novellarum eã auctam esse dici posset 2. 22. 62
Querela inofficiosi jure non scripto introducta, 9. 1. 180. cõtra Cujac. Duaren. Viglium, diversimode dissentientes, ib. ea specialis hereditatis petitio non est, 9. 2. 182. cum hereditatis petitione in uno eodemque libello cumulari potest, 9. 3. ibid.
Querela hodie in linea recta non sublata 9. 6. 184.
Qui metu coactus adit hereditatem, non fit heres, 10. 15. 202
Quarta Falcidia hodie jure quod vindicationis detrahitur, 11. 4. 210. heres eam invitis legatariis detrahere nequit, ib. q. 5. imputantur in eam ea tantum, quæ jure hereditario capiuntur, ib. q. 6. Ea quæ per præceptionem legata sunt, heredi in eam non imputantur, ib. q. 7. 211
Quarta Trebellianica deductio fieri debet ex tota hereditate, 11. 12. 213. Eam solam filius jure civili detrahere potest, ib. q. 13. 214. in eam imputantur legata & fidecommissa pro parte tantum hereditaria, ib. q. 14. 215. Ea quæ implendæ conditionis causa capiuntur, integra in eam imputantur, ib. 215. q. 16. Item fructus, qui ante aditam hereditatem percepti sunt q. 17. ibid.
Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. 11. 30. 222
Qui ad satisdationem tenetur, non pignora, sed fidejussores dando liberatur, 15. 2. 259
Quando ex una parte una species tantum datur, & ex altera

parte speciesquoq; & pecunia, in dubio, quando non potest cognosci, an res pra valeat pretio, cum utrunq; & quale sit, permutationis contractus intelligitur. 16.15.279

Qui aliquem ignominiose Judæum appellat, actione injuriarum tenetur, 18.28.309

Quasi-Publiciana actio in rem est, & differt ab actione seu judicio rescindente, quo usucapio prius rescinditur, & postmodum res hac Quasi-Publiciana vindicatur, 19 4. *lit b.* 331

Quadrupedem in agro nostro inventam & damnum dantem includere non licet, 20. *lit. C,* 37

Quilibet pacto potest juri & favori pro se introducto renuntiare, 22.10 366

R.

RAtihabitio in nuptiis locum non habet, 2.7,42

Rogatio, qua in arrogatione intervenit, stipulatione non perficitur, 2.22.59

Res Ecclesiastica in pios usus convertenda, etiamsi in impios olim erogata fuerint, 4.4.96.97

Res mera facultatis præscribi non possunt, 6.14 138

Ratio in testamento militis necessaria non est, 7.11.159

Restitutio pignoris remissionem debiti non inducit, 13.15.245

Receditur ab emptione venditione, si læsio ultra dimidiũ justi pretii contigerit, 16.7.274. *propter remedium L. 2. C. de resc. vend. quod priscis JCtis incognitum fuit, ib. In emtione, locatione, & in venditione judicis autoritate facta, locum habet,* ibid. q.7.275

Ratihabitio mandato comparatur, 17.8.290

Recte ei solvitur, qui solutionis gratia adjectus est, modo post stipulationem conditio ejus non sit in deterius mutata, 17. 25. 300.

Rem furtivam in alienis ædibus perquirere licere, sub distinctione affirmatur 18.2 304. *Res furtiva apud aliquem reperta, indicium satis sufficiens ad torturã id præbere potest, habita ratione circumstantiarum* 18.3.307. *Res furtiva, fure ad mortem condemnato, ad eum, cui surrepta est, pertinet, non vero ad fiscum,* 18.4 306

Raptor actione furti manifesti tenetur, 18.19.303. *de ratione autem*

autem, cur raptor mitiùs puniatur, quàm fur manifestus, mira Dd. concertatio est. 18.20.315
Rei vindicatio non solùm pro corporalibus, sed & pro incorporalibus competit. 19.2. lit. B. 326. ad quam actionem requiritur, à parte actoris dominium, à parte rei possessio, & ut se reus rei dominum asserat, contra Wesenbecium. 19.3. lit. A. 328
Reus non tenetur satisdare in interdicto, uti possidetis, quod in futurum, actorem non turbabit. 23.5.375
Raptor, qui raptam carnaliter non cognovit, pœnâ l. un. C. de raptu virg. non tenetur. 24. th. ult. lit. D pag. 397

