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

Johann Heinrich Berger von

Resolutiones Legum Obstantium, Quae in Compendio Iuris Lauterbachiano expromuntur

Editio altera, castigatior, nec paucis rerum accessionibus locupletata, Vitembergae in Saxonibus: Vitembergae: Meyerus: Zimmermannus: Meyerus: Zimmermannus, 1699

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN

~~38. XV. 6.~~

J. R.
30. C. 13

Pr. p1 — 941. Ind.
p1 — 268. Ind.

Je — 3260 r.2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn791658147/phys_0002
DFG

Ex Testamento Willebrandiano

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147/phys_0003
DFG

RESOLVTIONES LEGVM OBSTANTIVM,

Quæ in Compendio Iuris

LAVTERBACHIANO

expromuntur.

AVCTORE

IO. HENR. BERGERO,

Potentiss. Poloniarum Regis in Summo Provocationum Iudicio Electorali Saxonico Consiliario, & Antecessore in Academia Vitembergensi.

Editio altera, castigatior, nec paucis rerum accessionibus locupletata.

VITEMBERGAE IN SAXONIBVS,

Sumptu HENR. IO. MEYERI HERED. &

GODOFREDI ZIMMERMANNI,

cIↃ IↃc XCIX

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147/phys_0005

DFG

Ex
Bibliotheca
Academiae
Rostochiensis

Humaniſſime Lector,

QVicqvid antehac operæ in conciliandis, qvæ diſſidere videbantur, legibus poſueram, id, ſatis habebam, tibi non omnino ſordere, limatum certe videri, ne ipſe qvidem optare audebam. Iacuit inde libellus, nec ſpe gloriæ mihi pariendæ concinnatus, nec, mutata deinceps ſententia, dignus fere viſus, qvem vel recognoſcerem, nedum collocupletarem. Præſertim qvum exiſtimarem, qvicqvid ſcripſerim, id, ſi qvid forte utilitatis afferre qveat, nullo tamen ſplendore oculos movere, ac fore eiusmodi, qvod tanto voluminum, qvibus ſeculum oneratur, numero facile opprimatur. Nec vero amplius, qvod confirmare poſſum; de libello laboravi, qvem crederem, aut in tabernis librariis emptorem fruſtra expectare, aut, ſi qvem forte, neſcio qvo tandem caſu, invenerit, domi abiici, & tineis blattisqve exedendum relinqvi. Qvo magis ego miratus ſum, qvum Bibliopola Noſter Vir multo ſolertiſſimus, poſtqvam e nundinis Francofurtenſibus rediit, me adiit, mihiqve perſvadere auſus eſt, eſſe, qvi libellum, olim a me in vulgus editum, reqvirant, neqve e tot eius exemplis ullum, qvod ipſe qvidem poſſideat, ſupereſſe. Eqvidem, qvi nihil mihi

tribuere ſoleam, id, qvicqvid erat, humanius dici, iudicavi, qvoad idem & facti cuiusdam veniam a me petiit, & aliud me rogandum duxit. Nam contendebat, Francofurti ad Mœnum Batavos, qvibuscum ſibi commercium fuerit, libellum qvæſiiſſe, eoqve non invento, prope ſuboffenſos, ei liberius confirmaſſe, curæ ſibi fore, ut idem proximis nundinarum ſolemnibus, ſuis recuſus formis, in conſpectum prodiret. Ille vero moleſte ferre, fructum ſibi eripi eius libri, qvem familiæ ſuæ ſumptu primum exſcribendum curarit. Qvid multa? qvo dolo qvodam bono conſilium iis præriperet, me, qvod ipſe fatebitur, inſciente, in tabulis, qvibus promiſſi continentur libri, publicis libellum, bene auctum, proximis nundinis divulgandum, meo nomine pollicetur. Qvæ ubi ad me pertulit, factiqve, qvod neceſſitas expreſſerit, audaciam deprecatus eſt, dolui vehementer, ab eo id mihi negotii obtrudi, qvod conficere neqve antehac libuiſſet, neqve in præſentia vacaret. Eius tamen precibus deinde victus, & ſubveritus, ne uterqve fidem ſolviſſe videremur, qvantum otii ab aliis negotiis curisqve fuit, tantum eo contuli, ut illæ Legum Conciliationes & recenſerentur, &, qvoad per exiguum temporis intervallum licebat, nonnullis acceſſionum partibus explerentur. Fecerim operæ pretium, nec ne, tute, B. L. iudicabis. Suſcepti certe laboris præmium nullum repeto aliud, qvam ut conatibus noſtris faveas, nosqve in æqvitate benevolentiaqve tua conqvieſcere patiaris.

PROTOSYNEDRII
ELECTORALIS SAXONICI,
Præsidi Eminentissimo
PERILLVSTRI, SVMME
REVERENDO EXCELLENTISSIMO-
QVE DOMINO
DOMINO
IO. ERNESTO
A KNOCH,
DYNASTAE IN REICHENAV,
ELSTER, PRIETZEN, SCHMO-
GRA ET DROCHO ETC.
In Sanctiori Potentissimi
Electoris Saxonis Senatu
Consiliario, ac ingenui Capituli
Misnensis Præposito,
Heroi in Toga,
MAECENATI SVMMO,
FELICITATEM.

EMINENTISSIME PRAESES.

NOn dedignaberis gratioso vultu accipere has exigui momenti chartas, qvas TIBI submissâ mente offero, Tvoqve nomini inscribo. Qvotus enim qvisqve est, qvi ignoret, qvam incredibili prudentia dexteritateqve Rem Electoris Saxonis non modereris solum, sed & qvanta benignitate eos, qvos Tvo præsidio subiectos esse perspicis, foveas subinde, tuearis & ornes. Non utar verborum appa-

apparatu; neqve in virtutum TVARVM, MAECENAS, qvæ Saxoniæ inprimis pridem innotuerunt, laudes inconsultius decurram, cum verendum mihi sit, ne eas vel ægre feras, vel ego parcius, qvam par est, edisseram. Ius Romanum loqvitur, canonem præstare illos oportere, qvi beneficia alicui accepta referant. Qva de causa statim ac TVIS, EMINENTISSIME PRAESES, auspiciis ad evolvendum Pandectarum volumen accessi, id mihi potissimum negotii datum

esse intellexi, ut grati exta-
ret animi argumentum. E-
nimvero merces usus rei æ-
stimat & exæqvat; canon
autem in re etiam minima
consistit, & saltem ea fini,
ut retentam dominii par-
tem observet & tueatur,
comparatus est. Canon
est, non merces, hoc qvic-
qvid est. Neqve enim qvod
ad pedes Tvos, MAECENAS,
depono, monumentum
gratiam acceptam retri-
buit, sed veneratur & reco-
gnoscit, cultumqve testa-
tur, & perpetuo duratu-
rum spondet ac pollicetur.

Qvod

Qvod reliqvum est, Supremum Numen supplici mente precor, ut Academiis, aliisqve sanctioribus causis, qvotqvot artibus ac scientiis, earumve auctori DEO, TVO munere operantur, TE sospite, omniqve ex parte felicissimo, qvam diutissime uti frui liceat. Sed & patere, SPLENDIDISSIME PRAESES, ut gratiam TVAM mihi constantem perpetuamqve, qva convenit animi observantia, exorem

EMINENTISSIMARVM
TVARVM VIRTVTVM, NOMINISQVE TVI PERILLVSTRIS

Vitemb. M. Ian.
M DC XCII.

demississimus cultor,
IO. HENRICVS BERGER, D.

Nobilissimo & Excellentissimo

VIRO

DN. IO. HENRICO BERGERO, ICto

Collegæ æstimatissimo,

S. P. D.

SAMVEL STRYKIVS, D.

QVi circa LL. ænigmata occupantur, rationemqve earum nodos dissolvendi ineunt, non eodem proposito incedunt, nec ex iisdem fontibus derivant argumenta. Sane curiosa Gallorum industria, qva superiori seculo non leve decus Romanorum LL. conciliarunt, eo fere collimat unice, ut, si obscuri qvidpiam occurrat in Pandectis, mox Triboniano dicam scribant, eundemqve, ob interpolata Veterum ICtorum Responsa, nescio cuius criminis reum postulent; Imo & Iustinia-

nianum ipsum vix sine reatu dimittant, qvod ICtorum nomina retinuerit, libros vero eorundem e medio sustulerit; qva de re Contii, Cuiacii, Hotomanni, aliorumqve, qverelæ publico non ignotæ. Vnde nescio qvos thesauros se invenisse credunt, qvi in Vlpiani Caiive fragmenta forte inciderunt; his enim subsidiis instructi, qvasi avthentica qvadam auctoritate Leges Iustinianeas corrigunt & emendant, & subinde virga plus qvam censoria Tribonianum excipiunt. Ego qvidem in præsenti causam Triboniani suscepturus non sum, nec repugnabo, in multis Iuris nostri articulis melius posteritati consulere potuisse Tribonianum, si, qvæ de suo infarsit veterum ICtorum Responsis, signo qvodam distinxisset. Ita enim non amplius necessum foret, Vlpianum Vlpiano, & Paulo Paulum opponere. Qvoniam vero Legislatorio munere sibi delegato usus est Tribonia-

bonianus, mandatoqve publico ab Imperatore instructus, ut dubia ICtorum Responsa ad rationem Iustinianei Iuris componeret, & inde non in verba ICtorum iuraret, sed ad seculum mentemqve Iustiniani Imp. omnia referret, nescio sane, an ex illis Veterum fragmentis, imo & ex eorum libris, si extarent, integris, emendandi licentiam capere Iuris interpreti fas esset. Abolitos enim libros illos penitus voluit Iustinianus, & falsi accusandos censuit, qvi inde circa Legum emendationem, vel causarum decisionem, præsidium caperent. Qvapropter vel Iustiniano Legislatoria potestas deroganda, vel utendum illa interpretandi ratione, qva utendum voluit ipse Legislator. Atqvi vero hic nihil dissonans ex priorum ICtorum scriptis inqviri, sed solis illis Legibus a se promulgatis stari voluit. Illi ergo demum boni Interpretis munere funguntur, qvi ex præscripto Impera-

peratoris ſubtili animo, qvoad LL. in ſpeciem pugnantes, diverſitatis rationem excutiunt, & ex ipſis LL. viſceribus diſſonantiæ qverelam diſſolvunt. Hoc in præſenti Tractatu optime abs Te obſervatum, *Collega Honoratiſſime*, dum cupidæ LL. Iuventuti viam planiſſimam, qva ex ipſo verborum contextu, indeqve reſultante decidendi ratione, concordiam elicerent, oſtendiſti. Qvamvis enim non deſint, qvi in Antinomiis & recenſendis & reſolvendis, prolixe occupati; nemo tamen hucusqve fuit, qvi adeo accurate & nervoſe ex ipſo textu clavem ἀναλύσεως demonſtraret. Qvare operam hanc ſeriis LL. Cultoribus, tanqvam maxime utilem, imo & neceſſariam, omnino commendandam cenſeo. Hic enim non nuda LL. verba, ſed, qvod Celſus qvondam ad Legum ſcientiam reqviſivit, ſub verbis latitans vis & poteſtas erudite oſtenſa eſt. Gratu-

lor

lor eo nomine Tibi, *Vir Consultissime*, qvod operam hanc felici successu absolveris, nebulasqve, qvotqvot in eleganti Opere Lauterbachiano supererant, ex ipsis Legibus dissipaveris. Pergas porro, qvod feceris cum laude hactenus, mereri bene de Iurisprudentiæ studio, qvo ipso immortale decus Nomini Tuo conciliabis, & si ingrata præsens ætas, ipsa, si qvæ futura, posteritas, grata meritorum memoria insignem Tuam industriam rependet. Vale! Dabam VVittebergæ e Musæo, d. VI. Ianuarii A. O. R. M DC XCII.

Lecto-

Lectori Benevolo.

S. P. D.

AVCTOR.

PRæpropera ac tumultuaria, qvam perſpicis, opera eſt. Teſtorqve ego, me in his qvidem minutiis nullam venari laureolam, omnisqve adeo ambitionis expertem eſſe, ut nihil fere qvicqvam, qvod utilitatem aliqvam præ ſe ferre videbitur, mihi vindicem. Solent ſæpe alii alienis plumis ſuperbire, & audacter ſatis in rebus pridem inventis laudem auctoris ambire, qvod Iulio Pacio inter vitia a Tabore relatum memini. Qvid enim qvæſo eſt, qvod ſolicita ætas ſuperior, & hæc noſtra eruditiſſimis hominibus ferax, intactum reliqverit, ut male ii omnino de ſe mereantur, qvi ſibimetipſis nimis confidunt, & ſpretis poſtpoſitisqve aliorum monumentis, ſoli ſapere videntur. Ceterum, ne qvid diſſimulem, navandæ huius operæ mihi potiſſimus auctor extitit Illuſtris Vir SAMVEL STRYKIVS, Conſiliarius Electoralis Saxonicus & Brandenburgicus, & Inclyti Ordinis Iuridici, qvi Vitembergæ eſt, Præſes, qvo per Dei gratiam adiuvante, ſtudium Iurisprudenden-

dentiæ hic loci prospere efflorescit, & læta indies capit incrementa. Fuerunt qvoqve cupidi Legum Iuvenes, qvi mihi, argumentum hoc pertractandum suscipienti, calcar addiderunt. Nimirum hoc unum fere deesse compendio Iuris Lauterbachiano, absoluto alioqvin operi, videbatur, ut obstantium Legum, qvæ subinde memorantur, conciliatio exhiberetur. Qva cogitatione suscepta id simul operam dedi, ut nonnunqvam supplerentur alia nonnulla omissa, & ipsa Legum verba, in qvibus vis aliqva inest, proferrentur. Hoc ergo Catone in præsens contentus esto. Ego vero, DEO propitio, non desinam curare, qvo non duntaxat opera ea, qva deficit, parte emendetur, sed & fortassis aliarum rerum Tibi magis profuturarum, qvæqve ab usu sese commendent, particeps fias. Qvodsi enim DEI Optimi Maximi munere beneficioqve aliqva felicitatis parte utor, certe hæc est, qvod primum Lipsiæ BORNIIS, deinceps Vitembergæ, initio ZIEGLERIS, LEISERISqve, nunc autem STRYKIIS de iure respondentibus, assidere, in ipsisqve rerum argumentis multa memoratu digna observari licuit. Bene vale. Vitembergæ M. Ian. M DC XCII.

Nomi-

Doctrina textus utriusqve iuris magno memoriæ commodo signis distingvendi.

MOnendum in corpore Iuris utriusqve textus duum esse generum, alios AXIOMATIGOS, alios DECISIVOS. Axiomatici sunt, in qvibus positiones Iuris universales & axiomata proponuntur: Hæc vero axiomata, qvæ nonnunquam a Dionysio Gothofredo asterisco notata sunt, ammonitu in primis Florilegii, ab Iacobo Gothofredo editi, signentur tota:

Textus decisivi dicuntur, in qvibus certæ Iuris quæstiones solvuntur. Horum vicissim alii sunt PROBANTES, alii OBSTANTES. In Probantibus signetur verbum, quod emphasin habet, atque semper laudabitur, peculiari charactere. In obstantibus verbum, qvod rationem dubitandi & decidendi suppeditat, itidem signetur alio atqve alio charactere. Deniqve textui probanti, si directo probat, statim apponatur in margine: *obst. L.* sin autem indirecto, & ducto saltem ex eo argumento, approbet, addatur ad oram, qvod exinde hunc in modum evinci potest, ita: *unde &c.* & si ex prolatis legibus aliis idem colligi possit, hæc qvoqve addantur: *unde ut & ex lege &c.* & deinceps subnectatur: *obst. L. &c.* Responsum vero ad marginem textus obstantis notetur.

CONCILIATIO

Legum, in speciem pugnantium, observationibus nonnullis aucta.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147/phys_0022
DFG

PRAEFATIO.

Qvæstio I.

An Ius Iustinianeum non solum primum sensim receptum, sed etiam deinceps expresse ab Imperatore & Statibus Imperii confirmatum, sit?

AFf. *Ordinat. iud. Camer. Maximil. I. regnante anno 1495. instituti*, ubi Assessoribus iureiurando ipsis præscripto iniungitur, ut secundum Iura communia iudicent, it. *Ordinat. Camer. de anno 1500. §.* Ordnen. *Constit. Maximil. anno 1512. Edicto Norimberg. de anno 1521. Ordinat. Cam. de anno 1555.* Policey Ordnung *de anno 1577. §. 17. Rec. Imp. de anno 1654. §.* benebens sollen 99. ibi: und gemeine Rechte. Ex quo consequitur, Ius Romanum, qua Iuri patrio sive Germanico non est contrarium, in Imperio sui usum præbere posse, licet non semper actu exerceatur: qva autem eidem Iuri repugnat, observari non intelligi, nisi vicissim per Ius Romanum domestico Iuri expressa Lege vel usu contrario derogatum esse, doceatur. Qua in doctrina innititur Io Schilteri Praxis Iuris Romani ad forum Germanum accommodata, qvam idem deinceps, a Conrado Sincero contrariis rationum momentis lacessitus, gnaviter defendit.

Qvæstio II.

An Authenticæ non valeant, nisi qua cum Novellis conveniunt?

Aff. qvia Novellæ fontes sunt & exemplar, unde has particulas excerpsit Irnerius, aut qvisqvis est Authenticarum autor. Add. Wissenb. *Syllog. errorum Irnerianorum*, & novissime Io. Strauch. *in Diss. Irnerius non errans*, ubi evincere conatur I.) Irnerium non esse autorem Authenticarum, sed illo longe antiquiorem qvempiam, & qvidem aut ipsum, a qvo translationem Veterem Novellarum habemus, aut eo non multum inferiorem. 2.) Authenticas has & usu perpetuo Vrbis Romæ in forum receptas, & si non a Lothario II. tamen a Frideric I. expresse confirmatas esse, exemplo adducto de præscriptione centenaria contra Ecclesias, qvæ sublata est *Nov. 111.* qvadragenaria restituta, *Nov. 131.* a qva tamen usus excepit Ecclesiam Romanam, contra qvam non nisi centenaria currit. *Auth. qvas actiones. C. de SS. Eccl.*

Qvæstio III.

An, & qvatenus Ius Civile Canonico præferendum sit?

Nota Regulas I. Qvoties altero Iure quid decisum, qvod in altero sit controversum, toties defi-

definitio expressa in utroqve foro seqvenda est *c. 1. X. de Oper. novi nunciat.* verb. *sicut leges non dedignantur*, &c. usqve ad, *adiungantur.*

2. Cum Ius Civile & Canonicum inter se pugnant, (pugnare autem intelligendum est, si inter ea contradictio intercedit) Ius Civile servari debet in foro imperii, Ius Canonicum in terris Ecclesiæ, i. e. in Italia, qva paret Pontifici Romano.

Qvid? si in alieno foro ius æqvius obtineat: Tum vero æqvioris ius sequendum, ait Sichardus *ad L. 8. C. de iudic. n. 8.*

Exemplum: Si Clericus iuret, se die Lunæ mihi soluturum esse, nec solvat ante occasum solis, an erit periurus?

Aff. secundum Ius Canonicum, qvod diem definit a vespera ad vesperam, *c. 1. X. de feriis.*

Neg. secundum Ius Civile, qvod diem a media nocte in mediam terminat *L. 8. π. de fer.*

Sed hæc sententia ex eo dubia redditur, tum qvod non satis apparet, utra æquior censenda sit definitio, illane, qvæ debitori favet & conscientiam contra iurisiurandi promissionem laxat, an qvæ pro creditore facit, cui ius iurando acqvisitum est secundum leges sui fori, tum qvod æqvitas non videtur æqua, qvæ interpretationem ex alius fori repugnante iure petit; Qvanqvam ideo Iudex non prohibetur ex ipsius negotii circumstantiis rem attemperare, & debitoris conscientiæ & famæ parcere.

3. Speciatim Ius Canonicum præ Civili locum habet in cauſis Eccleſiaſticis & conſcientiarum atqve proceſſus ; Imo obtentu peccati nihil non ad ſe pertinere volunt Canoniſtæ.

Sed hoc non aliter admittendum, qvam qvatenus vel ſolo Iure Canonico deciſum eſt, vel qva territorium Eccleſiæ patet, vel deniqve in quantum uſu receptum & approbatum eſt.

Qvæſtio IV.

An, & qvousqve valeat Decretum Gratiani?

Reſp. Valere qvidem, qvod attinet ad Canones & Synodorum decreta, non qvod ad dicta Patrum, niſi Decretalibus expreſſe comprobata ſint, neqve qvod ad dicta Gratiani propria, (hinc Gloſſator ſubinde : Superficialis eſt argumentatio Magiſtri, it. fateor plane te mentitum, Gratiane) neqve qvod ad rubricas, tum qvia privatus homo fuit conditor Decretorum, tum quia illæ qvandoqve falſæ reperiuntur, neqve qvod ad paleas, i. e. incerti autoris & nullius momenti capitula, ex more videlicet loqvendi eius ſeculi vulgari.

Sed qvid de LL. Canoniſatis, an ut Ius Canonicum valent?

Reſp. Non omnes, qvæ per Gratianum transſcriptæ ſunt, ſed illas ſolas LL. Iuris Canonici poteſtate valere, qvæ canonibus & conſtitutionibus Eccleſiæ ſunt inſertæ, & ſecundum Cæpollam in medio capitulorum incorporatæ ; ceteræ dicun-

dicuntur simpliciter registratæ. Ex qvo consequitur, legem canonisatam, abrogata licet deinceps sit ab Imperatore, iure Canonico manere validam.

Catalogus LL. Canonisatarum.

Ex π.

L. 2. ff. de Concuss.	Can. Concuss. c. 1. q. 1.
L. 3. cum L. seq. de L. Iul. rep.	Can. L. Iul. pen. c. 1. q. 1.
L. 1. l. 3. §. 1. de postul.	Can. Infames. c. 3. q. 7.
tot. tit. de testibus.	Can. si testes c 4. q. 2. & 3.
L. 16. de pœn. excepto §. 9. & 10.	Can. aut facta 19. de pœnit. dist. 1.

Ex Codice.

Tit. si contra ius & util. publ.	Can. dicenti. vers. præscript. cum seqq. c. 25. q. 2.
L. 3.	
L. 4.	
L. 7. usqve ad §. 1. C. de divers. rescr.	
Multæ LL. C. de testib. in	Can. si testes. c. 4. q. 2.
Nov. 23.	Can. anteriorum legum c. 2. q. 7.
Nov. 123. c. 21.	Can. de persona, vers. si qvis contra caus. 1. q. 2.

Ex Authenticis.

Auth. Ingressi.	Can. qvia ingredientibus. c. 19. q. 3.
si qva mulier C. de SS. Eccl.	Can. si qva mulier. c. 19. q. 3.

Auth. hoc ius porrectum sicut. Item prædium. sed & permutare. Item sibi invicem. perpetua. qvi rem. si qvas ruinas qvi res iam dictas. } Cod. de SS. Eccl. } Can. Ea enim. verſ. hoc ius porrectum. ſeqq. usqve ad finem. c. 10. q. 2

Auth. Offeratur libellum vero } C. de lit. Conteſt. in Can. Induciæ §. offeratur & §. libellum vero. c. 3. q. 3.

qvod fieri. C. de dilat. — Can. Induciæ §. fieri. c. 3. q. 3.

ſi ſervus. C. de Epiſc. & Cl. — Can. ſi ſervus 20. diſt. 54.

Credentes. C. de hæret. — C. 13. §. credentes verſ. nullus præterea X. de hæreticis.

Qvod prædixi, Decretum certo reſpectu valere, intelligendum, non quod expreſſa alicuius Pontificis ſanctione ſit confirmatum, ſed qvod in Scholis, & foro fere omnium nationum Chriſtianarum, receptum ſit. Qvemadmodum & totum Ius Canonicum in terris principum Reformatorum non aliter valet, qvam qva uſu receptum eſt.

LIB. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147/phys_0028
DFG

LIB. I.

Tit. 1.

De Iustitia & Iure.

Qvæstio I.

An respectus personarum in pœnis infligendis habeatur?

Neg. *L. 41. π. de pœn.* ibi: *variis æstimationibus l. 31. π. ad L. Corn. de falsi.* ibi: *pro mensura cuiusqve delicti.*

Obst. *L. 16. §. 3. eod. de pœn.* ibi: *persona spectatur. l. 4. §. 1. de incend. ruin.* ibi: *ex personarum conditione.*

Resp. Personam spectari ex accidenti ratione exæqvationis ad investigandam delictorum & pœnarum qvantitatem. Nimirum Doctores rem ita distingvunt: pœnas in thesi dispares esse, in hypothesi pares; item: pœnam eandem irrogari qvantitate, licet non qvalitate, deniqve eandem ratione æstimationis, licet non semper qvod ad exæqvationem. Explanatius dicas: in pœnis arbitrariis, in willkührlichen Straffen / habendam esse personæ delinqventis rationem, *dict. l. 16. §. 1. & 3. de pœn.* minus autem in definitis, vulgo uniformibus & taxatis, gewissen/gesezten/gleich durchgehenden Straffen/ *dict. l. 41. eod.*

Qvæstio II.

An Ius divinum positivum universale detur?

Aff. eoqve refer præceptum de interficiendo homicida, graduum collateralium *Lev. c. 18.* circa matrimonium, item Polygamiæ & divortii prohibitiones.

Nota præterea, Iuri divino positivo universali nulla Lege, aut facto humano, ne Imperatoris qvidem, derogari posse. Sic e. c. in capite homicidii non valet 1.) *L. 3. §. pen. π. ad L. Corn. de sicar.* non 2.) Principis aggratiatio, nec 3.) observantia pronuntiandi, forma Ordinationis Carolinæ circa inspectionem cadaveris neglecta, pœnam homicidii ordinariam cessare, nec deniqve 4.) præscriptio.

Qvæstio III.

An Ius Civile Naturali Iuri detrahere, & speciatim impedire possit, qvo minus oriatur obligatio naturalis?

Aff. prius per *L. 6. π. h. t.* ibi *detrahimus*, posterius inprimis per *L. 6. C. de pact.* ibi: *nullam vim.* Accedit ratio, qvia omnis conventio pertinet vel ad alienandum, vel ad obligandum bona aut personam. Lex vero Civilis, qvanqvam factum mutare non potest, tamen potest alicui adime-

adimere facultatem alienandi vel bona sua obligandi, imo & prohibere, qvo minus obligatio personæ acqviratur. Ex qvo consequitur, huiusmodi contractum esse nullum, atqve adeo ex eo ne naturalem qvidem obligationem oriri posse. vid. Anton. Merenda *Controvers. lib. 1. cap. 9.*

LIB. I. Tit. 2.

De Origine Iuris.

Qvæstio I.

An Legum Regiarum (active) vestigium in corpore Iuris Civilis extet?

Aff. *L. 2. π. de mort. inf.* ibi: *Lex regia*, cuius usus hodieqve supersit.

Qvæstio II.

An peculiari Lege Regia omnis potestas a populo ad Augustum translata sit?

Aff. *L. 1. pr. de Const. Princip.* ibi: *Lege regia populus ei & in eum L. 1. §. 7. C. de vet. iur. enucl.* ibi: *lege antiqva, qvæ regia nuncupabatur, omne ius, omnis potestas §. 6. I. de I. N. G. & C.* Facit Tacitus *1. hist. 1.* ibi: *omnem potestatem* ad *unum collatam.* Svetonius *lib. 1. c. 14.* ibi: *Ius arbitriumqve omnium rerum ei permissum est*, deniqve Dio Cassius *lib. 53.* ibi: *Populi Senatusqve imperium omne trans-*

translatum est in Augustum, id qvod aliter fieri non potuit, qvam SCto & Lege, de illis rebus lata.

Obstat in primis odium regii nominis, utpote qvod execrabile, ut apud Dionem Mæcenas loqvitur, eo seculo habitum fuit.

Resp. Dist. inter rem & nomen Legis Regiæ, illa temporibus Augusti vere fuit; hoc autem non initio, sed lapsu demum temporum, & assvetudine serviendi invaluit. vid. novissime Vlric. Huberus *lib. 1. Digress. cap. 16. & multis seqq.* ubi Martin. Schoockium de comment. Legis Regiæ confutat.

Qvæstio III.

An etiam singulis ICtis ab Augusto data sit de iure respondendi potestas?

Aff. *L. 2. §. ult. π. hic* ibi: *ergo Sabino*, idqve cum delectu, & præmissa doctrinæ singularis indagatione, *arg. l. 7. C. de prof. & medic. lib. 10.* Plane singulorum etiam opiniones auctoritatem iuris in singulis causis habuerunt, ut & deinceps Theodosius Imp. Papiniani, Pauli, Gaii, Vlpiani & Modestini scripta universa approbarit, eaqve in Iudiciis recitari & obtinere, iusserit, *l. un. C. Theod. de respons. prud.*

Tit.

LIB. I. Tit. 3.

De Legibus.

Qvæstio I.

An observantia requiratur ad obligationem Legis scriptæ?

Neg.

Obst. 1.) *L. 32. §. 1. h. t.* in verbo: *receptæ.*

Resp. pertinere ad LL. populares, & tempora Reipublicæ liberæ, ibi: *iudicio populi.*

Obst. 2.) *Can. 3. Dist. 4.*

Resp. pertinere ad LL. Ecclesiasticas, qvæ per modum conventionis obligant. vid. Ziegl. *de iur. Mai, lib 1. c. 5. §. 79.*

Nota igitur, observantiam Legis præsumi, præterqvam si qvis incautus eam alleget. Schilter. *Exerc. π. 1. θ 10.*

Qvæstio II

An Legislator etiam directive, h. e. in foro conscientiæ, Legibus mere Civilibus solutus sit?

Aff. *L. 31. hic* ibi: *solutus est. Nov. 105. c. 2. in f.* ibi: *leges subiecit.* Accedit ratio, qvod Legislator LL. non sibi, sed aliis, subiectis nimirum, dat.

Obst. *L. 4. C. de LL.* ibi: *legibus alligatum.*

Resp. Loqvi de officio & voluntaria submissione,

sione, ibi: *digna vox.* Idem respondendum est ad *L. 23. de Leg. 3.* ibi: *inverecundum est. decet.*

Dissentit Auctor.

Qvæstio III.

A qvo tempore Lex scripta obliget?

Resp. post duos menses a momento promulgationis, *Nov. 60. c. 1. pr.* ibi: *post duos menses. Proœm. resolut. gravamin. provincial. & Decis. Elect. Saxon. de anno 1661.* Qvod sic capio: Legem qvidem, statim ac publicata est, valere & obligare, nisi Lex ipsa tempus aliqvod, ex qvo valitura sit, adiecerit, ut in prædictis LL. Saxonicis fieri videmus, vel admodum singulares innocentis ignorantiæ rationes concurrant. Sed Iustinianus ad prætextus ignorantiæ civibus eripiendos bimestre tempus novissime constituit, qvo a promulgatione Legis elapso, nemini fas sit, ignorantiam Legis obtendere transgressioni, *dict. N. 66. c. 1.* Hub. *Comm. hic §. 10.*

Obst 1.) *Nov. 58.* ibi: *nisi intra tres menses.* it. *Nov. 116. c. 1.* ibi: *intra 30. dierum dilationem.*

Resp. loqvi de casibus exceptis. Regulariter duo menses reqviruntur, interdum vero vel a Iudice, vel a Lege, tempus modo longius, modo brevius, statuitur.

2.) *c. 32. de præbend. in 6to* ibi: *intra mensem.*

Resp. Iure Canonico secus esse.

Ani-

Animadversio.

Vel ad pœnam, si sit adiecta) De Legibus, quæ prohibent & pœnam statuunt, recepta est distinctio, ut, si nullitas simul cum pœna consistere nequeat, tum, actu salvo, pœna sola exerceatur; sin annullatio actus possit cum pœna, expressa in Lege, concurrere, actus sit nullus, pœnaqve simul habeat locum, ut in *l.* 4. *C. de incest. nupt.* nisi in præiudicium alterius, qui non peccavit, tendat nullitas, qvo casu merito cessat *l.* 14. *in fin. ad L. Corn. de falsi.* Hub. *Comm, hic §.* 11.

Qvæstio IV.

An consvetudo deroget legi scriptæ?

Aff. *L.* 32. *§.* 1. *in f. π. h.* ibi: *per aesvetudinem abrogentur.*

Obst. *L.* 2. *C. qvæ sit long. consvet.* ibi: *vincat aut legem.*

Resp. Vincendi verbum accipi non privative, sed comparate, Conf. 2. *Feud.* 1. ita ut consvetudo legem vincat, ut posterior priorem cum obligatione, non tamen in se vincat ratione obligationis, ut fortius obliget, ac qvidem antea lex; vel non vincere legem, eam scilicet, qvæ expresse contrariam consvetudinem prohibet, qvia tum frustra de præsumpta principis voluntate qværitur.

Qvæ-

Qvæstio V.

Qvot actus reqvirantur ad consvetudinem ?

Resp. duos sufficere. Conf. *L. 1. C. qvæ sit long. consvet.* ibi: *freqventer.* Rationes sunt :

1.) qvia pluralis locutio duorum numero contenta est *L. 12. de testib. c. 8. de reg. Iur. in 6.*

2.) qvia Mathematici unitatem & multitudinem unitatum dum contradistingvunt, binarium numerum multitudinis vocabulo comprehendunt.

3.) qvia inductio oratoria & forensis paucarum partium enumeratione contenta est.

Nota : unum actum, successivus licet sit, ut ponticelli extructionem, non sufficere.

LIB. I. Tit. 4.

De Constitutionibus Principum.

Qvæstio I.

An Rescripta ad relationem magistratuum in causis privatorum hodieqve obligent ?

Neg. Jure Civili *Auth. novo iure C. de relat.* ibi : *terminetur. Nov. 125.* ibi : *nunciare ad nostram tranqvillitatem.* Excipe tamen casus dubii

bii Iuris *L. 2. §. 21. C. de vet. iur. enucl.* ibi: *ambiguum. Nov. 113. c. 1.* ibi: *aliqva dubitatio de aliqua fiat lege.*

Aff. Iure Canonico *c. 68. X. de Appell.* ibi: *ad nos relationem transmisisse noscuntur.* Hodie Ius Canonicum in principum Curiis viget. Vid. Schiter. *Exerc. π. 1. θ. 18. & seq.* Conf. tamen *Resolut. gravam. Sax. part. 2. §. 14. & 40.* ubi temperamentum.

Not. 1. Edicta esse vel programmata vel proclamas, ut sunt Maximiliani, Rudolphi II. Imperatorum de Monetis Francofordiæ, Argentinæ, Lipsiæ &c. in nundinis denunciatæ, ac Recessibus insertæ.

2.) Principem etiam præsentem a privatis libellis adiri solitum *L. 33. de re iud.* ibi: *aditus per libellum.*

3.) Rescripta decisiva, h. e. prævia causæ cognitione, & audita utraqve parte emissa, a die publicationis transire in rem iudicatam. *l. 2.* ibi: *terminatam rescripto vel consultatione quæstionem C. ut lit. pendent. vel post provocat.* Mev. 2. *Decis. 195. n. 7.*

4.) Formulam decreti in *L. 3. de his, qvæ in testam. del.* Conf. *L. 6. C. de usucap. pro emt. L. f. de iure fisc.* unde: non solere Principes nisi de sententia & consilio lCTorum decernere; Idem colligitur ex *Act. Apost. cap. 25.*

5.) Rescripta & decreta hodie in illis Provinciis, in qvibus conventus provinciales aguntur,

ius commune non facere, qvia Princeps non, nisi præmissa consultatione ordinum provincialium, legem ferre potest. Id qvod ita capias, non qvasi ordines Provinciales ad ipsam legis ut talis constitutionem, & veluti pars legislatoriæ potestatis concurrant, sed per modum saltem consilii, ex pacto videlicet & capitulatione cum Principe inita. Unde, dissensione in lege ferenda inter Principem & Ordines Provinciales orta, Princeps exuperat.

Qvæstio II.

An etiam interlocutiones universe obligent, sive Ius commune faciant?

Aff. *L. 1. §. 1. h. t.* ibi: *vel de plano interlocutus est: legem esse*, indirecto tamen saltem.

Obst. 1.) *L. 2. C. de leg.* ibi: *his duntaxat.*

Resp. Loqvi vel de sententiis, qvas princeps non causam ipse cognitionaliter examinans, ut in *L. ult. C. eod.* sed ad relationem & suggestionem iudicum, statuit, ibi: *ex relationibus vel suggestionibus, vel consultatione*; vel de constitutionibus personalibus & privilegiis, ob rubricam ibi: *vel qvibuslibet corporibus* it. *donavimus.*

Obst. 2.) *L. 3. C. eod.* ibi: *non in commune præiudicantibus.*

Resp. loqvi de voluntate principis.

Qvæ-

Qvæstio III.

An, aucto privilegio exemplari, augeatur privilegium referens sive adinstar?

Neg. *L. 35. C. de Episc.* ibi: *qvæ vel nunc adipiscitur vel postea merebitur.* Accedit ratio, qvia privilegium adinstar datur ad imitationem eius, qvod iam existit, non qvod futurum est.

Animadversio.

Strictissime) Qvare immunitas data a muneribus publicis, von gemeinen Beschwerden / non pertinet ad patrimonialia *l. ult. §. 24. de mun. l. 3. C. de mun. patrim.* nec concessa ab oneribus realibus æqve ac personalibus ad honores, gemeine Aembter / *l. 12. de mun.* nec deniqve ad onera extraordinaria, extraordinar-Anlagen *l. 6. de vacat.* imo nec data ab extraordinariis ad ea prorogatur, qvæ forte ob casum insolitum, & necessitatis extremæ, imponuntur *arg. l. 78. §. ult. de contrah. emt.* Schilt. *Exerc. 1. th. 22. sqq.*

In *L. ult. de Decur.* & *L. 17. C. de qvæstion.* excipiuntur Decuriones, ut hi, etiam deposito Decurionatus officio, gaudeant immunitate a tortura.

Not. Axioma: Memoriæ causa interdum qvædam concedi.

In *L. 11. C. de Excus. mun.* Magistri Scriniorum Principis & similes exemti a personalibus

muneribus immunitatem retinent, licet ad maiores honores postea evehantur.

Not. Axioma: Maiorem dignitatem prioris dignitatis privilegiis non derogare.

Non etiam morte concedentis) Nisi concessa sint ad beneplacitum, auff Wohlgefallen; tum enim morte concedentis extinguntur *arg. l. 4. Locat.* puta, si sit persona singularis. Nam a sede vel collegio eum in modum data morte non desinunt, sed durant, donec revocentur *c. 5. de rescript. in 6.* Ratio discriminis est, qvia morte personæ singularis voluntas eiusdem, atque adeo etiam ab ea pendens privilegium, expirat; at sedes vel collegium, si unum excipias usufructus casum *l. 56. de usufr.* non mori intelligitur, sed est perpetuum. Conf. Schilter. *Exerc.* 1. *th.* 30.

Qvæstio IV.

An civitates imperiales & nobiles immediati des Heil. Römischen Reichs unmittelbahre freye Ritterschafft *leges provinciales & particulares ferre possint?*

Aff. prius, Reinking. *de regim. sec. & Eccl. lib. 1. class. 5. cap. 5.* ubi confutat Andream Knichenium.

Neg. posterius, qvia nobiles immediati status sive ordines Imperii non sunt, nec superioritate territoriali gaudent; Qvanqvam ex eo non seqvi-

seqvitur, Landsassios eos futuros; dantur enim, qvi potestatem territorialem non habent, nec tamen ipsi subsunt, sed imperio, qvos Reichsassios appellare possis. Vid. Strauch. *Diss. de statut. a summo principe. th. 7.* Conf. Kulpis. *ad Monzamban. c. 2. part. 2. §. 14.*

Nota: Omnis status habet superioritatem territorialem, it. qvicunqve non habet superioritatem territorialem, is nec status est. Porro non seqvitur, qvicunqve habet territorialem potestatem, est status, nec etiam: qvi non est status, non habet territorialem potestatem.

Qvæstio V.

An leges statuum Imperii provinciales Iuri communi contrariæ valeant?

Aff. si per Ius Commune intelligas Ius 1.) *Civile* Iustinianeum, qvum eodem multa contineantur, qvæ antiqvi illius Imperii statui & moribus accommodata nostris perinde rationibus non conveniunt, nec tamen, qvæ eius generis sint, generali aliqva Imperii lege definitum sit, vel etiam facile definiri possit, *Conf. Deliberat. Comit. de anno 1641. §. 12. 2.*) *Canonicum*, in qvantum apud nos in causis civilibus servatur.

Neg. qvod ad *Imperii Leges* communi Statuum suffragio latas, easqve, sive ad publicum Imperii statum, salutemqve communem, pertineant, sive causas privatas attingant, attinet.

Qvia ejusmodi Leges, sicuti non nisi consentientibus Statibus fiunt, ita approbatæ semel amplius eis displicere non possunt. Nisi tamen in promulgatione novi iuris, protestando caveant, ne iuri iam constituto novellæ constitutiones detrahant. Qvod facere solet Elector Saxo, tanqvam summus Saxonici Iuris protector. Strauch. *th. 6.* Ziegl. *lib. 1. de Iur. maiest. cap. 5. §. 19.* Ludolph. Hugo *de Statu reg. Germ. c. 3. §. 19. 20. 21.*

Dissentit Auctor.

Qvæstio IV.

An ad statuta Civitatum provincialium & Opificum, communi iuri non contraria, superioris confirmatio necessaria sit?

Neg. *L. ult. π. de Colleg.* ibi: *pactionem qvam velint sibi ferre.* Conf. *l. ult. C. de iurisd. omn. iud. l. 2. §. f. C. de const. pec.* Etiam moribus hodiernis, hactenus ut statuta respectu statuentium valeant. Qvanqvam non confirmata adversus Principem non subsistunt, sed ab eo retractari possunt.

Dissent. Auctor cum Dd. a se commemoratis.

LIB. I. Tit. 5.

De Statu hominum.

Qvæ-

Qvæstio I.

An statu liberi & adscriptitii ad servos referendi sint?

Aff. *L. 29. pr. de statu liberis*, ibi: *nihilo pene differunt. L. 21. C. de agricol.* ibi: *inter servos & adscriptitios* it. *uterqve.*

Obst. 1.) respectu statu liberorum.

(α) *L. 38. §. 3. de solut.* ibi: *statu liberum.* it. *non esse.*

Resp. loqvi de debitore servi in genere, ibi: *hominem.* Nam qvi debet servum in specie, eumqve statu liberum, solvendo eum liberatur *L. 9. §. 2. de statu liberis*, ibi: *Stichum, eumqve statu liberum.* Secus autem, si servum in specie qvidem debeat, sed is postea facto debitoris effectus sit statu liber, tum enim debitor non liberatur *L. 63. de condict. indeb.* ibi: *centum deberet, statu liberum dederit.*

(β) *L. 14. de qvæst.* ibi: *non ut servus, sed ut liber. & L. 9. §. fin. de pœn.* ibi: *qvasi liberum.*

Resp. loqvi de convenientia externa ratione pœnæ, ibi: *puniendus est*, it. ibi: *iam puniendum.*

Vicissim obst. *L. 29. de statu lib.* ibi: *easdem pœnas, qvas servi.*

Resp. loqvi de delicto commisso in dominum, e. c. adulterio. ibi: *in publicis qvoqve iudiciis.* Alii *L. 29.* referunt ad ius Vetus, *L. 9. §. fin. de pœn.* autem ad ius novum ibi: *iam.*

Obst. 2.) respectu Adscriptitiorum *L. 2. C. in qvibus caus. Coloni*, ibi: *liberi sunt*. it. *pene est, ut qvadam servitute.*

Resp. loqvi de Colonis, ibi: *Coloni*. Conf. *L. 1. C. de prædiis tamiacis*, ibi: *si liber Colonus.*

Animadversio.