§

Stipulatio juris civilis. 1.21
Scriptura necessariò ad emphyteusin requiritur. 1.22
Scriptura ad legem necessariò requiritur. 1.15.23
Statuliberi servi. 1.20.30
Servus, pro derelicto habitus, servus manet. ibid.
Spurii ne facti quidem infamiâ laborant. 2.15.52
Scriptura ab initio ad emancipationem requiritur. 2.27.66
Si quis in diverticulo fluminis publici solus pluribus annis piscatus sit, alium eodem jure uti volentem prohibere potest. 4.2.92
Servitus realis est, vel personalis. 5.1.118. merè personalis, vel talis, quâ persona rei servit, nulla est. ibid. 119
Servitutes distinctæ sunt: Ne altiùs quis tollat ædes, & ne luminibus officiat, contra Cujacium. 5.5.122
Servitutes luminum & ne luminib. officiatur, distinctæ etiã sunt contra Donellum, cujus argumenta ab autore refelluntur. 5.6.123
Servitutem projiciendi in fundum meum habens, res fœtidas & gravi odore noxias projicere non potest. 5.7.124
Servitutem projiciendi nullam habens, an nihilominus aquam projicere sive effundere possit. 5.8. ibid.
Servitutem ne Imperator quidem privato cum præjudicio & incommodo aliorum concedere potest. ibid.
Servitutibus realibus rusticis annumerandus aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus. 5.9.125
Servitutes reales sine prædiis constitui non possunt. 5.10. ibid.

Servitus quæ prædio dominanti inutilis est, constitui nequit. 5.11.126

Servitutes acquiruntur jure Digestorum longâ quasi possessione, non verò usucapiuntur. 5.12. *ibid. sive continua sint, sive discontinua* 5.13. *ibid. jure Codicis verò indistinctè etiam usucapiuntur.* ibid.

Scholaris vagabundus privilegiis scholarium gaudere non debet. 7.10.158

Si conjunctim testator instituit heredes, filium & nepotem, tunc simul succedere debent. 8.3.165

Substitutio vulgaris, in unum casum facta, ad alium extendi non debet. 8.13.174

Substitutio pupillaris ut valeat, utroq; & substitutionis & mortis tempore pupillus in potestate parentis esse debet. 8. 17.176

Substitutio pupillaris, ante institutionem scripta, valet. 8.19. 176. *contra Robertum & Goveanum.*

Substitutio pupillaris puberi verbis directis facta, ne quidem per vim fideicommissi valet. 8.20. 177. *contra Vacun. à Vacun. Donell. Gomez.*

Suitas per exheredationem non tollitur. 10.2.196

Suitatis & emancipationis differentia jure novo in omni successione sublata. 10.1.195

Suitas per vulgarem substitutionem non tollitur. 10.3.196

Soli fratrum filii si extent, nullo fratre superstite, ab ascendentibus excluduntur. 12.9.230

Successio ultima fisci est. 12.15.334

Sequestratio judicialis regulariter prohibita est. 13.13.244

Statutum disponens de pignore, locum habet in hypotheca. 13. 14.245

Stipulatio contractus juris civilis est. 14.1.246. *præter eam verborum obligatio nulla.* 14.2.227. *nec enim dotis dictio, nec jusjurandum liberti species verborum obligationis est. ibid. impersonaliter concepta stipulario valet. ibid. q.* 3.249

Si pura sit, ex eâ statim peti potest. ib. q. 4.250 *qualibet etiam conditionalis stipulatio in heredem transit. ib. q.* 5. *collata in arbitrium promissoris, non valet, ibid. q.* 6. *in faciendi stipulatione præcisè factum, præstandum non est. ibid. q.* 8. 252. *si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, stipula-*

stipulatio inutilis est. 14.12.254. *mutus neq; stipulari, neq; promittere potest.* 14.13.255