Hodie servitus inter Christianos in desvetudinem abiit] Ab anno Christi cIↃ CC XII. aut non multo secus, vid. Hub. *Comm. Inst. de Iur. pers. §. 6.* Qvum igitur ipsemet Auctor conceptis verbis, inter Christianos hodie nullam esse servitutem, contendat; miror, eundem cum vulgo Interpretum eo delabi, ut infra *tit. qvi testam. fac. poss.* fictionem postliminii & L. Corneliæ inter Christianos in bello contra Barbaros valere, arbitretur. Qvid enim opus est fictione, ubi veritas non est impedimento? Capti a Barbaris Christiani manent inter Christianos liberi. Ergo non egent aliqvo commento, ut tales manere fingantur.

Qvæstio II.

An feminæ in Iure pro hominibus habeantur?

Aff. *L. 152. de V. S.* ibi: *hominis*, it. *tam femin. m.*

Obst. *L. 38. §. 5. de pœnis*, ibi: *mulier aut homo.*

Resp. vocabulo hominis intelligi fœtum in utero, de qvo nondum constare possit, utrum mas sit

sit nascituras, an femina, ibi: *abortionis.* Vel potius, hominem & mulierem non adversative, sed relative opponi, scilicet poculum abortionis ad mulierem, quæ sola hoc pati potest, poculum vero amatorium ad hominem, utrumque sexum complectentem, referendo.

Quæstio III.

An partus quoque imperfecti in Iure ratio habeatur, e.c. ad rumpendum testamentum?

Aff. *L. 12. §. 1. de lib. & posth.* ibi: *non integrum.*

Obst. *L. 3. C. de posthum. hered. instituend.*

Resp. loqui de perfecta nativitate, ibi: *perfecte.* Conf. infra *tit. de inc. rupt. irr. facto test. qvæst. 2.*

Quæstio IV.

An monstra pro hominibus habeantur?

Neg. *L. 14. hic.* ibi: *non sunt liberi. L. 3. C. de posth.* ibi: *ad nullum monstrum vel prodigium.* Conf. *L. 38. de V. S.*

Obst. *L. 135. d. tit. de V. S.* ibi: *prosint.*

Resp. loqui vel de pariendi actu, ibi: *qvia enixa est*, vel monstra liberis annumerari ad vitandam pœnam orbitatis & caducitatis, qvæ orbos semisse mulctabat eorum, qvæ in testamentis relinqvebantur, ibi: *damnum* it. *statutis obtemperaverunt.*

verunt. it. ob inscriptionem: *ad L. Iul. & Papiam.* Ceterum monstra dicuntur, qvæ in toto vel in parte substantiali, v. c. in capite, contra formam humani generis, procreantur. Ab eisqve differunt ostenta, in qvibus natura peccat ratione vocis vel qvantitatis.

LIB. I. Tit. 6.

De his, qvi sui vel alieni Iuris sunt.

Qvæstio I.

An potestas stricte cum respectu ad familiæ subiectionem marito competat in uxorem?

Neg. *argum. L. 1. §. 3. de iniuriis,* ibi: *vel potestati vel affectui.*

Obst. *L. 195. §. 2.* ibi: *sub unius potestate.* it. *in domo dominium habet & L. 196. pr.* ibi: *princeps familiæ. de V. S.*

Resp. loqvi de potestate politica & Iuris naturæ, qvæ respectu uxoris consistit in reverentia & exhibitione honoris, *L. 14. §. 1. soluto matrim.* ibi: *reverentiam.* Alioqvin ipsa qvoqve uxor socia & domina dicitur *L. 1. rerum amot.* ibi: *societas vitæ qvodammodo dominam, L. 41. pr. de leg. 3.* ibi: *domina uxor, L. ult. §. 1. de auro & argento leg.* ibi: *Dominæ meæ.*

Qvæstio

Qvæstio II.

An ingratitudine pariter liberorum emancipatorum patria potestas constituatur?

Resp. non constitui, sed restitui, ita qvidem, ut liberi ingrati, fictione iuris negativa, nunqvam emancipati fuisse, sed semper in potestate patria mansisse intelligantur, *L. un. C. de ingratis lib.* ibi: *emancipatione rescissa.* Accedit argumentum a liberto ingrato.

Animadversio.

Lege 6. hic vel pro *decennium* legendum *biennium* aut *duennium*, vel ex *L. 1. §. 14. de agnosc. lib.* ibi: *Iulianus* it. *longo tempore*, it. ob inscriptionem: *Vlpianus*, casum factæ denunciationis, nec consecutæ negationis vel contradenunciationis ex parte mariti, supponendum, qvo dubitari possit, intelligaturne maritus partum agnovisse, *argum. L. 1. §. 4. d. tit.* ibi: *contradenunciaverit.*

Qvæstio III.

An matri adversus filiationem fides habenda sit?

Neg. *L. 29. §. 1. de probat.* ibi: *in actis professa est*, it. *veritati locum superfore. L. 6. C. de testib.* ibi: *invicem adversus se.* Imo ne morienti qvidem, *argum. L. 3. §. 1. de SCto Silaniano*, ibi: *non esse*

esse credendum, si moriens. Conf. *L. 11. §. 9. ad L. Iul. de adulter.* ibi: *& impubes defunctum patrem habuisse*, unde nonnulli, ut Menochius, *lib. 6. præsumpt. 3.* colligunt, filium, natum ex uxore adultera, præsumi natum ex matrimonio.

Obst. *L. 16. de probat.* ibi: *recipitur.*

Resp. Valere in ætate probanda & similibus, *L. 2. §. 1. de excus.* ibi: *ex nativitatis scriptura.*

Qvæstio IV.

A qvo tempore & qvousqve liberi nati intelligantur legitimi?

Resp. Septimo mense post nuptias, *L. 12. de statu hom.* ibi: *septimo mense*, imo initio septimi mensis, *L. 3. §. ult. de suis & leg. hered.* ibi: *centesimo octogesimo secundo die*, id est, initio septimi mensis. Vid. Gothofred. *lit. I.* Post obitum vero mariti decimo mense, *L. 3. §. pen. d. tit. de suis & leg.* ibi: *post decem menses*, imo initio undecimi mensis *argum. Nov. 39. cap. 2. pr.* ibi: *undecimo mense perfecto.*

Obst. ratione termini a qvo *L. 11. C. de natur. lib.* ibi: *non conceptionis, sed partus, tempus inspiciatur.*

Resp. secus esse iure novo, qvo sufficit, aliqvem in matrimonio nasci, licet non nascatur ex matrimonio.

Qvæstio

Qvæstio V.

An liberi legitimandi consentire debeant?

Aff. *Nov. 89. c. 11. pr.* ibi: *generaliter in omnibus ratum habuerint. L. ult. hic* ibi: *inviti non rediguntur.*

Obst. *Nov. 74. in fine principii,* ibi: *matrem occultaverunt,* it. *resistere artibus.*

Resp. ideo matrem a liberis occultari, ne illa forte sibi nuptias persvaderi patiatur, & aliqvid ex bonis relinqvat marito. Adde, in pœnam malignitatis & doli, usumfructum bonorum maternorum patri competere, ibi: *maligne & dolose ne moriente forte matre.*

Qvæstio VI.

An legitimatio per subseqvens matrimonium etiam in mortis articulo fieri possit?

Aff. *L. 11. C. de natural. lib.* ibi: *licet, qvod speratum est, ad effectum non pervenerit.*

Obst. 1. *L. 20. de iure dot.* ibi: *non esse simile.*

Resp. loqvi de stipulatione dotis speciatim concepta in tempus, *qvo matrimonium futurum non sit.*

Obst. 2. *dict. L. 11. C. de natur. lib.* ibi: *spem.*

Resp. Spem ulterius vivendi præsumi; Adde, rationem de spe sobolis esse tantum impellentem.

Qvæstio

Qvæstio VII.

An ad legitimationem per subsequens matrimonium dotalia instrumenta reqvirantur?

Neg. *L. 4. de pign.* ibi: *sicut & nuptiæ sunt, licet testationes in scriptis habitæ non sint. L. 11. pr. C. de repud.* ibi: *etiamsi dotalia instrumenta non interceſſerint,*

Obst. 1. *L. 11. C. de nat. lib.* ibi: *nuptialia.* it. *dotalia instrumenta.*

Resp. eiusmodi instrumentorum voce intelligi ipsas nuptias per Metonymiam signi pro re signata. Nempe instrumenta nuptialia pro coniugio usurpantur, qvia plerumqve adhiberi solent, ut legem ius scriptum dicimus, qvia plerumqve scribitur, non qvod omnino scribi oporteat. Sic & perpetuo duci uxor pro nubere ponitur, ut tamen ducere non sit de essentia.

Obst. 2. *L. 23. §. 1.* ibi: *dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis §. 5.* ibi: *ut tamen omnimodo dotalia, & Auth. Maximis,* ibi: *non nisi dotalibus. C. de Nupt.*

Resp. §. 1. & 2. loqvi de nuptiis Scenicæ a principe restitutæ, ibi: *qvæ scenicis ludis, Authenticam* autem *Maximis* de nuptiis illustris cum uxore non-illustri, ibi: *maximis decorati dignitatibus usqve ad illustres.*

Dis-

Dissentit Auctor.

De consvetudine etiam in feudis) Secus Iure feudali 2. *Feud. 26. §. naturales*, ibi: *licet postea fiant legitimi.* Accedit ratio, qvia fictio Iuris Civilis non potest ultra terminos illius Iuris operari. Vid. novissime Casp. Bitschius *Comm. iur. feud.* p. 412. seqq.

Qvæstio VIII.

An legitimatio per rescriptum principis, etiam extantibus liberis legitime natis, fieri possit ad effectum succedendi cum legitimis?

Aff. *arg. Nov. 89. c. 2. §. 1.* ibi: *sive legitimorum sit filiorum pater & cap. 11.* ibi: *aut per Curiam.* Scilicet Legitimatio per oblationem curiæ fieri potest, etiam extantibus liberis legitime natis, *dd. text.* Qvidni igitur Legitimatio per Principis Rescriptum?

Obst. 1. *Nov. 74. c. 1.* ibi: *non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo,* it. *non existentibus filiis,* it. *si legitimam non habeat. Nov. 89. c. 9.* ibi: *si legitimos non habens, sed tantummodo naturales,* it. *si pater non habuerit legitimam.*

Resp. loqvi de casu non existentium legitimorum, utpote freqventiori & magis dabili. Conf. *dictæ Nov. 74. c. 1.* vers. *neqve enim a principio.*

Obst. 2. arg. a iure liberis legitimis qvæsito.

Resp. Ius hoc non qvæsitum, sed qværendum & spei esse.

Nota

Nota tamen, salvam semper liberis, legitime natis, legitimam esse oportere.

Dissentit Auctor.

Qvæstio IX.

An præter tres legitimandi modos alii dentur?

Neg.

Obst. 1.) *Nov. 74. cap. 2. §. 1.* ibi: *testamento* & *Nov. 89. c. 10.* ibi: *testamentum.*

Resp. legitimationem non fieri testamento, sed rescripto principis, testamento autem duntaxat patris voluntatem declarari *dicta Nov. 74. c. 2. pr.* ibi: *Offerre Imperatori precem & §. 1.* ibi: *supplicantibus tamen*, it. *ab imperio hoc percipientibus. dicta Nov. 89. c. 10.* ibi: *volens*, it. *& principis & legis.*

Obst. 2.) *Nov. 117. c. 2.* ibi: *dicat in instrumento.*

Resp. nominatione filii filium non legitimari, sed legitimum præsumi, ibi: *circa legitimos, & nullam aliam probationem*, it. *monstratur.*

Animadversio.

Imo vero adulterini & incestuosi nec hodie legitimari possunt, *Nov. 74. c. ult.* ibi: *neqve participanda eis ulla clementia est.* Accedit ratio, qvia legitimatio procedit ex iuris fictione; fingi autem nuptiæ neqveunt, nisi inter personas, inter qvas matrimonii ius est. Strauch. *Diss. 4. aph. 3.* Add. tamen Dn. Thomas. *ibid.*

Qvæstio

Qvæstio X.

An ius distrahendi liberos patri competat?

Neg. *L. ult. C. de patr. pot.* ibi: *libertatem eripere non liceret.*

Obst. *L. 2. C. de patr. qvi fil. distrax.*

Resp. excipi casum summæ necessitatis, ibi: *nimiam paupertatem egestatemqve.* Conf. *Exodi cap. 21. v. 7.* Hug. Grot. *de I. B. & P. lib. 2. c. 5. n. 5.*

Nota: *alios* ius hoc distrahendi liberos ad sangvinarios restringere, ibi: *sangvinolentos* propterea, qvod hæc sanctio surrogata sit in locum antiqvi & abrogati moris exponendi infantes. Atqvi exponi non licebat adultos, sed noviter natos duntaxat, noviſſime Huber. *lib. 2. Digress. cap. 5.* ubi adversus Bachovium disputat, *alios* vicissim idem ius matri æqve, ac avo, communicare, ibi: *si qvis* iuncta *L. 1. de V. S.* ibi: *qvam feminas.*

Obst. *rubr. dicti tit.* ibi: *de patribus.*

Resp. argumentum a rubro ad nigrum non omnino valere.

Qvæstio XI.

An pater & filius pro una persona habeantur?

Aff. *L. ult. C. de impub. & aliis subst.* ibi: *natura pater & filius eadem esse persona pene intelligantur.*

Obst. 1. *L. 10. §. 2. de fideiuss.* ibi: *patre.*

Resp. patrem & filium pro diversis personis haberi respectu tertii ibi: *pro.* it. *fideiubere.* Conf. *L. 56. §. 1. eod.* ibi: *a patre.*

Obst. 2. *L. 77. de iud.* ibi: *habere potest.*

Resp. loqvi de causis publicis, ibi: *iudicem* & *L. seq. 78.* ibi: *munus publicum.* & *L. 9. de his qvi sui vel al. iur.* ibi: *in publicis.*

LIB. I. Tit. 7.

De Adoptionibus & Emancipationibus &c.

Qvæstio I.

An nobilitas per adoptionem transferatur?

Aff. *argum. L. 35. hic* ibi: *dignitas augetur. L. 6.* ibi: *qvem in adoptionem* & *L. 10.* ibi: *sive adoptivi π. de senator.*

Obst. 1. *L. 23. hic* ibi: *non ius sangvinis.*

Resp. nobilitatem & ius imaginum ad iura agnationis & familiæ pertinere, cuiusmodi transeunt in adoptatum, ibi: *sed ius agnationis* & *L. 44. hic*, ibi: *iura consangvinitatis* i. e. fraternitatis, secundum *L. 3. Cod. de probat.* ibi: *fraternitatis qvæstio.* Conf. Tacit. 5. *Annal. 1.*

Obst. 2. *argum. L. ult. hic*, ibi: *libertinum manere.*

Resp.

Resp. aliam rationem esse ingenuitatis, aliam nobilitatis; illa a natura est, hæc usu hominum reperta.

Nota 1.) hodie ab Imperatore, cui reservatum est ius nobilitandi, nobilitatem restringi ad liberos per sangvinem descendentes, atqve adeo regulariter adoptione non conferri. Secus autem est, si diploma generatim pro qvibuscunqve liberis impetretur; Nam tum Iuri Civili locum fore, non dubitandum.

2.) nobilitatem in possessorio obtentam, instituto deinceps petitorio, reum ab onere probandi titulum, immunem non præstare. Gutierrez *lib. 3. & 4. qvæst. pract. 19.* qvem seqvitur Dn. Schilterus *Ex. 3. th. 26. seq.* Qvo loco notanda est Iuris regula: qvoties libertas est naturalis, i. naturæ & statui primævo consentanea, toties relevat ab onere probandi, v.c. libertas prædii a servitute; qvoties autem est adventitia, i. ex instituto hominum provenit, toties non levat, etiamsi is, qvi in eadem insistit, sit in possessione vel qvasi constitutus, qvoniam præsumtio, qvæ oritur ex præsumtione eiusmodi libertatis, eliditur alia, eaqve fortiori, qvæ militat ex Iure Communi pro statu generatim dicto. Exemplum est nobilitas, ab eaqve pendens immunitas & exemtio a muneribus publicis. Qvanqvam sunt, qvi tum possessionem decennalem ad effectum consequendæ immunitatis ab onere probandi sufficere, existiment, atqve adeo possessorio qvidem ordinario, non autem summa-

sorio, locum esse, indicent. Dixi *Concl. forens. 4.*

Animadversio.

Vnio prolium] Huc referas Constitutionem Moguntinensem de unione prolium, in tribunali Imperii, teste Gailio *2. obs. 125. n. 7.* confirmatam, atqve monita Dn. Strykii *de succeff. ab intest. dis-sert. 8. c. 6.* & *usu modern. π. hic §. 9. seqq.* Quibus addas velim 1.) unionem prolium etiam afficere bona, liberis unitis iam tum a prædefunctis parentibus actu qvæsita, eo videlicet casu, cum susceptí sunt ex posteriore matrimonio liberi; Nam hi alioqvi deterioris forent conditionis, si eorum bonorum nullum fructum caperent, sed eadem, veluti qvoddam præcipuum, liberis antea natis relinqvere cogerentur. 2.) Cum liberorum unitorum unus alterve propriam instituit œconomiam, tum eos qvidem posse portiones suas hereditarias a parentibus petere, ita tamen, ut vel præstare teneantur cautionem ratione proprietatis, vel administrationem parentibus relinqvere, hac lege, ut usumfructum solvant. 3.) Liberos unitos contra eiusmodi pactum in integrum non restitui, cum qvia unio prolium antegressam causæ cognitionem, atqve adeo proportionem & æqvalitatem bonorum ex utraqve parte reqvirit, tum qvod ad impetrandam in integrum restitutionem spectanda est læsio ex tempore contractus initi. Iam hoc nostro casu læsio pendet ab incerto eventu, & iudicatur ex tempore futuro, ubi speratum

tum lucrum facile compensatur cum damno deinceps forte eventuro. Qvem in modum Ordo noster, de iure interrogatus, Præfecto Bitterfeldensi anno proxime superiori respondit.

Qvæstio II.

Vtrum qvarta Divi Pii, qvam impubes arrogatus, & deinceps absqve iusta causa vel emancipatus vel exheredatus, tempore mortis arrogatoris consequitur, sit omnium bonorum, an portionis ab intestato debitæ?

Resp. Si arrogator plures habeat liberos, esse qvartam portionis ab intestato debitæ, argum. *L. 8. §. 8. de inoff. test.* ibi: *qvarta debitæ portionis*; sin minus, indistincte omnium bonorum.

Obst. *L. 22. pr. hic* ibi: *qvartam partem*, *dicta L. 8. §. 15. de inoff. test.* ibi: *qvartam partem* & *L. ult. si qvid in fraud. patron.* ibi: *pars qvarta. §. 4. I. hic.* ibi: *qvartam bonorum suorum.*

Resp. Leges loqvi absolute de eo, qvod plerumqve fit, qvia arrogati utplurimum in domo paterna soli esse solent, *argum. L. 6. C. de inoff. test.* ibi: *qvartam bonorum.*

Qvæstio III.

An Adoptio filii familias, ab extraneo facta, transferat patriam potestatem?

Neg. *L. 10. pr. C. hic*, ibi: *iura naturalis patris minime dissolvi*, it. *omnia igitur manent integra iura*, & *§. 2. I. hic*, ibi: *nec in potestate eius est.*

Obst. *argum. L. 1. pr. hic*, ibi: *adoptiones.*

Resp. Iuri Pandectarum Iure Codicis derogatum esse, *dict. §. 2.* ibi: *Sed hodie.*

Qvæstio IV.

An tutor vel Curator pupillum, Minoremve, ante redditas rationes arrogare possit?

Neg. *L. 17. pr. hic*, ibi: *qvi tutelam vel curam*, it. *ne rationes reddat.*

Obst. *L. 32. §. 1. hic*, ibi: *tutori.*

Resp. excipi vitricum, qvoniam verisimile est, eum affectione sancta moveri ad privignum, eundemqve pupillum suum, arrogandum, ibi: *privigno* & *L. ult. C. de contr. iud. tut.* ibi: *privigni sui tutelam.*

Qvæstio V.

An dignitas doctoralis liberet a patria potestate?

Neg. *argum. L. ult. C. de Decur.* ibi: *aliis autem modis nullo patimur modo. iunct. Nov. 81. præfat.* ibi: *omnis talis dignitas*, it. *qvod eos liberet a Curia, & ut potestate eos liberet.* Conf. *argum. L. 7. C. de P. P.* ibi: *militans.*

Obst.

Obst. 1.) *L. 6. C. de Prof. & Med.* ibi: *Doctores.*

Resp. loqvi 1.) de certo ordine Doctorum, qvi in urbe cum salario constituti publice profitebantur. ibi: *mercedes etiam eis & salaria.* 2.) de immunitate a muneribus ibi: *functione, muneribus.*

Obst. 2.) *arg. dict. L. ult. C. de Decur.* ibi: *militum officium.*

Resp. legem loqvi de magisterio militum ibi: *Magistri.*

Qvæstio VI.

An Monachismus, & dignitas Clericalis, liberet a patria potestate?

Neg. *argum. L. 56. §. 1. C. de Episc.* ibi: *si qvis in parentum potestate* it. *se monasterio vel Clero.*

Obst. 1.) respectu Monachismi.

(α.) *Auth. sed neqve C. eod.* ibi: *nisi monasticam vitam.*

Resp. posito, Monachismum liberare a Curia, eundem tamen non esse dignitatem. Conf. *Nov. 81. præf.* ibi: *dignitas.*

(β.) *arg. Auth. Ingressi C. de SS. Eccles.* ibi: *se suaqve dedicant Deo, Nov. 124. c. 41.* ibi: *abstrahere.* Scilicet qvod pater nec per filium Monachum acqvirere, nec eundem vindicare possit.

Resp patriam potestatem non ideo penitus tolli, sed tantum qvod ad effectus certos, nimirum acqvisitionis & vindicationis, attinet, suspen-

di, salvis reliqvis, ut sunt existentia sui heredis, item fictio unitatis.

Obst. 2.) respectu Clericalis dignitatis. *Nov. 81. c. 3.* ibi: *ipsa ordinatione etiam suam potestatem acqviri.*

Resp. excipi Episcopalem dignitatem ibi: *Episcopis.*

Qvæstio VII.

An filius ab avo emancipatus, ab eodemqve denuo arrogatus, ius suum, qvod erat in potentia erga nepotem, recipiat?

Neg. *L. 41. hic,* ibi: *non revertitur.*

Obst. 1.) *L. 23. pr. de lib. & posthum.* ibi: *non translatus sed redditus.*

Resp. Redditum intelligi respectu patris, non alterius, cui semel facta emancipatione ius qvæsitum est, ibi: *exheredationem antea scriptam nocere.*

Obst. 2.) *Nov. 81. c. 2.* ibi: *sub eorum recidant potestatem.*

Resp. Loqvi de dissolutione patriæ potestatis ex dignitate, ibi: *has tales,* it. *præcipuum qvoddam præmium,* it. *ita suæ & ipsis ad genus intacta.*

Animadversio.

Hodie rarissima est emancipatio] Qvod intelligendum est de emancipatione generatim dicta. Nam liberos ad unum etiam actum, secus ac vulgo

go persvasum est, emancipari posse, Gomesius contendit, *tom. 1. resol. 3. n. 21.* Similiter hodieqve toties emancipatio ad certum negotium fieri intelligitur, qvoties pater cum filio impubere, minoreve, contracturus ei tutorem curatoremve petit, qvando tutor, curatorve, non datur, nisi ei, qvi sui est iuris. Eadem ratione venditio *geradæ*, qvæ in Saxonia inter parentes & liberos, eorum potestate detentos, familiariter versatur, sustineri potest, Dixi *Comm. L. 2. C. qvi & adv. qvos, p. 47.*

LIB. I. Tit. 8.

De Divisione Rerum & qvalitate.

Animadversio.

Ius in re] Ius ad rem & ius in re differunt imprimis qvatuor modis. 1.) *modo constituendi*; illud constituitur regulariter vel promissione, vel ex delicto, hoc autem utplurimum traditione *L. 20. C. de pact.* 2.) *Obiecto proximo*; illud afficit personam immediate *L. 3. pr. de oblig. & act.* hoc ipsam rem *arg. L. 7. de Publican. L. 19. de Iure fisci l. 31. §. 7. de neg. gest.* 3.) *Tempore*; illud præcedit, hoc seqvitur 4.) deniqve *effectu*; Ex illo oritur actio personalis *L. 42. §. 2. de Procur.* ex hoc actio in rem; conf. *L. 15. C. de R. V.* cuius qvidem ratio vera non tam in dominio, qvod traditione in posteriorem

emtorem transfertur, qvam in defectu actionis ponenda est, atqve adeo etiam in illis locis, in qvibus translatio dominii resignationem iudicialem reqvirit, usum sui præbet. vid. *programma infra sub lit. A. subiectum.*

Qvæstio I.

Qvot sint species iuris in re?

Resp. qvinqve dari ex communi sententia, scilicet Dominium, Pignus, Servitutem. *L. 19. pr. de damno infecto.* ibi: *domini*, it. *aliqvod in ea re ius creditor, fructuarius, superficiarius.* Conf. *L. 30. de nox. act.* Ius hereditarium. *L. 5. §. 5. de his, qvi effud.* ibi: *iure hereditario, L. 6. princ. de relig.* ibi: *iure hereditario.* Conf. *L. 1. §. ult. si qvadrupes.* deniqve Possessionem. *L. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ.* ibi: *iure Possessionis L. 1. §. 1. de superfic.* ibi: *qvasi in rem actionem.* Vid. Hahn. *de Iure rerum*, & ibi disputata.

Nota 1.) Huberum *Lib. 4. Digress. 10.* possessionem impugnare.

2.) Feltmannum *de iure in re & ad rem c. 11. §. 22. 24. & c. 18.* ius dotis addere; cui tamen contradicit Huberus 4. *Digress. 9.* Qvanqvam deinceps Feltmannus se adversus Huberum defendere conatus est *in Benedictis.* Dixi hac de re fusius *Diss. de different. Iur. Pers. & Rer.*

Qvæstio

Qvæstio II

An violatio murorum municipalium sit capitalis?

Neg. *argum. L. ult. π. hic.* ibi: *Cives Romanos.*

Obst. 1.) *arg. L. 17. de stat. hom.* ibi: *in orbe Romano.* it. *Cives Romani.*

Resp. in pœnalibus verbum Civium Romanorum accipi in potentiori & magis proprio significatu.

Obst. 2.) *arg. L. 8. §. 2. hic.* ibi: *in municipiis qvoqve.*

Resp. eiusmodi muros sanctos esse, non tamen ideo statim eorum violationem capite plectendam, ibi: *sanctos.* Conf. *dict. L. 8. princ.* ibi: *defensum atqve munitum.* Dixi *Exerc. ad π. 1. pos. 18.*

Dissentit Auctor.

Qvæstio III.

An mare exterius (Oceanus) proprietatis capax sit, atqve adeo occupari possit?

Aff. Non tantum ratione partium non-præcipuarum, i. e. earum, qvæ terræ adhærent, sed & ratione integri aut partium præcipuarum, sive qvæ a terra avulsæ sunt, ita ut ibi nihil nisi aqva & cœlum

cœlum conſpiciatur. Ratio, qvia nec ipſa maris natura, nec moralis ratio, illius occupationi repugnat. Conf. *L. 3. princ. ne qvid in loc. publ.* ibi: *litora*, it. *populi Romani eſſe.*

Obſt. 1.) ratio moralis, qvod mare omnibus populis ſufficiat ad aqvam hauriendam, ad piſcatum, ad navigationem; Ergo circa mare ceſſet cauſa proprietatis.

Reſp. (1.) Concedendo totum argumentum; Non enim qværitur, num cauſa detur, ob qvam a communione maris diſceſſum ſit, ſed num mare poſſit in proprium ius abire.

(2.) Terræ etiam tantam eſſe magnitudinem, ut ad qvemvis uſum omnibus populis ſufficiat ad habitationem, ad venationem, ad ambulationem.

(3.) Immo vero cuius rei eſt tanta magnitudo, ut ad qvemvis uſum omnibus populis poſſit ſufficere, illam poſſe abire in proprietatem; hæc enim potius communionis mutandæ, qvam retinendæ, ratio eſt.

Obſt. 2.) ratio Phyſica, qvod mare non ſit res terminata, ſed par terræ aut terra maius, atqve adeo terra neqveat contineri.

Reſp. Mare utiqve rem terminabilem eſſe non proprio qvidem, ſed alieno, termino, nimirum litoribus, ſcopulis, brevibus, promontoriis, inſulis.

Diſſentit Hug. Grotius *de mari lib.* occaſione controverſiæ Batavorum & Anglorum de piſcatio-

cationis iure in mari, cui ex parte Anglorum se oppoſuit Ianus Seldenus *de mari clauſo.* Hugonem vero Grotium viciſſim defenderunt Pontanus & Stypmannus, Grasvinckelius, Schoockius aliiqve. Sed eos confutavit Io. Strauchius *Diſſert. de imperio maris cap. 2. §. 5. & 6.* Huic tamen iterum noviſſime contradixit Vlricus Huberus *lib. 4. Digreſſ. cap. 13. & ſeqq.*

LIB. I. Tit. 9.

De Senatoribus.

Qvæſtio

An etiamnatus ante Senatoriam dignitatem, filius Senatoris intelligatur?

Aff. *L. 5. hic.* ibi: *an ante Senatoriam dignitatem.*

Obſt. *L. 11. C. de dignit.* ibi: *privatos editos qvippe anteqvam.*

Reſp. qvod initio *dictæ L. 11.* habetur, infr. *ead. L.* corrigi, ibi: *cum autem paternos honores;* Nimirum filii, nati ante dignitatem ſenatoriam, ſunt privati ſtricto iure, ex benigna autem interpretatione habentur pro filiis Senatoris. Alii accipiunt hanc legem de ſpeciali Senatorum privilegio, nempe immunitate functionis glebalis i. e. penſionis, qvæ ex fundis Senatoriis ærario inferebatur *L. 2. C. de prætor. lib. 12.* Vſum

Vsum habet in nobilitate, aliaqve qvalibet dignitate, ipsis etiam privilegiis opificum, imo in regno qvoqve, Hotomann. *qvæst. illustr. 2.* Mornacius *hic.*

Dissentiunt Tiraqvellus *de iure primigeniæ, qvæst. 31.* Bodinus *de Rep. lib. 6. cap. 5.* Cuiacius *ad L. 63. C. de Decur.* distingventes inter regnum paternum & avitum.

LIB. I. Tit. 14.

De Officio Prætoris.

Qvæstio.

An communis error Ius faciat?

Neg.

Obst. 1.) *argum. L. 3. hic* ibi: *nihil eorum reprobari.*

Resp. Ibi non erratum esse circa ius, sed circa personam, & rationem *dictæ L. 3.* non ab errore communi, sed a favore auctoritatis, utilitatisqve publicæ, petendam, ibi: *propter utilitatem*, it. *humanius est, sed & si sciisset.*

Obst. 2.) *argum. L. 1. C. de testam.* ibi: *omnium consensu.*

Resp. ibi servum favore testamentorum pro libero haberi, ibi: *in hac causa.*

Not. axioma: Ex errore circa factum publice gesta ex æqvitate Φιλοτιμίας & favore publico susti-

sustineri; Secus est in iis, qvæ privatim ex errore assumuntur. Vid. Huber. *ad §. 7. I. de testam.* ubi Voetium confutat.

LIB. I. Tit. 16.

De Officio ProConsulis.

Qvæstio.

An legatus Proconsulis verus Magistratus sit?

Aff. *L. 4. princ. de off. eius, cui mand. est iurisd.* ibi: *propriam Iurisdictionem.*

Obst. *L. 13. hic*, ibi: *nihil proprium habent, nisi.*

Resp. Loqvi non de fundamento, sed exercitio, ita ut legatus Proconsulis iurisdictionem in hunc eventum iam tum sibi collatam exercere neqveat, nisi a Proconsule admonitus ibi: *mandata.*

LIB.

LIB. II.

Tit. 1.

De Iurisdictione.

Qvæstio I.

An vox Iurisdictionis in nativa significatione etiam merum imperium complectatur ?

Neg. *arg. L. 3. hic.* ibi: *aut merum est aut mixtum.*

Obst. 1.) *argum. L. 2. §. 23. de orig. iur.* ibi: *de capite civis Romani.*

Resp. Dist. inter iurisdictionem & ius dicentis officium, hoc etiam criminibus adscribitur, it. ius dicere, Conf. *L. 1. hic.* ibi: *ius dicentis officium latissimum est*, alioqvin argumentum a coniugatis non omnino concludit.

Obst. 2.) *argum. L. 1. princ. de off. ei. cui mand. est iurisd.* ibi: *mandata iurisdictione.*

Resp. potius Iurisdictionem & merum imperium invicem opponi, ibi: *qvæ vero*, it. *cognitionem.*

Obst. 3.) *argum. L. 7. §. 2. de off. Proconsl.* ibi: *plenissimam.*

Resp. ibi significari tam extraordinariam, qvam ordinariam, iurisdictionem. ibi: *ex.. a ordinem.*

Dissentit Auctor.

Anim-

Animadversio.

Qvod tamen Vinnius c. 6. n. 6. restringit, nisi causæ cognitio requiratur] Et recte qvidem. Nam Iurisdictio voluntaria duplex est, altera exercetur sine, altera cum causæ cognitione, & interdum etiam interveniente decreto. Qvæ sine causæ cognitione peragitur, etiam in causis propriis obtinet, non perinde, qvæ fit cum causæ cognitione. Hinc liqvet, qvid iudicandum sit de qvæstione, utrum insinuatio hypothecæ rerum immobilium, qvæ ex multorum locorum statutis, & Iure præsertim Saxonico, necessaria est, coram propriis Actis fieri possit? Breviter: Magistratus in propria causa auctoritatem interponere potest, cum ipsi, ut creditori, hypotheca est constituenda, non etiam, cum ipse, ut debitor, bona immobilia creditori obligare vult; nisi tamen simul Actuarium publicum, & iuratum, adhibeat, per eumqve illam oppignorationem actis publicis inscribendam curet. Qva de re vide plura in *Diss. Inaug. de Potestate personæ publ. in seipsam th. 15. 29. seqq.*

Huc pertinet tutoris datio] Etiam in foro Saxonico *arg. Dec. 59.* ibiqve Philippi *obs. 2.* Cui ut concilietur *Decis. 39.* hæc vel inte ligenda est de eo solum casu, cum tutor delatam sibi tutelam non invitus suscipit, atqve adeo actu nulla desuper lis est, nulla contentio, ut colligitur ex verbis antecedentibus: und andern dergleichen Sachen, so nicht in contradiction beruhen; vel sic capienda, ut in tan-

tum datio tutoris actibus voluntariæ iurisdictionis accenseatur, in qvantum ea præsentiam Actuarii non reqvirit. Ceteroqvi, qvod ad iudicem competentem attinet, satis lucide ibidem tutoris datio in numerum actuum contentiosæ iurisdictionis refertur, conf. Moller. *4. sem. 23.* Ex qvo conseqvitur, tutorem, curatoremve, a iudice superiori, præsertim qvum concurrat præiudicium intermedii, valide dari non posse.

Qvæstio II.

An iubere, cavere prætoria stipulatione, in integrum restituere, deniqve mittere in possessionem Iurisdictionis sit?

Aff. *L. 5. princ. de V. O.* ibi: *ab iurisdictione. L. ult. C. ubi in integr. restit.* ibi: *cui aliqva Iurisdictio est. L. 3. princ. ne vis fiat*, ibi: *potestate eius.*

Obst. 1.) *L. 3. hic.* ibi: *mixtum est imperium in danda bonorum possessione.*

Resp. mixtum imperium ibi late accipi pro toto potestativo, h. e. complexu cognitionis & executionis, ibi: *cui etiam iurisdictio inest.* it. *iurisdictio est etiam.*

Obst. 2.) *L. 4. hic.* ibi: *imperii.*

Resp. ibi, ut & *L. 26. princ. ad municipal.* imperii voce non significari imperium mixtum, sed iurisdictionem qvandam eminentiorem, sive magis imperiosam qvam iuridicam, qvæ maioribus tan-

tantum magistratibus competit, ibi: *magis qvam iurisdictionis.*

Animadversio.

Ex reconventione] Rectius prorogationem, qvæ fit per reconventionem, retuleris ad prorogationem legalem cum Struvio *Ex. 4. th. 59.* & huc qvoqve revocaveris personas privilegiarias v. c. studiosos, ut, iudice Hubero, *Comment. π. Tit. de qvibus rebus ad eund. iudic. eatur §. 3.* solide probat Dn. Thomasius *ad Strauch. Diss. 24. th. 21. p. 356.*

Qvæstio III.

An merum imperium Iure Canonico mandari possit?

Neg.

Obst. 1.) *cap. pen. X. ne Cler. vel Monachi secularibus* &c. ibi: *Laicis committant.*

Resp. Speciale esse in Clericis, cum hi de causis criminalibus cognoscere prohibeantur, ibi: *nullus Clericus dictet aut proferat.*

Obst. 2.) *cap. 4. X. de raptor.* ibi: *tibi & aliis Episcopis commiserit puniendos.*

Resp. Mandantem non esse nudum Magistratum, sed Regem, utut simul vasallus sit Pontificis, ibi: *Rex Siciliæ.*

Obst. 3.) *Clement. 1. §. 1. de hæret.* ibi: *deputatos.*

Resp. Loqvi (1.) de crimine hæreseos *in princ.* ibi: *contra pravitatem hæreticam.* (2.) de

legato a Capitulo sede vacante ibi: *a sede apostolica.*

Animadversio.

Privative seu subordinate] Ex qvo cum multa alia, tum illud qvoqve consequitur, arresta non esse valida, qvæ coram magistratu superiori sunt imposita, ab eoqve impetrata super bonis debitoris, non variis iurisdictionibus, sed uni subditis *ord. Proc. iud. Elect. tit. 51. §.* Wenn aber in unser Cantzley &c. Nec est, qvod creditor, bona futura cum præsentibus ad effectum impetrandi arresti generalis coniuncta esse, obtendat. Nam continentia causæ, qvam fundamentum illius μετα-βάσεως sive saltus esse oportet, res supponit actu existentes, qvum alioqvi coniunctio bonorum futurorum cum præsentibus fraudi esset magistratui ordinario, eiusdemqve forum penitus eluderet. Qvanqvam ubi ob continentiam causarum competentia fori superioris semel fundata est, arrestum coram superiore impetratum etiam bona afficit futura, *prædict. ord. Proc.*

Qvoad qvasi possessionem] Qvo loco notanda est regula: Qvoties qvis exercet unum actum Iurisdictionis homogeneum i. e. eiusdem generis, v. c. pignoris captionem, toties totam iurisdictionem qvasi possidere intelligitur, v. c. totum mixtum imperium, modo reliqvi actus adhuc sint vacui, h. e. nondum ab alio occupati. Qvoties autem qvis unum iurisdictionis actum heterogeneum, v. c. cognitionem super causa civili, exercet,

cet, toties non totam iurisdictionem, v. g. criminalem qvoqve, qvasi possidere intelligitur. Qvam qvidem regulam decidendis in foro causis multum servire observavi.

LIB. II. Tit. 4.

De in ius vocando.

Animadversio.

Vel in faciem, vel ad domum] Distinctio hoc loco tenenda est inter citationem primam, & ulteriorem. Illa qvidem ad faciem, ut loqvuntur, fieri debet *arg. l. 1. §. 3. de agnosc. vel alend. lib. Clem. 1. de Iudic.* Hæc autem etiam ad domum fieri potest; Dixi *Comment. Iur. Transylv. Lib. I. Tit. 2. §. 2.* Confer *Mand. El. Sax. Dippoldisw. anno 1691.* promulgatum, ubi, abolito more iudiciorum hinc alienissimo, præcipitur, citationes ipsis personis principalibus, iisqve præsentibus, insinuari oportere. Putem tamen, sicubi mandato speciatim inseratur potestas recipiendi citationes, hodieqve salva lege, sufficere, si citetur Procurator.

Aut illorum tutores] Si pupillus infans, ipse tutor vocandus est in sua qvalitate; maior septennio pupillus vocatur cum tutore, qvi vel ipse potest iudicium suscipere, vel pupillum exhibere, ut ei præstet auctoritatem, qvod sæpe fit, ut tutor, vel curator, hoc malit fieri, qvam suum solius nomen præferri *l. 1. §. 2. de adm. tut.* Igitur ex iuris ra-

tione reos minores & pupillos, infantia maiores, ipsos citari oportet, ut cum tutoribus, vel hi soli, veniant. Debetur enim ipsis electio; ipsi per se vocari non possunt; etsi aliter fit vulgo in foro nostro, ut in ipsos pro sua qvalitate citatio dirigatur. Huber. *Comment. π. h. §. 15.*

Interrumpit præscriptionem L. 2. C. de ann. Except.] Ex qva lege, ut & *Nov. 119. cap. 7.* dum docemur, testationem publice propositam sufficere ad interrumpendam præscriptionem, amplius conseqvitur, ius agendi salvum manere creditori 1.) reiecto per sententiam actionis libello, qvi inepte confectus est. Dissentit Gail. *1. obs. 67. n. 3.* cui suffragantur Nic. Valla *de reb. dub. tr. 15. pag. 148. seqq.* Berlich. *3. Dec. 362.* Ziegler, *Comm. concl. prælud. de instant. in genere n. 65. seqq.* Obrecht. *de concipiend. & form. libell. c. 18. n. 12.* 2.) cum actor deinceps libellum mutat, Carpz. *3. Dec. 223.* 3.) reo ab instantia, ob actoris contumaciam, absoluto. Ant. Faber in *Cod. lib. 3. t. 8. def. 2.* Cavalcan. *P. I. Dec. 13. n. 45.* Diss. Carpz. *Pr. Crim. qv. 97. n. 62.* cuius tamen rationes, *prædicta Decisione 223.* adductæ, omnino etiam huc qvadrant. Nec obstat argumentum ex *Ordinat. Pr. El. Sax. tit. 6. in fin.* a Carpzovio *citata qvæst. 97. n. 65.* desumtum, in verbis: biß auff die litis contestation, dadurch actio iniuriarum perpetuiret wird/ utpote qvæ non crude & solum de effectu interrumpendi præscriptionem, sed inprimis de transitione ad heredes intelligenda sunt. Nam sola qvoqve citatione præscri-

scriptionem actionis iniuriarum annalem interrumpi, ipse docet Carpzovius *4. 46. def. 6.* ut & *dict. Decis. 223. n. 10. seqq.* 4.) termino circumducto, Blum. *Pr. Cam. tit. 66. n. 19.* Qvæ tamen monita sic capienda sunt, modo a iudice competente facta sit citatio. Nam ab incompetente factam ad effectum interrumpendæ præscriptionis non sufficere, recte iudicavit Carpzovius *6. Resp. 114.*

LIB. II. Tit. 8.

Qvi satisdare cogantur.

Animadversio.

Ad qvam etiam admittuntur, qvi fideiussoribus cavere neqveunt] Qvo loco duplex iusiurandum dictandum præstandumqve est. 1.) paupertatis 2.) cautionis. Iam fac, reum, actoremve, ante præstitum iusiurandum invenire fideiussores, atqve adeo iisdem cavere velle; isne, invito altero, audiendus erit? Negat Carpzovius *Proc. t. 9. a. 5. n. 34. seqq.* non hac tamen mente, ac si utrumqve iusiurandum a reo, actoreve, præstari, atqve adeo periurium committi, debeat. Nam ipse Carpzovius satis lucide distingvit iuramenta, & actorem solum ad alterum, cautionis scilicet iusiurandum, non similiter ad alterum paupertatis, compelli monet, *num. 34.* ibi: *cautioni iuratoriæ.* Vrget autem inprimis auctoritatem rei iudicatæ.

Verum enim vero intelligendum 1.)per ſententiam actori, antegreſſo paupertatis iureiurando, non eſſe iniunctam, ſed ſolum permiſſam cautionis iuratoriæ præſtationem, *n.33.* ibi: zugelaſſe. 2.) eiusmodi ſententiam capiendam eſſe, ibus ſic ſtantibus, atqve adeo in ſubſidium, qvoadfeciat cautio fideiuſſoria ordinatim neceſſaria, væ ubi ſupperat, extraordinariam ceſſare merito portet. Conf. Dn. Hornii *diſſert. de hoc argumto conſcript.* Qva etiam ratione actor, cum ei iuncta eſt cautio, eius præſtandæ neceſſitate levair, qvoties deinceps poſſeſſionem rerum immbilium probatam dare qveat. Nec obſtat, initum litis ſpectandum eſſe *L. 15. §. ult. h.* Reſponetur enim, qvod ad ipſam rerum immobilium poſſeſſionem attinet, non qvod ad eiusdem probaonem; ut qvis levetur onere cautionis, de qva hc loco qværitur, eum oportet initio litis poſſidre; Id, inqvam, prædicta lege continetur, at eodn tempore etiam eius rei probationem in promtu eſſe debere, ibidem non definitur.

Qvæſtio I.

An poſſeſſor rerum immobium, qvi ſub ingreſſu litis vel ea pendente cnceps vendit aut facultatibus labitur, ſtisdare teneatur?

Neg. *argum. L. 15. §. ult. hic,* ibi: *ſicei, qvi poſt cautionem vendidit, nihil obeſt; ita ne prodeſt ei,*

ei, qvi post cautionem possidere cœpit. i.e. post cautionem, eadem, uti secuta venditione possessionis, non exigitur; ita nec, superveniente acqvisitione, tollitur. Certe ut verbum: *obest* cum Dn. Svendendorffero *ad Eck. h.t. §. 16.* aliisqve ad venditionem revocemus, non fert mens legis ineuntis: *possessor autem qvis, nec ne, fuerit: tempus cautionis spectandum est.* nec mox instituta comparatio inter possessionis alienationem & acqvisitionem. Acqvisitio, fatentibus omnibus, refertur ad cautionem. Ergo & alienatio eodem pertinebit; Alioqvi perperam in diversa materia institueretur comparatio. Ac nimis perspicuum est, hoc loco non agi de venditione contrahenda, eiusve validitate, sed de venditione iam facta, atqve in id investigari: an ea reo ratione satisdationis obsit? Enimvero Dn. Schilterus *Exerc. π. 7. §. 20.* putat, ICtum loqvi de eo, qvi, licet ob possessionem rerum immobilium a satisdatione immunis esset, tamen eam petitam sponte præstiterit ea fini, ut ius alienandi haberet, nec post demum satisdare cogeretur. Verum veniam facile a Viro Celeberrimo me impetraturum confido, si dixero, ICtum neqvaqvam de satisdatione, sed cautione nuda promissione facta, loqvi, qvam præstant rerum immobilium possessores, & cautionis vocabulo simpliciter posito intelligi ex *L. 3. C. de V. S.* liqvet; id qvod & Dn. Svendendorfferus *cit. loco* ultro fassus est. Præterqvam enim qvod casus, qvem Dn. Schilterus supponit, perrarus est & o-

mni prorsus dubitatione vacat, animadvertendum, ICtum in *pr. dict. legis 15.* vocabulo satisdationis, deinceps autem *in §. ult.* vocabulo generali cautionis uti, procul dubio ut innueret, *dict. §. ult.* se non de satisdatione tantum, sed & nuda repromissione pro casuum diversitate, intelligi velle. Itaqve germana & simplex §. *ult.* sententia est: *Possessor qvis, nec ne, fuerit, tempus cautionis*, cuiuscunqve tandem illa generis sit, *spectandum est*, non attento eo, qvod postea fiat, ita ut sufficiat, si qvis eo tempore bona immobilia possideat, licet postea, durante lite, illa possidere desinat, & contra, ut satisdatio semel præstita duret, licet ipse deinceps immobilia possidere cœperit. *Nam sicut ei, qvi* bonorum immobilium possessor *post cautionem*, nuda repromissione factam, *possessionem* suam *vendidit, nihil obest*, hactenus ut satisdationem præstare teneatur, *ita nec prodest ei, qvi* initio litis possessione rerum immobilium caruit, & ideo satisdedit, *post* præstitam hanc *cautionem possidere* eiusmodi res *cœpit*, ad hunc effectum, ut satisdatio semel præstita tollatur.

Obst. *L. 8. §. 2.* ibi: *ex integro caveatur* & *§. 3.* ibi: *ex integro cavendum erit h.t.*

Resp. non extendendam ad cautionem iudicio sisti, qvod circa eam facilior existat Prætor, ut, postqvam semel Edicto fuit possessori huiusmodi cautio remissa, eadem non videatur imponenda, licet postea res esset alienata. dixi *Exerc. ad π. 2. post. 13.*

Dissentit Carpz. *part. 1. C. 5. D. 11.* Qvæ-

Qvæstio II.

An, ut rerum immobilium possessores a necessitate satisdandi iudicio sisti immunes dicantur, necessaria sit earum oppignoratio?

Neg. *argum. rubricæ huius tit.* ibi: *vel suæ promissioni committantur.*

Obst. *L. 7. ut legator. causa cav.* ibi: *cum hypotheca.*

Resp. Loqvi de cautione, qvæ fit ob alias causas, ibi: *legatum est.*

Nota Axioma: in locum satisdationis interdum repromissionem cum hypotheca bonorum surrogari.

LIB. II. Tit. 12.

De Feriis & dilationibus

&c.

Qvæstio I.

An feriæ messium & vindemiarum non solis agricolis, sed omnibus prosint?

Aff. *argum. L. 1. pr. hic.* ibi: *ne qvis.*

Obst. 1.) *argum dict. L. 1. pr.* ibi: *occupati.*

Resp. 1. Eam rationem tantum esse impel-

len-

lentem. 2. de pluribus valere, qvia non solum occupati censendi sunt, qvi ipsi colligunt, sed omnes, ad qvos ea res pertinet.

Obst. 2. *argum L. 1. C. de agricol.* ibi: *colligendis fructibus insistentes.*

Resp. Loqvi de oneribus personalibus, ad qvæ rustici occupati extrahi prohibentur, ibi: *extraordinaria onera.*

Qvæstio II.

An *diebus sacris arbitria qvoqve qviescere debeant?*

Aff. *L. 7. in fin. C. hic.* ibi: *nec apud ipsos arbitros.*

Obst. *L. 36. de recept. qvi arbitr. recep.* ibi: *locum non habere.*

Resp. Loqvi de feriis humanis, speciatim messium, ibi: *feriatis diebus.*

Qvæstio III.

An *diebus sacris causæ publicæ cessare debeant?*

Aff. *L. 7. in fin.* ibi: *ulla sit cognitio iurgiorum & L. 8.* ibi: *seu publici sunt. C. hic.*

Obst. *L. 5. C. eod.* ibi: *publicas*, it. *pistoriis qvoqve.*

Resp. Loqvi de feriis rusticis, ibi: *feriatis geminis mensibus*, i. e. æstivo & autumnali tempore.

Animad-

Animadversio.

L. 2. C. de feriis pridem multis suspecta visa est ac subditicia, cum qvod in antiqvis codicibus non extet, tum qvod a Græcis, nostrisqve, interpretibus nec agnita sit, neqve commentariis ac glossis explicata, Cuiac. *tract. de præscr. temp. c. 23.* Adde, qvod eadem Theodosio adscribatur, & inter Constantii & Maximiani Cæsarum, & aliam Constantini Magni constitutionem interiecta sit, cum tamen testetur Iustinianus, se leges secundum Imperatorum tempora sub qvibusqve rubricis collocasse, ut ordo temporum & constitutionum ex ipsa compositionis serie manifestaretur *tit. de nov. Cod. fac. §. 2.* Atqvi non debuit eo in loco media interseri, qvia Theodosius haud medius inter illos Imperatores regnavit, sed post octoginta circiter annos, Alciat. *6. Parerg. 9.* Itaqve verosimile est, eam constitutionem non esse Theodosii, cuius nomen præfert, sed Theodorici Gothorum Regis, diuqve post occasum Romani imperii inventam. Wesenb. *in π. de fer. n. 7.* Nihilo tamen secius eadem in Senatu provocationum Elect. Sax. speciatim qvod attinet ad dies Epiphaniarum septem, qvi præcedunt, & totidem qvi seqvuntur, usu iam pridem invaluit. Atqve extat eius fragmentum *L. 1. in fin. C. Theod. de feriis.* De eodem argumento statuit Concilium Cæsarauguſtanum *can. 4. apud Mornac. hic.* Sed & dies Epiphaniarum in Camera Imperii vacuos esse a iudiciis, novissime testatum fecit Rodingius *Pand. Iur. Cam. L. 2. Tit. 12. §. 10.*

Qvæ-

Qvæstio IV.

Qvot in causis civilibus & criminalibus dilationes concedantur?

Resp. in causis pecuniariis dilationem unam dari, in capitalibus reo tres, accusatori duas; utrumqve tamen intellige, in causis tam pecuniariis qvam capitalibus causa cognita *L. ult. hic.*

Obst. *L. 41. ad L. Iul. de adult.* ibi: *nulla.*

Resp. Si pecuniarias causas in *L. ult.* accipias late pro non-capitalibus, sive civilibus, sive criminalibus, ad eas pertinere causam adulterii, supposita sententia probabiliori, Lege Iul. eam non esse capitalem, & sic in *d. L. 41.* exemplum erit regulæ, ibi: *causa cognita*; sin intelligas proprie ac stricte pro civilibus, & contra capitales late pro criminalibus, ut in *L. 2. §. 2. de iure fisci L. 103. de V. S.* tum his causam eandem adulterii, qvalemcunqve tandem Lege Iulia esse dicas, accenseri oportet, & sic in eadem *l. 41.* sistitur exceptio, qvod regulariter plures, hic una tantum, causa cognita, detur dilatio. Dixi *Exerc. ad π. 1. posit. 18.*

Vsum hodiernum exponit Brunnemannus in *l. 7. & ult. hic.*

LIB. II. Tit. 13.

De Edendo.

Qvæstio

Qvæstio I.

An exordium libelli nomen iudicis proprium continere debeat?

Neg. qvia, sive iudicem nomines, sive ipsum describas, apparet, de ipsius persona reo facile constare *arg. §. 29. I. de legat.*

Obst. 1.) *L. 80. de iudic.* ibi: *nomine.*

Resp. loqvi de iudice pedaneo, cuius nomen necessario exprimendum fuit, ibi: *iudicis.*

Obst. 2.) *L. 3. pr. de accus.* ibi: *apud illum.*

Resp. ibi nomen magistratus ex abundanti expressum esse.

Qvæstio II.

An nomen actionis in libello exprimi necessarium sit?

Neg. *arg. l. 6. de R. C.* ibi: *nihil referre. c. 6. X. de judic.* ibi: *cuiusmodi actio* it. *simpliciter & pure factum ipsum & rei veritatem* R. I. *de anno 1654. §.* diesem nechst.

Obst. 1.) *l. 3. C. de edendo* ibi: *edita actio.*

Resp. aliud est, edere actionem, aliud, nomen in libello exprimere.

Obst. 2.) *l. 33. de iudic.* ibi: *genus actionis.*

Resp. 1. per genus actionis intelligi non nomen, sed libellum. Gothofr. *lit. x. 2.* leg. loqvi de petitione, non de impetratione ibi: *desiderat.*

Obst. 3.) *l. ult. C. de interdict.* ibi: *actionem exprimere.*

Resp.

Resp. aliud est exprimere, aliud nominare. Exprimere est genus, nominare species. Add. tamen Dn. Stryk, *dissert. de cautel. abund. in proceſſ. c. 2. n. 30. seqq.*

Animadversio.

Hodie ante litem conteſtatam mutari poteſt libellus] Commune est Doctorum placitum: libelli mutationem post litis conteſtationem, invito reo, fieri non posse, qvod adversus nonnullos recentiores tuetur Sandius *L. 1. Dec. tit. 4. def. 2.* Alia paulo est iuris Saxonici sententia. Nam *Ordin. Proc. tit. 5. §.* Do auch/ *verſ.* er wolte denn &c. actori permissum est, etiam lite conteſtata, ab actione vetere plane desistere, & novum offerre libellum, refusis tamen reo expensis. Qvousqve autem id pateat, non per omnia expeditum est. Zieglerus *ad prædict. Ord. Proc.* consentiente, qvem memoravit, Nicolao, statuit: hoc ipsum licere, etsi super litis conteſtatione sententia iam lata, per eamqve probatio iniuncta fuerit, neqve aliter in summo Provocationum iudicio anno 1683. M. Augusto, item M. Iulio 1687. pronunciatum esse, refert. Verum, re penitius considerata, placuit, mutandi libelli facultatem ad id tempus, qvo super litis conteſtatione iudicatum, & probatio iniuncta fuit, adstringendam esse, qvod, spectata iuris civilis sententia, verius sit, post litis conteſtationem mutationem libelli non esse admittendam. Namqve per litis conteſtationem obligatur qvis instantiæ cœptæ, ut ab ea amplius

recede-

recedere, illi integrum non sit. Ex qvo conseqvitur, Ius Saxonicum, qvod, etiam lite contestata, mutationem admittit, deflectere a norma Iuris communis, atqve adeo stricte interpretandum esse, capiendumqve de solo casu, de qvo non obscure loqvitur, nempe ubi lis solum contestata est, non ubi ulterius processum, & sententia super litis contestatione lata. Qvodsi instes, revera nihil interesse, utrum lis tantum sit contestata, an super ea etiam iudicatum, qvum litis contestationem non possit non seqvi sententia; in promtu est respondsum: aliud esse solum factum litigantium, nempe litis contestationem, qvam ad excludendam libelli mutandi facultatem sufficere, negavit Saxo; aliud, qvod ei accedit, factum iudicis, ipsam scilicet sententiam; qvippe cum probationis terminus non statim currat a lite contestata, sed ab eo demum die, qvo sententia desuper lata transiit in rem iudicatam; in qvo maximum subesse potest ex parte rei præiudicium, ne actori deinceps liceat in modo probandi variare, ad aliumqve sibi commodiorem confugere. Et qvis reprehensioni locus pateret, si eundem contextum intelligeremus de mutatione libelli in ipsa substantia, puta vel in causa petendi, vel in ipsa re, qvo casu eandem omni tempore licitam esse, nemo ambigit. Illud sane aperte satis præcipere videntur verba: Er wolte denn die vorige Klage ganz fallen lassen / und eine neue / scilicet vel re, vel causa petendi, a priore diversam, fürbringen / cum e contrario in

præsens emendatio libelli circa reliqva libelli capita, v. c. circa modum agendi, probandive, indicetur.

Reiicitur libellus generalis] Similiter exceptio generalis v. c. non competentis actionis, & similis, non est admittenda. Neqve generalis clausula, præmissis exceptionibus specialibus annexa, complectitur non expressas, ut late probatum *diss. de Artic. elisiv. th. 19. seqq.*

Qvæstio III.

An in causa hypothecaria libellus alternative, vel ad restitutionem pignoris, vel ad solutionem debiti, concipi possit?

Aff. *l. 16. §. 3. de pign.* ibi: *si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. l. 2. C. Si un. ex plur. hered.* ibi: *conveniuntur, ut vel totum debitum reddant, vel eo, qvod detinent, cedant. c. 5. X. de pign.* ibi: *petebat sibi restitui, vel in possessiones induci.*

Obst. *arg. l. 17. de pign.* ibi: *in rem l. 66. pr. de evict.* ibi: *nudam possessionem avocat.*

Resp. actionem hypothecariam qvidem principaliter, & secundum sui naturam, tendere ad rei obligatæ possessionem; sed officio Iudicis, ut alibi, ita hic qvoqve, tacite contineri videri, ut, reum solutione liberum esse, præcipiat. Nihil igitur prohibet, qvo minus solutio in libello exprimi possit,

possit, præsertim cum non duntaxat in præstatione sit, sed & favorem rei attingat. Dixi fusius in *Programm. in fine adiecto, sub B.*

Dissentit Auctor.

Qvæstio IV.

An actor instrumenta non ea tantum, qvibus ipse usurus est, sed etiam omnia ad probandam exceptionem reo edere teneatur ?

Aff. *l. ult. C. hic* ibi : *qviqve doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest*, it. *qvibus se posse instruere contendit.*

Obst. 1.) *l. 1. §. 3. hic*, ibi: *qvibus qvis usurus non est.*

Resp. Ibi tractari solum de ea specie editionis, qvæ fit rei instruendi causa, cedere, an contendere, malit *princ. dictæ l. 1.* ibi : *ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere.*

Obst. 2.) *arg. dictæ l. ult. C. hic*, ibi : *rationes.*

Resp. Ibi vel vocem rationum latius accipi, ut instrumenta comprehendat, vel, licet stricte accipiatur, tamen & ex eadem æqvitatis ratione, & a contrario sensu, dispositionem *dictæ l. ult.* ad instrumenta producendam, ibi: *ipsa rei æqvitas svadet*, it. *an vero* it. *rationes ex instrumentis eius.* Dixi *Exerc. ad π. 2. posit. 19.*

Animadversio.

Aut agatur de replicatione Actoris probanda]

Nisi replica statim inserta sit libello. nam tum est eius pars, atqve adeo eodem cum libello iure censetur; qva ratione actor post litis contestationem super replica, libello inserta, in foro Saxonico iusiurandum deferre neqvit, vid. plura *diss. de Art. elisivis, §. 26. seqq.*

Pro editis & recognitis] Qvod intelligendum de eo casu, ubi is, qvi petit ab altero editionem instrumentorum, eorundem exempla habet; alioqvi frustra instrumenta pro editis & recognitis declarantur, qvorum exempla apud petentem non extant. Igitur, deficientibus exemplis, petenda & decernenda est pœna pecuniaria, qvamvis cum hæc fisco, non parti, cedat, consuluerim, ut petat, ipsum articulorum tenorem pro tali, qvalis expositus est, haberi, daß die Artícul vor eingeräumt gehalten werden mögen.

LIB. II. Tit. 14.

De Pactis.

Qvæstio. I.

An si e pluribus eiusdem debiti Chirographis unum simpliciter redditum sit, pariter ne debitum petatur, tacite conventum videatur?

Neg. *argum. l. 25. pr. de probat.* ibi: *nunqvam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iactet,* cum alius

alius huius redditionis finis, qvam debiti remissi, præsumi possit, tum qvia ex altero, qvod retinuit, debitum satis probari possit, ut supervacuum videatur, utrumqve retinere, tum ne videatur creditor, utraqve cautione retenta, aliqvid malitiose adversus debitorem machinari velle.

Obst. 1.) *arg. l. 2 §. 1. hic*, ibi: *reddiderim.*

Resp. *Dictam legem* restringendam esse ad casum, qvo una duntaxat cautio, ut plerumqve fieri solet, exposita, eademqve reddita est, ibi: *cautionem.*

Obst. 2.) *argum. l. 59. de leg. 3.* ibi: *non tantum de tabulis, sed etiam de actionibus, qvarum probatio.*

Resp Loqvi de cautione legata, ibi: *legat.* vid. Vinn. *lib. 1. qvæst. 7.*

Dissentit Auctor.

Nota temperamentum, nisi debiti remissio facta a debitore probetur. qvi si id docere neqveat, non ipsi, sed creditori iusiurandum deferendum est, nempe ut iuret, chirographum a se redditum non esse animo remittendæ obligationis. Facit *l. ult. de his, qvæ in test. delent.* ibi: *adprobaverint hi.*

Animadversio.

Nihil operatur] Nisi illius, cui redditum est chirographum, interfit, alterum etiam liberari, veluti si correi & socii simul sint. Vinn. *1. qvæst. 6.* Alii ulterius progrediuntur & statuunt, partim cum Bartolo donatas, partim cum Menochio

mandatas adversus alterum actiones, præsumi. Verum his obstat eadem Iuris regula: qvamdiu alia, qvam donationis & remissionis, coniectura capi potest, tamdiu hæc cessat.

Qvæstio II.

An pignore reddito pignus remissum intelligatur?

Neg. *arg. l. 6. §. 4. de precario*, ibi: *precarium consistere in pignore*, it. *utilissima qvotidie enim l. 9. C. de remiss. pignor.* ibi: *hac mente, ut pignoris vinculum dissolvatur.* Scilicet alia hic præsumtio suppetit, ut credatur creditor usum saltem pignoris debitori concessisse, mutato pignore in hypothecam.

Obst. 1.) *argum. L. 1. §. 1. de liberat. legata*, ibi: *valere, habereqve actionem, ut pignus recipiat.*

Resp. Loqvi de legato pignoris, ibi: *legetur.*

Obst. 2.) *argum. l. 3. hic*, ibi: *debitum peti posse.*

Resp. Non concludere ad sublationem pignoris.

Dissentit Auctor cum eoqve Carpz. 4. *Resp.* 32. Wissenb. *hic. n. 16.* Schilter. *Ex. 8. th. 7.*

Animadversio.

Nota, pactum liberatorium aliud *reale*, aliud *personale*, aliud *realissimum*, aliud deniqve *personalissimum* esse. Pactum liberatorium reale:

ne

ne petatur, ad fideiussorem porrigitur *l. 21. §. ult. h.* & successorem cum universalem, tum singularem *l. 17. §. 5. hic.* Personale: *ne a se petatur*, prodest paciscenti duntaxat, & illis, qvos pariter liberari, eius interest, ut fideiussori *l. ult. hic*, non item heredi *l. 17. §. 3. hic*, successori tamen singulari *dict. l. 17. §. 5.* sed huic demum, qvoad vivat Autor, ibi: *per donationem*; imo & possessori hypothecæ convento *l. 5. princ. qvibus modis pignus.* Realissimum, ut fideiussoris, *ne a reo qvoqve petatur*, extenditur ad eos etiam, qvibus prodesse paciscentis nihil interest, ut ad reum *l. 25. §. 2. l. 26. hic.* Deniqve personalissimum: *ne a se solo petatur*, ne qvidem vivo paciscente eius personam egreditur, *argum. l. 7. de except.* nec fideiussori proficit. *l. 21. hic*, qvod tamen secus est post *Nov. 4. c. 1.* ubi, qvod datum est fideiussori, beneficium ordinis pactione debitoris interverti non potest, *argum. l. 38. hic*, Brunnem. *in l. 21. seq. hic. n. 7. & seqq.*

Mixtum videtur) Mixtum pactum dicitur proprie i. e. ratione debitoris habita, personale, & improprie, i. e. respectu Creditoris reale, & contra.

Vid. tamen l. un. princ. C. de rei uxor. act.) Qva derogatum est *legi C. de dot. promiss.* hactenus ut in promissione dotis semper stipulatio interveniisse fingatur, atqve adeo condictio ex lege amplius necessaria non esse videatur.

Qvæstio III.

An conventio hypothecæ sit pactum legitimum?

Neg.

Obst *l. 17. §. 2. hic.* ibi: *nascitur actio.*

Resp. Ex pacto actionem realem nasci, saltem ut ex conditione sine qva non. Causa vera est traditio, qvam Prætor ut alibi, ita hic concurrere fingit, ibi: *Iure honorario.* Itaqve Prætor hunc casum non excipit, (Neqve enim tantam vim Iuri Civili inferre, & primæ ac fundamentali legi derogare velle, censendus est) sed vi traditionis præsumtæ Regulæ Iuris accommodat, ut accurate exqvisiteqve Dn. Bornius *Diss. de Iur. in Re. c. 5. §. 4.* qvem laudavi *Exerc. ad π. 2. posit. 24.*

Qvæstio IV.

An remissio actionis iniuriarum, it. furti, pacto fieri possit?

Aff. *L. 17 §. 1. hic,* ibi: *iniuriarum, furti.*

Obst. *L. 4. §. ult. l. 5. & 6. §. 3. de his, qui not. infam.* ibi: *confiteri.*

Resp. Loqvi 1.) de infamia, ibi: *infames. 2.)* de casu pacti initi post rem in iudicium deductam, & accepto pretio, ibi: *cum pretio.*

Animadversio.

Civilem vero & exceptionem ex priori pacto liberatorio competentem tantum ope exceptionis] Verum

rum hodie, uti ex pacto nudo obligatorio datur actio, ita pacto nudo liberatorio non potest non ipso iure etiam civilis obligatio tolli. Contrariorum enim eadem est ratio. Qva ratione hodie pactum efficax est ad obligandum, eadem, qvoqve idem efficax sit ad tollendam obligationem, necesse est. Imo qvo favorabilior est liberatio, qvam obligatio, eo etiam magis liberari debitorem, qvam obligari, consequitur. Vnde & in pactis liberatoriis semper præsumitur causa donandi, nec opus est debitoris acceptatione *arg. l. 23. 40. & 53. de solut.* Sane solemnitas acceptilationis in foro Germano plane incognita est, æqve ac stipulationis ritus, utpote qvo acceptilatio perficitur. Vt omnino illi errent, qvi hodie ideo existiment, ex pacto nudo dari actionem, qvia fingatur stipulatio interveniisse. Qvo enim pacto, id qvod nunqvam usitatum fuit & receptum moribus, fingi potuit, aut præsumi? Ac qvid opus est aliqva fictione, ubi pactorum simplicitas sufficit? Et alia est Reipublicæ Romanæ, alia hodierni Imperii ratio. Romani, uti Leges suas a Græcis acceperunt, ita sæpe Græcorum fide, contrahebant. Qvo igitur litium causa præcideretur, opus fuit cancellis qvibusdam, intra qvos obligatio coerceretur. At Germanos sancta morum gravitas, fidesqve, Tacito teste, commendabat. Ac fac deniqve, vi præsumtæ stipulationis hodie ex pacto nasci actionem, qvid vetat, qvo minus dicamus, in pacto etiam liberatorio eandem fictam

subesse acceptilationem, ut, qvoties pacto remittitur obligatio, per acceptilationem eadem remissa, atqve adeo ipso iure sublata esse intelligatur?

Etiam prodigi furiosi &c.] Atqvi mox Auctor subiicit: *Impediuntur furiosi.* Conciliatio in verbis, qvæ hæc & illa interiacent, qværenda est. Ait enim: *Vbi reqviritur consensus ex facto PROPRIO præsumtus, vel fictus, ibi tantum admittuntur, qvi etiam veros contractus celebrant.* Qvibus verbis intelligimus, distinctione opus esse inter factum furiosi proprium & alienum. Ex facto proprio furiosus non obligatur, cum v. c. ipse alterius negotium gesserit. At obligatur ex facto alieno, puta cum alius eiusdem negotium gesserit. Breviter: furiosus obligatur gerenti, non gerens.

Qvæstio V.

An pactum nudum actionem pariat?

Neg. *L. 7. §. 4. hic*, ibi: *obligationem non parit, sed exceptionem.*

Obst. 1.) *L. 6. C. de transact.* ibi: *in id, qvod interest, si omissa verborum obligatio est.*

Resp. Loqvi de pacto, qvod causam continet, i. e. de transactione contractu innominato facta, ibi: *transegisse*, it. *suscideret, discederet*, it. *præscriptis verbis.*

Obst. 2.) *L. 10. de Obligat. & act.* ibi: *actio eliqva earum nomine.*

Resp.

Resp. Vel loqvi de naturalibus obligationibus Iure Civili receptis & confirmatis, ibi: *si.* vel ideo naturalem obligationem protinus negari non posse, qvod actionem non producat, sed æstimari eam posse ex eo, qvod repetitionem pecuniæ ex ista solutæ impediat ibi: *non eò solo, verum etiam.*

Obst. 3.) *L. 7. §. 7. hic*, ibi: *servabo.*

Resp. Pacta a Prætore servari, modo cuiuslibet pacti naturæ convenienti, & secundum effectum Iure Civili vel Prætorio tributum.

Obst. 4.) *cap. 1. X. hic*, ibi: *suam obtineant firmitatem aut conventus.*

Resp. Per *conventum* intelligi Collegium sive congregationem Concilii; ibi: *Ecclesiasticam sententiam disciplinam.*

Obst. 5.) *cap. 3. X. hic*, ibi: *studiose* it. *opere compleantur.*

Resp. Non protinus seqvi, E. actio datur.

Qvæstio VI.

An pactum venditioni adiectum, ne a novo domino alienetur, dominii translationem impediat?

Neg. *L. 3. C. de condict. ob caus. dat.* ibi: *vel ut condictio*, (qvæ dominii translationem supponit *§. 15. I. de Act.*) *L. 135. §. 2. de V. O.* ibi: *posse in id, qvod eius interest.* Qvo pertinet axioma Iuris: alienatio, qvoties prohibetur a Lege, vel Iudice, vel etiam testatore, toties est ipso iure nulla; qvoties autem pacto vetatur, toties non est nulla, sed

ex

ex pacto, si contra fiat, solum competit actio ad interesse.

Obst. 1) *L. ult. C. de reb. alien. non alienandis* ibi: *sive pactio.*

Resp. Alienationem dominii esse prohibendam, salvo tamen utriusqve prohibitionis diverso effectu, ita ut lex & testamentum dominii translationem impediat, pactio autem duntaxat actionem in id, qvod interest, producat, ibi: *prohibendam.*

Obst 2.) *Dicta L. 3. C. de condict. ob caus. dat.* ibi: *ne prorsus alienet.*

Resp. Intelligendam, ne alienatio fieri debeat; alioqvi condictioni ad id, qvod interest, locum fore, non qvod prohibitio alienationis pactitia dominii translationem impediat.

Dissentit Auctor.

Tres autem huic loco suppetunt cautiones: *prima*, ut pactum verbis directis ac resolutivis concipiatur, v. c. si contra fiat, res esto inemta. tum enim dominium ipsa iuris potestate redibit ad venditorem. *Altera*, ut, re adhuc integra, i. e. nondum vendita aut tradita, alter adversus alterum a Iudice impetret inhibitionem, qva ipse impediatur, qvo minus dominium transferre possit. *Tertia*, ut venditor eo nomine sibi in re vendita hypothecam fieri, curet tum enim similiter nullam esse, contra pactum factam, alienationem, recte qveritur, exemplo creditoris hypothecarii *l. 7. §. ult. de distr. pign.* Hinc elicitur regula: qvoties pacisentis interest, propter ius in re, alienationem con-

contra prohibitionem pactitiam non fieri, toties ea est ipso iure nulla; Conf. *infra tit. de distract. pign. qvæst. 2.*

Animadversio.

Nisi sint pacta tantum præparatoria] Pacta præparatoria duum generum sunt, alia perfecte talia, alia imperfecte. Pacta imperfecte talia sunt tractatus, ut vocantur *L. 1. §. 11. de extraordinar. cognit.* neqve obligant. At pacta perfecte talia, v. c. pactum de permutando, num hodiernis moribus producant actionem, disqviritur? Negat cum Carpzovio Auctor. qvibus duæ in primis rationes suffragantur, altera, qvod Ius Canonicum & hodiernum sint exorbitantia, atqve adeo stricte de pactis saltem principaliter initis intelligenda; altera, qvod in qvæstionibus dubiis iura proniora sint ad liberandum, qvam ad obligandum. Sed contraria sententia verior videtur, qvia Ius Canonicum & hodiernum seqvuntur simplicitatem Iuris Gentium, qva spectata, ad effectum actionis nihil interest, utrum pacta sint principalia, an contractuum præparatoria; qvæ etiam sententia hodierna praxi constanter defenditur. Ex qvo simul conseqvitur, in contractibus innominatis in foro Germanico ei, qvi dedit, nullum pœnitendi ius relinqvi. Namqve si mihi competit ex nudo permutationis pacto actio adversus te ad rem dandam, multo minus tu poteris rem semel datam a me repetere. Nec est, qvod dicas, qvasi contractum concurrere cum contractu innominato.

Nam

Nam intelligendum, utrumqve contractum esse commentum Iuris Romani in foro Germanico nunqvam receptum. Ius Germanicum nudo pacto contentum respuit contractum innominatum, cum eoqve concurrentem qvasi contractum. Iam Ius Romanum, qva Germano contrarium est, non servatur. Sic qvidem Nostri. Sed res eo redire videtur, ut cogitandum sit, potestasne pœnitendi, qvæ ante impletum ab altero modum iure Romano ex præsumta contrahentium voluntate ei, qvi primus dedit, competit, in foro Germano, salvis eiusdem principiis domesticis, locum habere possit? Sane iure etiam Romano pactum nudum efficax est ad retinendum, nec tamen id ipsum impedire potuit, qvo minus in contractu innominato locus esset repetitioni; qva ratione dici possit, nec hodiernam pacti ad agendum efficaciam officere, qvo minus is, qvi primus dedit, donec alter qvoqve daret, aut faceret, repetendi potestatem sibi reservasse intelligatur. Compara Hug. Grot. *Introd. Iur. Holland. L. 3. c. 31. n. 10.* Mæstertium *de Iustitia Legum Roman. Dubit. 38.* Huber. *Comm. π. tit. de cond. causa data §. 5.* Verum, qvo minus id ipsum etiam probandæ huic sententiæ sufficere existimem, vetat vel unum a stipulatione ductum argumentum. cum stipulatio contractui innominato interceserit, locus non est pœnitentiæ *L. 3. 7. C. de rerum permut.* Iam pactum nudum hodie effectu cum stipulatione exæqvatur. Qvare idem qvoqve cum datione sub modo coniunctum pœni-

pœnitentiam excludere, conſeqvitur. Cui eqvidem, qvod ſolide reſpondere poſſim, non habeo, conf. Dn. Stryk. *de Caut. Contr. Sect. 3. c. 5. §. 4.* ubi diſtinctionem Struvii reiicit. Ceterum illud omnino intelligitur, pactum eiusmodi præparatorium, v. c. de emendo vendendo, propterea qvod hodie ſuo modo ſit ad agendum efficax, non ſtatim pro contractu ipſo, v. c. emtione venditione, habendum eſſe. Vnde nec in eo eſt præſtandum laudemium, nec periculum rei vendendæ, aut commodum mutatur. Imo, qvamvis ex eodem pacto actio competat, non tamen ea datur, qvæ ex contractu ipſo.

Diſſentit Auctor.

Qvæſtio VII.

An impoſſibiles conditiones, natura & iure, conventiones ſtatim vitient?

Aff. *L. 1. §. 11. de Oblig. & act.* ibi: *nullam eſſe.*

Obſt. *cap. ult. X. de condit. appoſ.* ibi: *pro non adiectis haberi.*

Reſp. Excipi matrimonium, ibi: *propter eius favorem.* Conf. Struv. *Ex. 29. th. 6. ſeqq.* ex cuius ſententia ſumma capituli hæc eſt: matrimonium contractum ſub modo impoſſibili aut turpi, non pugnante tamen cum ſubſtantia matrimonii, valet: ſub modo pugnante, item conditione impoſſibili aut turpi, contractum non valet. Itaqve hoc loco diſcrimen inter conditionem & modum

dum est. Qvanqvam enim in *prædict. cap.* particula: *si* extat: tamen exempla ibidem proposita modum, non conditionem, indicant; qvoniam demum post, non ante, contractum matrimonium implementum recipiunt.

LIB. II. Tit. 15.

De Transactionibus.

Qvæstio I.

An super causa controversa ex ultimis voluntatibus, ante earum inspectionem, aut obtentam cognitionem, transigi possit?

Neg. *L. 6. hic* ibi: *ex testamento*, it. *inspectis cognitisqve.* Idem repetitur *L. 1. §. 1. testamenta qvemadm. aper.*

Obst. *L. 78. §. ult. ad SCtum Trebell.* ibi: *si non transactum esset.*

Resp. Loqvi non de testamento, qvod potius inspectum fuisse, supponendum est, sed de aliis instrumentis, qvæ plus fuisse in bonis, ostenderunt, ibi: *repertis instrumentis.* Ratio differentiæ duplex reddi solet, altera a favore testamentorum, qvæ alias huiusmodi tractationibus ver-

everterentur; altera ab eorum odio, qvi testamenta occultant, indeqve iniqvum lucrum captant. Tu dicas potius, ad essentiam transactionis pertinere, ut res sit dubia & controversa. Atqvi ante inspectionem & aperturam tabularum res nondum dubia, neqve certa, dici potest, sed neutro iure censetur; igitur nec super ea transigi ullo modo potest. Qvod secus esse apparet in instrumentis aliis, qvippe qvæ utriusqve contrahentium ac paciscentium consensu vel qvasi constant, atqve adeo aliqva publicatione non egent. vid. Schilter. *Ex. π. 9. th. 9.*

LIB. III.

Tit. 1.

De poſtulando.

Qvæſtio I.

An donatarius contra donatorem poſtulare poſſit?

Aff. Qvia id nusqvam prohibitum eſt.

Obſt. 1.) *argum. cap. ult. X. de poſtul.* ibi: *tanqvam ingratus.*

Reſp. Loqvi de Clerico, qvod is prohibeatur ſub pœna amittendi beneficii contra Eccleſiam pro extraneo poſtulare, ibi: *Clericus*, it. *pro extraneis.* Conf. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 8. th. 2. lit. G.*

Obſt. 2.) *argum. l. ult. C. de revocand. donat.* ibi: *ingratus.*

Reſp. Ibi certas tantum ingratitudinis cauſas proponi, inter easqve poſtulationem non referri; ut adeo verius ſit, non alias privari donatarium, qvam ſi, malitioſe poſtulando, grave damnum rebus ac ſubſtantiæ donatoris intulerit, eumqve in vitæ periculum coniecerit, ibi: *tantummodo.*

Qvæſtio

Qvæstio II.

An is, qvi postulare sententia Iudicis prohibitus est, possit extraiudicialiter consilio & scriptis litigantibus inservire?

Aff. *argum. l. 1. §. 2. hic*, ibi: *in iure, l. 9. §. 4. de pœn.* ibi: *plus est in foro, qvam advocationibus interdicere.*

Obst. 1.) *argum. l. 7. hic.* ibi: *omnimodo.*

Resp. Particulam universalem intelligendam, sive adversarius patiatur postulare, sive minus, ibi: *etiamsi adversarius patiatur.*

Obst. 2.) *arg. l. 1. §. 11. de extraord. cognit.* ibi: *qvoqvo studio.*

Resp. Loqvi de advocatione, ib. *advocatos.* Latius autem patere videtur vocabulum *advocationis* qvam *postulationis.*

Animadversio.

Plerumqve subscribere tenentur] Qvo loco obiter monendum, usu fori præsertim Saxonici invaluisse, ut advocati literis, illis etiam, qvæ attingunt fatalia, v. c. schedula leuterationis, appellationisve, clientum suorum nomina subscribere possint, modo sua qvoqve, ut advocatorum ac concipientium, apponant. Nec refert, in exordio litis, an in progressu, id ipsum factum memoretur. Nam, cum advocatus actoris in causa actionis iniuriarum æstimatoriæ literis, qvibus offerri

ferri Iudici libellus actionis solet, vulgo das præsentation Schreiben / sua manu clientis nomen subiecisset, citationem adversæ parti insinuatam ad effectum interrumpendæ præscriptionis annalis sufficere, responderunt Scabini Lipsienses, qvibus Ordo qvoqve noster assensit. Imo, cum aliqvando amanuensis iussu ac mandato Patroni nomen clientis subscripsisset, & ipse Patronus suum, ut talis, nomen apposuisset, antegresso super prædicto mandato amanuensis, Patronive, iureiurando, formæ iudiciorum satisfactum esse, memini responsum. Qvanqvam sane hæc ipsa observantia, præterqvam qvod nulla lege aut certa iuris ratione sustinetur, hac qvoqve difficultate laborat, qvod pars ipsa, cuius in favorem obtinuit, eiusmodi actum impugnare, atqve adeo iudicium retro elusorium reddere possit.

Qvæstio III.

An Advocato cum Cliente paciſci liceat non ſolum de certo ſalario, ſive vincat, ſive minus, ſed inſuper etiam de certo aliqvo palmario ultra ſalarium, ſi vicerit?

Aff. Qvia eiusmodi pactum nusqvam est prohibitum.

Obst. 1.) *L. 7. mandati* ibi: *contra bonos mores.*

Resp.

Resp. Loqvi de maiori pecunia, qva lis qvasi redimitur, ibi: *maioris pecuniæ præmio.*

Obst. 2.) *L. 6. §. 2. C. hic*, ibi: *nullum contractum.*

Resp. Loqvi vel de pacto qvotæ litis, vel de pacto, qvod post litem iam cœptam init cum Advocato Cliens, qvia tunc maior subest metus concussionis, ibi: *cum eo litigatore.*

LIB. III. Tit. 2.

De his, qvi notantur infamia.

Animadversio.

Infamia iuris vel facti] Vti infamia iuris ignominia usurpatur *leg. 11. §. ult. π. l. 5. 14. C. h.* ita facti infamia turpitudinis vocabulo indicatur *L. 27. C. de inoff. test. L. 2. C. de dignit.* Plane utraqve infamia eadem materia constat, cum utraqve oriatur ex delicto, eoqve cuiusvis proprio, *L. 5. §. 1. de extraord. cognit.* qvod alias probrum audit *L. 42. de V. S.* Ceterum discrimen est in forma. Formam infamiæ iuris absolvit notatio legis, contra vero infamiæ facti censura hominum *L. 2. pr. de obseqv. Parent.* nec tamen qvorumlibet e vulgo, sed cordatiorum *arg. L. 12. §. 1. C. de pœn.* Amplius notatio legis non fit eodem modo, verum vel immediate ex facto notorio, vel adiuvante iudicis

dicis sententia in facto obscuro, ut opus sit causæ cognitione. Exemplo sit furtum, qvod infamat extraneum iure, coniugem facto; Vnde coniux non dicitur furari, sed amovere, mitiori vocabulo *L. 1. 2. rer. amot.*

Delictorum publicorum] Etiam interdum privatorum; cum ex accusatione super delicto privato toties seqvatur infamia, qvoties ea seqveretur, si civiliter ageretur. Sic v. c. actio criminalis de termino moto non infamat, qvia nec actio civilis finium regundorum famosa est.

Interdum etiam contraria] Scilicet cum agitur de fide rupta; qvo facit iuris regula: qvoties in contractibus utrinqve qvidem, sed ordinatim non peræqve, obligatoriis, in qvibus exuberans fides reqviritur, uterqve contrahentium initio contractus obligatur, puta alter ex natura contractus, alter ex pacto eidem adiecto, toties actiones ex eiusmodi contractibus venientes utrinqve infamant. Ratio est, qvia tum sunt utrinqve directæ.

Qvæstio.

An, qvi bonis cedunt, pariter infames sint infamia facti?

Neg. *arg. l. ult. C. qvi bon. cedunt*, ibi: *salvæ eorum existimatione.*

Obst. *Nov. 135. pr.* ibi: *ignominiosam vitam* & *cap. 1.* ibi: *premi opprobrio ignominiæ.*

Resp. Loqvi de levis notæ macula, h. e. qvod cessio bonorum qvodammodo pudorem fugillet.

Qvod

Qvod intellige: si debitor culpa levi facultatibus labatur *arg. dict. N. 135. pr.* ibi: *non supina negligentia.* Alioqvi qvi solo fortunæ vitio ad incitas redacti sunt, eos levis notæ macula non laborare, verior benigniorqve sententia est *arg. N. 4. c. 3. Rec. Imp. de anno 1548. tit. 22.* Plane dolus & culpa lata impediunt, qvo minus cessio bonorum locum obtineat *l. 2. C. de palat. sacr. larg. l. 40. C. de decur. Rec. Imp. de anno 1577.* Dixi uberius *Diss. de levis notæ macula. §. 11.*

LIB. III. Tit. 3.