Stipulatio, scriptis inter præsentes contracta, non valet. 14.4. 256. *Alteri stipulari nemo potest.* 14.15.257. *etiam Jure Canonico & Feudali. ibid. Idem verum in Notario. ibid. quæst.* 16. *ibid.*

Societas omnium bonorum tacitè contrahi potest. 17.1.286

Sors sive pecunia ab uno solo in societatem collata, communis non est, ac proinde finitâ societate dividi non debet. 17.2. 286

Societas solvitur morte, heresq; socii in societate non succedit. 17.4.287

Socius socio tantùm in id, quod facere potest, tenetur. 17.5. 288

Si quis ex mãdato alterius delinquit, cui certa à statuto pœna deputata, commiserit, uterque mandans & mandatarius, illi pœnæ subjacet. 17.10.191

Si quis hominem vulnerari mandet, ita tamen, ut occidi disertè vetet, mandatario hominem interficiente, ordinariâ homicidii pœnâ non afficitur. 17.11.191

Si quis domino invito se contrectare putat, cùm fiat eo consentiente, furtum fecisse haud dicitur. 18.13.311

Servitutis restitutio jure actionis, non officio judicis petitur. 19.3. *lit. B.* 328

Servi plures ejusdem domini corruperunt album prætoris, dominus singulorum nomine tenetur solidam pecuniam solvere. 20.4. *lit. A.* 340

Senatusconsulto Macedoniano à filiofam. renunciari nequit. 20.5. *lit. A.* 343

Si pecunia mutuo data sit in causam, quæ ex præpositione per consequens pendebat, non aliter in solidum exercitor tenetur, quàm si creditor probet, se illam idoneo loco & non ultra necessitatem petenti magistro credidisse. 20.5. *lit. C.* 345

Sumptus studiorum causâ subministrati, in divisione hereditatis non conferuntur. 20.7. *lit. b.* 348

Socer, à genero ex promissione dotis conventus, an non nisi in id, quod facere potest, condemnabitur? 21.4. *lit. b.* 358

Si quis socerum, socrum, vitricum, novercam, privignũ. vel privi-

privignam, generum, vel nurum, aliósve similes trucidaverit, asperrimâ parricidii pœnâ non tenetur. 24. thes. ult. lit. C. 396

Si quis in confinio occisus reperiatur, cognitio ei tribuenda est, in cujus territorio parte infimâ corporis vel solis pedibus incumbit. 23 21. 383. *& seq.*

T

TUtela juris civilis est. 3.1.67

Tutor testamentarius datur liberis in potestate constitutis. 3.2.68 Ergo non datur à matre; datus tamen, si liberi ab eâ heredes instituti fuerint, confirmatur. ibid. Exheredato rectè talis tutor datur. ibid.

Tutor testamento inutiliter datus, sed à magistratu confirmatus, non testamentarius, sed honorarius est. 3.3.69

Tutor filiis datus, nepotibus datus non censetur. 3.4.70

Tutor interim dandus, quando legitima tutela propter impedimentum aliquod in suspenso est. 3.5.71

Tutor & administrator electoralis heredis impuberis usque ad 18. ætatis annum jubetur esse proximus agnatus ex aureâ Bullâ Caroli IV. quod jus ei testamento auferri nequit. 3.6.71.72

Tutoris datio neq; imperii, neq; jurisdictionis, sed legis est. 3.8. 71. ubi explicatur §. 4. Instit. de Attil. tut. qui adversari videbatur.

Tutela munus publicum est. 3.17.84

Tutores legitimi se quoq; excusant. 3.20.85

Tutoris suspecti postulatio, actio popularis est. 3.21.85

Tutor suspectus, ob latam culpam remotus, infamis fit. 3.22. 87

Tutor de culpâ leviſſimâ non tenetur. 3.23 88

Thesaurus, in loco religioso vel publico repertus, inter fiscum & inventorem dividendus est, contra Borcholt & alios. 4.23.114

Thesaurus, in fundo feudali inventus, vasallo non acquiritur; contra Dd. communiter, Jacob. de S. Georgio, Isern. Alvarot. Schneid. ibid.

Titulus non requiritur in præscriptione temporis immemorialis. 6.1.132. Si tamen de titulo constet vitioso, immemorialis temporis præscriptio Jure Canonico corruit. ibid. q. 2.

Deficiente titulo bona fides non præsumitur, contra Bart. Covar. Bald. ibid. q. 3. Is qui ignorat se titulum habere, rectè præscribit, contra Salicet. & alios. ibid. q. 4. 132.

Titulus pro herede in suis heredibus ad usucapionem proficit. ibid. q 5. 133. In acquisitione servitutum titulo opus non est. ibid. q 6. ibid.

Testamenti factio juris civilis est. 7. 1. 151. Itaq; statuto testamenti factio tolli potest. ibid. in fine.

Testamentum, inter liberos nullis testibus præsentibus factum, valet (contra Cujacium.) 7. 2. 152. etiamsi inter legitimatos per subsequens matrimonium sive per rescriptum principis conditum sit, ibid. de naturalibus liberis idem non rectè asseritur. ibid.

Testamentum, inter alios quoq; absq; testibus coram principe factum, vel actis judicis insinuatum, subsistit. 7. 3. 153

Tempore pestis septem testes in testamento adhibendi. 7. 4. 154. contra Mynsingerum & Dd.

Testium numerus statuto minui potest. 7. 5. 155. Hinc posito statuto, cujus vigore testamentum coram duobus testibus factum validum est, ejusmodi testamentum etiam alibi, ubi major testium numerus exigitur, pro valido habendum est, adeò ut heres institutus in bonis ubicunq; sitis succedat. ibid. Sic testamentum à forensi conditum, servatis solennitatibus loci, in quo illud condidit, effectum quoq; habet, quantum ad bona alibi sita. ibid. in fine.

Testamentum signo quovis characterem habente signare licet. 7. 7. 156

Testes in testamento rectè adhibentur, filius emancipatus, frater, maritus, uxor, ministri, 7. 8. 157. non tamen legatarii in testamento nuncupativo. 7. 9. 158

Trebellianica cessat primò, si testator eam expressè prohibuerit. 11. 18. 215. etiamsi liberi primi gradus heredes sint. ibid. q. 19. 216. prohibitâ tamen bonorum alienatione, Trebellianica detractio prohibita non esse censetur. ibid. q. 20. ibid. cessat secundò, si heres inventarium non confecerit. 11. 21. 217

Tutor fisco non præfertur in bonis pupilli. 12. 15. 235

Tutor vel curator cogi non potest ad reddendam pecuniam pupillæ

pupilli vel adulti ante redditas rationes administrationis. 17.18.296

Tutor, curator, syndicus, actorem ante litem contestatam constituere potest, non verò procuratorem. 22.1.360.361

Testis, qui unum affirmavit extra judicium, & postea contrarium attestatus est in judicio, falsi pœnâ non punitur. 24. *thesi ult. lit. B.* 394

Testis, qui in privato judicio capitali falsum deposuit, contra accusatum innocentem, pœnâ capitis plectendus est. *ibid.*

V

VAlla reprehenditur. 1.2.7. *& seq.*

Usucapio tertio juris præcepto non contraria. 1.7.13

Vitiata, ab alio ignoranter ducta, repudiari potest, contra Wesenbecium, cujus argumenta refelluntur. 2.9.46. *& seq.*

Venationes subditis jure interdictæ. 4.6.98. *non facilè tamen capientes feras pœnâ capitali afficiendi.* *ibid.*

Venationum jus neq; personalis, neq; realis (contra Geilium) neq; jurisdictionalis quædam servitus (contra Zoannettum) neq; pactum (contra quosdam alios) est, neq; etiam regalibus annumerandum. 5.2.118

Usufructus causalis nullus est. 5.15 128

Usus fructus legatus censetur fructib. annuis legatis. 5.16. *ib.*

Usufructuarius omnium bonorum ad solvendum as alienum & legata non tenetur. 5.17.129

Usucapione plenum dominium acquiritur. 6.16.141. *adeò ut ex capite ignorantiæ per restitutionem in integrum præscribenti seu usucapienti nunquam auferatur.* 6.17.142. 143. *contra Zasium.*