De Procuratoribus & defensoribus.

Animadversio.

Vel substitutus] Notanda est hoc loco duplex Iuris Civilis & Saxonici differentia. 1.) Civili iure, qvod & *R. I. de anno 1507. tit. 35. §. 6.* comprobatum legitur, Procurator post litem contestatam proprio nomine substituit. Ratio est, qvia post litem contestatam fit dominus litis. Iure Saxonico autem Procurator nec ante, nec post litem contestatam, substituit, nisi habeat potestatem, substituendi, mandato insertam, atqve adeo non suo, sed constituentis principalis, nomine substituit, ita ut ipse Principalis per Procuratorem substituisse intelligatur. 2.) Iure Civili substitutio morte Procuratoris substituentis expirat. Iure

Saxonico non expirat. Qvo loco obſerves concluſiones. 1.) Procuratorem, cui data eſt ſubſtituendi facultas, alium qvidem ſubſtituere, ſed ſubſtitutionem revocare non poſſe, nec expreſſe, nec tacite, puta cum ipſe deinceps litem peragere vult. nam, facta ſemel ſubſtitutione, ipſi omnis experiundi poteſtas ademta cenſetur, vid. *cap. 3. de Proc. in 6to.* 2.) Procuratorem, cui data eſt poteſtas ſubſtituendi & revocandi, revocare poſſe ſubſtitutionem a ſe factam vel expreſſe, vel tacite, puta cum litem denuo ſuſcipiat, *arg. l. 31. §. ult. de Procur.* at ſolum ſemel ſubſtituere poſſe, non vero, ſubſtitutione facta & revocata, alium viciſſim ſubſtituere. 3.) Procuratorem, cui data eſt poteſtas ſubſtituendi einen oder mehr/ poſſe ſemel tantum unum pluresve ſubſtituere, non plures ſucceſſive. Ratio eſt, qvia eiusmodi clauſula ſubſtituendi einen oder mehr intelligenda eſt de ſubſtitutione ſimultanea non ſucceſſiva. 4.) Procuratorem, cui data eſt poteſtas iterum iterumqve, ſive toties, qvoties, ſubſtituendi & revocandi, poſſe qvidem plures diverſis temporibus ſubſtituere, eorumqve ſubſtitutiones revocare, non vero ſubſtituto iterum conferre poteſtatem ſubſtituendi, qvoniam formula *iterum iterumqve*, ſive *toties, qvoties*, ſubſtituendi freqventiam ſignificat, non gradum. Itaqve ut Procurator ſubſtituens ſubſtituto etiam conferre poſſit poteſtatem ſubſtituendi, opus eſt clauſula: poteſtatem ſubſtituendi ſubſtituto conferendi, h. e. ut principalis Procuratori conceptis

ver-

verbis eius qvoqve substituto facultatem substituendi tribuat. Forma igitur integre ita foret concipienda: Ich gebe auch meinem Gevollmächtigten in specie Macht und Gewalt / toties qvoties, oder iterum iterumqve i. e. ein oder mehrmahl/ und so offt es ihm beliebig/ unum pluresqve i. e. einen oder mehrere zu substituiren / ingleichen denen Substitutis hinwiederumb dergleichen potestät, ein oder mehr mahlen / einen oder mehrere nach Gefallen zu substituiren und hinwieder zu revociren/zu ertheilen. vide *Diss. de Dominio litis §. 37.*

Cap. 4. de Procur. in 6to.] In qvo monetur, clausulam generalem, casibus qvibusdam, qvi speciali mandato egent, expressis subiectam, vim habere specialis mandati in reliqvis non expressis. Qvod tamen usu fori non servatur, ne in iis qvidem causis, qvæ cognationem qvandam habent cum expressis. Nec enim v.c. is, cui speciatim data est de & referendi iurisiurandi potestas, vi clausulæ generalis, similiter se mandantis nomine ad idem offerre potest; nisi tamen non expressi actus ex coniecturata mandantis voluntate, per modum antecedentium vel consequentium, sub expressis contineantur. Qvo argumento ei, cui data est potestas acceptandi iusiurandum, etiam intelligi datam esse se offerendi facultatem, consequitur, cum altera ex altera necessario ducatur, nec sine insigni mandantis præiudicio ab altera divelli possit. Facit argumentum a renuntiatione iurium ductum ex *L. 4. §. 4. si qvis caut.* Qvem

qvidem in modum Senatum appellationum Electoralem Sax. pronunciasse memini; qva ratione intelligimus, *Legis 18. π. Mand.* usum hodieqve in iudicio superesse, ut mandatum tacite non constituti qvidem, sed semel expresse constitutum tacite deinceps prorogari, qveat. Compara Mevium *Part. 5. Dec. 770.*

Sufficit taciturnitas] Taciturnitas instar consensus habetur in negotiis permissivis, non similiter activis, secundum regulam: cuius est solum permittere & pati, ut aliqvid fiat, is, sicubi taceat, pro consentiente habetur, *arg. l. 16. de SC. Maced.* v. c. eius, cuius ab alio negotium geritur *L. 6. §. 2. L. 18. mandati.* Cuius autem est agere, v. c. cui negotium gerendum mandatur, is tacens protinus pro consentiente non habetur, nisi præterea concurrat actus aliqvis positivus, ex qvo de consensu constare possit, v. c. lectio & retentio literarum procuratoriarum, *Clem. 1. de proc.* Aliud exemplum est in sponsalibus. Nam parentum taciturnitas est pro consensu *l. 5. C. de ritu nupt.* qvia parentum est pati & permittere; at sponsi, sponsæve, contrahentium silentium non sufficit, qvia eorum est agere. Qvanqvam pater præsentem, nec contradicentem, filiam despondere potest, *L. 12. de sponsi. cap. un. de desponsi. impub. in 6to.* Qvod inter effectus patriæ potestatis referendum est. Nec secus valere putem iure Saxonico Electorali. Nam in huiusmodi sponsalibus nihil aliud constitutione matrimoniali cautum esse legimus, conf. Carpz. *Iurispr. Eccl. L. 2. def. 26.* No-

Nomen constituentis] Iure Recessuum imperii adiicienda est mandato clausula heredum, hac forma: vor mich/meine Erben und Erbnehmen/invita iurisprudentia Romana, ad vitandam videlicet solennem processus reassumtionem, continuandamqve cœptam litem. Qvo loco notandum 1.) vocabulo Erbnehmen intelligi heredes Prætorios, sive bonorum possessores 2.) istam clausulam ad instrumentum Syndicatus perperam produci, qvum universitas & collegium non moriantur. 3.) in actorio etiam minus necessariam esse eandem clausulam, contra qvam vulgo creditur, atqve adeo frustra, constituentis tutoris, curatorisve, an ipsius personæ principalis heredum nomine eam concipi oporteat, disputari. Nec enim actorium proprie dictum, atqve adeo a solo tutore curatoreve, non similiter a persona principali, subscriptum est species mandati. Nec actor, defuncta eadem persona principali, litem continuare valet, cum tutor curatorve, a qvo solo constituitur actor, esse desinat, & heres litem omnino reassumere debeat. 4.) deficientem clausulam heredum per cautionem de rato suppleri non posse, propterea qvia reassumtio processus, in cuius locum prædicta clausula surrogata est, speciale mandatum reqvirit, Carpz. *Proc. tit. 5. art. 2. n. 13.* Iam surrogatum cum eo, cui surrogatur, eodem iure est censendum, ut adeo etiam specialis mandati egeat, nec, qvod ex eo consequitur, cautione de rato suppleri qveat. 5.) reassumtionem Processus solen-

lennem, nihilosecius hodieqve necessariam esse eo casu, cum ipse principalis experitur in iudicio. Recessus enim imperii novissimus *de anno 1654. §. 99.* aliæqve eundem consecutæ ordinationes Provinciales, necessitatem reassumendi processum eo saltem casu inferunt, cum per Procuratorem litigantes experiuntur, non cum ipsi litem exercent.

Qvæstio I.

An Clausula de rato in mandato necessaria sit?

Neg. *L. 6. princ. de condict. indeb.* ibi: *neqve postea expectandum sit, ut ratum habeat.*

Obst. 1.) *L. 65. hic*, ibi: *ratumqve se habiturum.*

Resp. Loqvi de Epistola ad adversarium emissa, non de vero mandato, ibi: *literas suas dirigere debebit*, vel clausulam de rato ex voluntate, non necessitate, additam.

Obst. 2.) *l. 5. §. 18. de nov. oper. nunc.* ib. *etiamsi verus sit procurator.*

Resp. Loqvi de casu, ubi speciale mandatum reqviritur, ib. *nuntiaverit.*

Animadversio.

Modo cautione de rato confirmetur] Circa cautionem de rato notandum 1.) eam secundum ordinationem Processus Electoralis Saxonici *tit. 7. §.* Wir lassen aber ꝛc. realiter, würcklich/ hoc est fideiussoribus vel pignoribus, atqve adeo consentien-

tiente magistratu, cuius iurisdictioni bona immobilia pigneranda subdita sunt, præstandam esse. Qvanqvam nihilosecius usus iudiciorum Electoralium Saxonicorum fert, ut, sicubi qvasi Procurator in his Provinciis bona immobilia possideat, non necessarius sit magistratus consensus, sed sufficiat, nudam fieri hypothecæ conventionem, ac desuper actuarii registraturam; qvem ipsum etiam iuri civili consentaneum esse, monet Carpz. *Proc. tit. 5. art. 6. n. 10. & Lib. 3. Resp. 7. n. 16.*

2.) Inter personam principalem, eiusdemqve qvasi Procuratorem, oriri qvasi contractum negotiorum gestionis, ex eoqve duplicem actionem, directam alteram, alteram contrariam; qvæ posterior solum ad præstandam indemnitatem, non similiter ad ratihabendum a se gesta, v. c. præscriptionis interruptionem a litis consorte admissam, referenda est. Amplius adversæ parti competere ex stipulatu actionem contra caventem de rato, eamqve, consecuta deinceps personæ principalis ratihabitione, extingvi, minus autem contra eundem collitigatorem dari ad ratihabendum acta qvasi procuratoris, qvum ex conventione cum alio inita contra tertium non nascatur obligatio. Sed qvousqve illa ex stipulatu actio contra qvasi procuratorem detur, acriter disputatur. Verius est, eandem solum eo pertinere, ut qvasi procurator diligentiam in procuranda collitigatoris, a se defensi, ratihabitione præstet, non ut etiam interesse non consecutæ ratihabitionis solvere debeat, si ab hoc

hoc solo casu discesseris, cum negligentia aut culpa eiusdem arguitur. Nam hæc est natura promissionis, se curaturum, ut fiat, aut, cum in ipsius potestate non esset, præcise efficere factum alterius, non nisi operam & industriam suam promisisse intelligatur *L. 2. si quis caut. l. 10. §. 1. 2. ad L. Rhod. de iact.* Et qvid tandem, si ipse principalis, cuius ratihabitionem defensor se curaturum promiserat, non esset solvendo? Accedit, qvod, admissa altera sententia, cautionem de rato alteram, iudicatum solvi, complecti; consequeretur, ipsummet collitigatorem, deinceps iudicio negotiorum gestorum contrario conventum, omnia ea, qvæ qvasi procurator eius nomine præstitit, eidem reddere, atqve adeo obliqve & effectu gesta qvasi procuratoris, invita iuris ratione, ratihabere oportere. Qvæ etiam opinio, uti teste Lauterbachio *dissert. de cautione rati th. 40.* communis est: ita usu collegiorum Saxonicorum Electoralium constanter defenditur. Qvanqvam, ficubi suspicio collusionis inter collitigatorem, eiusdemqve qvasi procuratorem, oriatur, iuriiurando, aliisqve ad coercendam malitiam comparatis iuris auxiliis, locus denegandus non est. Imo, ne iudicium retro elusorium reddatur, per fuerit opportunum, a iudice ratihabitioni certum, adiecta pœna, constitui terminum. Nam sunt, qvi putent, intra decem dies ratihabitionem intervenire debere, alias eidem locum non esse, Ludovic. *decis. 49. n. 4.* Maurus *de fideiuss. part. 2. primæ part. pr. c. ult.*

c. ult. n. 24. Ac ordinatione tribunalis imperii *part. 1. tit. 21.* conceptis verbis cautum legimus, ut ratihabitioni locus sit, qvoad fiat litis contestatio, non deinceps.

3.) Non magis qvosdam de universitate, qvam consortem qvempiam, pro pupillo, minore, mulierevе, cum cautione rati esse admittendos. Qvum enim lex pro forma tutorem, curatorem, Syndicumve, reqvirat, eorundem defectum per cautionem rati suppleri minime posse, iuris præcipit ratio. Dissent. Carpz. *Proc. tit. 5. art. 6. n. 61. seqq. & part. 3. decis. 205.* cuius palmaria est ratio, qvod fieri haud possit, qvin causa communis etiam singulos complectatur, eorumqve attingat commodum. Sed ea ipsa convellitur *L. 7. §. 1. π. qvod cuiusqve univers.* ubi Vlpianus conceptis verbis negat, singulis deberi, qvod debetur universitati, & singulos debere, qvod debet universitas. Pari modo de bonis universitatum statuit Marcianus *l. 6. §. 1. π. de R.D.* Neqve id fugit iam pridem Lauterbachium *prædicta dissert. de caut. rati th. 22.* ubi reliqvis a Carpzovio expositis rationibus fecit satis.

Inter affines] Nempe constante affinitate, non eadem dissoluta, Berlich. *part. 1. concl. 14. n. 47.* Dissent. Carpz. *Proc. tit. 5. art. 6. n. 47.* qvo facit regula: Dissoluta affinitate, expirant effectus civiles, cuiusmodi sunt defensio, postulatio, testimonii dictio, promotio, veniæ impetratio ad vocandum in ius, vide *L. 3. §. 1. de postulando* ibiqve Brun-

Brunnemann. non similiter expirant effectus naturales, ut sunt prohibitio matrimonii, item mitigatio pœnæ. Vnde fur, etiam dissoluta morte affinitate, gaudet beneficio constitutionis Electoralis Saxonicæ, vi cuius consangvinei, & per interpretationem usualem affines, intra qvartum gradum ob furtum suspendi prohibentur, vide Carpz. *Pract. Cr. qv. 82. n. 49. & part. 4. const. 38. d. 4. & 5.* Qvem in modum anno huius seculi 95. Ordinem nostrum consultum de iure respondisse, memini.

Per litis contestationem fit dominus] Vsum dominii litis cum generatim, tum speciatim, ratione conceptionis, substitutionis, item continuationis contra Dn. Schilterum assertum, vide *prædicta diss. de dominio litis th. 26. seqq.* Nec obstat, qvod subtilitas illa de acqvirenda per procuratorem actione utili, qvæ induxit dominium litis, ibidem *th. 13.* hodie non obtineat, *th. 33.* atqve adeo, cessante causa, cessare etiam oporteat effectum. Resp. subtilitas illa saltem fuit occasio & causa remota. Causa proxima est litis contestatio, qvæ hodieqve durat. Exemplum: mulier non potest esse in testamento testis. Ratio ex lege veteri depromenda est, qvia mulier prohibebatur interesse comitiis, qvibus testamenta fieri solebant. Iam, licet hæc ratio deinceps cessarit, tamen manet Iuris dispositio. Nec dici potest, illam rationem non esse solidariam. nam si fragilitas qvoqve sexus in partes vocanda esset, seqveretur, mulieres multo minus

minus in aliis causis arduis, & præsertim criminalibus, testes esse posse; qvum in testamento septem testes adhibeantur, atqve adeo ibidem tam grave non subsit præiudicium, una forte femina inter testes adhibita. Amplius non obstat, litis contestationem, anteqvam introduceretur dominium litis, fuisse. ergo nec eiusdem causam esse. Resp. fuit qvidem, sed non fuit causa; vel fuit qvidem causa, at habitu saltem & actu primo, non actu secundo & exercitio. Iam, cum semel causa facta sit, durat, atqve adeo etiam durat eiusdem effectus.

Qvæstio II.

An, si Procurator solvendo non sit, Dominus in integrum restitui possit?

Aff. *argum. L. 1. §. 1. ex qvib. caus.* ibi: *si qva alia mihi iusta causa, iunct. l. 28. §. 2. eod.* ibi: *si leges non prohibeant.*

Obst. 1.) *L. 10. C. de Procurat.* ibi: *rescindi non oportet.*

Resp. Intelligendam regulariter, ibi: *cum convenire eum more iudiciorum, &c.* Igitur a contrario sensu, si Procurator solvendo non sit, restitutio obtinet.

Obst. 2.) *argum. l. 13. §. ult. in fine C. de Iudiciis*, ibi: *sin autem non sufficiat.* Ergo hoc casu in Maiore secus est.

Resp. *Dict. L.* loqvi de restitutione ex causa ætatis, ibi: *pupillis vel minoribus*, qvæ non proti-

nus excludit restitutionem ex alia iusta causa. *arg. l. 26. §. 9. ex qvib. caus. mai.* ibi: *qvotiens æqvitas.* Atqve hæc qvidem sententia: procuratore non solvendo existente, ob eius culpam dominum ex clausula vulgari restitui in integrum, ob dolum autem ipso iure tutum esse, habereqve qverelam nullitatis; communis est, Gail. *1. obs. 49.* ibiqve Grev. *n. 7.* Carpzov. *p. 1. c. 1. def. 23.* & *3. Resp. 4. n. 5. 6.* Christin. *2. Dec. 109. n. 10. seqq.* Qvæ & usu fori servatur, nec ratione destituitur, præsertim cum & in æstimandis facultatibus alterius facile qvis falli, & qvi hodie idoneus est, facultatibus labi, & satis idoneorum copia aliqvando deficere possit, confer H. Pistoris *1. qv. 36.* ubi eleganter pro hac sententia nititur, ut adeo a tot præiudiciis confirmata opinione discedere, temerarium dicat ipse alioqvin in puncto Iuris dissentiens Vmmius *Proc. disp. 3. th. 8. n. 52.* Qvin Bachovius *ad Treutl. loco commemorato*, qvamvis ipse etiam secus de Iure esse, arbitretur: tamen dissimulare non potuit, eandem sententiam omnium esse communissimam. Exemplum illustre recens affert, in causa Calaz contra Lammers Kinder Vormündere/ in Imperii tribunali agitata, Lauterb. *Colleg. hic §. 58.* Conf. *præd. diss. §. 48.* Qvo maior vero procuratorum, advocatorumqve, sæpe solet esse oscitantia, eo etiam paratior iudex fuerit ad impertiendam in integrum restitutionem. Qvin iure Vismariensi procuratoris circa fatalia admissam negligentiam domino non nocere; sed ipsi integra esse iura, &

pro-

procuratorem negligentem saltem puniri, memorat Mevius *5. Decis. 207.*

Animadversio.

Finitur] Etiam mandato posteriore *L. 31. §. ult. hic.* ubi verbum *videtur* non est nota coniecturæ, sed elegantiæ, cui assveverunt auctores conditoresqve iuris. Pari modo ratus est Pontifex *c. pen. X. de procur.* Igitur actus, a procuratore priore gestus, est irritus, v.c. interpositæ Leuterationis, licet post decendium, atqve adeo re non integra, accesserit mandantis, posteriorisve procuratoris, ratihabitio, qvoniam ius, semel adversæ parti ex lapsu fatalium qvæsitum, eidem eripi non potest. Consimilis huic qvæstio est, num mandatum æqve revocatum esse intelligatur, cum mandans deinceps ipse qvid in iudicio gesit, v. c. leuterationem interposuit, atqve adeo eadem inde a procuratore in termino, qvem vocant, prosecutionis pertractata, deferatur. Aiens sententia conceptis verbis *cap. 8. de procur. in 6.* vulgo incomperto, confirmata legitur. Nec obsistit, qvod mandans procuratori possit assistere *L. 69. de proc.* Assistere vero potest, sed non perinde solus, incolumi mandato, agere. Nec vero deficiunt hoc loco casus excepti, sed in *prædicto capitulo 8.* lucide indicantur, 1.) si qvis in casum absentiæ constitutus sit procurator. 2.) si dominus, cum ipse aliqvid gerit, protestetur, se, salvo incolumiqve mandato, gerere, aut 3.) circumstantiæ, sive a natura actus, sive aliunde, incidentes, persva-

deant, gestum non esse animo revocandi mandati, puta cum dominus agat, qvod per procuratorem expediri neqveat, ut, in foro Saxonico, iusiurandum præstet, vel procurator valetudine, absentia, aliisve de causis, qvo minus ipse suo præesse possit officio, impediatur. tum enim altera, pro conservando mandato elicita, præsumtio alteram, illi adversam, tollit. Extra qvos casus, dum subsistimus in regula, conseqvitur, mandantem negotium, ab eiusmodi procuratore tacite revocato deinceps gestum, re non integra, in præiudicium adversæ partis, ratihabere non posse. Compara in simili argumento Carpzovium. *l. 19. 6.* Nec est, de qvo qveratur dominus, qvum eadem ratione, qva mandatum præsumitur revocasse, qvicqvid deinceps gesserit procurator, id ex defectu mandati impugnare valeat. Qvod idem ad procuratorem, ex potestate sibi concessa substituentem, eiusdemqve substitutum, item curatorem, ab coqve constitutum actorem, amplius ad actorem, ex eadem potestate substituentem, eiusqve substitutum, & sic deinceps, prorogandum est propterea, qvod ratio *capituli 8.* non arcessenda sit a natura materiæ litis, causa propria, an aliena, sit, sed consistat in coniecturata constituentis voluntate, qvæ in personis qvoqve accessoriis valet. Sed cum duæ, pluresve, causæ uni mandato insertæ sunt, tum vero mandans, sicubi circa alteram ipse aliqvid in iudicio expediat, ideo non statim ratione alterius mandatum revocasse intelligitur. vti enim

enim tot esse putantur libelli, qvod capita: ita & reipsa totidem mandata esse censentur. Nec unitas processus, qvo duæ, pluresve, causæ coarctantur, easdem invicem ita copulat, ut instar unius haberi debeant, qvum & ipsimet domino alteram per procuratorem tractare, in altera per se, aut per alium procuratorem, experiri, aut eandem derelinqvere, liceat. Sane mandatum est stricti iuris. multo itaqve magis revocationem mandati, præsertim taciti, talem iudicari oportet. Igitur ex ipsomet *capitulo* Patronis causarum commendanda cautio est, ut mandans, qvoties ipse aliqvid in iudicio gerit, voce, scriptove, protestetur de non revocando mandato, vel, qvod expeditius esse putem, eiusmodi clausulam generalem: ne, sicubi deinceps ipse qvid gesturus sit, hoc mandato officiat, eidem inserendam curet.

LIB. III. Tit. 4.

Qvod cuiusqve universitatis nomine &c.

Animadversio.

Vniversitates] Magnane sit, an parva, universitas, non refert, propterea qvod etiam parva tamen universitas est. Graduum differentia nusqvam inducit discrimen essentiæ, nec rationem generis mutat. Dissentiunt Brunnemann. *ad L. 3. hic* Schilter. *Exerc. 10. th. 55.* Sed pro universita-

tibus habenda non sunt certa de universitate membra, licet collectivo nomine indicentur. cuiusmodi sunt, qvos vocamus Hüffnere oder Pferdnere/Cossäten oder Handfröhnere. Nam ad constitutionem communitatis necessaria est superioris auctoritas *l. 1. hic. tot. tit. de colleg. & corpor.* qvæ sigillatim in illis deficit. Vnde & iure nostro universitas ipsa & homines de universitate invicem perpetuo opponuntur *L. 2. l. 7. §. 1. 2. hic l. 1. §. 15. ad SCt. Trebell.* Similiter, qvum in opificiis Principis confirmatio conspiciatur, facile liqvet, qvamobrem ab his ad illas universitatis partes Hüffnere/ Cossäten/ valide argui non possit. Ex qvo consequitur 1.) Citationem in causa cum eiusmodi universitatis membris, qvæ speciatim superioris confirmatione destituuntur, non Prætori pagi, dem Dorffrichter oder Schultzen/ sed singulis personis insinuandam esse. 2.) Eo casu non Syndicum, sed procuratorem privatum constituendum, atqve adeo renunciationem beneficii divisionis (qvæ alias etiam in instrumento Syndicatus, saltem a parte actoris, valet, &, cum ad declinandam satisdationem pro reconventione & expensis comparata sit, valide post litis contestationem urgeri non potest,) vulgo frustra desiderari. 3.) Eiusmodi universitatis membra non gaudere beneficio restitutionis in integrum, si ab hoc solo casu discesseris, ubi concurrant cum minoribus &c. in causa individua. 4.) Singulos præstare oportere iusiurandum, atqve adeo duos, tresve, exemplo com-

communitatis, iuriiurando præstando non sufficere.

Qvæstio I.

An etiam is, qvi eligitur, suffragio suo numerum augeat, sive an suffragium proprium prosit eligendo?

Aff. *L. 4. hic*, ibi: *is qvoqve, qvem decernent.*

Obst. *argum. l. 4. de tut. & curat. datis*, ibi: *ipse se dare non potest.*

Resp. *Dict. l.* loqvi de casu, qvo unus est, qvi eligit, ibi: *prætor*, it. *ex sua sententia*; hoc autem casu plures supponuntur, qvi eligunt. Itaqve observes regulam: qvoties electio fit ab uno, toties qvis seipsum eligere non potest; qvoties autem electio fit a pluribus, toties regulariter potest.

Dissentit Auctor.

Nota: Idem obtinere in electione Imperatoris Romani, ut & is suffragio suo numerum augere, atqve adeo seipsum eligere, possit *Aur. Bull. tit. 2. in fin.* Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. cl. 3. c. 5. n. 24.* Nec interest, utrum suffragio suo ab aliis iam lata confirmet, an seipsum ab initio eligat, modo plures deinceps eidem suffragati sint, qvum suffragium eius, qvi alios antecedit, non minus valeat, qvam illius, qvi seqvitur. Neqve Karolus IV. *loco commemorato*, ut nonnullis persvasum est, de ordine temporis, sed solum de potestate si-

bi ipsi suffragandi, statuit; qvorsum compara *dissert. de potest. personæ publ. in seipsam th. 72. seqq.*

Qvæstio II.

An patris, vel filii, suffragium alterutri prosit?

Aff. *L. 5.* ibi: *& patris & filii. iun. l. 6. princ. hic,* ibi: *qvasi decurio, non qvasi domestica persona.*

Obst. *arg. l. ult. C. de impuber. & aliis substit.* ibi: *pater & filius eadem esse persona.*

Resp Hanc regulam fallere in causis publicis, utpote in qvibus filiusfam. habetur pro patrefamilias. *l. 77. & seqv. de iud.* Facit in *dict. l. ult.* particula temperans *pæne.*

Qvæstio III.

An Syndicus, ad lites omnes constitutus, etiam ad futuras constitutus intelligatur?

Aff. *arg. l. ult. C. qvæ res pignori* &c. ibi: *qvam futurarum.*

Obst. *L. 18. §. 13. de muner.* ibi: *ad certam causam.*

Resp. Posse etiam Syndicum ad certas tantum causas constitui, qvi si agat, actor *l. 1. §. 1. l. 6. §. 3. hic,* sin defendat, defensor dicitur, *d. l. 18. §. 3. de muner* ibi: *defensores.*

LIB.

LIB. IV.

TIT. I.

De in integrum restitutionibus.

Animadversio.

Vel ordinarium minori contra tertium competit] Excipe casum, cum agitur de præscriptione iudiciali, sive, ut vulgo loqvuntur, de lapsu fatalium. Qvanqvam enim regulariter electio competit minori, cum curatore agere, an vero contra adversarium restitutionem petere, velit, *l. 3. C. si tutor vel curat. interv.* tamen ob auctoritatem iudiciorum, & ut ea suum habeant vigorem, constituit Iustinianus, ut, ubi desidia, vel fraude, tutoris, curatorisve, lis & causa amissa est, adversus præscriptionem iudicialem minoribus non detur restitutio, nisi in subsidium. Qvod etiam Dd. communiter annotarunt, Odd. *de restit. in integrum qvæst. 88. art. 3.* ut omnino mirer, illam, ad conservandam iudiciorum integritatem inventam, legem in foro cum ab Advocatis, tum & Iudicibus, non sine insigni oscitantia negligi, atqve adeo pupillos, minoresqve, etiam in causis iudicialibus, protinus, non excusso prius tutore, curatoreve, in integrum restitui, eoqve iudicium retro eludi. vid. *disp. de Domino litis th. 47.*

Qvæstio

An in foro contractus restitutio contra contractum, ibi initum, peti possit?

Neg. *arg. l. 2. C. ubi & ap. qvem cognit.* ibi *in qva domicilium habent.*

Obst. 1.) *arg. l. 14. §. 4. C. de non numerata pec.* ibi: *in qvibus contractus factus est.*

Resp. Legem loqvi de qverela non numeratæ pecuniæ, qvæ ex natura contractus ortum trahit, ibi: *querelam non numeratæ pecuniæ.*

Obst. 2.) *argum. l. 1. C. ubi de ratiocin.* ibi: *ubi hoc gestum sit.*

Resp. *Dict. l.* loqvi de rationibus reddendis, utpote qvarum forum competens est locus administratoris, ibi: *administravit.*

LIB. IV. Tit. 2.

Qvod metus causa gestum erit.

Qvæstio.

An contractus, metu initus, sit ipso Iure nullus?

Neg. *argum. l. 21. §. 5. hic*, ibi: *coactus volui & l. ult. C. hic*, ibi: *infirmari.*

Obst.

Obst. 1.) *L. 22. hic*, ibi: *nullius momenti*, & *l. 1. C. de rescind. vendit.* ibi: *ratum non habebitur.*

Resp. Leges intelligendas ratione subsistentiæ, non ratione existentiæ, h. e. contractum, metu initum, nullum esse, & irritum, mediate, mediante scilicet restitutione in integrum. Nimirum verba: *rescindi* & *nullius momenti esse*, interdum sumuntur abusive. nam & rescindi dicitur, qvod est revera nullum *l. 5. §. 2. qvi & a qvib. manum. iun. pr. I. qvib. ex caus. manum.* & qvod proprie rescinditur, aliqvando nullius momenti esse, loqvuntur obiectæ leges.

Obst. 2.) *L. 116. princ. de R. I.* ibi: *vis atqve metus.*

Resp. L. intelligendam esse de metu, considerato per se, & qvod ad principium voluntatis, non autem qvod ad actum volendi & eligendi, ibi: *consensui.* Conf. *l. 17. princ. qvi & a qvib. manumissi* ibi: *qvamvis voluntatem accommodaverit.*

Obst. 3.) *argum. l. 14. §. 3. hic*, ibi: *cum metus habeat in se ignorantiam.*

Resp. L. accipiendam de ignorantia, non actus gesti, sed eius, qvi metum infert, cuiusmodi ignorantia consensum non excludit, ibi: *qvis non adstringitur, ut designet, qvis ei metum, vel vim, adhibuit.*

Animadversio.

Nam hæc actio sua natura est rei persecutoria] Sunt, qvi putent, actionem qvod metus causa, sua natura, pœnalem mixtam esse in qvadruplum; ita tamen

tamen, ut, re ad iussum iudicis restituta, evitetur pœna tripli, ob *l. 14. §. 11. h.* ibi: *tripli pœna propter facinus.* Verum enim vero intelligendum est, vim, metumqve, causam pœnæ tripli esse habitu, & actu primo, non similiter actu secundo & exercitio, utpote cui locus est demum, accedente contumacia. Ita enim se ipsum explicat Vlpianus eadem *l. 14. §. 3.* cum *non* STATIM, ait, *qvadrupli est actio, sed, si res non restituatur.* Amplius idem dum §. 1. restituendo, dicit, pœnam evitari, exaudiendus est de pœna, non præsenti, sed futura, qvæ demum, accedente contumacia, committitur.

LIB. IV. Tit. 3.

De dolo malo.

Qvæstio.

An dolus, dans causam contractui bonæ fidei, eundem ipso iure reddat nullum?

Aff. *L. 7. princ. hic,* ibi: *nullam esse venditionem. l. 16. §. 1. de minor.* ibi: *nullam esse societatem.*

Obst. *L. 5. C. de rescind. vendit.* ibi: *rescindi.*

Resp. Scilicet ipsa vi & auctoritate legis. Conf. *qvæst. tit. anteced. 2.*

Animadversio.

Duos aureos] Observes regulam: qvoties alteru-

alteruter contrahentium læsus est ultra dimidium, toties eidem, nullo casuum discrimine, sive læsus sit dolo, sive sine dolo, competit auxilium *L. 2. C. de rescind. vendit.* qvoties autem alteruter contrahentium læsus est infra, aut usqve ad dimidium, toties, si læsus sit sine alterius dolo, eidem nulla competit actio, *arg. dict. L. 2. l. 16. §. 4 de Min.* præterqvam solo casu divisionis extra iudicium factæ *l. 3. C. comm. utriusqve iudicii*; sin autem ex dolo, tum spectandum est læsionis momentum. nam, si læsio modica sit, i. e. usqve ad duos aureos, læso datur actio in factum, *arg. l. 22. in fin. pr. de damn. inf.* sin autem læsio duos aureos excedat, locus est actioni de dolo *l. 9. 10. hic.* intra biennium *lege ult. C. hic.* qvo elapso adhuc competit actio in factum *l. 28. 29. hic.* Plane hoc per se liqvidum est, ex solo termini lapsu præsumi læsionem, atqve adeo probationem læsionis in ipsa causa non esse necessariam. Struv. *Exerc. 8. th. 48.* Schilt. *Exerc. 11. th. 22.*

LIB. IV. Tit. 4.

De Minoribus 25. annis.

Animadversio.

Individua] Cuiusmodi causæ etiam sunt fatalia ut vocantur processus, ut, sicubi maior minorqve consortes litis terminum, qvalemcunqve peremtorium, v. c. probatorium, præterlabi patian-

tiantur, restitutio in integrum, qvæ ex causa ætatis alteri competit, etiam alteri prosit. Nec attendenda est ipsius causæ, in iudicium deductæ, natura, qvum non referat, causa illa in se individua sit, an dividua. namqve, nullo causarum discrimine, maior iuvatur beneficio minoris in ipsa fatalis causa, qvæ in se omnimodo individua habetur.

Qvæstio.

An restitutio in integrum contra gesta parentum liberis competat?

Auctoris sententia est: liberis, nullo casuum discrimine, adversus Parentes, eorumqve gesta, restitutionem in integrum denegari, ut ex hoc loco, tum qvoqve ex *tit. de restitutione in integrum*, lucide colligitur. Eamqve vindicavit & asseruit Respondens noster *diss.* de *restitutione in integrum ob reverentiam denegata.* Verum ab ea deinceps in *Comment. ad L. 2. C. qvi et adversus qvos &c.* animum abduxi, & copiose, opinor, & qvanta qvidem fieri potuit, diligentia, ex ultimis fontibus comprobavi: liberos maiores, æqve ac minores, ex causa, non solum absentiæ, consimilisve impedimenti, sed etiam doli, metusve, adhibito tamen verborum temperamento, contra Parentes restitui in integrum *L. 11. π. L. 5. C. de dolo malo.* At restitutionem, qvæ officio iudicis ex causa minoris ætatis valet, contra easdem personas modo dari, modo

do non dari. Datur, cum petitur contra patrem, ſed non contra patris (verum tertii, v.c. iudicis, ſententiam) factum *l. 2. C. ſi. adv. rem iud.* Datur qvoqve, cum petitur contra factum patris, (puta donationem, aut pactum, ne legatum petatur) ſed non contra patrem (cum patris non interſit, donationem, pactumve, non reſcindi) *l. 2. C. ſi adv. donat. l. 5. §. 7. de min.* Minus autem datur, cum petitur contra patrem, & contra factum patris *dict. l. 2 C. qvi & adv. qvos.* ſiqvidem a caſu hoc ſolo diſceſſeris, ubi mater, contra datam iurisiurandi fidem, alteri viro nupſerat, iudicioqve tutelæ erat obnoxia *Nov. 155. c. 1.* Qvanqvam illa Novella ad matrem iterum nuptam, qvæ tutelæ tamen non praefuerit, non minus pertinet.

LIB. IV. Tit. 6.

Ex qvib. cauſis maiores &c.

Animadverſio.

Vel aliam iuſtam cauſam] Qvo non eſt referendus ſexus *l. 32. pr. ad SCt. Vellei.* ne qvidem iure Saxonico Electorali, Carpzov. 2. 15. 33. ſola excepta cauſa dotis *Dec. 4.* ubi obiter notandum.

1.) Feminam iis locis, qvibus curatorem accipit, in rebus, ad œconomiam pertinentibus, libere negotiari, valideqve ſine conſenſu mariti & curatoris obligari, atqve adeo in foro Saxonico Electo-

Electorali *part. 2. Const. 15.* eo non esse prorogandam, vide Mevium *ad ius Lubec. L 3. tit. 6. art. 13. n. 4.* qvem laudat VVibelius *de contract. mulier. cap. 4. n. 202. & 100.*

2.) Mulierem sine Curatore, exemplo pupilli & minoris, alteri qvidem non obligari, eundem tamen sibi obligare, atqve adeo, contra qvam vulgo creditur, etiam in iudicio, sicubi sola terminum peremtorium, vulgo fatale, observaverit, eiusdem fructu non excidere; ne alioqvi qvod in mulierum favorem constitutum est, in earundem odium, dispendiumqve, detorqveatur. Qvo facit regula: qvoties solemnitas reqviritur in favorem personæ, toties eius omissio vitiat actum, si sit nocivus, non vitiat, si sit commodus *arg. l. 14. C. de procur.*

Sive rescissoria] Sic dicta ab effectu, sine respectu ad remedium rescindens. Nam distinctio remedii rescindentis, & rescissorii, qvam Interpretes nobis obtrudunt, in Rep. Romana fuit peregrina, ac ICtis prisci ignota. Neqve enim Legum, qvotqvot adstruendo duplici Iudicio afferri solent, meliorem puto interpretem esse ipso Iustiniano Imperatore. Is autem *§. 5. I. de act.* formulam rescissoriæ his verbis effert: *rescissa usucapione rem petere*, mox eam ipse explicat, *id est*, pergit, *ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse*, atqve adeo uni remedio utrumqve finem tribuit, cum ut gestum rescindatur, tum ut amissa res repetatur. Imo, qvod maius

ius eſt, indicat Cæſar, adverſus uſucapionem non opus eſſe facto hominis, atqve adeo remedio aliqvo reſcindenti, ſed vi ipſa & auctoritate Iuris prætorii uſucapionem reſcindi, & pro non facta haberi, ut ſine ambage actori integrum ſit, ex ficto dominio experiri. Et annon, ſi actionem reſciſſoriam præcederet aliud revera ſeparatum iudicium, qvo uſucapio reſcinderetur; inepte actor, agendo reſciſſoria, negaret, adverſarium uſu rem cepiſſe, id eſt, peteret reſcindi, vel potius pro iam ipſo iure reſciſſa declarari uſucapionem, qvæ modo vi præcedentis decreti reſciſſa eſſet? Aut itaqve nullum iudicium reſcindens, nullumqve adeo decretum, nulla ſententia ſuper movendo obſtaculo præcedit; aut ſi præcedit, inepte, inſtituta actione reſciſſoria, petitur, reſcindi, aut pro reſciſſa declarari uſucapionem, qvæ iam ante ſummota erat. Tantum abeſt, ut ex §. 5. qvem recenſui, contrarium, qvod Interpretes putant, evinci poſſit. Nimirum mos procedendi apud Romanos ita habebat: Prætor aditus, cognita cauſa, citra decretum ſpeciale aut ſententiam ſuper reſcindenda uſucapione, actionem reſciſſoriam, & hoc ipſo reſtitutionem in integrum, concedebat, atqve uſucapionem pro nulla & reſciſſa a iudice pedaneo haberi, volebat. Qvin & in reſtitutione minorum ita res agebatur, ut prætor minorem, qvi ſe læſum eſſe qveritur, & eum, qvo cum res geſta eſt, audiat, & cognita cauſa, vel recta minorem nobili officio plene reſtituat, vel, re alienata, contra tertium

qvoqve illius poſſeſſorem actionem concedat, ſecundum *L. 13. de min.* nullo tamen ob id interpoſito decreto reſcindente. Bachov. *de Act. Diſp. 3. th. 26.* Qvod in contrarium affertur: alias id, qvod repetitur, & remedium, qvo repetitur, miſceri, minus me movet. Nego enim, actionem ſtricto Iure Civili id ipſum eſſe, qvod repetitur. Imo vero ſine remedio reſcindenti ipſa protinus actio vetus, utilis ſcilicet, eaqve vel ſola, vel qvalitate adſcititia tincta, v.c. actio qvod metus cauſa competit. Ait Carolus M. Imp. *Conſt. Capitular. VII. c. 210. Qvoties de revocanda re vel cauſa* ſive ex iure in re, ſive ex iure ad rem, *integri reſtitutionis beneficium petitur*, reſciſſa venditione violenta, vel generatim eo, qvod geſtum eſt, *aut in rem aut in perſonam agendum eſt*, hoc eſt, electio eſt penes reſtitutum, utrum velit agere in rem tantum, atqve adeo priſtina actione ſimplum petere, an actione reſtitutoria ex Edicto in perſonam ob delictum lædentis, & ita præter rem & pœnam perſeqvi. Qvæ conſtitutio ad Vlpianum *L. 9. §. 4. qvod metus cauſa*, inſtar commentarii eſſe poterat. Volenti, ait Vlpianus; in qva voce emphaſis eſt; qvaſi dicat iuris autor: volenti non tantum actio qvod metus cauſa, ſed & priſtina, reſciſſo negotio per metum geſto, datur. Electa autem una, conſumitur altera.

LIB.

LIB. IV. Tit. 8.

De receptis, qvi arbitrium receperunt &c.

Qvæstio I.

An arbiter compromissarius sententiam mutare possit?

Neg. *L. 19. §. ult. hic*, ibi: *mutare sententiam non posse.*

Obst. *L. 21. princ. eod.* ibi: *poterit mutare.*

Resp. Loqvi de sententia arbitri contra formam compromissi lata, ibi: *si de omnibus.* Ratio est, qvia tum arbiter nondum esse desiit, ibi: *nondum enim dixit sententiam.*

Qvæstio II.

An sententia arbitri subiecta sit appellationi, aut reductioni ad boni viri arbitrium?

Neg. *L. 1. C. hic*, ibi: *appellari non posse. l. 27. §. 2. hic* ibi: *stari debet sententiæ arbitri sive æqva sive iniqva sit.*

Obst. 1.) *L. 9.* ibi: *appellare licet*, & *l. 10. pr.* ibi: *qverela ad competentem iudicem deferri. ff. qvi satisdare cog.*

Resp. Leges loqvi non de arbitro compro-

missario, sed de arbitro iuris, ibi: *arbitro ad fideiussores probandos constituto.*

Obst. 2.) *L. 76. pro socio*, ibi: *ad boni viri arbitrium.*

Resp. Loqvi de arbitratoribus ibi: *arbitrorum genera sunt duo*, it. *alterum.*

Obst. 3.) *Can. 34. caus. 2. qv. 6.* ibi: *liceat provocari.*

Resp. Loqvi de iudice electo sine compromisso, Conf. *l. 23. princ. de appellat.*

LIB. V.

Tit. 1.

De Iudiciis & ubi qvisqve &c.

Animadversio.