Ventre instituto herede, non solùm is filius, qui ex ea natus est uxore, quæ erat tempore testamenti, institutus esse intelligitur, sed etiam is, qui ex alia nasciturus est. 8.4.166. *contra Castrensem & Aretinum.*

Venditor præcisè rem tradere tenetur, nec liberatur præstando id quod interest. 16.11.276

Vacuam possessionem rei venditæ emptori præstare non tenetur. 16.13.278

Venditio uno nummo fieri nequit. 16.14. *ibid.*

Vulgato proverbio dicitur, **Kauff gehet vor miete.** *Hinc qui-*

quidam malè existimant, si locator ante finitum tempus locationis rem locatam vendat, non tantùm migrandum esse inquilino vel colono, sed etiam si damni quid inde sentiat, actionem ejus nomine contra locatorem illi non dandam esse. 16.corol.285

Verbis injuriosis provocatus respondere potest convitium falsò dicenti, Tu mentiris. 18.25.317

Veritas convitii, quod Reip. interest scire, injuriantem à pœna excusat. 18.27.318

Usufructuarius servi tutem directâ confessoriâ actione vindicare non potest, sed tamen utili. 19.3.lit.B.328

Variæ causarum figuræ quæ sint, ex quibus obligationes nascuntur. 20.1.lit.B.337

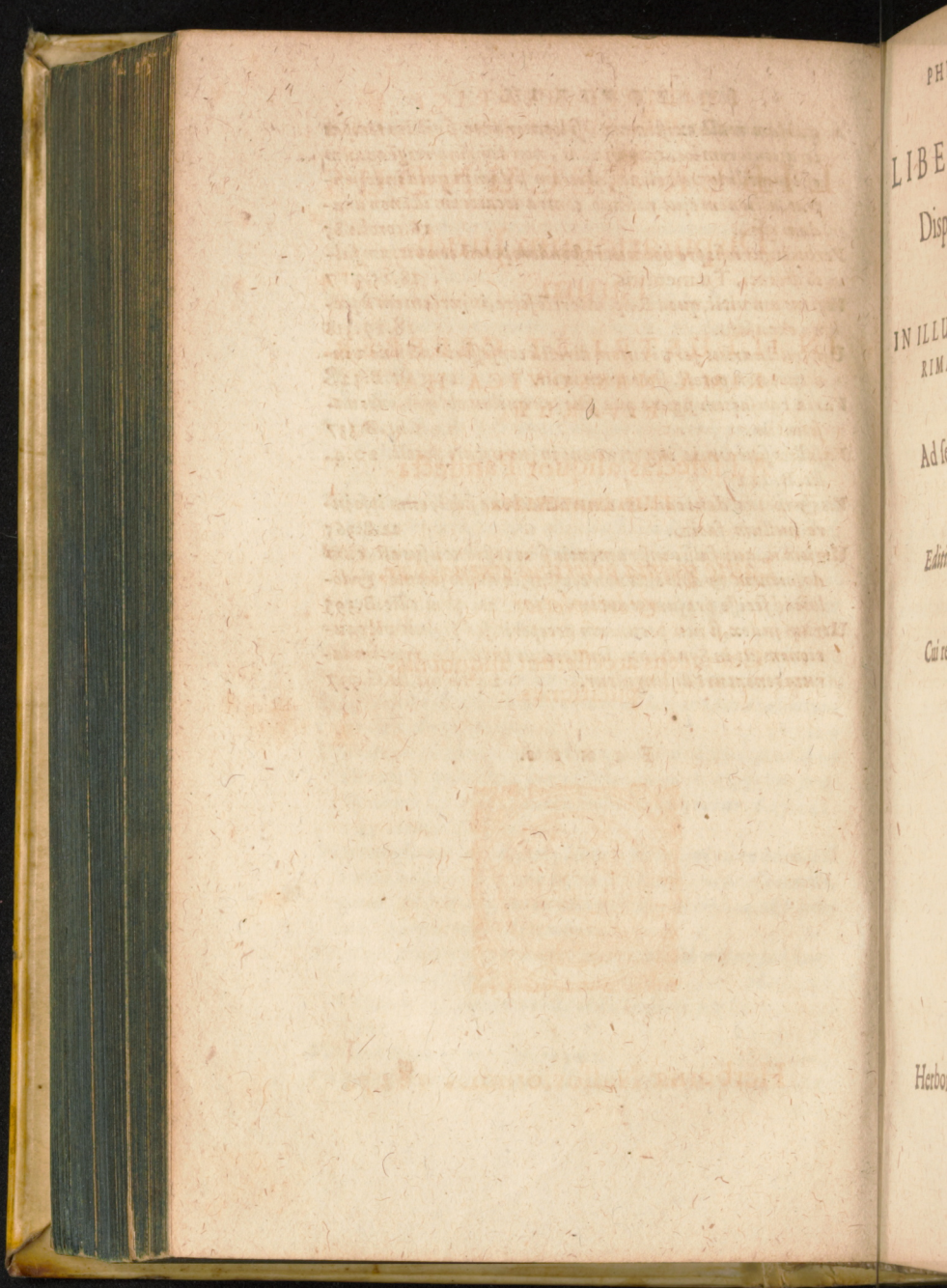
Vasallus sine venia impetratione in jus vocari potest. 20.4. lit.B. 342

Vis & metus dans causam contractui bonæ fidei, eum ipso jure nullum facit. 22.8.365

Utrùm is, qui falsis instrumentis sive testibus usus est, cùm de scientia & dolo ejus non constat, in dubio scienter & dolosè id fecisse præsumatur? 24.th.ult.lit.B.395

Utrùm judex, si non pecuniam acceperit, sed pignus vel cautionem, ut in Syndicatu servaretur indemnis, repetundarum teneatur? distinguitur. 24.th.ult.lit.G.397

FINIS.





Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn777763966/phys_0456
DFG

t, sed adscripti glebæ ac co-
aria colentes. Cujac. passim
Dissent. Donell. *lib.* 2. *comm.*
s servos esse multis evincere
ominibus propriis in Germa-
gene leute; veram enim Ro-
item Germania nunquam vi-
ib. 1. *singul. respons. c.* 3. *nu.* 76.
ro homine illo, qui bona fide
s promittat, ipse quidem no-
quam naturaliter, nos autem
entes obligati non sumus, *l.*
luſ. 7. c) *argum. l. frater à fra-*
ſ. & alii interpp. Cujac. *ad A-*
ſt. indeb. cap. 6. Gœdd. *d cap.* 7.
atres in patria potestate con-
ſona, *l.* 67. §. *ſed etſi ff. de rit.*
iit. de inutil. ſtip. Deinde, quia
i acquirit. Jam si frater à fra-
qnia filii nihil habent proprii,
c creditor, quod fieri non po-
arum enim personarum nulla
upillus 9. *Inſt. de inutil. ſtipul.*
Reg. J. l. 1. §. *furioſum ff. de*
e personæ nonnullis rebus in-
, *C. de transact. l.* 1. §. *interdum,*
s 29. *C. de Epiſc. audient.* Jaſ.
nt. fac. poſſ. arg. l. ſi furioſi, C. de
entis alienatione laborent, jus
ruptum judicium requirat, *l.*
arg. l. ſi generali, §. duas ff. de u-
de legat. 2. *l. conſilio, §.* 1. *&* §. 2.
Hinc fit, ut furiosus, amens,
enteque corruptæ personæ in
l. cap. 7. *concluſ.* 9. Aliquando
ur, ex re scilicet, *l. ſi à furioſo,*
im æquitas non patiatur, ut a-
ores. Gœdd. *ibid. num.* 115. c)
rod. dand. l. is cui 6. *ff. hoc tit.*

l. is cui

the scale towards document
Image Engineering Scan Reference Chart TE263 Serial No. 094
Patch Reference numbers on UTT
C1 B1 A1 C2 B2 A2 B5 A5 20 18 17 16 11 10 09 03 02 01 C7 B7 A7 C8 B8 A8 C9 B9
Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn777763966/phys_0457
DFG