In Petitorium & Possessorium] Vulgo possessorium iudicium subdividitur in *ordinarium* & *summarium*. qvæ qvidem partitio non est intelligenda ratione modi procedendi. nam omne possessorium est præparatorium petitorii, atqve adeo sua natura non potest non esse summarium. Potius eandem arcessieris *a modo probandi*; qvum in summario sufficiat qvaliscunqve probatio informatoria, in ordinario autem plena reqviratur. Vnde rectius possessorium diviseris in summarium & summarissimum. Illud hic obiter notes, formulam pronuntiandi veterem, daß Beklagter bey der possess vel qvasi, biß Kläger in possessorio ordinario oder petitorio ein anders ausgeführet/ billig zu schützen / meliorem esse illa recentiori, daß Beklagter bey der possess vel qvasi, biß Kläger ein anders ordentlich ausgeführt ꝛc. qvoniam petitorium non semper est ordinarium, sed interdum summarium, imo executivum, atqve adeo perperam vocabulo ordentlich designatur. Ac qvamvis dicas, vocabulum ordentlich intelli-

gendum esse in oppositione ad possessorium summarissimum, (qvem in modum illa voce etiam utitur Carpzovius, cum *Iurispr. Eccl. L. 2. T. 23. def. 361. n. 8.* ait: possessorem subselliorum templi esse tuendum, usqve dum alter in *Petitorio & Processu ordinario* adversus ipsum litis victoriam obtineat) tamen hæc ipsa significatio inusitata est & inepta, novæ certe, experientia teste, disceptationi causam occasionemqve dat. Dixi *Comment. Iur. Transylv. Lib. I. tit. 4. §. 5.*

Extraordinarium] Sed & alio modo eadem Iudicii distinctio intelligi potest, ut ordinarium dicatur, qvod instituitur coram iudice ordinario; contra vero extraordinarium, qvod coram eius mandatario exercetur. cuiusmodi etiam hodie Præfectos nostros in causis civilibus constituere posse, crediderim. Ad iudicium vero extraordinarium, ratione modi procedendi dictum, referendæ sunt causæ, qvas vocamus, summariæ; qvibus diiudicandis plurimum conducit regula: qvæ causæ Prætoris olim cognitioni servabantur, illæ hodieqve sunt summariæ. qvæ autem opera & ministerio iudicis pedanei expediebantur, sunt ordinariæ. Qvanqvam in his qvoqve multum valet arbitrium iudicis, postqvam etiam in processu ordinario iudex monetur, συνόμως seu concisius lites dirimere, auctore Zenone Imperatore *l. 12. C. h.* Amplius iudicium extraordinarium, sic captum, dividitur in *summarium in specie* & *executivum*. Vtriusqve præcipua differentia est, qvod iudi-

iudicium executivum nitatur instrumento gvarentigionato; contra vero in summario in specie, etiam testibus locus fit, & iusiurandum deferri possit. Qvo loco obiter monendum, ex *Resolutionibus gravam. Elect. Sax. de anno 1661. §. 8.* actionem in se ordinariam toties summariter tractari posse, qvoties omnia libelli capita in continenti e documentis probata dari possunt. Eqvidem, ut actor, eiusmodi documentis instructus, facile ad agendum ex *illo §. 8.* prosiliat, minus svaserim, qvum, hac experiundi via electa, & sibi omne arbitrium per testes probandi, aut iusiurandum deferendi, præripiat, & exceptiones, deinde a reo sibi inscienti obiectas, elidere neqveat. nec enim actor, qvum semel per documenta, libello inserta, probationem anticipavit, ad eandem denuo admittitur. Ceterum speciatim de iudicio executivo monuerim. 1.) idem & ab herede, & contra heredem, nec non in contractu utrinqve obligatorio, in qvo exceptioni non secuti implementi locus est, valere; hoc tamen temperamento, ut actor ante omnia conditionem, sive a reo negatam, sive excipiendo obiectam, de qva ex documento non liqveat, puta, actorem esse creditoris heredem, aut reum esse heredem debitoris, aut ipsummet actorem contractum a sua parte implesse, demonstret. Igitur iudicis est, desuper interloqvi, eoqve probato, demum iudicio executivo locum dare. 2.) debitorem non posse creditorem, qvi in processu executivo fundatam habet intentionem,

instituendo adversus eundem iudicium ordinarium prævenire; qvoniam cui denegatur exceptio, eidem multo magis deneganda est actio, atqve vicissim ea, qvæ ad agendum prosunt, multo magis proficiunt ad excipiendum. amplius præventio, ut locum habeat, præreqvirit paritatem processus, cum alioqvi creditor commodo processus executivi, qvod ipsi directo auferri neqvit, indirecte, & veluti per anticipationem reconventionis, privaretur Carpz. *1. dec. 52.* Qvamobrem parum tuta est Dn. Schilteri cautio *Exercit. 13. th. 19.* proposita, *ut, qvi scripturam alteri dedit, adversus eum autem suam exceptionem nonnisi per testes aut iusiurandum probare valet, adversarium præveniat, & ipse conditionem chirographi, aut pro re nata actionem ad edendum, vel similem non ineptam, qvo tanto liberiori probationum campo deinceps gaudeat, in processu ordinario instituat.* In qvam sententiam eo magis mirere incidisse virum CL. qvo exqvisitius ipse *Exerc. 21.* processum executivum e fontibus repetit & amplificat, atqve principia iuris Romani præsertim de natura & indole exceptionis non numeratæ pecuniæ, peregrina, moribusqve patriis oppido adversa, ad eundem processum perperam vulgo produci, docet. vide *disput. de Art. elisiv. th. 31. seqq.* ubi præterea ostensum discrimen inter exceptionem & replicam, utramqve in altiori indagine consistentem; hanc qvidem adversus exceptionem, in continenti liqvidam, recte & consulto libello inseri; illam

autem

autem ad impediendum processum executivum in iudicium ordinarium deduci non posse.

Etiam ordinario modo peragere potest] Imo vero non potest, contradicente reo, cum non minus eiusdem, qvam actoris, interesse possit, ut eo celerius molestia litis levetur.

Excipe (1) diffamatorem] Ab auxilio provocatorio ex Lege diffamari differt alterum ex Lege si contendat, qvod in illo provocem ad agendum, in hoc autem ad replicandum. Vnde, qvæ hoc loco post *L. 9. ad SCt. Silan.* addita est in editione Compendii Lauterbachiani an. 1694. *Lex si contendat 28. ff. de fideiuss.* huc non qvadrat.

Omnibus realibus] Communis est sententia, forum domicilii cum foro rei sitæ concurrere, atqve adeo liberum actori esse, utro in foro experiri adversus reum velit. Qvem in modum intelligenda est *L. ult. C. ubi in rem actio.* Aiunt ibidem Imperatores: *Actor rei forum sequitur :* subtexta ampliatione prima, *sive in rem sive in personam sit actio.* Seqvitur ampliatio altera: *Sed* ET (qvæ vocula hic non sensu adversativo intelligenda est) *in locis, in qvibus res, propter qvas contenditur, institutæ sunt*, reus vero alibi domicilium constituit, *iubemus, in rem actionem adversus possidentem*, etiam illic, extra domicilium, *moveri.* Eodem collineat Basilicorum translatio *lib. 7. tit. 5. c. 82.* Nempe verbum: *iubemus* hoc loco eandem vim cum verbo *debere* in *L. 4. de offic. proconf. §. 3. I. de pupill. substit.* & alibi obtinet, atqve adeo

consilium indicat. Nimirum ἐμφατικῶς Imperatores non permittunt solum, sed & consulendo iubent, ut forum eligatur rei sitæ. Ita enim fit, ut & causæ cognitio, & executio, non a diversis, sed ab eodem iudice, & brevius, finiatur, qvum alioqvi iudex reqvisitus denuo causæ cognitionem soleat instituere, an sententia rite lata sit, Schilter. *Exerc. 13. th. 31.* qvem laudavi *Comment. Iur. Transylv. L. 1. tit. 4. §. 3.*

Mobilis] Regula est: mobilia seqvuntur personam, qvam intellige de materia successionis, non ubi de foro competenti, atqve adeo de materia iudiciaria, qværitur. Sententia regulæ est: successio in mobilibus fit secundum statuta loci, ubi domicilium habebat defunctus; hactenus mobilia seqvuntur personam. At ob mobilia actio institui potest cum in foro domicilii, tum in foro rei sitæ; Igitur hactenus mobilia non omnino seqvuntur personam.

Milites] Scilicet in causis militaribus. nam in communibus seqvuntur forum ordinarium, etiam in Electoratu Saxonico, in qvo Præfecti militares superiorum ordinum pro Schrifftsassiis habentur, atqve adeo immediatam coram Electore Saxone sortiuntur instantiam. qvousqve autem id ipsum pertineat, certo iure nondum definitum est. Eodem referri videas illos, qvi sumtu Principis domi ita aluntur, ut eiusdem iussu evocati operam navent militarem, nos appellamus, so da Warte-Gelder bekommen/ qvi in tantum actu militan-

litantes iudicantur, in qvantum ad nutum Principis parati instructiqve esse debent; non similiter reliqvi, confectis stipendiis, omnino dimissi. nam hi subiiciuntur magistratui loci, ubi commorantur. Plane forum militare, qvod in primis *l. 6. C. de iurisd. omn. iud.* continetur, *per l. 23. §. 1. ad municipalem*, ad eum casum, si miles nihil in patria possideat, restrictum legitur. Itaqve ii, qvi possident bona immobilia. domicilii forum retinent, arg. eorum, qvæ in simili tradit Carpz. *Proc. tit. 3. art. 4. n. 76. seqq.* conf. Coler. *de Proc. exec. part. 2. c. 1. n. 34.*

Ecclesiasticæ] Huc pertinet 1. forum administrationis sive reddendarum rationum, qvod non solum a parte rei, sed & actoris necessarium est, nec duntaxat in publicis, sed & privatis rationibus valet *t. t. C. ubi de ratiocin. tam publ. qvam priv. agi oporteat.* 2. forum metallicum. 3. Forestale. 4. Vemicum, de qvibus, ut & reliqvis qvatuor ab auctore commemoratis, adi *diss. de foro rer. sing.*

Feudales] Sed hæ in provinciis Electoralibus Saxonicis forum ab aliis distinctum non habent, verum in ordinariis Iudiciis, puta curiis & summo provocationum tribunali, tractantur. Carpz. *Proc. tit. 3. art. 4. n. 46. seqq.* Plane illud magis singulare ius in iisdem provinciis usu ac consvetudine invaluit, ut etiam simultanee investiti, licet alibi degant, ibidem valide convenire qveant, nec tantum in actionibus realibus, sed

&

& mere personalibus. Carpz. *cit. art. 4. n. 50. seqq. & 6. Resp. 115.* Cuius qvidem iuris ratio in eo est posita, qvod in foro Saxonico iusiurandum fidelitatis conspirat cum iureiurando subiectionis, ex eoqve mutuatur formulam gehorsam zu seyn/ qvæ secundum Gailium *de arrest. c. 7. n. 11.* Schvvanmannum *Dec. 10. n. 116.* Reinkingium *de Regim. Sec. & Eccles. L. 1. Cl. 2. c. 2. n. 89.* subiectionem indicat. qvi enim iurat, iurisdictioni eius subest, cui iuravit. vnde etiam subditi ratione præstitæ fidelitatis servi obedientiarii usurpantur, ut Senatus aulicus iudicavit apud Carpzovium commemorato *Resp. 115. n. 18.* Accedit, qvod simultanee investitus possessionem vel qvasi, ut & dominium utile actu primo, in feudo consequatur, atqve adeo forum in territorio feudi siti sortiatur, Schilt. *Exerc. 13. th. 27.* Qvemadmodum vero ea ratio non perinde valet in filiis simultanee investiti, qvoad vivat pater: ita nec illos eidem foro subiici, consequitur Carpz. *2. Resp. 12.* Contra vero non interest, feudum, de qvo qvis investitur, Schrifftsassium sit, an Ambtsassium. Nam simultanee investiti, nullo feudi discrimine, eadem formula iurant, atqve adeo eodem omnes modo ei, cui iurant, subiiciuntur. Nec est, qvod qveratur Amtsassius ille, se deteriori loco poni, qvam ipsummet Vasallum. Nam iurisdictio præfecti, cui subiacet feudum ambtsassium, ad eos, qvi actu vasalli sunt, adstricta est, nec feudi, territoriiqve, domino non liberum est, utro adversus sibi subditos modo iuris-

iurisdictionem exercere velit. Qvin interdum interest, potius pro Schrifftsassio, qvam Amtsassio, haberi, ac sicubi nihilosecius forum primæ instantiæ pro beneficio reputet eiusmodi simultanee investitus, expectabit tantisper, donec potiatur feudo.

Præiudiciales.] Ex qvo consequitur, reum actorem ante finitam causam principalem famosam, v. c. furti, iniuriarum, reconvenire non posse, utiqve si iniuriæ ex ipsa causa principali oriantur, adeo qvidem, ut nec actor, dum pendeat conventio, litem contestari debeat. Fac. *L. 10. C. de iniur.* ibi: *differri qverelam.* Cui nihil officit *l. 31. C. de lib. causa* ibi: *habita contestatione.* Resp. illis verbis non significari litis contestationem, sive responsionem actoris reconventi ad libellum reconventionis, sed διὰ μαρτυρίαν, id est, ut is, qvem qvis dixit esse servum, huius rei habeat contestationem, atqve vocatis testibus scilicet dicat, se eam iniuriam revocare ad animum. Dixi fusius *Comm. Iur. Transylv. lib. 1. tit. 4. §. 18.*

Qvæstio.

An in concursu causæ criminales civilibus præferendæ sint?

Aff. *l. ult. C. de ord. iud.* ibi: *ut prius de crimine iudicetur.* Conf. *noviss. Decis. Elect. 88.*

Obst. 1.) *L. 3. C. eod.* ibi: *eodem tempore utramqve.*

Resp. Loqvi de qvæstione incidente, qvæ concurrenti causæ civili non præiudicat, atqve adeo

deo simul in iudicio principali dirimi potest, ibi: *incidit*, it. *adiungitur*.

Obst. 2.) *L. 4. de publ. iud.* ibi: *præiudicium iudicio publico fiat.*

Resp. Loqvi de casu, qvo prius actum est civiliter & probatum fuit e. g. Titium vim fecisse. tum enim præiudicium fit iudicio publico, hactenus, ut Titius eo facilius in iudicio publico ob crimen violentiæ conveniri possit, ibi: *interdum evenit.*

Obst. 3.) *L. 1. C. de appell.* ibi: *prius de possessione.*

Resp. Ibi iudicium de possessione civili semel intentatum esse.

LIB. V. Tit. 2.

De inofficioso testam.

Animadversio.

Nec Novellarum Iure est sublata.] Imo vero sublata est. Forma enim exheredationis, a Iustiniano definita, duplex est, existentiæ altera, altera subsistentiæ. Forma *existentiæ* est, ut liberi vel parentes instituantur, vel exheredentur 1.) *rite* i. e. expresse & nominatim. 2) *iuste*, h. e. ex iusta, eaqve in testamento expressa, causa; hac forma, aut alterutra eius parte, deficiente, testamentum est nullum, atqve adeo locus est qverelæ nullitatis. Prior huius formæ pars etiam Iure π. & Cod. obtinet

tinet, posterior autem demum a Iustiniano prodita est eo effectu, qvem prædixi. nam iure π. & Cod. saltem locum dat qverelæ inofficiosi testamenti, atqve adeo saltem ad subsistentiam, non existentiam, necessaria est. Forma *subsistentiæ* in eo consistit, ut heres institutus causam exheredationis probare debeat. Vbi itaqve causa exheredationis, in testamento expressa licet sit, in facto falsa est, atqve adeo ab herede probata dari neqvit, hodieqve supersit qverela inofficiosi. Multum autem refert, utrum Iure Novellarum statuas, indifferenter superesse qverelam inofficiosi, an, eo casu, cum rite qvidem, sed non iuste, facta est exheredatio, competere qverelam nullitatis (1) ratione *præscriptionis*. Illi præscribitur 5. *l. 16. 34. C. h.* huic 30. annis *l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* 2.) ratione *contumaciæ*: sententia contra heredem ab intestato, contumacem, valet, & transit in rem iudicatam, si supponas, competere saltem reo exceptionem inofficiosi testamenti: contra vero non transit, arrepta altera sententia, competere exceptionem nullitatis 3.) ratione *legati*; qvi testamentum inofficiosum impugnat, legatum amittit. *L. 8. §. 14. h.* contra vero qvi testamentum dicit nullum, non amittit. *L. 25. de his, qvæ ut indign.* 4.) ratione *transitionis hereditariæ*. qverela inofficiosi regulariter non nisi præparata transmittitur, nullitatis autem, tanqvam remedium ordinarium, omnino transit.

Aliæ qvoqve admittantur] Iustinia nus Imp. *N. 115.*

N. 115. c. 3. inter causas ad certum numerum redactas refert, si *gravem & inhonestam iniuriam* parentibus ingesserit. Qvæ causa, ut optime post Alexandrum, Iasonem aliosqve observat Menochius *2. arb. iud. 267.* omnino generalis est, & alias ultra XIV. a Iustiniano enumeratas comprehendit. Qvare ea causa, qvæ neqve inter enumeratas specifice recensetur, neqve hac generali clausula continetur, iusta reputanda non est, h. e. qvæ gravem & inhonestam iniuriam parentibus non infert. Itaqve detrectatio fideiussionis pro patre recte ab Electore Saxone, reiecta doctrina Berlichii *1. Decis. 36.* auctore Finckelthusio *Obs. 99.* pro iusta exheredationis causa non habetur; nec cum filius ad aliam, pace religiosa concessam, religionem transit Carpzov, *part. 3. constit. 14. def. 10.* Contra vero dignæ exheredationis causæ sunt, cum, invito patre, sponsalia vel nuptias contraxerunt liberi, item stuprum filiæ, nec non luxuria & prodigalitas filii, Schliter *Exerc. 38. th. 63. seq.*

Victoria tamen illorum etiam his prodest] Verius est, victoriam Parentum fratribus germanis non prodesse (1) qvia *L. 27. C. h.* qvæ fratres germanos a qverela inofficiosi arcet, cum effectu, atqve adeo cum exclusione ab omni successione, est intelligenda; alioqvi, fratribus germanis æqve admissis, fraus fieret legi, imo legis ipsius vis auctoritasqve eluderetur; hoc qvoqve absurdum conseqveretur, meliorem futuram esse conditionem eorum, qvibus qverela denegata est, qvam qvibus competit.

tit. illi namqve, qvi ius impugnandi testamenti habent, molestiam litis & sumtum ferre debent, qvibus tamen omnibus facile carent reliqvi, qvibus qverela non datur (2) qvia, spectatis rectæ rationis principiis, propiores sunt parentes fratribus, ita, ut illis prærogativa successionis debeatur. iam autem qverela inofficiosi testamenti, uti inventa est ad rescindenda testamenta, omni iure maxime favorabilia: ita est odiosa, atqve adeo restringenda ad propiores, nec nomine solum, sed & re, & effectu. Neqve vero facile fratres germani parentibus solis successionem invidebunt, cum illius commoda aliqvando, defunctis parentibus, ipsimet sperent. Non obstat (1) *l. 6. §. 1. h.* ubi, testamento qvidem per qverelam rescisso, paterfamilias intestatus effici dicitur, in gratiam eorum, qvi habent ab intestato successionem. Nam ratio ex ipsa specie legis promi potest. Egerat qvis de inofficioso, qvi ius agendi non habebat. sed obtinuit tamen casu κατὰ συναρπαγὴν, per obreptionem, ut Basilica habent. Sane victoria ei prodest qvidem adversus heredem scriptum, non contra heredem ab intestato, qvo minus ab eo hereditas peti possit. Inde autem perperam generatim colligitur: ergo, testamento per qverelam inofficiosi rescisso, non solus actor, sed alii, qvi succedendi ius, non qverendi, habent, admittuntur. Amplius (2) non officiunt *Nov. 118. c. 2. & 3. Nov. 127. c. 1.* Resp. enim, illas universim intelligendas esse de solo casu intestati, non ubi res per qverelam inofficiosi demum

mum redigitur ad causam intestati. Ratio diversitatis est, qvia facilius succeditur ab intestato, nullo condito testamento, qvam ab intestato, condito testamento, & deinceps rescisso. Sed nec (3) obstat, discrimen remedii rescindentis & rescissorii svadere, ut qverela qvidem solis parentibus detur, at testamento per eam rescisso, & sic causa intestati facta, in petitione parentes & germani concurrant. Resp. enim, prædictum discrimen esse commentum Interpretum, idemqve ab ipso etiam Auctore nostro improbari. Compara *Disp. de restitut. in integr. ob reverentiam denegata th. 9. 10.* Conf. *supra animadv. tit. qvib. ex caus. maiores.*

Qvæstio I.

An fratri, si eadem turpitudine, aut levis notæ macula laboret, nihilosecius qverela inofficiosi testamenti competat?

Neg qvia eiusmodi frater non habet, qvod heredi scripto obiiciat, *argum. l. 47. sol. matrim. l. 11. C. hic. c. 3. X. de except.* Accedit, in pari causa potiorem censeri causam possidentis *l. 3. 8. de condict. ob turp. caus.* Ex qvo consequitur, hoc loco idem utrinqve intelligi notæ genus, eundemqve gradum. Nam sicubi inter utrumqve exacta non intercedat æqvalitas, cessat compensatio.

Obst. generalis ratio *l. 27. C. de inoff. testam.* ibi: *si scripti heredes* &c.

Resp.

Resp. Legem generatim loqventem ex analogia Iuris, qvam dixi, coarctandam,

Qvæstio II.

An Iure novo etiam testamentum filiifamilias, testati de peculio qvasi castrensi, qverela inofficiosi testamenti a parentibus impugnari possit?

Neg. *L. ult. §. 2. C. de inoff. test.* ibi: *ut neqve eorum testamenta inofficiosi qverela expugnentur, iunct. argum. l. 3. C. de silentiariis*, ibi: *non præiudicatura qvacunqve generalitate pragmatica.*

Obst. *Nov. 115. c. 4.* ibi: *qvolibet modo, in qvibus habent testandi licentiam.*

Resp. Loqvi generatim, & intelligendam de liberis emancipatis, cum qvod constitutio generalis subseqvens interpretanda est secundum specialem priorem, *l. 27. & seqv. de LL.* tum qvod alioqvin otiosa foret decisio in *Nov. 123. c. 19.* tanqvam posteriori, qvod ad Clericos, ibi: *sic tamen ut parentes eorum.*

LIB. V. Tit. 3.

De hereditatis petitione.

Qvæstio.

An in iure errans in causa hereditatis petitionis habeatur pro bonæ fidei possessore?

Aff. *L. 25. §. 6. hic*, ibi: *qvamvis in Iure erret.*

Obst. *L. 2. §. 15 pro emtore*, ibi: *iuris error nulli prodest.*

Resp. *Hanc* ut & *l. 31. 32. §. 1. de Vsucap. & l. 7. C. de agricol.* valere in materia usucapionum, ibi: *non capies usu.* Ratio differentiæ est, qvod ibi agatur de re acqvirenda; in causa vero hereditatis petitionis de re restituenda, eiusqve fructibus; qvo casu ideo mitius agendum est cum possessore, qvod is, licet in Iure erret, tamen nesciat, rem alienam esse.

Animadversio.

Infra hanc ætatem &c. cognatis nil nisi bonorum administratio sub cautione] Multum autem refert, pro absente qvis, an pro mortuo, habeatur, non solum, qvod ad præstationem cautionis, de qva Auctor, sed & in primis cum de successione feudi qværitur. Nam agnati, aut simultanee investiti, fructus, interea temporis, ante qvam absens 70. annis maior fiat, perceptos, deinceps heredibus allodialibus restituere coguntur, cum, qvoad stet ab ipsis præstita cautio, nudi administratores esse intelligantur.

LIB.

LIB. V. Tit. 6.

De fideicommissaria hereditatis petitione.

Animadversio.

Nota: Heredi fideicommissario ante restitutionem hereditatis competere tantum extraordinariam persecutionem adversus heredem fiduciarium *l. 178. §. 2. de V. S.* post restitutionem autem petitionem hereditatis fideicommissariam adversus possessorem *arg. l. 2. hic.*

(o)

LIB. VI.

Tit. I.

De rei Vindicatione.

Animadversio.

Debet designare, quam rem, aut quam eius partem, petat] Ex quo consequitur, inepte petere, quisquis petat rem generatim, v. c. canem, equum, fundum, sufficienter non descriptum, aut partem suam indefinite seinen Antheil / non addito, quota ea sit, dimidiane, tertia, an quarta. Nisi tamen actor plane nesciat, dimidiam, tertiam, plus an minus, petere debeat, utique si iustam habeat ignorantiæ causam *L. 76. §. 1. hic.* ubi exemplum. Aliud occurrit in *L. 1. §. ult. si pars her. petat.* Sed &, cum pars pro indiviso est, ut designare nequeas, tua pars quæ sit, partem incertam, rei tamen certæ, peti posse, non abnuerim. Simile vitium libelli est, cum actor petit, tantundem sibi restitui, quantum possideat reus, so viel Beklagter besitze. Quæ quidem monita, duce ipsamet *Lege 6. hic*, eo diligentius patronis causarum, imo & iudicibus, commendanda sunt, quo crebrius in foro experimur, causa penitus peracta, certam deesse materiam, in quam deinceps executionem fieri oporteat, atque adeo ex lite, frustra mota, aliam seri.

Quæ-

Qvæstio I.

An bonæ fidei possessor omnes, etiam naturales, fructus percipiendo suos faciat?

Aff. *L. 48. princ. de acqvir. rer. dom.* ibi: *non tantum eos, qvi diligentia & opera, sed omnes.* Ratio est in *l. 136. de de R. I.* ibi: *bona fides tantundem, qvantum veritas.*

Obst. 1.) *§. 35. I. de rer. div.* ibi: *pro cultura & cura.*

Resp. (1.) Fructus etiam naturales egere cultura. (2.) ibi culturam & curam non esse adæqvatam rationem perceptionis fructuum.

Obst. 2.) *L. 45. de Vsur.* ibi: *sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris.*

Resp. Vel (1.) ibi enunciationem particularem negativam contineri, i.e. *cuiusdam non.* Conf. *l. 6. princ. de contr. emt.* ibi: *nec cuiuscunqve,* ita ut is excipiatur, cui lex impedimento est *l. 136. de R. I.* ibi: *qvotiens lex impedimento non est,* ut puta uxor, vel maritus, rem donatam a coniuge tenens, ibi: *ex re donata,* vel (2.) *d. l. 45.* loqvi de fructibus naturalibus extantibus, qvod hos bonæ fidei possessor teneatur restituere, ibi: *percipiendo.* Conf. *dissert. de fruct. ac impens. c. 2. §.* Qvi hoc loco dissentiunt, ipsi fatentur, qvæstionis huius usum esse maiorem in explicandis legibus, qvam in usu negotii. vix enim est, ut in foro ulli fructus acqvisitioni bonæ fidei possessoris subducan-

cantur, ut videre licet apud Sandium 3. 15. 1. Huberum *Præl. Inst. de rer. div. §. 31.*

Qvæstio II.

An bonæ fidei possessor domino supervenienti etiam fructus industriales extantes restituere debeat?

Aff. *l. 22. C. de rei Vind.* ibi: *extantes*, & *arg. l. 48. princ. de acqvir. rer. dom.* ibi: *interim.*

Obst. *L. 28. princ. de Vsur.* ibi: *statim pleno Iure sunt.*

Resp. Esse qvidem, qvod ad proprietatem & usumfructum, sed revocabiliter tantum, & donec dominus superveniat.

Animadversio.

Post litem contestatam] Sed qvalem intelligemus litis contestationem eo casu, qvum ab actore, qvi petitorio obtinuit, prius frustra actum sit iudicio possessorio? utrum eam, qvæ facta est super iudicio possessorio, an seqventem super petitorio? A postrema litis contestatione fructus computandos esse a Senatu Frisio notabiliter iudicatum, e Nautæ decisionibus MSS. memorat Huberus Prælection. *hic §. 9.* Qvod tamen iampridem ante eum observaverat Carpzovius noster *2. Resp. 18.* ubi præterea eiusmodi reum a restitutione impensarum absolvit. Nam etsi per primam litis contestationem possessor interpellatus est, qvia tamen absolutus fuit, manst bonæ fidei, iusqve fructuum reti-

retinuit. Plane, si instantia iudicii cœpti perierit, eaqve instaurata, actor ita suam impleverit intentionem, ut reus, idemqve possessor, condemnari debeat; verius est, eum damnari debere ad restituendos fructus ex eo die, qvo in priori iudicio lis fuit contestata. nec enim est qværendum de eventu instantiæ. nam animus, ex qvo bona, malave, fides pendet, non propterea induit bonam fidem, qvod instantia perierit, qvum non ideo desierit de iure suo dubitare, nec ex eo, qvod perierit instantia, statim colligi possit, actorem, qvi bonum ius fovebat, renuntiasse iuri suo, vel de eventu desperavisse. vid. Merenda *5. Controv. 27.* aliiqve citati *prædict. dissert. c. 2. θ. 11.*

LIB. VI. Tit. 2.

De Publiciana in rem actione.

Qvæstio.

An superveniens mala fides excludat actionem Publicianam?

Neg. *L. 7. §. 12. & 14. hic.* ibi: *non oberit mihi, it. tempus emtionis i. l. 48. §. 1. de acqvir. rer. dom.*

Obst. 1.) *L. 15. §. 2. de usucap.* ibi: *non capiet usu.*

Resp. Loqvi non de nuda superveniente

mala fide, sed de interruptione possessionis, ibi: *amissa possessione.*

Obst. 2.) *L. 11. §. 3. hic* ibi: *si modo eo tempore, quo experiar, ignorem.*

Resp. Ibi casum specialem decidi circa furtivæ ancillæ partum, ibi: *furtiva mater peperit,* qvi non nisi pro suo possideri potest; titulus autem pro suo sine bona fide esse non potest *L. penult. pro suo.*

Atqve hæc qvidem sententia, etiam Iure Canonico valet.

Obst. argum. ab usucapione *c. ult. X. de præscript.*

Resp. non simpliciter procedere. Alia ratio est Publicianæ, alia usucapionis. illa adversus eum datur, qvi nullum ius in re habet; hæc autem rem domino aufert *l. ult. h.* Igitur actio Publiciana favorabilis est, usucapio vero odiosa, tantoqve facilius hæc qvidem, qvam illa, impediri potest,

LIB. VI. Tit. 3.

Si ager vectigalis &c.

Qvæstio

An scriptura sit de essentia contractus Emphyteutici?

Neg. *arg. §. 3. I. de Loc. conduct.* ubi contractus

ctus emphyteuticus nimis manifesto inter contractus consensuales refertur, dum & e duobus consensualibus mixtus esse dicitur. Iun. *l. 4. de fid. instrum.*

Obst 1.) *arg. l. 1. C. de iur. Emphyt.* ibi: *scriptura interveniente, iun. arg. l. 109. de condit. & dem.* ibi: *acceptis centum nummis. l. ult. in fin. C. de temp. appellat.* ibi: *sin scriptura interveniente.* nimirum duo casus ablativi, absolute positi, non in dispositiva tantum, sed & enuntiativa, oratione conditionem necessariam inducunt. Amplius *arg. l. 2.* ibi: *in emphyteuticis instrumentis. l. 3.* ibi: *Emphyteuticum instrumentum C. d. t. de iur. Emphyt.*

Resp. LL. illas loqvi de forma *probationis*, non constitutionis, qvia contractus emphyteuticus freqventius fit in scriptis, & qvo fiat, contrahentium interest, siqvidem in perpetuum conferri solet, qvo casu scripturam adhiberi, satius est, qvam testes. Neqve vero, qvod hoc loco affertur: duos ablativos absolute positos conditionem continere, perpetuum est, ut videre licet ex §. *1. I. de testam. milit. l. 24. eod. l. 2. §. 3. de O. I. §. 2. I. de emt. vend.*

Obst. 2.) *arg. §. 3 I. de locat. & cond.* ibi: *Lex Zenoniana, propriam statuit naturam.*

Resp. *huius §.* hanc esse sententiam, qvod, cum antea dubitaretur, essetne emphyteusis emtio venditio, an locatio conductio, Zeno statuerit, esse contractum ab utroqve distinctum, qvod ad ea, qvæ ex ipsa emphyteusios natura emergunt, non

non qvod ad scripturam, de qva nihil illo qvidem §. memoratur.

Enimvero communis opinio, qvam & noviſſime Schragius ſeqvitur *Introd. in π. h. t. §. 5.* diſſidet. Sed ea & gloſſæ adverſa eſt, & uſu fori fere deſtituitur. vid. Vinn. *hic n. 8.*

Animadverſio.

Vivo emphyteuticario declaraverit] Igitur ante declarationem, ſive domino emphyteuſios, ſive emphyteuta, vita functo, actionem, qvæ ad meram vindictam comparata eſt, ceſſare, conſeqvitur; præterqvam eo caſu, cum pactus ſit emphyteuſios dominus, emphyteuſi privatum iri emphyteutam, ſicubi tempore, lege definito, canonem non ſolverit. nam tum utrinqve actio tranſit in heredes. Qvo loco cautio præcipienda eſt illis, qvi curam rerum gerunt feudalium, ut videlicet literis ipſis inveſtituræ clauſulam inſerendam curent, de revocando feudo ex cauſa commiſſæ feloniæ. qva ratione id efficietur, ut, cum alioqvi actio feudi privatoria non præparata morte alterutrius, ſive domini, ſive vaſalli, expiret; nunc vi pacti ſuſtineatur, atqve inſtar aliarum obligationum, actionumqve, ex contractu, active & paſſive in heredes migret.

LIB.

LIB. VII.

Tit. 1.

De Usufructu &c.

Animadversio.

L. 14. §. fin. de aliment. legat.] Lectio huius legis apud commemoratos Bachovium Vinniumqve sic restituitur: *Nam & haustus aqvæ, & pecoris ad aqvam appulsus, est servitus; personæ tamen eius, qvi vicinus non est, non inutiliter relinqvitur.* Sed cui religio est emendare, qvod consistere potest, utatur ea interpretatione, ut hæ servitutes, qvæ in se & ordinatim sunt reales, sicubi persona demonstretur, etiam personales fieri possint. *l. 4. de S. P. R.*

Qvæstio I.

An ususfructus tacita domini voluntate, mediante præscriptione, constituatur?

Aff. *arg. l. 28. de V. S.* ibi: *etiam usucapionem.*

Obst. *L. 10. §. 1.* ibi: *nusqvam longo tempore capi possint & l. 4. §. 27.* ibi: *nec possideri π. de Vsucap.*

Resp. *dd. LL.* intelligendas esse de vera possessione, & usucapione, ibi: *per se*, it. *ius incorpora-*

porale. alioqvin ususfructus, ut & ceteræ servitutes, qvasi possideri & usucapi possunt. Conf. Struv. *Ex. 13. th. 39.*

Qvæstio II.

An ad præscriptionem ususfructus opus sit titulo?

Aff. Scilicet si præscribens initium possessionis a non domino habeat *l. ult. in fine C. de præscr. longi temp.* ibi: *eodem observando, etsi res non soli sint, sed incorporales, ut ususfructus.*

Obst. *l. 10. si servitus vind.* ibi: *non est ei necesse docere de iure. L. 2. C. de servit. & aqva* ibi: *tempore qvæsiisti,* & *l. 1. §. ult. de aqva & aqv. pluv. arc. act.* ibi: *qvi diu usus est servitute.*

Resp. Hos texus loqvi de altero casu, ubi præscribens initium possessionis ab ipso domino prædii habet, ut tunc ad præscriptionem titulus necessarius non sit. *d. l. 2. C. de serv.* ibi: *eo sciente.*

Qvæstio III.

An ususfructus legato, sine qvasi traditione, ipso iure constituatur?

Aff. *L. 25. §. ult. hic* ibi: *iure legati constitutus l. 10.* ibi: *vindicare l. 29.* ibi: *ipso iure adqvisitus est π. de usufr. leg.*

Obst. 1.) *arg. l. 46. §. 1.* ibi: *ex testamento agere l. 3. pr.* ibi: *iubeatur dare usumfructum h. t. l. 1. §.*

l. 1. §. 2. ibi: *ex testamento utiqve agendo l. 2.* ibi: *ex testamento petitus sit π. si usufr. pet.*

Resp. Loqvi de qvasi possessione, ab herede præstanda, *dict. l. 46. §. 1.* ibi: *reficeret, d. l. 3. pr.* ibi: *eumve patiatur uti frui*, it. *iure legati potest constitui, d. l. 1. §. 2.* ibi: *cum aditu sibi præstetur.* Nimirum uti in causa legati alias, ita hic qvoqve, actio personalis & realis concurrunt.

Obst. 2.) *arg. l. un. §. 2. π. qvand. dies usufr. leg. ced.* ibi: *non prius cedet, qvam hereditas adeatur; tunc enim constituitur.*

Resp. Diem usufructus legati demum cedere ab adita hereditate, non qvod ab herede post aditam hereditatem primum debeat constitui, sed propter ius transmissionis, qvod in legato usufructu, tanqvam iure personali, cessat *l. 2. 3. π. qvand. dies leg.*

LIB. VII. Tit. 4.

Qvibus modis usufructus & usus amittitur.

Animadversio.

Singulare est in l. ult. C. de Vsufr.] Scilicet, qvod usufructus filiofamilias, vel servo, constitutus remaneat apud patrem, dominumve, defuncto licet filiofamilias, vel servo; Qvemadmodum etiam, mortuo licet patre, apud filium remanet

net, ibi: *neqve si servus, vel filiusfamilias, interrumpi, sed manere intactum*, it. *sed apud filium remanere, etiamsi heres a patre non relinqvatur.*

Animadversio.

Qvi revocabile habuit] Intellige natura vel ex pacto. contra vero dominio in se irrevocabili ex accidenti resoluto ususfructus, aut simile ius, interea temporis rei impositum, pariter non extingvitur *l. 19. hic*, v. c. cum dominium resolvitur confiscatione, item ex causa læsionis immodicæ, vel ingratitudinis. Compara Bachovium *5. de pign. 13.* Vinnium *L. 2. qvæst. 5.* Diss. VVissenbach. *ad π. de resc. vend. th. 21.* aliiqve *ibid.* a se commemorati.

LIB. VII. Tit. 5.

De usufruct. ear. rer. qvæ usu consum.

Animadversio.

Vestimentorum &c. verus potius ususfructus est] Auctoris sententia est, earum rerum, qvæ utendo qvidem non consumuntur, sed qvæ paulatim deteruntur, & obsolescunt, ut sunt animalia, vestimenta, utensilia, verum esse usumfructum. Qvamobrem eiusmodi res, finito usufructu, in eadem specie, licet *adtritæ* & deteriores factæ sint, reddi possunt, modo fructuarius, boni viri arbitratu,

tratu, eisdem usus fuerit, *L. 9. §. 3. usufructuarius qvemadmodum cav.* Qva ratione conseqvitur, in foro Saxonico marito in rebus linteis, aliisqve geradicis, qvas uxor intulit, ad usumqve rei familiaris adhiberi, passa est, verum, non qvasi, usumfructum competere, atqve adeo, eodem defuncto, heredem eiusmodi res, tales, qvales nunc sunt, attritas licet, restituendo liberari. Qvo qvidem loco animadvertat is, cui ususfructus pecudum, vestium, aliarumqve rerum mobilium, seu speciatim, sive iuxta usumfructum omnium bonorum generatim, relictus est, ne, ut vulgo fieri solet, patiatur earum rerum fieri æstimationem, ac ipse eam se, finito usufructu, restituturum caveat, aut si tandem in eandem consentiat, ne aliter eam admittat, qvam multo infra verum cuiusqve rei pretium, qvia per cautionem de pretio, vel eadem qvantitate restituenda, conditionem proprietarii longe meliorem, suam vero deteriorem facit; qvum & iure suo res, usu attritas, reddendi se abdicet, & æstimatione facta recipiat in se periculum rerum casu fatali intereuntium, qvod alioqvi proprietarium seqveretur *arg. l. 9. C. de pign. act.* Plane nominum sive obligationum modo est verus, modo qvasi ususfructus. Verus, cum nomina in eodem statu sunt relinqvenda; qvasi, si sortes ipsæ in arbitrio fructuarii sint, pecuniasqve ipse exigere possit.

LIB. VII. Tit. 9.

Vsufructuarius qvemadmodum caveat.

Qvæstio.

An usufructuarius fructus, ante cautionem præstitam interim perceptos, restituere teneatur?

Neg. *arg. l. 5. §. 1. de usufructu ear. rer. qvæ usu consum.* ibi: *finito usufructu, ipsam qvantitatem posse condici.*

Obst. *L. 24. de usufr. legat.* ibi: *post impletam ex SCto cautionem præstabitur.*

Resp. Loqvi de casu, qvo fructus ante præstitam cautionem percepti sunt ab herede, ita ut hos legatarius ususfructus suos non faciat, ibi: *fructu bonorum legato.*

LIB. VIII.

Tit. 1.

De Servitutibus.

Animadversio.

Dividuntur (1.) ratione dominantis] Servitutum differentia est accidentalis. Vnde fit, ut una eademqve specie servitus, pro diversa ratione subiecti dominantis, modo sit realis, modo personalis *l. 4. pr. de S. P. R. l. 6, de Serv. leg. l. 14. §. f. de alim. leg.* Viciſſim, ut una eademqve specie servitus realis iam rustica sit, iam urbana *l. 2. de S. P. R. l. 2. de* S. P. V. Nam qvæ sua natura prædio debetur, atqve adeo realis est, ea, cum personæ constituitur, fit personalis, ut aqvæ haustus. Iterum qvæ in se & ordinatim est realis urbana, atqve adeo prædio urbano debetur, interdum fit rustica, cum in prædii rustici utilitatem constituitur, ut servitus altius tollendi, qvæ, uti ædibus, qvæ habitantur, debetur: ita est sua natura urbana; qvæ autem interdum horreis qvoqve & stabulis constituitur, fit rustica. Qvare, qvemadmodum servitutes personales ipse Auctor supra *tit. de Vsufr.* in ordinarias & extraordinarias distinxerat: ita hoc loco eadem ratione servitutes reales, rusticas pariter ac urbanas, pro alia atqve alia prædii dominantis conditione, in ordinarias & extraordinarias

partiri possis. In qva qvidem opinione, qvæ & communiter servatur, libenter conqvievscimus.

LIB. VIII. Tit. 2.

De Servitutibus prædiorum urbanorum.

Animadversio.

Explicatio Bartoli in l. 2. hic, & Carpzovii p. 2. C. 41 d. 13. qvod ad servitutem altius tollendi attinet, repugnat naturæ servitutum, & Legi 15. §. 1. de servit.] Ideo scilicet, qvia natura servitutum consistit in patiendo, aut non faciendo, non autem in faciendo, *d. l. 15. §. 1. de servitut.* Servitus autem altius tollendi, secundum sententiam Bartoli & Carpzovii, accipitur, qva vicinus cogitur ædes suas altius tollere, atqve adeo aliqvid facere in vicini utilitatem, novissime Dn. Svendendorff, *ad Eckolt h. tit. §. 9.* Sed animadvertendum est, posse vicinum altiores iam tum ædes habere, aut alterum sumtibus suis vicini ædes tollere; tum vero, si alter stipuletur, ne vicinus ædes illas unqvam depressiores habeat, pariter constituta intelligitur servitus altius tollendi, similiter consistens ex parte prædii servientis in non faciendo; fac etiam, vicinum ædes suis sumptibus tollere, tamen alia ratio est servitutis constituendæ, alia constitutæ; illa qvidem, qvamdiu in fieri est, facto indi-

indiget, sed tunc ante sui perfectam existentiam nondum revera & actu est servitus; hæc autem amplius facto opus non habet, sed in non-facto consistit, *arg. l. 17. §. 2. hic*, ibi: *qvi tollit ædificium vel deprimit.*

Alio vertere non potest] Verum qvia non pro commodo, sed pro onere passim habetur, stillicidium aut flumen alienum recipere, & præter naturam servitutum est, ut qvis aliqvid facere cogatur in suo; præterea etiam per servitutem aqvæ non illud qværitur, ut prosit prædio dominanti, sed ne noceat, ideo potius dic: servitutem aqvæ *non avertendæ* dici ratione prædii servientis, & *non recipiendæ* ratione prædii dominantis, atqve adeo intelligendam, qva vicinus aqvam, qvam vel natura, vel lege permittente, poterat in vicini fundum derivare, nunc prohibeatur eo avertere; & sic accipe citatam ab Auctore legem *2. hic*, ibi: *aut non avertendi.* Conf. *l. 1. §. 22. & 23. de aqva & aqvæ pluv.* ibi: *semper hanc esse servitutem inferiorum prædiorum &c.* item *agri naturam esse servandam, & semper inferiorem superiori servire*, Vid. Vinn. *ad §. 1. I. de servit. præd. num. 5.*

LIB. VIII. Tit. 3.

De Servitutibus prædiorum rusticorum.

Animadversio.

Et alia similia iura] Inter qvæ merito ordinatim, & ſicubi utrinqve prædia extent, retuleris ius preli, ſive torcularis, ut mihi liceat uvas vineæ meæ, aut olivas oliveti, exprimere in tuo. Nam hoc etiam prædii utilitatem attingit, qvod pertinet ad fructus commode ad uſum habendos: qvippe qvorum cauſa prædium ipſum habetur *arg. L. 3. §. 1. hic.* Nec obſiſtit *L. 14. §. ult de alim. vel cib. leg.* qvum ibidem id ſolum indicet Vlpianus, ſervitutes natura ſua prædiales, & ſpeciatim etiam ſervitutem uvas premendi, interdum ei, qvi vicinus non eſt, utiliter conſtitui; non utiqve ut iura prædii, ſed perſonæ. qvod etiam toties actum intelligitur, qvoties res geſta eſt inter duos, qvi vicina prædia non habent. Iam fac, tres eſſe heredes, eosqve ex æqvis partibus vineam inter ſe partiri, hoc pacto, ut torcular, ibi poſitum, omnibus uſui eſſe debeat, daß die Preße denen ſämptlichen Erben zu ihren Gebrauch verbleiben ſolle; Sane, qvin proprietas torcularis ad eum ſolum transeat, in cuius parte idem exiſtit, nemo facile dubitaverit. At qvalis ſervitus, illis qvidem verbis, ceteris heredibus reſervata eſſe intelligatur, realisne, an uſus perſonæ ſaltem, qvi morte uſuarii extingvitur, merito qvæſiveris. Pro reali pronunciavit Senatus Appellationum Electoralis Saxonicus, qvum pro eo, qvod ordinatim fit, præſumtio ſit capienda. Iam ſervitus torcularis, qvem-

admo-

madmodum præcepi, sua natura, & qvoad utrinqve existant prædia, serviens alterum, alterum dominans, prædialis est, nec incommode hoc loco indicatur vocabulo usus, gebrauch/ utpote qvod non ad personam solum, sed et prædium referri potest. Nec enim mentio personæ statim arguit ius ad personam commemoratam adstrictum, uti ex doctrina pactorum, privilegiorumqve, liqvet.

LIB. VIII. Tit. 5.

Si servitus vindicetur &c.

Animadversio.

Actio negatoria] Qvæ nomen habet a negando, non tam qvod ad formulam & conceptionem verborum externam, qvam potius qvod ad finem & intentionem, qvia actor negat, reo competere servitutem, petitqve, ut idem de eius usurpatione desistere iubeatur. Igitur nihil vetat, qvo minus actio negatoria verbis affirmativis, item verbis negativis confessoria concipi possit. Exemplum confessoriæ est; aio, te non posse altius tollere ædes tuas; contra vero negatoriæ: aio, me posse altius tollere ædes. Illius fundamentum est servitus, eaqve negativa altius non tollendi; huius autem causa libertas naturalis est, prædictæ servituti opposita.

Fundat se in libertate] Nec vero se fundat solum in libertate propria, sed & aliena, qvatenus

eam ab alio non impediri, noſtra intereſt. Qva ratione actio negatoria dabitur, non ei tantum, qvi cogitur certo in loco cereviſiam emere, molere; verum etiam aliis, qvorum intereſt, alterum non cogi, ſed eidem facultatem relinqvi emendi cereviſiam, molendi, ubicunqve velit. Præterea intelligendum eſt, actionem negatoriam non niti ſola libertate, ſed & dominio prædii, ex qvo deinceps libertas a ſervitute præſumitur. Igitur negatoria acturus rem, cuius libertatem aſſerit, ſuam eſſe, contendat, neceſſe eſt. qva dominii circumſtantia omiſſa, inepte experitur. Amplius actor, licet probatione libertatis levetur; tamen dominium probare debebit, qvanqvam ſummariter ſaltem. nam & qvi probat, ſe poſſidere, hactenus dominium rei poſſeſſæ ſatis probare creditur Mynſing. *1. obſ. 10.* Qvo pertinet iuris regula: qvoties dominium incidenter probandum eſt, toties etiam ex ſola poſſeſſione probari poteſt, v.c. in actione Legis Aqviliæ, condictione furtiva, actione negatoria. Vnde etiam hoc caſu non probatio ordinaria, ſed tantum demonſtratio, Beſcheinigung oder Beybringung/dominii iniungitur.

Qvæſtio.

An in actione negatoria tunc onus probandi actori incumbat, cum reus in qvaſi poſſeſſione ſervitutis eſt?

Aff. *L. 8. §. 3. hic.* ibi: *poſſeſſoris partes ſuſtinere*

nere i. l. 15. de op. nov. nunc. ibi: *ut Iure suo probare necesse haberet, id enim esse petitoris partes sustinere, & arg. l. 14. de probat.* ibi: *si in possessione libertinitatis fuit, deniqve se ingenuum esse l. 7. §. ult. de liber. causa,* ibi: *si qvis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet.*

Dissentientium tamen Carpzovii, &Richteri, sententia se ab æqvitate commendat (qvia, cum ad qvasi possessionem servitutis acqvirendam unicus actus sufficiat, alioqvi fieret, ut unico actu actor sibi præiudicaret, atqve onus probandi ab adversario in se coniiceret) atqve adeo & communis, & in foro recepta est. Excipe tamen, nisi reus possessor servitutem integro decennio possederit, tunc enim non habet necesse probare, qvo iure servitus constituta sit *L. 10. princ. si servit. vind.* ibi: *non est ei necesse, docere de iure,* qvæ lex adhuc in foro Saxonico mutata non videtur. Nisi forte dicas, ea, qvæ in laudata lege proponuntur, ita necti, ut alterum ex altero conseqvatur. ICtus ait: *ei, qvi diuturno usu & longa qvasi possessione ius aqvæ ducendæ nactus, non esse necesse docere de iure, qvo aqva constituta est.* Itaqve huius rei rationem veram germanamqve inde repetit, qvoniam servitutem præscriptione decennali acqvisivit, atqve adeo ex hoc capite, qvod præstruxerat, illam conclusionem arcessit. Iam in foro Saxonum præscriptio triginta demum annorum spatio absolvitur. Proinde etiam immunitas a probationis onere, qvæ exinde seqvitur, iisdem finibus

continetur. Principio videlicet, ac ratione iuris adæqvata, mutatis, ipsum omnino ius mutetur necesse est. Ceterum exceptioni, qvam qvæstio proposita, eiusdemqve decisio, ex sententia iuris civilis exhibet, alia vulgo additur, eo casu, cum actor in libello, reum vi, clam, vel precario, servitute uti, contendat, Carpz. *3. Resp. 68.* Sed ea, ut exemplum regulæ: expressa nocent, non-expressa non nocent, esse videatur; tamen non vacat difficultate, ut videre est apud Brunnemannum *Proc. civ. c. 18. n. 4.* conf. Mevium. *8. Decis. 292.* Plane si dicat, fundum aliqvando servisse, verum extinctum esse ius eius tempore, non utendo; vel si dicat, servire qvidem domum suam, at non ei, qvi nunc agit, ut in *l. 4. §. 7. hic.* eiusmodi casibus non est, qvod recedamus a regula communi, unumqvemqve ad id, qvod affirmat, probandum teneri, actorem aut reum, sive intentio eius prima & summa, sit positiva, seu negativa *l. 19. pr. de prob.* Huber. *Præl.. π. hic §. 4.*

LIB. VIII. Tit. 6.

Qvemadmodum Servitutes amittantur.

Animadversio.

Duplicatur tempus] Hoc intelligendum est de solo decennio; Concurrente autem simul absentia, spatium viginti annorum non duplicatur, cum

cum iam propter absentiam duplicatum sit, Struv. *Ex. 13. th. 56.*

In urbanis solus non-usus non sufficit] Sed qvum supra dixerim, rusticarum, urbanarumqve, servitutum differentiam accidentalem, atqve adeo unam eandemqve specie servitutem utriusqve conditionis capacem esse; videatur dicendum, unam eandemqve servitutem, modo solo non-usu, modo aliter, amitti. Verum intelligendum est, illam in præscriptione servitutum negativa diversitatem non tam petendam esse a conditione servitutum extrinseca, urbanæ sint, an rusticæ, qvam potius ab ipsa earundem natura, ut, qvarum usus positus est in exercitio & facto eius, cui debentur, solo non-usu amittantur; qvæ autem in sola eius, qvi debet, patientia consistunt, ad amissionem sui, præter non-usum, facto prædii servientis opus habeant, qvod contrarium sit usui servitutis, atqve adeo argumentum interruptæ patientiæ. Qva ratione servitutem habendi molendini in alieno flumine aut solo, qvæ ex sententia Heringii *de molendinis qvæst. 42. num. 9. seqq.* pro diversa ratione usus, modo urbanis, modo rusticis, servitutibus annumeratur, nullo casuum discrimine, solum non-utendo amitti, Ordo Vitembergensis Mens. Novemb. 1696. consultus respondit. Qvam tamen sententiam non male qvis ita temperaverit, nisi in serviente prædio maneat indicina, vestigiumqve servitutis, & dispositio semper ad actum parata, argumento eorum, qvæ tradit Huberus *Præl. π. hic. §. 6.*

LIB.

LIB. IX.

Tit. 1.

Si qvadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Animadverſio.

Nota: Damnum animalis vel ſecundum vel contra naturam dari. Secundum naturam vicisſim vel in paſtu, vel extra paſtum. In paſtu ſi damnum detur ab animali fero, deficit actio; (qvanqvam hodie ſuperiores, qvibus ius venandi competit, ex æqvitate ſe benignos exhibere ſolent) ſin a manſveto, ſive natura, ſive arte, h. e. manſvefacto, tunc ſi ſine culpa domini, paſtorisve, fiat, competit actio de paſtu. *l. 14. §. ult. de præſcr. verb.* ſin ex culpa alterutrius, vel tertii, tunc datur actio legis Aqviliæ utilis adverſus immittentem *l. ult. C. ad l. Aqvil. c. 4. X. de Iniur.* cum qva concurrit 1.) actio ad exhibendum *l. 9. §. 1. ad exhib. 2.)* actio criminalis *l. 2. C. de paſc. publ.* Si damnum detur extra paſtum ab animali fero, tunc ſi illud liberum ſit, deficit actio; ſin occupatum, atqve ex culpa domini damnum fiat, tunc in genere datur actio legis Aqviliæ utilis, ſpeciatim actio ædilitia *l. 40. & ſeqq. de Ædilit. Edict.* Sin autem ſine culpa fiat, actio deficit, etiam utilis de

de pauperie. Porro si contra naturam ab animali mansveto damnum detur,&qvidem culpa,etiam levissima,tertii aut ipsius domini, tum competit actio legis Aqviliæ. *l. 1.§. 4. 5. 6. si qvadrupes &c.* sin ex culpa læsi, cessat actio, *l. 2. §. 1. eod.* deniqve si sine culpa ex lascivia, pavore, aut feritate damnum accidat, datur actio de pauperie. Struv. *Ex. 14. th. 2. seqq.*

LIB. IX. Tit. 2.

Ad Legem Aqviliam.

Qvæstio I.

An de libero homine, iniuria occiso, heredi eius actio detur ex L. Aqvilia?

Neg. *l. 15. §. 1. hic*, ibi: *heredem eius agere Aqvilia non posse.* Conf. *l. 16. hic*, ibi: *qvia &c. l. 36. §. 1. hic*, ibi: *ad heredem actionem non transmitti.*

Obst. 1.) *L. 68. ad L. Falcid.*

Resp. Loqvi non de operis mortui, sed viventis & probabiliter victuri, ibi: *computationi in alimentis*

Obst. 2.) *L. 7. princ. hic*, ibi: *consecuturum ait.*

Resp. Loqvi de filiofamilias vulnerato, non occiso, ibi: *ex operis propter vitiatum oculum.*

Conf.

Conf. *d. l. 7. §. 4. hic*, ibi: *in filiofamilias vulnerato procedit.*

Obst. 3.) *L. 14. hic*, ibi: *dandam esse actionem.*

Resp. Loqvi de servo legato, non de libero homine occiso, ibi: *eum, i. l. 13. §. fin.* ibi: *servus legatus.*

Obst. 4.) *L. 23. §. 8. hic*, ibi: *& heredi.*

Resp. ibi regulam poni, salva exceptione.

Obst. 5.) *L. 1. §. 5. de his qvi effud.* ibi: *condemnatio fit.*

Resp. Loqvi de actione non mere privata, cuiusmodi est actio L. Aqviliæ, sed populari, Conf. *l. 5. §. 5. eod* ibi: *popularis.*

Qvæstio II.

An provocanti vulnerato actio L. Aqviliæ detur ad expensas & interesse?

Neg. *arg. l. 12. §. 1. de furtis*, ibi: *nemo de improbitate sua consequitur actionem.*

Obst. 1.) *L. 5. princ. hic*, ibi: *magis est, ut iniuria feciſſe videatur.*

Resp. Loqvi de iudicio L. Corneliæ de sicariis, ibi: *ergo & Cornelia tenebitur.*

Obst. 2.) *L. 45. §. 4. hic*, ibi: *tenebor L. Aqvilia.*

Resp. Loqvi de eo, qvi prætereuntem percus-

cusſit, non adverſarium, ibi: *non eum, ſed prætereuntem.*

Obſt. 3.) *L. 7. §. 4. hic*, ibi: *ſi cedentem vulneraverit, erit Aqviliæ locus.*

Reſp. Loqvi de certamine publico, qvod gloriæ & virtutis cauſa inſtituitur, ibi: *in publico certamine.*

Obſt. 4.) *L. 52. §. 1. hic*, ibi: *tabernarii culpa factum videri.*

Reſp. Tabernarium altero caſu autorem rixæ eſſe, ibi: *rixatus eſſet.*

Obſt. 5.) *cap. 12. X. de reſtit. ſpoliat.* ibi: *ſatisfactionem debitam exhibere.*

Reſp. Excipi caſum magni exceſſus, ibi: *modum exceſſiſtis.* Qvem in modum ſæpe pronuntiatum eſſe, memini.

Animadverſio.

Niſi res exactiſſimam diligentiam non reqvirat] Igitur diſtingvendum eſt inter culpam extra contractum, et culpam in contractu admiſſam. illa, licet leviſſima ſit, dat locum legi Aqviliæ *l. 44. hic.* hæc autem naturam contractus, in qvem incidit, ſeqvitur, atqve adeo, qvalis in contractu præſtanda eſt, talis etiam lege Aqvilia coercetur; qvum plus committat, qvi extra contractum alteri damnum dat, qvam qvi in contractu, atqve adeo hic illo mitius haberi debeat. Qvæ qvidem ſententia nonnullis, præſertim Zœſio *hic n. 9.* inviſa ſit licet, tamen ſe & ab æqvitate, & plerorumqve in-

interpretum assensu, usuqve ac consvetudine fori, commendat.

Qvæstio III.

An *damnum, culpa omissionis datum, L. Aqvilia* vindicetur?

Aff. *L. 8. princ. hic*, ibi: *& dereliqvit curationem, l. 27. §. 9. hic*, ibi: *qvi ad fornacem obdormivit*, it. *negligenter custodiit.*

Obst. *L. 13. §. 2. de usufr.* ibi: *L. Aqvilia non tenetur.*

Resp. Loqvi de culpa omissionis simplici, h. e. ex qva per se damnum non venit, cuiusmodi culpa, ab usufructuario admissa, propria & speciali actione vindicatur, ibi: *qvi agrum non proscindit &c.* Alioqvin omissio & negligentia in facto præcedente aut concurrente, unde damnum seqvitur, admissa, atqve adeo ad effectum sive damnum ordinata, utiqve in actione L. Aqviliæ venit *arg. l. 30. §. fin.* hic, ibi: *non de occiso, l. 29. §. 7.* ibi: *fame eas necavisset*, it. *& ille se suspenderit.*

Animadversio.

Mixta] Atqve adeo etiam pœnalis, non qvidem semper existentia, sed essentia ac aptitudine. Qvem in modum intelligendus est §. *1. I. de perper. & temp. act.* Nec obstat, qvod actio leg. Aqviliæ dicatur in simplum dari §. *19. I. de act.* Resp. enim, ibidem simplum intelligi, non absolute & exclu-

excluſa pœna generatim, ſed oppoſite ad duplum, cui in ſolo caſu inficiationis locus eſt, *dict. §. 19. & 26. I. de act.* Aut ſi mavis, dicas, actionem Legis Aqviliæ in ſimplum dari, qvatenus nunqvam egreditur æſtimationem rei generatim, non relate ad hoc, vel illud, tempus, & qvatenus egreditur æſtimationem, qvæ fuit tempore damni dati. Deniqve qvod alii dicunt, actionem Legis Aqviliæ in ſimplum dari, non rei veritate, ſed iuris interpretatione & fictione, eodem recidit.

Qvæſtio IV.

An actio L. Aqviliæ utilis & in factum diſtinctæ actionum ſpecies ſint?

Neg. *arg. l. 11. de præſcr. verb.* ibi: *actiones in factum*, it. *utilitas eius legis.* Conf. *l. 7. §. 7. de dolo*, ibi: *in factum actionem. l. 13. princ. hic*, ibi: *utilem, l. 9. princ.* ibi: *in factum & §. 2.* ibi: *in factum, hic l. 29. §. pen.* ibi: *in factum, l. 11. §. 5.* ibi: *in factum, l. 53.* ibi: *in factum, j. §. ult. Inſt. de L. Aqvil.* ibi: *utilis actio.*

Obſt. *d. §. ult. J. de L. Aqvil.* ibi: *neqve directa, neqve utilis*, it. *in factum actione.*

Reſp. Ibi Tribonianum contra Philoſophiam JCtorum veterum actionem in factum & utilem diſtinxiſſe, cum tamen utraqve, qvamvis diverſis appellationibus fungatur, ipſa re coincidat,

& intelligenda sit, qvæ ex mente ac sententia legis descendit, ut erudite Dn. Thomas. *Philos. Jur. c. 2. §. 149.* Qvin actionem L. A. utilem interdum actionem in factum dici, ipse commonuit Auctor. Qvanqvam sane hoc interest, qvod altera ex interpretatione prudentum veniat: altera iurisdictione Prætoris iuvetur. Prudentes enim Legem Aqviliam produxerunt ad eum casum, cum non corpore, sed tamen in corpus, damnum datum est. Sed Prætor longius processit, eandemqve Legem eo etiam, ubi nec corpore, nec in corpus, sed alio modo damnum datum est, extendit. altero casu actionem L. A. placuit vocare utilem, altero in factum, qvæ ipsa, qvo magis a verbis Legis Aqviliæ recedit, eo qvoqve maiori opus habebat auctoritate.

Qvæstio V.

An is, qvi agit contra vicinum, in cuius ædibus ignis exortus est, probare debeat ipsius culpam?

Aff. *arg. l. 11. de peric. & comm. rei venditæ* ibi: *qvia sine patris familias culpa fieri potest. l. 6. §. ult. naut., caup. stab.* ibi: *ut certi hominis factum arguamus.*

Obst. *arg. l. 3. §. 1. de off. præf. Vigil.* ibi: *plerumqve incendia culpa fiunt.*

Resp

Resp. Incendio in ædibus suborto, culpam inhabitantium generalem præsumi, ibi: *inhabitantium*, qvæ tamen ad condemnationem non sufficit, nec contrarii probatione dominum gravat: nisi eidem accesserit alia præsumtio, qvalis, si domus sit combusta, cuius paterfamilias solitus erat tabaco fumigans transire domum, atqve adesse foenum frumentumqve tractantibus.

Atqve hæc sententia in foro Saxonico Electorali *noviss. decisione 80.* confirmata est.

Dissent. Carpzov. *Pract. Crim. qvæst. 39. n. 58 seqq.* Vinn. *1. qvæst. 33.*

LIB. X.

Tit. 2.

Familiæ erciſcundæ.

Qvæſtio I.

An actiones mixtæ ratione originis & cauſæ, i. e. qvæ partim ex Iure in re, partim ex obligatione oriuntur, dentur?

Neg.

Rationes ſunt: 1. qvia ius in re & obligatio ſumma ſunt actionum capita, ſuaqve ſubſtantia ita inter ſe diſtincta, ut eadem vi eodemqve effectu in unam ſpecie actionem influere minime poſſint. 2. qvia in iudiciis diviſoriis, qvibus potiſſimum eiusmodi mixtura ineſſe creditur, præcipue agitur ad diviſionem rerum *l. 2. fam. erciſc.* qvæ eſt ex qvaſi contractu. Sane qvidem actori rum competit etiam Ius in re, concedi etiam poteſt, ius in re, ſpeciatim dominium, in iudiciis diviſoriis, veluti conditionem ſine qva non, ſupponi. Sed inde protinus non evincitur, ius in re, æqve ac obligationem, circa actiones iſtiusmodi concurrere, earumqve verum fundamentum & cauſam per ſe influentem eſſe. Adde 3.

qvod

qvod mixtam formulam actionis, qvæ utramqve intentionem complectitur, apud veteres non invenias.

Obst. 1.) §. 20. *I. de act.* ibi: *tam in rem qvam in personam.*

Resp. Loqvi 1. improprie ibi: *mixtam causam obtinere videntur.* 2. de mixtura, non ratione causæ efficientis & originis, sed respectu obiecti sive subiectæ materiæ; qvia actiones, qvarum ibi mentio fit, dantur & de rebus ipsis, & de præstationibus circa res, qvæ ex facto aliqvo personali veniunt.

Idem Resp. ad *l.* 22. §. 4. *h. t* ibi: *ex duobus constat i. e. rebus atqve præstationibus L. 4. §. 3. Comm divid.* ibi: *sicut ipsius rei divisio, ita etiam præstationes.*

Obst. 2.) *L.* 25. §. 18. *de hered. pet.* ibi: *habet tamen.*

Resp. Vlpianum primo ponere thesin puram & absolutam: hereditatis petitio est in rem actio, ibi: *etsi in rem actio sit,* deinde subiicere ac removere obiectionem. nec obstat, qvod præstationes qvasdam personales contineat, i. e. persequatur omnia incrementa, qvæ ad hereditatem per facta personalia, scilicet possessorum, accesserunt. nam hæc, uti pars fiunt hereditatis, ita non efficiunt aut arguunt obligationem, sed Iuri hereditario subiiciuntur, atqve adeo simplicitati ac uniformitati huius actionis nihil officiunt. Conf. *l.* 13. §. *f de hered. pet.* ibi: *qvasi a iuris possessore.*

Obst. 3.) *L. 1. fin. regund.* ibi: *pro vindicatione rei est.*

Resp. Paulum principio ponere thesin: *finium regundorum actio in personam est*, tum occupare obiectionem ibi: *Licet*, neqve dicere: rei vindicationem esse, sed, *pro rei vindicatione esse*, ut innuat, actionem finium regundorum effectum præstare actionis in rem, non tamen esse actionem in rem, ne ex parte qvidem, sed forma & genere diversam. vid. Huber. *Prælect. ad Inst. §. 20. de act. n. 16.*

Dissentit Auctor & novissime Dn. Schrag. *Introd. in π. fin. reg. §. 3.*

Animadversio.

Ipso iure active & passive dividuntur.] Ex qvo colligitur (1.) interruptionem præscriptionis adversus alterum coheredem non nocere alteri, qvo minus hic completæ præscriptionis exceptione se tueri valeat. Fac enim, duos esse debitoris heredes, Titium & Gaium; fac amplius, creditorem contra Titium, eumqve solum, intra triginta annos experiri, atqve adeo interrumpere præscriptionem. qværitur, utrum idem deinceps, transacto triginta annorum spatio, qvum sibi exceptionem plurium coheredum obstare intelligat, contra Gaium valide agere qveat? Minime vero. nam Gaius recte obiiciet exceptionem præscriptionis. Neqve enim vis interpellationis iudicialis, ad portionem Titii adstrictæ, ad Gaii partem, ipso iure ab alte-

altera seiunctam, pertingit. Nec obstat *lex ult. C. de duob. reis.* Nam loqvitur de obligatióne correali, qvæ in unoqvoqve correorum solidaria est, etiam post *Novellam 99.* qvia exceptio divisionis, si qvidem de ea generatim intelligenda sit prædicta Novella, demum competit ex æqvitate, nec aliter, nisi obiiciatur. Vnde qvi contra alterutrum correorum debendi agit in solidum, recte agit; contra qvi adversus coheredem pro altera parte, ab altera ipso iure divisa, agit nulliter. Qvamvis videatur dicendum, post *L. 2. C. de ann. exc. & N. 119. c. 1.* sicubi creditor etiam contra alterutrum coheredum in solidum agat, atqve adeo super toto debito coram iudice qvestus sit, actionem adversus alterum qvoqve salvam integramqve servari. Compara Animadv. supra *tit. de in ius voc.* (2.) alterum coheredem reo, actorive, deferre posse iusiurandum, alterum vero actionem exceptionemve ordinarie probare, qvum effectu tot intelligantur institutæ actiones, obiectæve exceptiones, qvot sunt heredes.

Qvæstio II.

An *divisio hereditatis, vel rerum singularium, extraiudicialis rescindi possit, etiamsi læsio non sit ultra dimidium, nec dolus subsit?*

Aff. *L. 3. C. Comm. utriusqve iud.* ibi: *vel perperam sine iudicio solet subveniri.* it. *reformabi-*

tur, Ratio est, cum qvod divisio eo animo fit, ut qvilibet suam partem, qvam alias pro indiviso habebat, nunc pro diviso possideat, tum qvia divisio qvædam computatio est, qvæ si erronea sit, retractari potest. *l. un. C. de err. calculi.* Dn. Svendendorff. *ad Eckolt. §. 6. h. t.*

Neqve vero sine mysterio Impp. mihi dixisse videntur: *per fraudem, vel dolum, vel perperam.* Primo ponunt genus: *per fraudem*, deinceps illud, adhibita disiunctione, per species: *vel dolum vel perperam*, declarant atqve extendunt. Nullus dolus est sine fraude. at fraus sine dolo esse potest. Ideo in *l. 3. in fin. pro soc.* ibi: *dolo malo, aut fraudandi causa l. 5. in fin. de obseq. parent.* ibi: *doli, vel fraudis*, voci strictiori doli præmissæ generalior vox fraudis per disiunctionem subiicitur. Alioqvi si vox: *dolus* vel idem valeret, qvod vox: *fraus*, vel, ut Robertus 3. *Notar.* 3. contendit, ea generalior esset, tavtologia qvædam in hoc sermone, præsertim disiuncto, (cuius alterutrum membrum esse verum, aut in illud qvid committi sufficit, ut dispositio iuris locum sortiatur) committeretur, & minus esset in posteriore supplendi causa subiecto, qvam est in priore sermonis membro. Igitur vel sola hæc loca, & disiunctio, eiusqve ordo arguunt, fraudis appellationem esse latiorem doli significatione. Qvamvis minus refragarer dicenti, aliqvibus locis fraudem speciatim pro dolo & callida machinatione accipi, per synecdochen nempe generis pro specie, non propria vocis significatione

ne, vid. Gœdd. *ad l. 131. de V.S. n. 6.* Itaqve fraus proprie appellatur id, qvod alii damno futurum est, sive calliditatem habeat cum machinatione decipiendi circumscribendiqve causa coniunctam & ita dolus sit, sive sine machinatione & studio decipiendi vel circumscribendi sit §. *3. I. qvib. ex caus. manum. l. 79. de R. I. l. 2. C. de serv. pign. dat.* Dolus autem sine huiusmodi consilio vel animo nullus est *l. 1. de dol. mal. l. 7. §. 9. 10. de pact.* Deniqve vox: *perperam*, auctore Alciato *1. parerg. c. pen.* ex duabus Græcis dictionibus περὶ & πέραν, idem ac ultra, excessive significantibus, derivari videtur. Qvid itaqve vetat, qvo minus, retenta germana & nativa vocis significatione, per factas perperam divisiones intelligamus, qvæ male ac inæqvaliter, citra dolum tamen, factæ sunt? Certe ipsimet Impp. in verbis rationis vice subiectis vocabulo: *inæqvaliter* utuntur. Imo & in qvamplurimis Legibus vox *perperam* eandem significationem habet, qvam qvod non iure sive iniuria factum est, ut in *l. 22. §. 4. rem rat. hab. l. 11. §. 2. de min. l. 62. de re iud.* Nemo autem hactenus affirmavit, omnia, qvæ iniuria alicuius peraguntur, esse dolose acta. Neqve præsumendum est, Impp. tam insignem tavtologiam committere, atqve adeo multa vocabula, eandem prorsus vim habentia, cumulare voluisse. Sed nec novi aliqvid hoc modo illi constituissent, si loqverentur tantum de dolosa circumventione, cum Legibus π. æqve maioribus, ac minoribus, subveniendum sit,

si dolus aliqvis in negotio interveniſſe animadvertatur prout *t. t. de dol. mal.* evidenter docet. Qvæ qvidem adiicienda ſunt *Diſputationi de reformat. diviſ. extmiud. ex cauſ. modicæ læſ.*

Obſt. 1.) *arg. L. 1. C. eod.* ibi: *vicem emtionis. i. l. 2. C. de reſcind. vend.*

Reſp. Diviſionem emtioni æqviparari non ſimpliciter, ſed ſecundum qvid, qvia ob libertatem commerciorum & freqventiam contractus plus permiſſum eſt in emtione venditione, qvam diviſione. *l. 8. C. de reſcind. vendit.* ibi: *& qvod emtor &c.* Conf. *l. 34. hic*, ibi: *non emendi, ſed dividendi.* Enimvero Dn. Schragius *Introd. in π. h. t. §. 10.* exiſtimat, non opus eſſe, ut hic differentiam agnoſcamus, addita ratione; qvia non de reſciſſione, ſed reductione, qværatur, emtio autem inæqvalis reduci poſſit ad æqvalitatem, etiamſi læſio ultra dimidium non ſubſit. Verum, qvod pace Clariſſimi Viri dixerim, non ſatis animadverto, qvomodo magis reductio ad æqvalitatem, qvam reſciſſio emtionis inæqvalis, regulariter extra caſum læſionis ultra dimidium locum habere poſſit. Certe *lex 76. & ſeqq. pro ſocio*, e qvibus Eruditiſſimus Vir argumentum ducit, ad rem non pertinent; qvandoqvidem de corrigenda, redigendaqve ad arbitrium boni viri, ſententia arbitratoris loqvuntur. cuiusmodi vero caſum *Lex. 3. C. Comm. utr. iud.* non determinat. Fatendumqve prorſus eſt, rationem ſubiunctam:

qvia

qvia in bonæ fidei iudiciis qvod inæqvaliter factum est, in melius reformabitur, non in genere, de qvibuslibet, sed de iudiciis divisoriis, accipiendam esse, ut propositæ speciei conveniat. Videlicet enunciatio sive Imperatorum, sive, qvod post Cuiacium Ant. Merendæ 1. *Controv. 37.* probabilius videtur, Triboniani, est indefinita æqvipollens particulari, qvam materia suggerit. Qvid? qvod iidem Cæsares *l. 4. in fin. C. Comm. divid.* in iudicio Communi dividundo in omnibus æqvabilitatem servandam, diserte tradunt, atqve adeo qvomodo in *dict. l. 3. C. Comm. utr. iud.* allatam rationem intellectam velint, seipsos satis abundeqve explicant.

Obst. 2.) *L 8. C. d. t. Comm. utriusqve iud.* ibi: *divisio. minime possunt.*

Resp. Loqvi de divisione, mediante transactione, facta, ibi: *relicta vel translata possessione.* Conf. *l. 14. C. de transact.*

LIB. X. Tit. 3.

Communi dividundo.

Qvæstio.

An actio communi dividundo etiam inter eos, qvi dominium utile habent, obtineat?

Aff.

Aff. *L. 7. princ. hic*, ibi: *& in vectigali agro.*

Obst. *d. l. 7. princ.* ibi: *magis autem debet Iudex abstinere huiusmodi divisione*, & §. 1. ibi: *fundum non vectigalem.*

Resp. Gothofred. *lit. C.*

LIB. X. Tit. 4.

Ad exhibendum.

Qvæstio.

An actio ad exhibendum competat illis, qvi habent interdictum exhibitorium?

Neg. *L. 3. §. 8.* ibi: *non esse, cum sufficiant. l. 13. hic.* ibi: *inutilis videtur, qvia &c.*

Obst. 1.) *L. 3. §. 12.* ibi: *heres scriptus* & §. 15. ibi: *si heres sit π. de tabb. exhib.*

Resp. Interdictum exhibitorium dari heredi scripto, scilicet anteqvam adeat hereditatem, ibi: *ad hereditatem referenda est æstimatio* it. *æstimationem.* Conf. *l. un. C. hic.* ibi: *cœpit hereditas pertimere.* non etiam, si iam adiit; nam tunc vindicat & agit ad exhibendum, *d. l. 3. §. 8. hic*, ibi: *extra heredem. l. 3. testam. qvemadm. aper.* ibi: *heredi ad exhibendum qvoqve.*

Obst. 2.) *L. 12. princ. hic*, ibi: *esse potest.*

Resp. Gothofred. *lit. G.*

LIB.

LIB. XI.

Tit. 1.

De Interrogationib. in iure fac.

Animadversio.

Secus est in articulis.] Enimvero Brunnemannus *Proc. Civ. c. 17. n. 2.* se illud capere negat, propterea qvod articulum proponens aliqvid utiqve asserat. Sed animadvertendum est, ponentem qvidem id intendere, ut adversarius respondeat, qvo per eiusdem confessionem relevetur ab onere probandi. Igitur æqvum est, ut ipse qvoqve ponens ponendo confiteatur, atqve adeo adversarium levet onere probandi, ne iudicium claudicet. Contra vero qvi articulos format, non vult, ut adversarius respondeat, nec ea fini suos producit articulos, sed ut negata per testes, vel instrumenta, probet. Non ergo articuli magis, qvam interrogatoria, vid. Gomez. *3. Ref. 12. n. 4.* Vmm. *Proc. disp. 16. th. 10. n. 67. in f.* statim confessionem articulantis, qvem vocant, inducunt. Hiltrop. *Proc. part. 3. th. 5. n. 43.* Consentiunt Gail. *1. obs. 79. n. 6. & 7.* Carpz. *Pr. tit. 13. art. 4. n. 6.* Vnde & reprobaturus, sicubi formet articulos, pro

iisqve

iisqve confirmandis petat articulorum probatoriorum recognitionem, non auditur. Dn. Svend. *Proc. Fibig. pag. 1402. seqq.*

LIB. XI. Tit. 3.

De servo corrupto.

Qvæstio.

An duplo, qvod in actione de servo corrupto venit, res insit?

Aff. *L. 14. §. 5. hic*, ibi: *non extra duplum est.*

Obst. *§. 26. I. de act.* ubi actio de servo corrupto cum actione furti coniungitur, & actionibus mixtis contradistingvitur, ibi: *& servi corrupti.*

Resp. Comparationem & oppositionem ibi non simpliciter, sed certo respectu, fieri, hactenus qvod actio servi corrupti æqve, ac actio furti, initio ac per se pœnalis sit, sive heres delictum inficietur, sive confiteatur; reliqvæ autem actiones ex post facto pœnales fiant, ibi: *omnimodo*, it. *inficiatione.*

LIB. XI. Tit. 5.

De Aleatoribus.

Animad-

Animadversio.

Neqve vindicat.] Qvod qvidem responso ICtorum Helmstadiensium firmat Hahnius *ad VVesenb. h. n. 2.* Contra vero VVissenbachius *Ex. ad π. 23. th. 16.* non tantum παράδοξον, sed etiam παράνομον, pronuntiat, propterea qvod isto modo invitentur homines ad furta, damna, iniurias inferendas, promissa delictorum impunitate. Qva qvidem ratione ductus Brunnemannus *ad l. 1. h. n. 2.* hoc Edictum, qva denegat repetitionem damni, merito moribus sublatum, aut tollendum, esse, ait. Sed, præterqvam qvod alter *seq. n. 3.* levem iniuriam huiusmodi cauponi illatam a iudice vili pendendam esse, auctoribus Menochio & Grænvvegenio, largitur; uterqve evidenter interesse privatum cum publico confundit, ut recte observavit Schilterus *Exerc. 21. th. 23.*

LIB. XI. Tit. 7.

De religiosis & sumtib. funer. &c.

Qvæstio I.

An etiam contra socium actio in factum, de qva in hoc tit. agitur, competat?

Neg.

Neg. *arg. l. 2. §. 1. hic*, ibi: *familiæ erciscundæ vel communi dividundo. l. 39. pro soc.* ibi: *pro socio.*

Obst. *L. 6. §. 6. comm. divid.* ibi: *in factum agendum.*

Resp. Ibi per actionem in factum intelligi interdictum de mortuo inferendo. *l. 43. de relig.* ibi: *interdicto de mortuo inferendo*, it. *eademqve sunt in socio.* Alii malunt: ab Vlpiano *d. l. 6. §. 6. Comm. divid.* huius actionis in factum incidenter tantum mentionem fieri, & Trebatii ac Labeonis sententiam referri, ibi: *tamen putant*, deinceps vero *d. l. 2. §. 1. hic*, eandem sententiam reiici: ibi: *est tamen verius*, atqve adeo Vlpianum ex se ipso explicari.

Qvæstio II.

An, si uxor neqve dotem, neqve alia bona, reliqverit, nec pater eius solvendo sit, actio funeraria contra maritum detur, in qvantum facere potest?

Aff. *L. 28. hic*, ibi: *qvodsi neqve &c. maritus in qvantum facere potest.*

Obst. *L. 13. C. de negot. gest.* ibi: *patrem iure convenis.*

Resp. Loqvi de casu, qvo pater solvendo est, ibi: *ad qvem dos rediit.*

LIB.

LIB. XII.

Tit. 1.

De rebus creditis, &c.

Animadversio.

Et rei traditione] Vnde colligitur, in mutuo titulum & modum constituendi dominii concurrere Struv. *Ex. 16. θ. 8.* Qvemadmodum & mutuo alienatio ineſt, vid. disputata inter Salmasium & VViſſenbachium.

Qvalitate] Sed & in mutuo numario ſpectandum eſt tempus contractus, nullo monetæ diſcrimine, ſive ſit maior, qvam groſſam vocant, ſive minuta. Id enim ius noſtrum & natura mutui exigit, ut tantundem reſtituatur *l. 3. de R. C.* Iam omnis pecunia in ſe tria complectitur (1.) *materiam*, i. metallum una cum bonitate ſua ſpectatum, qvod noſtri dicunt Korn/ item gehalt (2.) *qvantitatem* proprie dictam, i. pondus, qvod Noſtratibus vocatur Schrot /item Gewicht/ (3.) *formam*, i. teſtimonium publicum de materia & qvantitate *l. 1. pr. de contr. emt.* noſtra lingva Schlag/ Gepräge/ Uberſchrifft/ Müntzordn. *Ferdin. de anno 1559.* Itaqve, ut ſatisfiat naturæ mutui, neceſſe eſt, tantundem, qvod ad materiam, pondus & formam, reddatur. Vnde & pecuniam numeratam

dicimus, qvod eam ad numerum dare possimus. Ex qvo consequitur, sive materia, sive pondere, deinceps imminutis, debitorem, etsi eadem forma, eodemqve valore reddere velit, obligationi suæ non satisfacere. neqve enim numos, vel materia vel pondere leviores, reddendo tantundem restituit, sed creditor minus, qvam dederat, recipit. Sicut contra ea, aucta bonitate intrinsecus, qvod additum est, lucro cedit debitoris. Similiter *constitutio Elect. Sax. 28. part. 2.* qvæ itidem iubet, tempus contractus respici, loqvitur generatim, verbis: also auch/ wenn Schrot und Korn/ und also auch bonitas intrinseca an der Müntz verändert/ so soll die bezahlung derer Müntz/ die tempore contractus ganghafftig gewesen/ oder da mann die nicht haben kann/ nach derselbigen æstimation und werth geschehen. qvo igitur argumento eam ad monetam maiorem coarctabimus? Nec est, qvod qvisqvam obvertat, numum, vel materia vel pondere leviorem, nunc qvidem tantundem valere, ac valebat ante mutuo datus, atqve adeo nihil interesse creditoris, utrum recipiat. Primum enim intelligendum est, in mutuo numario, ut supra dictum est, ipsa spectari corpora. contra vero valor, qvem vulgo bonitatem extrinsecam, Nostri werth/ it. würderung dictitant, nihil est aliud, qvam comparatio unius monetæ cum altera, atqve adeo qvid mere extrinsecum, nec magis sine corporibus esse potest, qvam accidens sine subiecto.

Igi-

Igitur valor debitori nec imminutus nocet, nec auctus prodest, præsertim cum in eius potestate non sit, sed ab usu hominum, iussuqve superioris, pendeat. Neqve vero non interest creditoris, potius recipi numos eadem materia, eodemqvé pondere, qvibus dederat, qvam utroqve horum viliores; cum sane decrescente, mutataqve in deterius, bonitate monetae intrinseca, intelligamus, simul pretia rerum augeri. Iam ne in aliam qvidem formam esse cogendum creditorem numos accipere, si ex ea re damnum aliqvod passurus sit; leges nostræ conceptis verbis præcipiunt *l. 99. de solut.* Nec ægre feret Princeps, numos, pro conditione temporum iniqvorum nunc a se cusos, tantundem non præstare, qvantum olim graviores. Imo vero valent tantundem, nunc qvidem, non autem retro, ita ut in mutuo, olim contracto, datae pecuniæ rationem exæqvent. Numus novus veteri consimilis est redditus valore solum, non materia vel pondere. Qvin ne Princeps qvidem eo spectat, ut tantundem ubiqvé, qvantum olim melior, præsens præstet. Qva in re non incerti esse possumus, qvomodo variarit pecunia, qvum eius in melius deteriusve mutatio ex tabulis rei monetariæ facili negotio cognosci qveat. Nec obstat *Mandatum Elect. Sax. d. 13. Iul. 1623. emissum*, utpote cui deinceps alio *d. 25. Iul. 1656.* promulgato Mandato derogatum, eodemqve sententia *p. 2. Const. 28.* revocata fuit. Atqve eadem

qvidem sententia obtinet eo etiam casu, cum in instrumento obligationis dictum fuit: solutionem fieri debere in moneta currente, an gangbarer unverruffener Müntze/Berlich. *part. 2. Concl. 35. n. 40. seqq.* Pari ratione mutuatarius acceptam mutuo pecuniam pravam, talem reddendo liberatur, licet illam ut probam expenderit, ut recte colligit Lauterb. *Coll. h. §. 33.* qvamvis dissentiant Richterus *Dec. 72. n. 23.* Struvius *Exerc. 16. th. 32.*

Qvæstio I.

An obiectum contractus chirographarii pecunia sit non tantum ex causa mutui, sed aliis etiam ex causis?

Aff. *arg. §. un. J. de lit. Oblig.* ibi: *si qvis debere se scripserit, l. 14. princ.* ibi: *in contractibus, in qvibus &c. & §. 1.* ibi: *securitatibus & instrumentis depositarum, C. de non numer. pecun. l. 2. §. 3. in fine de doli mali & met. except.* ibi: *stipulatus est.*

Obst. 1.) *L. 5. C. de non num. pec.* ibi: *ubi qvasi credita.*

Resp. Hoc non restrictionis, sed exempli & freqventioris qvidem, causa dici.

Obst. 2.) *L. 6. C. eod.* ibi: *frustra.*

Resp. Loqvi de casu, qvo qvis alterius obligationem in se suscepit, ibi: *in eius vicem. &c.* vid. Gothofred. *lit. I.*

Obst.

Obst. 3.) *L. 11. C. eod.* ibi: *non potes.*

Resp. Loqvi de stipulatione ex causa transactionis facta, ibi: *transactionis.*

Dissentit noviſſime Huber, *Prælect. Inſt. d. tit. n. 1. circa fin.*

Ceterum hoc loco notes regulam: qvoties in contractu chirographario causa mutui subest, toties ea iuris beneficia, qvæ alias mutuatario competunt, locum habent. Qva ratione conſeqvitur, civitati & filiofamilias, mutuam se pecuniam accepisse, in chirographo confitentibus, etiam, transacto biennio, exceptionem versionis in rem & SCti Macedoniani superesse. Nec vero est, qvod inde adversus Auctorem cum aliqvibus arguas, literarum obligationem oriri ex præsumto mutuo. nam causa obligationis literarum proxima est scriptura; contra vero remotæ locum numeratio ex causa mutui, aliave, tenet. Atqve ex causa qvidem remota proxima est explicanda.

Qvæstio II.

An *ex contractu chirographario ante biennium obligatio oriatur?*

Aff. *arg. l. 3. C. de non num. pec.* ibi: *convenire cœperit.*

Obst. *arg. §. un. Inst. de lit. Oblig.* ibi: *dum qveri non potest* (scilicet de non factâ numeratione) *scriptura obligetur.* Atqvi demum post biennium debitor qveri non potest; ergo tum demum orietur obligatio ex literis.

Resp.

Resp. Loqvi de effectu obligationis. Nimirum ante biennium datur actio; igitur antecedenter & obligatio. sed ea tum non est efficax ob exceptionem non numeratæ pecuniæ, qva eliditur *l. 3. C. de non num. pec.*

Animadversio.

Licet instrumentum intervenerit] Si dicendum, id qvod res est, exceptio non numeratæ pecuniæ nec Civili, nec hodierno, Iuribus contra instrumentum executivum valet. non Iure Civili, utpote qvod eiusmodi instrumenta plane ignorat. sed nec hodierno, qvia exceptiones in altiori consistentes indagine in processu executivo non admittuntur, sed reiiciuntur in reconventionem. Ex qvo conseqvitur, privilegium probationis, qvod iure Romano illi exceptioni tribuitur, genio fori Germanici minus convenire, ut scite ostendit Schilterus *exerc. 22. §. 19. seqq.*

Qvæstio III.

An elapso biennio debitor excepturus de non numerata pecunia audiatur, si probare velit, numerationem non esse factam?

Neg. *arg. l. 8.* ibi: *omnimodo*, *l. 10.* ibi: *evanescat*, qvod verbum certe non potest restringi ad probationis immunitatem *l. 14. princ.* ibi: *eo lapso nullo modo*; ergo nec tunc qvidem, cum reus

us probationem pecuniæ non numeratæ in se suscipit, & §. 3. ibi: *nec iusiurandum offerre liceat C. de non num. pec.* Deniqve nec aliter Græci, ut liqvet ex Harmenopulo *lib. 2. Prompt. tit. 2. n. 4.* Accedit ratio, qvia præscriptio biennii introducta est in favorem creditoris qvi accepit, non debitoris, qvi scripsit chirographum §. *un.* I. *de lit. oblig.* ibi: *Sed ne creditores.*

Eodem confert, qvod nulla alioqvin esset revera literarum obligatio, nulla vis scripturæ, nisi in probatione & fide facienda, & uni intra biennium incumberet probatio, post id tempus alteri, & qvod huic conseqvens est, eradenda esset e tabulis verarum obligationum illa literarum, Vinn. *1. qv. 41.* Nec vero ex ratione civili iniustum est, eum, qvi proprio chirographo confessus est se debere, sibi pecuniam esse numeratam, post silentium totius biennii, hanc qvasi contemti beneficii iuris & negligentiæ suæ pœnam luere, ut confessioni suæ literis testatæ omnimodo stare, & pecuniam, qvam confessus est, solvere cogatur.

Obst. 1.) *arg. l. 5. §. ult. de dol. mal. & met. except.* ibi: *perpetuo competit.*

Resp. Regulam pertinere ad exceptiones regulares, secus autem est in anomalis, h. e. qvæ ultro a debitore per modum actionis proponi possunt, ibi: *is autem, cum qvo agit, non habeat potestatem.*

Obst. 2.) *arg. l. 3. C. d. tit. de non num. pec.* qvod cum exceptione non numeratæ pecuniæ concurrat exceptio doli mali, ibi: *seu doli.*

Resp. Loqvi de exceptione doli generali, qvæ, ut cum aliis exceptionibus concurrit, ita illarum naturam & conditionem semper seqvitur, *l. 2. §. 5. de dol. mal. & met. except.* ibi: *generaliter.* Plane si debitor dolo se inductum dicat, aut vi coactum, ut confiteretur, numerationem interveniisse, cum aliud ageretur, aliud simularetur, tum vero etiam post biennium exceptio doli locum habebit.

Qvanqvam vero hæc sententia vulgo, ab ipsomet Auctore, improbatur, usuqve adeo forensi passim obruitur Carpz. *part. 1. Const. 32. def. 66.* Christin. *3. Decis. 37. n. 11.* Sand. 3. *Decis. 2. def. 1.* Richter. *1. Decis. 21. n. 12. seqq.* tamen iam ab anno huius seculi 91. Senatui appellationum Elect. Sax. probata fuit; nec immerito. qvum enim, invito iure patrio, exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiariam recipi placuit, non iniqvum fuerit, eandem finibus, qvos ius civile regit, contineri. Ceterum hoc loco monendum, tempus biennii, intra qvod opponenda est exceptio non numeratæ pecuniæ, cœptum in persona debitoris, eo defuncto, continuari in herede, etiam ante aditam hereditatem *l. 8. C. de non num. pec. arg. l. 40. de usucap.* Non obstat *l. 5. §. 3. C. de temp. restit. in integr.* Resp. enim, loqvi de inchoanda præscri-

scriptione in persona heredis, hæc incipit ab adita hereditate, Zanger. *de except. part. 3. c. 14. n. 48. seqq.* & qvi eum κατὰ πόδα seqvitur, Christinæus *Vol. 3. Dec. 37. n. 7. seqq.* Qvod idem eo magis prorogandum est ad alteram exceptionis non numeratæ pecuniæ speciem, qvæ datur contra apocham intra triginta dies, qvo plus gratiæ eadem a Legibus init favore liberationis.

LIB. XII. Tit. 2.

De Iureiurando sive voluntario &c.

Animadversio.

Homagium] Nota 1.) homagium etiam à clericis exigi posse, vid. Gerhard. *in loc. Theol. loc. de magistr. polit.* §. 468. & olim exactum esse, Conring. *de finib. Imp. Germ. p. 144.* seqq. Qvanqvam hodie pii magistratus simplici obedientiæ promissione contenti sunt. Eck. *hic* §. 11.

2.) homagium duplex esse, personale alterum, alterum reale. Personale præstatur ratione domicilii a solis subditis; reale autem imponitur extraneis ratione bonorum immobilium, qvæ possident, atque adeo bona tantum afficit, *arg. l. ult.* §. 25. *de muner.* ubi praestatio ratione bonorum solius possessionis munus dicitur. ceteroquin ipsam personam in se & ratione onerum per-

sonalium magistratui territorii, sub quo bona sita sunt, non subiicit, neque fidei, qva obstricta est magistratui domicilii, qvicqvam detrahit. qvemadmodum in ardua causa anno 1687. in Colleg. Vitemberg. pronuntiatum, dixi *Concl. Forens. exerc. 1. concl. 11.*

Confirmatorium] Hoc non facile ob laesionem vel maxime enormem relaxandum est, nisi fraus alterius partis, aut aliae urgentes circumstantiae, concurrant, *arg. cap. 2. de pact. in 6to. Const. Elect. 35. part. 2.* vid. Hartmann. Pistoris *lib. 4. qv. 6. n. 72. & seq.*

Qvæstio I.

An iuramentum malitiæ etiam post iuramentum calumniæ generale exigi possit?

Aff. *cap. 2. §. ult. de iuramento calumn. in 6.* ibi: *sive de calumnia sit iuratum, potest Iudex exigere iuramentum malitiæ, quoties.*

Obst. *Nov. 49. c. ult. §. 1.* ibi: *nolentes crebro*, it. *neqvaqvam penitus* it. *generaliter semel huiusmodi sacramento prohibito.*

Resp. *D. Nov.* referendam esse ad casus regulares & mediocres; ceteroqvin extraordinarios, & qvi sunt magni præiudicii, excipi. *Nov. 73. c. 7. princ.* ibi: *etiam iusiurandum iniicere.* Accedit, qvod iusiurandum generale, initio litis præstitum, saltem propter generales suspiciones delatum cen-

censeatur, atqve adeo protinus ad novam & specialem suspicionem calumniæ subortam extendi non debeat.

Qvæstio II.

An parentes & patroni non minus iuramentum calumniæ præstare debeant?

Neg. *L. 16. hic*, ibi: *de calumnia non debet iurare.*

Obst. (1) *L. 34. §. 4. hic*, ibi: *neqve patrono, neqve parentibus.*

Resp. Legendum: *æqve patrono ac parentibus*, secundum editionem Haloandrinam; Faciunt Basilica. vid. Gothofred. *lit. C.*

Obst. (2) *L. 14. h.* ibi: *nec parenti, nec patrono remittitur.*

Resp. loqvi de iureiurando delato, sive principali, ibi: *qvoties propter rem iuratur*, h. e. res ipsa principaliter in iudicium deducta est, atqve adeo de ipsa re lis est. Nam alia longe est iurisiurandi calumniæ, de qvo inpræsens qværitur, alia iurisiurandi delati ratio, qvum in altero parentes, patroniqve doli coarguantur, in altero non perinde. Plane a delato sive veritatis iureiurando viciſſim seiunctum est legale specificationis, qvod in locum deficientis inventarii surrogatur, nam huius præstandi necessitate levatur pater, non similiter mater, *decis. Elect. Sax. 21.*

Suspi-

Animadversio.

Suspiciones autem aliqvem gravent] Inter qvas non est referenda correi inculpatio, iurata licet. Neqve enim ea, aliis destituta adminiculis, inqvisitioni, nedum iuriiurando purgatorio causam occasionemqve dat, *arg. l. 11. C. de testib. l. ult. C. de accus. c. 10. X. de testib.* nam suspicio est, consortem & participem eiusdem criminis aut omnino elisurum crimen, aut derivaturum esse in socium solum. Qvæ qvidem ratio cum exulet eo casu, ubi socii declaratio non pertinet ad ullum eius commodum, sed potius ad aggravandam eiusdem conditionem, velut si virgo vel vidua locuples imprægnatam se fateatur a viro uxorato; tum vero ad inqvirendum, dictitandumqve nominato iusiurandum purgatorium, sufficientem suboriri suspicionem, haud fortassis immerito affirmaveris. Amplius DD. excipiunt crimen hæreseos, maiestatis, falsæ monetæ, mathematicæ, sodomiæ, & generatim ea crimina, qvæ sine sociis non possunt facile admitti, idqve ob textus in *c. 5. de hæret. in 6. c. 1. X. de confess. l. 1. C. de fals. monet. l. 1. C. de malef. & mathem. l. 10. C. de fer.* qvod idem hactenus probo, ut in nominatum inqviri, eiqve iusiurandum purgatorium imponi, non ut amplius adversus eundem procedi, qveat. Qvamobrem qvilibet, vel me qvieto, intelligit, Huberum Brunnemanno facile conciliari posse, cum alter *præl. π. de testib. n. 7.* eiusmodi sociorum depo-

depositioni vim testimonii legitimam denegat, alter ad *dict. l. 11. C. de testib.* aliqvam saltem eidem fidem tribuit. Plane nominatio socii criminis, in tortura legitime facta, ad torqvendum, multo itaqve magis ad inqvirendum sufficit, ut late docuit Carpzovius *qvæst. crim. 121. n. 20. seqq.* Compara de hoc alioqvi difficili & valde impedito argumento novissime Maurit. *de denunc. sag. c. 4.*

Nisi sua culpa suspicioni causam dederit.] Qvæ sententia etiam in Collegio Vitembergensi invaluit, ut videlicet reus, præstito iureiurando, sumtus qvidem in sui defensionem factos, welche auf seine defension gegangen/ præstare debeat, reliqvos autem non aliter, qvam si causam culpabilem dederit suspicioni. Atqve ita etiam olim obtinuisse, & cautum esse, in statutis Curiarum Ecclesiasticarum provinciæ Mechlin. 12. *Octob. 1617.* observatumqve a Concilio Brabantiæ eodem anno, refert Zyp. *tit. X. de purgat. can. n. 3.* Idemqve in Scabinatu lenensi receptum, testis est Struvius *Exerc. 17. th. 47.* Sane Glossa Latina *ad textum latin.* Land-R. *1. art. 39. §. Sed ex his trium actibus*, it: *Et post præstitam purgationem*, qvam Berlichius *1. Concl. 52. n. 5.* ex eoqve Carpzovius *pract. crim. qvæst. 116. n. 77. & 1. 22. 17.* firmandæ opinioni suæ allegant, non ferit. Textus latinus ait, *præstito iureiurando expurgari reum*, qvod de causa principali intelligi, non de expensis, nemo non animadvertit. Cave tamen, causam, qvam dixi culpabilem, cum reliqva suspicione

cione confundas. Suspicio, qva iureiurando purgata est, amplius non attenditur, atqve adeo nec dat locum expensis; at factum culpabile, v. c. amplexus illicitus in capite adulterii, sicubi de eo liqvido ex confessione rei, vel testium duorum depositione iurata, constet, id qvidem, qvamvis, qvod ad ipsum crimen, iureiurando elisum sit: tamen causam occasionemqve dat expensis. Ceterum illud non referre iudicavit Ordo noster, utrum facto culpabili reus causam occasionemqve dederit inqvisitioni inchoandæ, an peragendæ, v.c. variatione aut mendacio in responsione admissis.

Matrimonialibus affirmative, non negative.] Idem Auctor mox in iureiurando iudiciali valere asseverat. Explanatius dicas: negans qvidem iusiurandum deferre potest affirmanti, non contra affirmans neganti, propter regulam iuris: in qvibus causis locum non habet transactio, in illis nec iusiurandum, *cap. ult. x. de transaction. iunct. L. 2. de iureiurand.* Carpzov. *iurisp. Consist. Lib. 3. def. 44.* Nec interest (1.) delatio iurisiurandi fiat super ipso matrimonio, an de eius adminiculo, eoqve intrinseco, v. c. literis, osculo, arrha & similibus. amplius (2.) fiat alterutri contrahentium, an ipsis parentibus intervenientibus. deniqve (3.) fiat super solo matrimonio, an super matrimonio & concubitu simul; nam tum valet qvidem super concubitu, veluti circumstantia aliqva

qva extrinsecus spectata, minus autem super concurrente matrimonio. Qvamvis, qvod ad ultimam ampliationem attinet, non immerito dubitari possit (1.) ob regulam: in causis civilibus, cuiusmodi etiam est matrimonialis, nullo casuum discrimine, deferri posse iusiurandum. (2.) qvia eum, qvi defert iusiurandum, prius oportet iurare de calumnia. (3.) qvia ei, cui delatum est iusiurandum, licitum est idem referre. (4.) qvia femina spe matrimonii promissi ad concubitum allecta censetur. (5.) qvia, qvum concubitus, cum eoqve concurrens promissio matrimonii, fiat clam remotis testibus, nunqvam fere aliter, qvam per delationem iurisiurandi, matrimonium probari potest. magis igitur est, ut matrimonium iuriiurando negantis submittatur, qvam ut statim sine iurisiurandi periculo in irritum recidat. (6.) qvia Lex Mosaica præcipit, ut qvicunqve cohabitat cum virgine, illam ducat, sive promiserit matrimonium, sive minus. itaqve melius est, iurare debere reum, qvam plane impunitum dimitti. Nec est, qvod (7.) attendas metum periurii, qvia is non coercet iurisiurandi delationem in aliis causis; ergo nec in matrimonialibus causis coercere potest. (8.) qvia regula: sententia contra matrimonium non transit in rem iudicatam, hic qvoqve valet, licet maxime iuratum fuerit. (9.) qvia non magis in arbitrio iurantis matrimonium poni videtur, qvam periurium ipsum. (10.) qvia regula

DD. iusiurandum deferri non posse contra matrimonium; eo fallit casu, ubi concubitus concurrat. Amplius (11.) qvia sunt, qvi statuant, solam stupri confessionem ad effectum decernendi iurisiurandi purgatorii sufficere. Carpz. *1. 22. 4.* & *Pract. crim. qvæst. 68. n. 94. seqq.* qvam etiam sententiam seqvuntur Collegia, Ienense, Richter *1. decis. 8. n. 89. seqq.* Francofurtense, Brunnem. *Lib. 3. de Iur. Eccles. c. 5. §. 8.* Vismarience *Mev. 3. decis. 73.* Ergo minus habet, qvod qveratur reus negans super delato sibi iureiurando, qvum adversa pars calumniæ iusiurandum præstare cogatur. Ac licet (12.) Carpzovius deinceps *Iurispr. Consist. lib. 3. def. 47. n. 13. seqq.* a se ipso recesserit, atqve negantem sententiam amplexus sit, eamqve in foro nostro *decisione 81.* firmarit Elector Saxo: tamen rationes, qvas adduxit *ibid.* Carpzovius, ex eoqve mutuatus est Philippi, nullo iure sustinentur, nec decisio Saxonica, qvum de solo purgatorio iureiurando concepta sit, ad delatum temere est proroganda. Deniqve (13.) a transactione ad iusiurandum delatum valet qvidem collectio, sed non perpetuo. nam facilius longe contra matrimonium transigitur, qvam iuratur, qvum qvilibet memor salutis æternæ esse intelligatur. Ac qvam tandem sententiam matrimonio magis inimicam esse dicemus? eamne, qvæ defectu probationis ordinariæ reum negantem a præstatione delati sibi iurisiurandi immunem pronuntiat? an qvæ

qvæ eidem eam imponit? Nec deniqve (14.) obstat, qvod conceptis verbis *ord. Eccles. Sax. Elect. Tit.* von Ehesachen. *rubr.* von Ehegelöbnüß §. wo aber zwey Personen ꝛc. delatio iurisiurandi prohibita esse legatur. Nam loqvitur eadem de sponsalibus clandestinis, von heimlichen Verlöbnüß/ i.e. sine testibus aut parentum consensu contractis, qvum frustra iusiurandum super actu in se invalido, atqve adeo eiusmodi sponsalibus, præstetur, qvod præstitum non relevat. Iam hoc loco qværitur de sponsalibus concubitu firmatis, qvæ nulla egent testium solennitate, atqve adeo nec vocabulo: heimlich Verlöbnüß commode continentur, in qvibus iusiurandum similiter cessare, Saxonico Iure nusqvam offendimus.

Qvæstio III.

An iurisiurandi iudicialis delatio locum habeat, etiamsi deferens nihil probaverit?

Aff. *L. 35. princ. hic* ibi: *omnibus probationibus deficientibus l. 25. §. pen. de probat.* ibi: *in omnibus visionibus.*

Obst. 1.) *arg. l. 4. C. de edend.* ibi: *actore non probante, qui convenitur, obtinebit.*

Resp. Vel regulam *d. Legis 4.* ad probationem solam, qvæ fit testibus & instrumentis, respi-

cere, ibi: *instrumentorum*; vel iurisiurandi delationem etiam in effectu speciem probationis esse, atqve adeo *d. Legem 4.* intelligendam, ubi nec ordinario modo, nec per iurisiurandi delationem, probavit, ibi: *probante.*

Obst. 2.) *arg. l. 11. C. hic*, ibi: *nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere.*

Resp. Loqvi de casu, qvo delato semel iureiurando & revocato, actor probare aggressus est, ut tunc ulterior delatio inhibeatur, ibi: *postea hoc revocaverit*; potius à contrario sensu inde argui, qvod post susceptas probationes prima delatio admittatur.

Animadversio.

Causis famosis] Qvod tamen sic intelligendum est, modo is, qvi super causa famosa alteri defert iusiurandum, personæ, loci, temporis, similesve, explicandæ rei obiectæ necessarias, circumstantias subtexat, qvo adversarius conscientiam probationibus defendere possit. qvod uti per se difficile est, & perraro fieri solet: ita in causa, præsertim famosa, omnibus modis iuvandum est. Qvamobrem alter litigantium, cum alterum sive agendo, sive excipiendo, coarguit, v. c. esse furem, eiqve desuper defert iusiurandum, non auditur aliter, qvam si circumstantias cui, ubi, qvid & qvando furatus sit, designet. Ceterum obiter hoc loco cautio ei præcipienda est, cui super causa famosa

famosa iusiurandum defertur, ne facile ab eo, qvi defert, iusiurandum calumniæ exigat, qvum alioqvi fructu actionis iniuriarum excidat. nam qvi iusiurandum calumniæ præstitit, is se iam tum, purgata animi iniuriandi suspicione, adversus actionem iniuriarum præmunivit, atqve adeo eadem valide deinceps conveniri neqvit.

Iniuriarum] Etiam recantatoria. Neqve enim, ut vulgo persvasum est, ea criminalis, sed omnino civilis est, qvum privatum actoris interesse persequatur. Qvam rationem qvum ipse Carpzovius *qvæst. crim. 94. n. 51.* & *part. 4. c. 42. def. 2. n. 4.* admittat, non est, qvamobrem in actione iniuriarum ad Palinodiam neget, iusiurandum deferri posse. qvod & bene observavit D. Thomasius *ad Strauch. diss. 19. th. 15.* Ac, qvum *decisio Electoralis Saxonica* 17. in actione iniuriarum, civiliter instituta, deferri iusiurandum posse, conceptis verbis statuat, mirum est, Philippum *ibidem observat. 3.* Carpzovii vestigiis insistisse. Sane verba prædictæ decisionis: darin bürgerlich geklaget/ qvæ inprimis hoc loco captat Philippus, non minus ad recantatoriam, qvam ad aliud actionis iniuriarum genus, congruere intelligas. nam aptitudo ad pœnam, ex sententia Iuris Saxonici, criminalem comparata, qvam urget Philippus, pertinet ad interesse publicum, qvod in actione ad Palinodiam ab actore solum per qvandam consecutionem intenditur, atqve deinceps contra eun-

dem reum, præstito licet iureiurando, ab actione, qvod ad interesse privatum attinet, absolutum seorsim ex officio a iudice urgeri potest. Nec, qvod sciam, aliter in Collegiis Saxonicis Electoralibus, & speciatim qvidem in summo provocationum iudicio, nunc qvidem usu servatur. Neqve vero, licet maxime in prædicta actione iuriiurando iudiciali locus non foret, propterea statim reiici oporteret libellum, qvum delatio iurisiurandi sit pars extrinseca libelli, ad probationemqve pertineat. Accedit, qvod in reiiciendo libello minus luxuriari, sed eundem qvoqvo modo sustinere, utiliaqve ab inutilibus separare debeamus. Qvi qvidem pronunciandi stylus in laudatis collegiis iam olim, qvum delationem iurisiurandi in actione iniuriarum recantatoria valere, negarent, obtinuit. nam, salva libelli forma, pronunciatum fuit: und hat die Eydes delation nicht statt/ut videre est apud Carpzovium 3. *Resp.* 44. *n.* 33.

Non etiam in criminalibus] Nec qvoties iusiurandum præstitum non relevat. Igitur iusiurandum minus recte defertur super momento iuris, iisqve causis, qvæ ad arbitrium iudicis referuntur, v. c. in actione iniuriarum super æstimatione iniuriæ; nam moderatio iudicis ibidem semper valet, etiam in casu admissæ à reo contumaciæ, imo & cum desuper iuratum sit. At qvamobrem super exceptione spolii iusiurandum deferri neqveat, illa vulgo affertur ratio, qvod in causis, in qvibus

qvibus dolus coarguitur, iuriiurando delato locus non sit, Berlich. *part.* 1. *concl.* 21. *n.* 87. Carpz. 1. 6. 10. Verum hanc eandem rationem minus validam esse, nemo non videt, nec ipse qvidem deinceps diffiteri potuit Carpzovius, cum in causis famosis, iniuriarum, & depositi ob dolum depositarii, iusiurandum deferri posse, affirmat *Proc. tit.* 11. *art.* 1. *n.* 35. 41. 60. qvin cum Berlichio 2. *dec.* 297. reum super exceptionibus in causa criminali etiam iudiciale iusiurandum deferre posse contendit, 3. *Resp.* 45.

Alio modo intentionem suam probare velit] Qvo loco monendus est reus, conscientiam probationibus defensurus, ut articulos super ipso actionis momento, atqve adeo libello contentis, & à se in litis contestatione negatis, capitibus, non vero super exceptionibus, prædictæ litis contestationi adiectis, concipiat. Nam cum probatio pro exoneranda conscientia in locum delati iurisiurandi surrogetur, eiusdemqve declinandi causa suscipiatur; ratio præcipit, illud probationis genus, cum materia subiecta, tum & forma, iuriiurando delato respondere oportere. Nec qvisqvam, opinor, fuerit, qvi non intelligat, reum manifesto vitio probationem exceptionum confundere cum probatione pro exoneranda conscientia, utpote qvæ eo saltem collineat, ut reus à se negatas libelli propositi partes, v. c. se centum mutuo non accepisse, se actorem non in-

iuriasse, obtineat. Nec est, de qvo reus hoc loco conqveratur. eccur enim litem non contestatus est affirmate; qvo casu non minus probatione pro exoneranda conscientia, qvam ipsius sibi delati iurisiurandi præstatione, facile supersedere, & operam studiumqve probandis ocyus exceptionibus impendere posset, vide *disp. de art. elisiv. th. 39.* Qvanqvam id ipsum eo deficere videtur casu, cum actor circumstantiam facti libello admiscuit, v. c. Beklagter habe Klägern zur Ungebühr den Kirchen-Stuhl hinwegreissen lassen / atqve desuper iusiurandum reo detulit; tum enim reus, cum, affirmato facto, negat eidem adscriptam circumstantiam zur Ungebühr / suscepta conscientiæ defensione, articulos super exceptionibus, ad elidendam illam circumstantiam directis, ad justitiamqve facti pertinentibus, formare non prohibebitur; imo nec tunc, cum non super solo facto, veluti: *reum ab actore pro 100. fl. pretio emisse prædium*, sed & super intentione, veluti: *reum prædictum pretium etiam nunc debere, in eiusdemqve solutionem condemnandum esse*, actor reo detulit iusiurandum. Nam eo qvoqve casu reum, facto qvidem affirmato, sed negata actoris intentione, conscientiam probatione exoneraturum, articulos super exceptionibus, ad elidendam actoris intentionem, veluti eo: *Se pretium conventum non debere, in eamqve adeo solvendam non esse condemnandum*, tendentibus, concipere

pere posse, non abnuerim. Qvo qvidem loco cautio utriqve litigantium præcipienda est, actori, ne super ipsa intentione facile reo deferat iusiurandum: reo, ut affirmato facto licet, ipsam tamen actoris intentionem neget, eoqve nomine probationem declinandi iurisiurandi causa ineat. namqve negativam facti raro probabit reus. at probandis exceptionibus, per easqve removendæ actoris intentioni, idem eo facilius feliciusqve vacabit, qvo certius est, actorem, in illo probationis genere, iure probandæ replicæ, & formandorum articulorum elisivorum, tum & interrogatoriorum ad causam, non gaudere, *part. 1. const. 14. Ord. proc. tit. 19. §.* wenn nun einer ꝛc. *Decis. 19.*

Putant tum pro impleto haberi eiusmodi iuramentum] Qvæ interpretum Saxonicorum opinio causam occasionemqve dedisse videtur illi iuri, qvod in iureiurando anticipationem fieri verat, ita ut qvi ante rem iudicatam anticipando se offert ad iurandum, is, nisi deinceps denuo intra octiduum se offerat, deferat iusiurandum *Ordin. Proc. tit.* 18. §. Wenn nun also ꝛc. *decis.* 18. ne nimis cito iusiurandum per sententiam, ab altero, arrepto iuris auxilio, suspensam, alteri iniunctum, eo interea temporis defuncto, pro præstito habeatur. Qvæ qvidem ratio cum exulet a probatione pro exoneranda conscientia, conseqvitur, hanc anticipationis pœnam ad eum non dimanare, qvi se ante rem iudicatam obtulit ad defendendam probationibus

conſcientiam, nec eam oblationem poſtea intra octo dies repetiit. Namqve, ſi juſſus iurare probationis periculum faciat, eaqve pendente, decedat, heredibus eius, ſi in illa deficiant, reditus ad iurandum patet *Ordin. Proc. tit. 19. §. 2.* ergo iusiurandum non habebitur pro præſtito, qvod ad eum caſum, ubi iurare iuſſus ſe obtulit, adſtringitur, Carpz. *6. Reſp. 120.* Accedit, qvod verſemur in materia pœnali, rigidiqve iuris, in qva ab uno caſu ad alterum ſtatim digredi non licet. iam cum pœna anticipationis impoſita ſit ſoli iuriiurando, ea non perinde pertinet ad probationem pro exoneranda conſcientia. Sed & eiusmodi probatio genus eſt ordinariæ, atqve adeo eiusdem regulis, ſecundum qvas impunita eſt anticipatio, diiudicanda. Enimvero duo imprimis ſunt momenta, qvæ huic ſententiæ obiici qveant. 1. idem octidui fatale dictum eſſe declarationi ad ſuſcipiendam pro exoneranda conſcientia probationem, *Ordin. Proc. tit. 19. §. 1.* verb. jedoch daß er ſich deſſen innerhalb 8. Tage ꝛc. qvod alioqvi ſtatutum oblationi ad iurandum. 2. iſtiusmodi probationem eſſe in locum iurisiurandi ſurrogatam, atqve adeo idem de ea, qvod de iureiurando ipſo, dicendum, ut, qvemadmodum oblatio ad iurandum ante rem iudicatam pro non facta habetur: ita anticipata declaratio ad defendendam probationibus conſcientiam nullius loco reputetur. Sed non deeſt, qvod reſpondeamus. nam 1. utrobiqve qvidem

dem idem fatale est constitutum ratione declarationis, utrum iurare, an probare, velit, idque eodem ex utraque parte effectu, ut, neglecto hoc tempore, huius generis probatione, æque ac iureiurando ipso, cadat. Quo capite illud probationis genus nonnihil demigrat a regula probationum, idque ob similitudinem, qva ad iusiurandum accedit, cujus qvippe declinandi causa suscipitur. at ubi de anticipatione qværitur, pœna desertionis de iureiurando prodita legitur, non similiter de probatione pro exoneranda conscientia, qvæ, ne nimis a regulis probationis deflectere videatur, hoc loco ad illas est exigenda. Neqve qvod 2. afferebatur, verum est indifferenter, nempe probationem pro exoneranda conscientia esse in iurisiurandi locum surrogatam. Surrogata vero est, sed ratione effectus, ita ut, qvemadmodum, iureiurando præstito, obtinetur pro casuum varietate absolutio vel condemnatio: ita idem, probatione completa. ceteroqvin in aliis argumentis non perinde. Sic iurandi iurisiurandi tempus orditur a die rei iudicatæ *const. 12. part. 1.* ibique Carpz. *def. 7.* contra vero probationis pro exoneranda conscientia demum a tempore factæ oblationis *Ordin. Proc. tit. 19. §. 1.* verbis: auch hernach i. a tempore der beschehenen Erklährung. Atque hæc qvæstio eo diligentius excutienda fuit, qvo minus de ea laborarunt processuum scriptores.

Excepto casu l. fin. C. hic.] Si scilicet, defe-

rente herede, legatariùs vel fideicommissarius iuraverit, sibi qvid relictum esse testamento, qvod latebat, postea vero aliud appareat. Qvod qvidem ita constitutum est cum propter favorem testamentorum, tum qvod iusiurandum speciem habeat transactionis; in causis autem ad testamentum pertinentibus neqve transigi, neqve inqviri aliter veritas debeat, qvam testamento probato eiusqve verbis lectis & cognitis. *l. 6. de transact. l. 1. qvemadm. test. aper.* qvo respicit *l. 1. C. in fin. hic.* ubi vox *legis* non de conventione qvadam, qvæ propter publicam autoritatem, qvam iusiurandum ex comparatione cum re iudicata habet, iniri non potest; sed potius de lege aliqva speciali, qvæ exceptionem hanc permittit, accipenda est. Franzk. *hic n. 169. seq.*

Non etiam usurariis] Num Iudæi qvoqve, qva cum Christiano litigant, eorum, qvibus iusiurandum suppletorium à iudice deferri non potest, numero habendi sint? merito hoc loco qvæsiveris. Verius affirmaveris propterea, qvia Iudæi in aliena causa contra Christianum ob odium, qvo feruntur, metumqve periurii, testes esse prohibentur *l. 21. C. de hæretic. Nov. 45. c. 1. Can. si hæreticus 26. c. 2. qv. 7.* ergo multo minus in causa propria testes esse, & qvod ex eo consequitur, iurare in supplementum possunt, *arg. l. ult. C. de fideic.* Qvo pertinet Iuris regula: qvicunqve repellitur à testimonio, idem qvoqve arcetur a iureiurando suppletorio

pletorio. Enimvero in Imperii Camera secus iudicatum, atqve Iudæo iusiurandum suppletorium in causa Hauß Weinschenckens contra Berl Juden delatum esse, annotat Mynsingerus 5. *obs.* 6. Sed præterqvam qvod idem ius commune hoc loco cum Bartolo & Iasone probat, illum pronunciandi stylum in causis Iudæorum observatum se non vidisse, testatur Stamm. eiusdem tribunalis assessor, qvemadmodum ex eo refert Dietericus *de Statu Iudæorum cap. 6.* Vnde & Iudæus deponens apud Christianum, vel valisiam clausam dans hospiti Christiano, iure communi in *lege* 1. §. *26. depos.* non utitur, nec adeo admittitur deinceps ad iusiurandum in litem, sicubi res deposita deperdita sit, vel valisia aperta reddita, ex eaqve res ablatæ fuerint, Menoch. *lib. 2. arbitr. cas. 208. n. 43.* Plot. *de in litem iurando* §. 10. *n.* 7. Qvæ qvidem pronunciandi ratio Collegio Vitembergensi probata fuit *Mens. Nov. 1696.* Neqve vero illa doctrina suis caret exceptionibus, qvarum altera est, cum Christianus, cui cum Iudæo res est, de Iudaismo suspectus est, aut Iudaicam pravitatem manifesto exercet, Gratian. *tom.* 5. *c.* 842. *n.* 7. altera, cum Iudæus plusqvam semiplene probavit, Berlich. *1. Concl.* 54. *n.* 67. Plane, qvando inter duos Iudæos causa agitur, qvin tum iurüurando suppletorio locus sit, propterea minus ambigas, qvia hæreticus contra hæreticum testis esse potest

dict.

dict. l. 21. C. de haret. Compara Schilterum *Ex. 35. th. 23.*

Qvæstio IV.

An qvoqve a iureiurando calumniæ generali, qvod pro toto processu præstatur, parentes & patroni immunes sint?

Aff. *arg. l. 16. hic.* qvandoqvidem iurisiurandi calumniæ utriusqve, h. e. tam generalis, qvam specialis, eadem ratio est, nimirum, qvod iniuriosum fuerit, patrem aut patronum a filio, vel liberto, calumniæ alicuius insimulari, *arg. l. 6. §. pen. & l. 9. de obsequio parent. præst.*

Obst. *L. 2. §. 4. C. de iureiur. propt. calumn. dand.* ibi: *minime patiremitti, sed omnimodo & Nov. 41. c. ult. princ.* ibi: *contra omnem personam.*

Resp. Legem generalem ad personas speciatim exceptas non porrigi.

LIB. XII. Tit. 3.

De in litem iurando.

Qvæ-

Qvæstio I.

An matri tutrici volenti iuramentum in litem deferri possit?

Aff. *arg. l. 4. princ. hic*, ibi: *si tamen &c. auctoritas iuris non refragabitur.*

Obst. *d. l. 4. princ. hic* ibi: *vel admittendam, etsi.*

Resp. Verba *d. Legis* accipienda regulariter, ibi: *matrem.* Exceptio autem est in matre tutrice. Simul enim, ut iura matrem ad tutelam filii impuberis vocarunt, dicendum est, eadem etiam ipsi hanc potestatem fecisse, ut exemplo aliorum tutorum, siqvidem velit, in litem iurare possit, extra qvem casum non admittitur. ratio est, qvia domina litis non est, *arg. l. 7. h. t.*

Qvæstio II.

An, si lis cum defuncto contestata sit, ob dolum eius contra heredem iuriiurando in litem locus sit?

Aff. L. 4. *C. hic*, ibi: *litem contestatam.*

Obst. L. *ult. C. hic*, ibi: *prætermitti.*

Resp. Regulariter contra heredem, ex dolo defuncti tutoris, iusiurandum in litem locum non habere. Igitur in *d. l. ult.* habetur regula, in *d. l. 4.* exceptio.

Qvæ-

Qvæstio III.

An in actione emti Iusiurandum in litem deferri possit?

Aff. *arg. l. 5. princ. hic*, ibi: *in bonæ fidei iudiciis.* Accedit qvod ratio *l. 8. hic* in hoc qvoqve iudicio obtineat.

Obst. *L.* 1. ibi: *non restituentis* & *l.* 2. ibi: *non restituentis π. hic.*

Resp. Verbum *restituere* hic large accipi, ut eo qvoqve contineatur verbum tradendi, *l. 8. in fin.* ibi: *restitui. L.* 12. ibi: *non restituto C. de act. emt.*

Animadversio.

Secundum communem valorem æstimatur.] Qvodnam vero tempus in æstimanda re inspiciendum sit, docet *l. 3. §. 2. commod.* Struv. *Ex.* 17. *th.* 70.

LIB.XII. Tit. 6.

De condictione indebiti.

Qvæstio I.

An ad obligationem sive chirographum indebite datum repetendum condictio inde-

indebiti competat, sive, an ad condictionem indebiti sufficiat promissio?

Aff. *L. 31. hic*, ibi: *caverit, indebiti promissi habet condictionem. l. 2.* ibi: *promittere condictionem l. 3.* ibi: *interpositæ scripturæ condictio. C. eod. iun. rubr. tit. de condict. indeb. l. 6. C. de iur. & fact. ignor.* ibi: *stipulanti spopondisse, condicentes.*

Obst. 1.) *L. 2. C. de condict. ex leg.* ibi: *instrumentum per condictionem.*

Resp. Loqvi de casu, ubi, solutione facta, chirographum apud creditorem mansit, ibi: *dissolutæ qvantitatis.* tum enim datur condictio sine causa.

Obst. 2.) *L. 4. C. eod.* ibi: *scripsisti it. reddi tibi cautionem.*

Resp. Loqvi de eo casu, ubi qvis spe futuræ numerationis sciens dedit chirographum, ibi: *qvod velut acceptum te sumpsisse mutuò.* Lauterb. *hic* §. 7.

Dissent. Hahn. *ad W. h. t. n. 2.* cum eoqve Dn. Svendendorff. *ad Eck. h.* §. 3. Nec scio, an Dn. Schragius *Introd. in π. h. t.* hac parte satis sibi constet, dum modo promissionem admittit §. 3. modo, laudato Dn. Svendendorffero, pro repetitione chirographi actionem indebiti dari, negat §. 6.

Qvæ-

Qvæstio II.

An interusurium ob citiorem solutionem eius, qvod in diem incertum qvando promissum est, exigi possit?

Neg. *arg. l. 1. C. hic*, ibi: *usuras autem frustra desideras*, it. *ea sola qvantitas*. Fac. *l. 26. pr. C. de usur. l. 49. §. 1. de act. emt.*

Obst. 1.) *L. 39. hic*, ibi: *plus debito*.

Resp. Loqvi de cautione omissa condicenda, non de interusurio, ibi: *non caverit*.

Obst. 2.) *L. 10. §. 12.* ibi: *qvod sensi commodum in repræsentatione in factum actioni. l. 17. §. 2.* ibi: *qvanti creditorum intererat. ff. qvæ in fraud. credit.*

Resp. Loqvi de debito ante diem in fraudem creditorum soluto, *d. l. 10. §. 12.* ibi: *fraudator, fraudem etiam in tempore. l. 17. §. 2.* ibi: *fraudem etiam in tempore*.

Animadversio.

Et sese obligatum esse existimaverit] Qva ratione liqvet, possessorem hypothecæ, cum errore creditori hypothecario solvit nomen, solutione aliave ratione iam tum extinctum, condictione indebiti agere non posse. non enim is solvit tanqvam debitum, non solvit opinione debiti, qvum facile

facile intelligat, se non debere, sed alium, a qvo causam rem hypothecæ subditam possidendi habet. Igitur eidem contra accipientem saltem dabitur condictio indebiti generalis i. sine causa, vel, si qvidem nomen eiusmodi sibi cedendum curaverit, actio ex emto ad præstandam eiusdem veritatem. Qvem in modum Scabinis Lipsiensibus de iure respondentibus assensit Ordo Vitembergensis *Mense Majo* 1696.

LIB. XIII.

Tit. 1.

De Condictione furtiva.

Animadversio.

Rei furtivæ dominus) Vel bonæ fidei possessor. Struv. hic, *th.* 52. Dissentit post Cuiacium Cludius *de condict. furt. c.* 29.

Qvæstio I.

An condictio furtiva contra heredes furis detur in solidum?

Aff. L. 9. *hic*, ibi; *in solidum.*

Obst. 1.) *arg. l. 2. § ult. de vi bonor. rapt.* ibi: *ideo non in id, qvod ad eos pervenit.*

Resp. Ibi condictionem furtivam utique in solidum contra heredes dari. Sententia enim est, non necesse esse, ut actio vi bonorum raptorum in heredes detur, qvatenus pervenit, cum pingvior competat, nimirum condictio furtiva, qva etiam solidum exigi potest.

Obst. 2.) L. 9. §. *ult.* ibi: *condictio. l. 10.* ibi: *morte tutoris intereant, π. de tut. & rat. distrab.*

Resp. Adducta verba *d. Legis 10.* non esse referenda ad condictionem furtivam, cum alioquin ea plane non competeret, sed ad furti & iniuriæ actiones. nimirum est hæc locutio indefinita, æqvipollens particulari.

Animadversio.

Punitus sit] Iam fac, furi, aliive pœnæ criminalis reo, ex dispensatione principis remitti pœnam corporalem, tumne rei, expensarumqve factarum, nomine tenebitur? Negat speciatim, qvod ad impensas in capite homicidii, Berlich. *4. concl. 19. n. 19.* qvem seqvitur Dn. Svendendorfferus *Proc. Fibig. p. 933.* At verius affirmaveris vel propterea, qvod ius Saxonicum hoc loco a norma & regulis iuris civilis recedit, atqve adeo stricte capiendum est de eo casu, ubi pœna corporalis data est executioni, de qvo etiam solo conceptis verbis loqvitur, *part. 4. const. 12.* ibi: am Leben/ oder auch nach Gelegenheit mit Abhauung der Hand

Hand oder Staubenschlägen gestraffet/ *l. LR. 6.* ibi: der Erbe *gl. Germ. in 2. LR. art. 35.* ibi: mit dem Tode & *in 2. LR. 31.* ibi: durch den Tod. Vnde & apud Carpzovium. *Pr. Cr. qv. 80. n. 118.* illud iuris Saxonici placitum ad eundem casum, ubi eiusmodi pœna reo *inflicta sit*, adstrictum esse, videas. Contra ea rationes, qvas Berlichius loco commemorato copiose, more suo, colligit, si accuratius animum advertas, omnes eodem collineant, ut evincant nempe, gratiam reo factam tertio non proficere. nec vero proficit, sed ipsummet ius læso subvenit, utpote qvod secundum ea, qvæ prædixi, reo non aliter immunitatem a præstatione rei impensarumqve dat, qvam secuta sententiæ criminalis executione, qvæ ubi deficiat, ipsa iuris dispositio cesset, neeesse est. Nec utro modo illa qvidem executio impediatur, interest. nam modus intermissæ executionis non variat ius, ubi ipsa executio reqviritur. Igitur sola sententia per qvam criminalis pœna reo dictitata est, non sufficit, ut reus rem aut expensas præstandi onere levetur. Qvod cum e contrario Berlichius non obscure asseveret, dum remissionem pœnæ alteri, nec ius qvæsitum auferre, nec qvod per *pœnæ impositionem* non habet, dare debere, ratiocinatur; eo facilius eundem illo qvidem errore corripi oportuit. Atqve in eum, qvem probavi, modum, semel atqve iterum *Mense Majo 1696.* pronunciavit Ordo Vitembergensis. Similiter cum regulariter

magistratus, uti fructus iurisdictionis percipit, ita & onera eiusdem, speciatim sumtus causarum criminalium, ferre debeat; ratio præcipit, pactum eius, qvi iurisdictioni præest, cum subditis initum: ut in causis, ex sententia Iuris Saxonici, criminalibus, in peinlichen Fällen / expensas præstare cogantur, intelligendum esse cum effectu, ubi pœna criminalis executioni data, non ubi solum per sententiam dictitata sit, veluti qvoqve iudicatum esse, memini.

Qvæstio II.

An contra successores singulares condictio furtiva competat?

Neg. *arg. l. 5. hic*, ibi: *nunqvam alius, qvam qvi fecit, tenetur, aut heres eius.*

Obst. *§. 26. l. de R. D.* ibi: *qvibuscunqve aliis possessoribus.*

Resp. *d. §.* intelligendum vel de condictione sine causa, ibi: *condici* & *arg. l. 25. rer. amot.* ibi: *condicere*, it. *condici posse*, vel restringendum ad possessores, qui sunt furibus similes, *arg. l. 14. de condict. caus. dat. caus. non sec.* ibi: *etiam condici.* Dn. Svendendorff. *ad Eck. h. t. §. 5.*

Qvæstio III.

An in condictione furtiva res æstimetur

tur secundum tempus, quo unquam plurimi fuit?

Aff. *L. 8. §. 1. hic*, ibi: *quo res unquam plurimi fuit.*

Obst. *L. 2. §. 3. de privat. delict.* ibi: *non egreditur retrorsum iudicii tempus.*

Resp. Intelligi tempus delicti commissi, utpote quo protinus actio nascitur, ibi: *accipiendi.*

Animadversio.

Non etiam in bonis furis tacita est hypotheca] Contra ea disputat Schilterus *Exerc. 24. th. 48.* propterea, quod hypotheca quidem tacita non solum expressa lege, sed & consvetudine ac observantia fori sustineatur; quo forte modo intelligendus est locus apud Carpzovium *t. 28. 118. n. 4.* quem Auctor Carpzovio a se dissentienti obiicit. Sed haec ratio, cum aequitate coniuncta sit licet, tamen hactenus eousque non valuit, ut secundum Carpzovii, Schilteriqve, sententiam in Collegio Vitembergensi pronunciaretur.

Quæstio IV.

An consvetudo, quæ rem furtivam magistratui addicit, irrationabilis sit?

Aff. *Ordinat. crimin. art.* 207. ibi: das nicht eine Gewohnheit sondern ein Mißbrauch ist. & 218. *Recess. Imp. anno* 1559. §. Und nachdem.

Obst. *arg. l.* 9. *de iure fisci.* ibi: *fisco competere.*

Resp. Loqvi de bonis scelere acqvisitis, qvæ morte mariti ab uxore impotionati ad eam pervenerint, vel directo, vel per successionem filii, hæc, inqvam, lex ait publicari, si appareat, eam maritum veneno sustulisse, ibi: *scelere acqvisita.*

LIB. XIII. Tit. 4.

De eo, qvod certo loco &c.

Qvæstio.

An actio de eo, qvod certo loco, qvovis loco institui possit?

Neg. Sed tantum in loco domicilii, vel in loco contractus scilicet solutioni destinato, *arg. l.* 2. ibi: *ubi domicilium. l.* 3. ibi: *aut contraxerit, sed qvo solvenda est pecunia, π. de reb. auctor. iudicis possid.*

Obst. L. *43. de iud.* ibi: *qvocunqve loco. l.* 16. §. 1.

§. 1. *de constit. pec.* ibi: *ubique l. 27. de condict. indeb.* ibi: *qvolibet loco.*

Resp. Verba hæc civiliter, i. secundum rationem iuris, intelligenda esse de qvocunqve loco idoneo, in qvo alias extra casum adiecti loci reus conveniri potuisset *d. l. 27. de condict. indeb.* ubi aperte qvilibet locus opponitur ei, qvo pecunia soluta fuit, ibi: *loco certo indebitum solvit.* Satis enim hoc intelligitur, eum, qvi certo loco dare promisit, non posse qvovis loco infinite conveniri.

LIB. XIII. Tit. 5.

De pecunia constituta.

Qvæstio.

An inutilis fideiussio valeat tanqvam constitutum?

Neg. L. 1. §. 4. *hic*, ibi: *non constitui, de constituta experiri non posse.* Accedit ratio, qvia actus non operatur vltra intentionem agentium *l. 19. de R. C.*

Obst. L. 8. *princ. de acceptil.* ibi: *habet pactum l. 27. §. penult. de pact.* ibi: *tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*

Resp. 1.) Aliam rationem esse acceptilationis, aliam stipulationis, qvia iura proniora sunt ad liberandum, qvam ad obligándum. *l. 47. de Obligat. & act.* 2.) *dd. LL.* loqvi de eo casu, cum acceptilatio inutilis est ex ratione iuris, propter defectum formæ & solennitatis; secus est, si ratione voluntatis vitium subsit, tum enim nihil prorsus acceptilatione agitur, *d. l. 8. princ.* ibi: *nisi in hoc qvoqve contra sensum est.*

LIB. XIII. Tit. 6.

Commodati vel contra.

Animadversio.

Alienæ.) Circa qvæstionem, an & qvatenus res aliena in contractum venire possit, distingvendus est finis. Igitur notandæ regulæ:

1.) qvoties in contractu agitur de dominio transferendo, toties contractus circa rem alienam non valet, ut in mutuo, permutatione, stipulatione dandi.

2.) qvando in contractu non agitur de dominio transferendo, tum interest, res aliena æqve commoda sit ad id, qvod secundum naturam contractus exigitur, nec ne; altero casu res aliena admittitur,

mittitur, ita ut & contractus valeat & obligationi satisfiat, ut in commodato & deposito; altero valet qvidem contractus, hactenus ut accipiens ad reddendum obligetur; qvi vero dedit rem alienam, obligationi non satisfacit, sed contrario iudicio conveniri potest, ut aliam rem tradat, veluti in contractu pignoris.

Non sine ratione dubitat Meier.] cum propter *l. 8. §. 15. qvib. mod. pign. solv.* tum qvia dici potest, partem commodanti hic solutam esse. absurdum autem est, parte soluta, recedi a tota obligatione, si reliqvum non remittatur, tum qvia *l. 17. §. 4. l. 5. §. 13. hic.* non distingvunt; tum denique, qvia deteriorem rem accipere est non accipere, & deteriorem reddere est non reddere.

Qvæstio.

An invito commodanti res similis obtrudi possit?

Neg. *arg. l. 17. §. ult. hic*, ibi: *aut qvod a me accepisti, reddere.*

Obst. *L. 14. §. 2. de constit. pec.* ibi: *vel ut aliam personam.*

Resp. Loqvi de fideiussore nondum accepto, qvod creditor ad mutandam eius personam cogi possit. Ratio est, qvia tunc creditori ius nondum qvæsitum est, ibi; *constituerit.* Itaqve aliud

est, qvando fideiussio idonea generatim est in obligatione; aliud, qvando res in specie, in qvam affectio cadit. vid. Gothofred. *ibid. lit. O. & ad l. 45. §. 2. mandati lit. C.* ubi ad LL. a Decio obiectas respondet.

Animadversio.

Aliter explicat Zœsius] Zœsius aliiqve allegati, ut casum fortuitum commodatarius præstet, simplicem rei commodatæ æstimationem minus sufficere, putant, sed venditionis causa factam requiri *l. 1. in fine de æstimat. act.*

De utilibus impensis] Scilicet utiles impensas commodatarius iure retentionis non aliter consequitur, qvam si aut inchoatas a domino absolverit, aut voluntate eius inchoarit, aut is ferre possit, *l. 25. de pignor. act.*

LIB. XIII. Tit. 7.

De pigneratitia actione &c.

Animadversio.

Accessorius] Nam hoc loco duum generum contractus concurrunt, alter principalis, plerumqve

qve mutuum, alter accessorius, i. pigneratitius. Concurrit qvoqve in vtroqve contractu cum obligatione ius in re, in altero dominium, in altero ius pignoris. Datione rei fungibilis constituitur contractus mutui, transfertur etiam eiusdem rei dominium; Similiter traditione pignoris contractus pigneratitius constituitur, tum qvoqve ius pignoris. In mutuo solus mutuatarius obligatur; unde ex eo una venit actio. At contractus pigneratitius utrumqve obligat, initio mutuantem, ex accidenti ac deinceps etiam mutuatarium, qvorum alter tenetur actione directa, alter contraria. Qvi in mutuo est creditor, is in contractu pigneratitio fit debitor, & contra in pigneratitio fit creditor, qvi ibi erat debitor. Ratio utrobiqve est eadem; nam qvi dat, is sibi accipientem obligat. Qvod autem uno dationis, traditionisve, actu obligatio pariter ac ius in re, atqve adeo a se plane pleneqve distincta iura, constituantur, inde est, qvia datio rei fungibilis, & traditio pignoris, duplici fit fine, & altera qvidem, partim ut facultas re mutuo data abutendi, eamqve penitus consumendi, abeat in mutuatarium, partim ut accipiens ad rem in eodem genere deinceps reddendam obligetur; altera, cum ut securitas creditori præstetur, tum ut idem ad reddendum debitori pignus, soluto debito, teneatur.

Qvæstio I.

An contractus pignoris etiam nudo consensu constituatur?

Neg. *L. 1. §. 6. de Oblig. & act.* ibi: *re tenetur.*

Obst. 1.) *L. 1. princ. hic*, ibi: *sed etiam nuda conventione.*

Resp. Pignus accipi non pro contractu reali, sed pro iure in re, qvod etiam per conventionem, mediante ficta traditione, creditori constituitur ibi: *pignus.* Conf. *l. 44. §. 5. de usucap.* ibi: *persecutio pignoris sola conventione.*

Obst. 2.) *L. 66. princ. de furt.* ibi: *sive speciali pactione tantum obligaverat.*

Resp. Comparationem inter traditionem & conventionem de pignore fieri tanrum ex capite furti, ibi: *furtum facit*, ceteroqui qvod ad contractum pignoris attinet, remanet differentia, vt is traditione qvidem fiat, non item sola conventione; qvanqvam nihilo secius vtrobiqve ius in re pignoris constituitur.

Qvodsi instes: etiam tum, cum sola conventio causam dat iuri hypothecæ, Prætorem succurrere, ac, qvasi eidem conventioni deinceps accesserit traditio, fingere, secundum ea, qvæ prædixi *tit. de pact. qvæst. 3.* respondeo: ad effectum qvidem conseqvendi iuris in re pigneratitii sufficere fictam

ctam traditionem, non perinde ad contractum pignoris. Vt creditor potiatur iure in re pigneratitio, non refert, res ipsa vere tradita sit, an esse fingatur. At vt contractus pignoris, ex eoqve obligatio, valeat, veram traditionem factam esse, oportet. Nec alia est Prætoris fingentis sententia. Ius Prætorium hoc loco de sola actione hypothecaria loqvitur *l. 17. §. 2. de pact.* non igitur amplius, præsertim in hac fictionis materia, & adversus regulas iuris civilis est proferendum.

Animadversio.

Pactum ἀντιχρήσεως] Qvod qvidem bene distingvendum est a contractu retrovenditionis, qvamvis alterum cum altero in literis contractuum crebro confundi, videas. Nam 1.) contractus retrovenditionis est absolutus & per se stat; contractus pigneratitius autem se ad alium refert, eiusdemqve accessio est. 2.) in contractu retrovenditionis pecunia subit locum pretii, at in contractu pigneratitio æris mutui vicem sustinet, 3.) in altero res, qvæ pro pecunia datur, est merx, in altero pignus, 4.) in altero transfertur dominium; in altero solum constituitur ius pignoris, 5.) in altero competit ad repetendum actio venditi ex pacto, in altero actio pigneratitia directa, 6.) in altero locum habet reluitio, cum per modum termini a

ni a qvo, veluti auf 6. Jahr lang/ tum per modum termini ad qvem, veluti innerhalb 6. Jahr; in altero autem solum per modum termini a qvo, non similiter per modum termini ad qvem. nam hæc res incideret in pactum commissorium, iure nostro hoc loco vetitum. deniqve 7.) in contractu retrovenditionis, nullo tempore adiecto, verius est locum habere regulam *L. 30. C. de præscr. 30. vel. 40. ann.* contra vero in contractu pigneratitio, qvoad non solutum sit debitum, pignoris luitioni non præscribitur, propterea qvod ius retrovendendi perfecte est qvæsitum pacto speciali, cui æqve, ac aliis iuribus, præscribi potest, maxime cum possessor animum, titulumqve, domini præ se ferat, qvod in pignore secus se habere, manifestum est. Ceterum distingvendis illis contractibus inprimis servit regula: qvoties mentio mutui præmittitur, eidemqve retrovenditio subiicitur, toties mutuum, atqve adeo etiam contractus pigneratitius initus esse intelligitur; qvoties autem a contractu venditionis incipitur, deinceps vero in illa demum parte, ubi pretium venditionis promittitur, mentio mutui subiicitur, toties contractus retrovenditionis celebratus creditur. qvam qvidem regulam inprimis Dn. Strykius *de caut. contract. sect. 2. c. 4. §. 29. & seq.* laudat, qvi simul alias perelegantes cautiones, ad hunc locum attinentes, ibidem tradit. Plane, siqvidem contrahentes utantur verbis, qvæ non possint contractui pigneratitio

tio qvadrare, sed retrovenditionis contractum necessario arguant, veluti cum contractui, antegressa licet mutui pignorisqve mentione, clausula resignationis indicialis das Eigenthum auf dem Guthe gerichtlich aufzulassen addita sit, tum vero contrahentes prædicta mutui & pignoris vocabula magis ex incuria, qvam consulto, miscuisse, nec revera alium, qvam retrovenditionis, contractum iniisse intelliguntur. Ceterum hoc loco tria præcipue adhuc adiici, pero pportunum est.

1.) In antichresi tacita, qvæ intra legitimum usurarum modum coercetur *l. 8. in qvibus causis pign.* creditori fructus, qva excedunt usuras, imputari in sortem, non solum qvos actu percepit, sed etiam qvos percipere potuit *l. 3. C. de pigner. act.* Qvamvis idem meliore loco ponatur, qvam malæ fidei possessor, utpote qvi eorum qvoqve fructuum, qvos ipse petitor, i. dominus verus, percipere poterat, nomine tenetur *l. 33. 62. §. 1. de rei vind. l. 5. C. eod.* namqve qvum creditor, non perinde malæ fidei possessor, causam a vero domino habeat, ratio præcipit, lenius alterum altero habendum esse.

2.) creditorem antichreticum solvere oportere onera, qvalia qvalia, fundo pignerato innexa *arg. L. 2. C. de ann. & trib. L. 13. de impens. in rem dot. fact. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. de usufr.* namqve inter creditorem debitoremqve id actum esse censetur, vt qvod deductis oneribus supereſt fructuum,

ctuum, id qvidem loco usurarum creditori cedat. Ac alia est ratio creditoris antichretici, alia conductoris, per qvem locator rem possidere, fructusqve percipere, dicitur *l. 36. 39. de usufr.* Qvamvis non abnuerim, fiscum ipsi qvoqve debitori insistere, ab eodemqve, veluti domino atqve vero possessore, onera exigere posse, qvum contractus pignoris, veluti res inter alios acta, tertio præiudicio esse neqveat. nam naturaliter videtur possidere is, qvi usumfructum habet, ait Vlpianus *l. 12. pr. de acq. vel amitt. poss.* i. non vere possidet, sed qvasi possidet usufructuarius, non rem ipsam, qvam solus proprietarius possidet, sed usumfructum, nisi proprietarius possessione cesserit usufructuario; nam tum is qvidem rem ipsam possidet naturaliter & iure ususfructus.

3.) creditorem, siqvidem, factis fructuum qværendorum impendiis, vel ob extraordinariam sterilitatem, vel incursiones hostium, aut similem insperatam causam, vel plane nullos, vel modum usurarum permissarum non attingentes, percipiat fructus, usurarum, supplementive, vice aliqvid a debitore exigere non posse. nam fructus, spectata contractus natura, lucro & damno creditoris antichretici sunt, & qvemadmodum solitis uberiores ipsi non extorqventur: ita vice versa, si solitis pauciores vel plane nulli nascantur, hoc damnum idem merito patienter feret *l. ult. §. pen. C. de furt.* Ac qvum creditor semel usurarum loco fructus incer-

incertos receperit, minus habet, de qvo iure conqveri possit. Potius, cum debitorem incerto pecuniæ usu contentum esse oporteat, male audiet creditor, si incerto fructuum proventu, qvem debitor promisit & præstitit, non contentus, ab eodem qvicqvam usurarum nomine exigere velit. Qvodsi obiicias, in pacto antichretico fructus, usurarum modum nimis excedentes, imputari in sortem; ergo a contrario sensu, cum fructus percepti usurarum qvantitatem non attingunt, creditorem id, qvod reliqvum est, petere posse; in promtu est, qvod respondeatur. Nec enim valet pactum expressum de usuris maioribus; ergo nec valet in fraudem legis tacitum. contra vero nemo inficias iverit, pactum expressum de minoribus usuris efficax esse; itaqve pacto tacito, cuiusmodi hoc loco in antichresi subest, sua qvoqve constabit auctoritas. Æqve ac odio usurarum ac favore liberationis receptum est, ut creditor, minores usuras aliqvandiu recipiendo, sibi non solum ratione residui, sed & futurarum usurarum, nomine præiudicet L. 13. *de usuris l.* 5. *C. eod.* Compara Lauterbachium *disqvisit. de iure* ἀντιχρήσεως *th.* 53. qvi uti de antichresi expressa, & de eo qvidem casu, ubi fructuum incertus est proventus, conceptis verbis se loqvi, fatetur: ita altero casu, ubi vel antichresis tacita est constituta, vel in expressa certi sunt fructus, secus sentire videtur. nec immerito, qvum iusta tum inter fructus & usuras servetur proportio,

ut qvod excedit modum usurarum legitimum, imputetur in sortem, aut condicatur; ergo ratio relatorum præcipit, ut qvicqvid deductis fructibus deest usurarum, id suppleatur, præsertim qvum præter causas præstandarum usurarum ordinarias, puta conventionem & moram, alia extet, nempe singularis æqvitatis ratio, ut recte docuit Auctor *tit. de usuris*. eademqve, speciatim qvod ad mutuum, in carentia utilitatis rei suæ, qvæ damni, & eius qvod interest, legibus definiti habet rationem, consistat. *R. I. de Anno 1654.* Schilt. *Ex. 35. th. 3. & 11.* Atqve hæc eadem singula ita inter ipsa rerum argumenta valere, comperi.

Qvæstio II.

An pactum commissorium, ex intervallo additum, valeat?

Neg. *arg. l. ult. C. de pact. pign.*, ibi: *omnem eius memoriam aboleri.*

Obst. *L. 34. de pigner. act.* ibi: *revocare non posse.*

Resp. Vel pactionem non in diem suspensam fuisse, vel potius conventum esse non simpliciter, ut pro pecunia mutuo data, sed certo pretio, atqve adeo ante æstimatam rem pigneratam creditor emtam haberet, ibi: *certo pretio.*

Qvæstio III.

An pactum commissorium, cum fideiussore initum, valeat?

Neg *arg. d. l. ult. C. de pact. pign. ibid.*

Obst. L. *ult. princ. de contrab emt.* ibi: *contractam esse obligationem.*

Resp. Conventum esse, ut emta fideiussori essent prædia, creditori oppignerata, iusto pretio constituendo, cum in solutione cessasset debitor, & debitum a fideiussore exactum fuisset, ibi: *iussit prædia emta esse*, it. *ut emta habeat sub conditione, emtio facta est.* Conf. *l. 16. §. ult. de pignor.* ibi: *iusto pretio.*

Qvæstio IV.

An actio pigneratitia directa contra creditoris creditorem, cui ille rem sibi oppigneratam iterum pignori dedit, competat?

Neg. *arg. d. l. 27. hic*, ibi: *propria actio adversus creditorem competit.*

Obst. 1.) *cap. 6. X. de pignor.* ibi: *restituendas esse decrevimus.*

Resp. Debitori, perceptis tot fructibus, vt sortem exæqvent, dari implorationem officii Iudi-

cis contra tertium, cui posteriori loco res erat oppignerata, ibi: *movisses quæstionem.*

Obst. 2.) *L. 40. §. ult. hic*, ibi: *domino solvente secundi pignoris.*

Resp. Loqvi tantum de actione hypothecaria & retentione, scilicet qvod, debito creditori primo soluto, vtraqve in secundo cesset creditore; non vero, quod actio pigneratitia directa contra eundem debitori competat, ibi: *neqve persecutio, neqve retentio.*

Qvæstio V.

An actio pigneratitia directa aliqvando ad vsuras competat ante moram?

Aff. *L. 6. §. 1. hic.* ibi: *si id fæneret, vsuram præstare debet, sed & si ipse usus sit.*

Obst. *L. 40. §. ult. hic*, ibi: *nec qvicqvam amplius.*

Resp. Loqvi regulariter, qvando pignus in natura restituendum est, ibi: *possessionem pignoris*, secus vero interdum est, veluti si creditor pignus vendat, *d. l. 6. §. 1.* ibi: *vendiderit.*

LIB.

LIB. XIV.

Tit. 1.

De exercitoria actione

Qvæstio I.

An ex contractu nautarum exercitor obligetur, i. actione exercitoria conveniri possit?

Neg. *L. 1. §. 2. hic*, ibi: *non datur in Exercitorem.*

Obst. *L. ult. princ. naut. caup. stab.* ibi: *omnium nautarum factum præstare.*

Resp. Loqvi de actione in factum ex altera edicti: *nauta, caupones, stabularii &c.* parte.

Qvæstio II.

An, si plures navem exerceant per magistrum, ex illius contractu singuli in solidum obligentur?

Aff. *L. 1. §. ult.* ibi: *cum qvolibet in solidum l. 4. §. 1.* ibi: *in solidum omnes π. h. t.*

Obst. *L. ult. §. 5. naut. caup. stabb.* ibi: *vnusquisque pro parte.*

Resp. Loqvi de actione in factum ex altera Edicti parte, ibi: *convenitur.* Ratio differentiæ est, qvod actio illa est ex qvasi delicto; actio vero exercitoria ex contractu. Igitur æqvius est, vt mitius agatur cum exercitore, obligato ex delicto ministrorum, qvam cum exercitore, obligato ex contractu, *l. 2. hic.*

LIB. XIV. Tit. 2.

De L. Rhodia de iactu.

Animadversio.

Conferant omnes] Etiam is, cuius merces eiectæ sunt, Struv. *Exerc. 20. th. 20.* Nam omnibus rebus in vnum æstimationis cumulum redactis, tam qvæ periere, qvam qvæ servatæ sunt, ponitur calculus, qvantum perierit, & qvantum supersit, qvantumqve de singulis florenis iacturæ ferendum sit, arbitrio peritorum bonorumqve virorum, vt ex Grotio monet Huberus *Præl. hic n. 6.*

Qvæstio.

An contributio ex L. Rhodia de iactu

cesset

cesset vel diminuatur, si res iactæ recuperatæ fuerint?

Aff. L. 2. §. 7. *hic*, ibi: *exoneratur collatio*, it. *agent ex locato.*

Obst. *arg. l.* 43. §. *pen. de furt.* ibi: *derelinquentis, quod plerumque credendum est.*

Resp. Loqvi vel de eiectione, qvæ fit necessitate vrgente, vel de externa opinione proiicientis, qvod is videatur res eiectas pro derelictis habere. qvanqvam, si ex animi sententia is spectetur, secus est, ibi: *animo.* Neqve enim pro derelicto haberi potest, qvod contra animi sententiam abiectum est; desperatio recuperandi cum desiderio consistere potest, imo hoc semper ei inesse videtur.

LIB. XIV. Tit. 3.

De Institoria actione.

Qvæstio I.

An affirmans aliqvem institorem esse, hoc probare debeat?

Aff. *arg. l.* 5. ibi: *præpositus l.* 11. §. 2. *in fine* ibi: *præposuit*, *l.* 18. ibi: *præponitur π. hic.*

Obst. L. 1. *hic* ibi: *negotiorum gestorum.*

Resp. Negotiorum gestorum actionem non dari contra institorem, sed contra eius domi-

num, qvi præposuit sine mandato ibi: *vel dominum eius.*

Qvæstio II.

An institor Iure Civili ad fœnerationem constituatur?

Neg. L. *19. princ. hic*, ibi: *mutuis accipiendis pecuniis procuratorem*, it. *utilis.* Ratio est, qvia fœneratio pro negotiatione habenda non videtur.

Obst. L. *5. §. 2. hic*, ibi: *pecuniis fœnerandis.*

Resp. Verba coniunctim accipienda esse, ibi: *redemturisqve.*

Qvæstio III.

An actio institoria ex delicto detur?

Neg. *arg. l. 1. hic*, ibi: *ex contractibus ipsorum.*

Obst. *L. 5. §. 8. hic*, ibi: *spoliaverit.*

Resp. Actionem qvasi institoriam contra dominum non ideo dari, qvod servus libitinarius, qvi loco qvasi institoris est, corpus sepeliendum spoliaverit, sed qvod eo ipso, dum spoliavit, non recte curaverit sepeliendum: qvatenus autem spoliavit, in eundem dominum & furti & iniuriarum actio-

actionem noxalem dari, ibi: *qvasi institoriam & furti & iniuriarum actio.* Igitur ex uno eodemqve actu institoris servi datur aliqvando in præponentem dominum & actio institoria ex contractu,& actio noxalis ex delicto. Confer, qvæ dixi *diss. de fontib. adiectit. qualit. §. 8.*

LIB. XIV. Tit. 4.

De tributoria actione.

Animadversio.

Actio tributoria] Non necesse est, vt cum aliqvibus duplicem actionem tributoriam statuamus,alteram, vt præceptum distribuendi contra dominum obtineatur; alteram,vt dolus purgetur, cum ad distributionem obtinendam actio sufficiat ex contractu,cum filio vel servo inito. Qvin nec ea fere necessaria esse videtur. nam creditores adeunt prætorem, qvi dominum cogit, merces in medio collocare; qvibus distractis, si qvid superfluum sit, tum demum tributoria adversus dominum dabitur,vt recte verba *§.3. l. qvod cum eo qvi in al. potest.* qvæ VVesenbecio hoc loco imposuerunt, vt contra *l. 7. & vlt. h.* tributoriam de ipsa distributione mercium primitus facienda dari putaret, interpretatur Theophilus. Neqve enim

Prætor, qvod omnium primum fecit, tam per modum actionis atqve iudicis dati, qvam solum extra ordinem facere solitus est. Hub. *Prælect. l. dict. tit. n. 6.*

Qvæstio.

An actio tributoria ob dolum domini, vel patris, non aqvaliter distribuentis, competat?

Aff. L. 7. §. 2. *hic*, ibi: *dolo malo*, it. *dolum malum coercet.*

Obst. *L. 8. hic*, ibi: *non de dolo est.*

Resp. Dici: non esse de dolo, ratione pœnæ & infamiæ, ibi: *rei persecutionem continet*, alioqvi ratione eius inita, qvod ex dolosa distributione abest, vtiqve de dolo est, ibi: *non aliter qvam dolo intervenient.* Nempe actio tributoria *non est de dolo* i. ad dolum puniendum, sed ad rei persecutionem. Dn. Svendendorff. *ad Eck. h. t. §. 2.* Conf. qvæ dixi *Diss. de fontib. adiect. qvalit. §. 9.*

LIB.XIV. Tit.6.
De SCto Macedoniano.

Qvæst. I.

Qvæstio I.

An filiusfamilias, per dignitatem a patria potestate liberatus, SCto Macedoniano uti possit?

Neg. *arg. l. 1. princ. π.* ibi: *filiofamilias l. 1. C. hic,* ibi: *cum se patremfamilias diceret.*

Obst. *Nov. 81. c. 2.* ibi: *præcipuum quoddam præmium.*

Resp. Filiumfamilias, per dignitatem a patria potestate liberatum, adhuc haberi pro filiofamilias, non omnino, sed in iis iuribus, qvæ a familia & gente pendent, ibi: *perdere aliqvod legitimum ius.*

Qvæstio II.

An SCtum Macedonianum impediat mixtam obligationem?

Neg. L. *10. h.* ibi: *naturalis obligatio manet.*

Obst. *L. 1. pr. h.* ibi: *ne actio petitioqve daretur.*

Resp. Loqvi de effectu, qvandoqvidem SCtum obligationem enervat, dum scil. magistratus actionem denegat. *d. l. 1. §. 1.* ibi: *deneganda est actio;* vel in re ambigua reus exceptionem coram iudice opponit *l. 7. pr.* ibi: *dandam exceptionem*

nem §. 4. ibi : *dabitur itaque exceptio h. t.* Conf. *l. 112. de R. J.*

Qvæstio III.

An exceptio SCti Macedoniani patri competat?

Aff. *L. 7. §. 10. hic*, ibi : *& patrem eius.*

Obst. L. 1. C. *ne fil. pro patr.* ibi : *amplius quam de peculio.*

Resp. Particulam *si* vel plane omittendam, vel præponendam particulæ *neque*, vt ita legatur : *Si neque contra &c.* vel cum MS. Obrechtiano ponendam ante vocabulam *mutua*, vt verba illa : *neque contra SCtum Macedonianum*, cohæreant cum præcedentibus hoc modo : *neque ex eius, quem in potestate habet : si sine iussu eius contractum est ; neque contra SCtum Macedonianum* ; vt intelligatur, neqve contra SCtum Macedonianum contractum esse, etiamsi pecunia mutua data sit, & tum patrem duntaxat de peculio teneri, non etiam tum, cum contra SCtum contractum est. Meier. *in C. J. A. h. t. §. 9.*

Qvæstio IV.

Si filius familias contra SCtum Macedonianum acceptam pecuniam ex peculio, cuius

cuius alienandi potestatem non habet, solvit, an tum pater consumtam condicere possit?

Aff. *L. 9. §. 1. hic*, ibi: *condictionem patri ex omni eventu competere.*

Obst. *L. 14. de reb. cred.* ibi: *cessare condictionem.*

Resp. Solam Marcelli opinionem referri, ob regulam, qvæ ibi habetur, & ad *tit. de rebus creditis* pertinet, ibi: *Marcellus ait* it. *toties condictio datur*; decisionem autem haberi in *d. l. 9. §. 1.* qvæ eiusdem Vlpiani est, ex eodemqve *libro 29. ad Edictum* petita. Vid. Meier in C. J. A. *hic. th. 10.*

Qvæstio V.

An exceptio SCti Macedoniani cesset, si filius fam. deinceps a patria potestate liberatus, partem solvere cœperit, hactenus vt de residuo conveniri possit?

Neg. *arg. l. 40. pr. de condict. indeb.* ibi: *solutum non repetitur, non repetit. arg. l. 9. pr. h.* ibi: *rem pignori dederit, ei denegandam usqve ad pignoris qvantitatem.* scilicet, qvia non minus pignoris datione, qvam solutione, partis, debitum agnoscitur, & sicut pro parte solvi, ita & pro parte debiti

debiti pignus obligari potest; qvin imo obligatio pignoris magis, qvam ipsa principalis obligatio, individua videtur *arg. l. 3. C. de neg. gest.* Ac licet fingas, in specie *Legis 9. pr. h.* in partem tantum pignus obligatum esse, eo ipso tamen necessario partem debiti principalis agnitam, fatearis oportet, ex qvo idem ius, qvod in solutione partis est, consequetur. Bach. *ad Tr. v. 1. D. 20. §. 8. lit. a. & b.*

Obst. 1.) *L. 7. §. vlt. h.* ibi: *cessabit SCtum.*

Resp. Cessare non in totum, sed qvod ad soluti repetitionem ibi: *nec solutum repetere potest*, qvæ verba vtiqve aliter, ac Lauterbachius putat *in Colleg. π. h. t. §. 21.* antecedentium sunt explicativa. Ait ICtus: *cessabit SCtum.* qvæ qvidem verba ambigua sunt, & lectorem dubium relinqvunt, vtrum in totum, an pro parte, cesset. mox igitur idem Vlpianus addit: *nec solutum repetere potest*; vt significet, SCtum, qvod ad partem debiti solutam attinet, cessare. Adde, alioqvin adducta verba: *nec solutum repetere potest*, supervacua fore; qvoniam cui datur actio, ei multo magis competit exceptio. Imo probabile est, ICtum, aliter sentientem, ne incongrui sermonis reus fieret, potius enunciationem totam inversurum, dicturumqve ita fuisse: solutum non repetitur, imo cessabit SCtum. qvandoqvidem plus est, cessare totam vim SCti, dariqve actionem, qvam cessare solutæ partis repetitionem, dariqve exce-

exceptionem. Facit *arg. §. pen. d.* Legis 7. ibi: *si pater solvere cœpit, quasi ratum habuerit.* Nimirum pater, qvamcunqve partem solvendo, totum agnoscere debitum intelligitur, qvia ita approbat & ratum habet contractum filii. ergo secus, invito vtut iterum Lauterbachio, erit in filio.

Obst. 2.) *arg. d. l. 9. pr.* ibi: *sed si*, qvæ verba iuris diversitatem inferre videntur.

Resp. Ex male consutis centonibus nihil solidi concludi posse, cum præsertim interiecta sit *l. 8.* & facile excidere potuerit particula *&*, qva inserta, res tota ad liqvidum perducitur. qva ratione particula: *sed*, non est adversativa, sed extensiva, vt recte Dn. Schrag. *Introduct. in π. h. t. §. 10.*

Obst. 3.) *arg. l. 4. C. de non num. pec.* ibi: *etiam solutionem portionis.*

Resp. Loqvi de qverela non numeratæ pecuniæ. qvi cœpit vsuras, vel partem sortis, solvere, qverelæ non numeratæ pecuniæ renunciasse intelligitur, ibi: *fidem cautionis agnoscens non numeratæ pecuniæ* &c. Secus est in SCto Macedoniano.

Dissentit Auctor.

LIB. XV.

Tit. I.

De Peculio.

Qvæstio I.

An pater, qvando de peculio adventitio regulari agit, vel convenitur, de rato cavere teneatur?

Neg. *arg. l. vlt. §. 3. C. de bon. qvæ liberis*, ibi: *adhibeatur etiam filiorum consensus, nisi adhuc &c. vel.*

Obst. *L. 14. qvi satisd. cog.* ibi: *etiamsi filius vel pater sit.*

Resp. Loqvi de cautione iudicatum solvi, ea enim necessaria est, vt maxime coniuncta persona defensionem suscipiat, ibi: *iudicatum solvi.*

Animadversio.

Vid. tamen Mynsinger. &c.) DD. memorati duas potissimum exceptiones proponunt 1.) si pater prodigalitate suspectus sit. 2.) qvod nihilominus ad nudam consignationem obligetur.

Qvæstio II.

An ususfructus legitimæ, liberis ne-

cessario

cessario relinqvendæ, patri possit adimi?

Neg. *arg. Nov. 117. rubr.* ibi: *post legitimam partem, residuam facultatem suam &c. & c. 1.* ibi: *postqvam reliqverint filiis partem, qvæ per Leges debetur, qvod reliqvum est suæ substantiæ. neqve usumfructum.* Nimirum Novella constitutio loqvitur de residuo, non de legitima portione. vsusfructus ademtio conceditur, postqvam reliqverint legitimam. ergo in ipsa legitimæ datione cessat. Et conceditur demum ademtio in eo, qvod reliqvum est; ergo non in ipsa legitima. Accedit ratio Cæsaris, qvod *hæc* i. reliqva præter legitimam bona etiam extraneis relinqvi potuerint a matre vel avia, vnde nulla vtilitas patri nasceretur. Qvid? qvod vsusfructus patri in bonis maternis ex provisione iuris concessus est, *rubr. & t.t. C. de bon. qvæ lib.* qvomodo igitur sine contraria expressa Iuris sanctione is testamento adimi poterit, cum nemo qveat cavere, ne leges in eo obtineant *l. 55. de leg. 1.*

Obst. 1.) *Auth. excipitur C. de bon. qvæ lib'* ibi: *qvod eis datur vel relinqvitur.*

Resp. Ex fonte suo *dicta Nov.* scilicet *117.* declarandam, intelligendamqve esse de reliqvis præter legitimam bonis. Nam & eadem Avthentica sub *l. 6. C. de bon. qvæ lib.* minus recte descripta est, qvæ parentibus tantum id, vt liberis relinqvere ea lege

possint, ne pater vsumfructum habeat, licere vult, cum *in fin. pr. c. 1. N. 117.* cuivis personæ, παντὶ προσώπῳ, id permittatur.

Obst. 2.) *arg. l. 25. C. de inoff. testam.* ibi: *ita consulere posse.* scilicet qvod legitima liberorum in favorem & vtilitatem eorum gravari posset, & ne alias qvod in favorem liberorum constitutum est, in dispendium eorundem detorqveretur.

Resp. *dict. Legem* non speciatim loqvi de legitima, sed de generali institutione filii sub conditione emancipationis, ibi: *eos sub hac conditione instituat heredes, si a patre emancipati fuerint.* Nimirum qvando mater filium heredem instituit sub conditione emancipationis, vt ipsi prospiceret, & patri proprietatem cum vsufructu, qvod vtrumqve tum temporis ei ante *l. 1. C. de bon. matern.* jus concedebat, adimeret; tum vero patrem ratione filii de inofficioso testamento qveri non posse, ibi: *neqve ei nomine filiorum inofficiosi actionem posse competere.* Adde, qvod illa *Lex 25.* postmodo, qvod ad legitimam attinet, per *Legem 32.* ibi: *tollatur L. 36. §. 1.* ibi: *pura C. de inoff. testam.* mutata videatur. Neqve conditio filii, eane melior fiat, sed potius præiudicium tertii, puta patris, jus fundatum habentis, respiciendum est. Dixi *Concl. forens. Exerc. 1. Concl. 12.*

Dissent. præter Ludvvell. ab Autore evocatum Berlich *Decis. 137.* Mev. 7. *Decis. 356.*

Ani-

Animadversio.

Singulare est in Nov. 134. c. 11.] Cum culpa mariti divortium factum est, tum vero bona profectitia marito auferuntur, & liberis dantur.

Qvæstio III.

An propter generalem domini, vel patris, permissum actio de peculio detur?

Aff. *arg. l. 1. §. 5. de acqvir. poss.* ibi: *nostra voluntate, qvi eis peculium habere permiserimus.*

Obst. L. *29. §. 1. hic*, ibi: *etiamsi prohibuerit.*

Resp. dominum censeri prohibuisse, & prohibere voluisse, eo effectu, ne aliis actionibus, veluti de in rem verso, institoria, teneretur. Alioqvi, qvamdiu peculium relinqvitur penes servum, militat ratio illa voluntatis & præsumtio iuris & de iure, qvod permissum sit servo ius contrahendi, atqve adeo contradictio & protestatio facto & concessioni peculii contraria est, *l. 47. princ. hic*, ibi: *hoc solum, ne institoria teneatur.*

Qvæstio IV.

An ex delicto servi, vel filiifamilias, actio de peculio competat?

Neg. L. 58. *de R. J.* ibi: *ex pœnalibus causis non solet.* Accedit, qvod filiusfamilias & servus ob delictum publicum ipsi puniantur. *l. 2. C. de accus.* ex delicto autem privato filiusfamilias ipse teneatur, *l. 1. §. 7. de his, qvi effud.* ex servi autem delicto actio noxalis competat. *princ. J. de noxal. act.* Dn. Svendendorff. *ad Eck. h. t. §. 6.*

Obst. 1.) L. 3. §. 11. *hic*, ibi: *etiam eius actionis nomine, ex qva non potuit.*

Resp. Patrem non conveniri ex delicto, sed ex obligatione iudicati, qvæ oritur ex qvasi contractu, ibi: *non originem, sed ipsam iudicati velut obligationem.*

Obst. 2.) L. 3. §. 12. *hic*, ibi: *furto facto actionem de peculio dandam.*

Resp. Loqvi de casu, iqvo ex delicto peculium auctum fuerit, ibi: *in qvantum locupletior.*

Obst. 3.) *dict. L. 3. §. vlt.* ibi: *non curavit. nec qvicqvam mutare.* vbi propter omissionem non absimilem delicto datur actio de peculio, puta si filiusfam. duumvir pupillo rem salvam fore, caveri non curaverit, etsi patris voluntate decurio factus non sit.

Resp. cum voluntate sua pater filio dederit peculium, huius facti obligationem pertinere etiam ad rem, cui bonus civis se subducere non potest, vt ad publicas etiam causas teneatur, ibi: *qvoniam rempublicam salvam fore*, præstare *pater obstrictus est.* Hub. *Præl. h. n. 3.*

LIB. XV. Tit. 4.

Qvod Iussu.

Qvæstio.

An ipse filius familias directa actione ex contractu descendente conveniri possit?

Aff. *L.* 3. §. 4. *de minor.* ibi: *cum & ipse possit vel in potestate manens conveniri.*

Obst. *L.* 4. *C. qvod cum eo, qvi in aliena &c.* ibi: *frustra vereris, ne conveniaris.*

Resp. Filiumfamilias, vt nudum ministrum, ac nuncium, mutuam pecuniam accepisse, atqve adeo ex contractu non obligari, ibi: *iussu eius.* Conf. *l. vlt. princ. qvod iussu.* Gothofred. *in d. l.* 4. *lit. O.*

LIB. XVI.

Tit. 1.

Ad SCtum Velleianum.

Animadversio.

Nec tenetur vxor] Qvo qvidem loco insignis se pro creditore exhibet cautio, vt vxorem se principaliter, maritum vero, vt fideiussorem, eundemqve cum renunciatione beneficii ordinis obligandum curet. nam iuris ratio præcipit, eo casu vtrumqve valide obligari, ita vt creditori liberum sit, vtrum convenire malit. Nisi tamen eiusmodi obligatio vxoris simulate, in fraudemqve legis, facta esse memoretur. nam vti vxor, in eodem instrumento tanqvam correa debendi se principaliter obligans, tum tenetur, cum manifesto probari potest, pecuniam in propriam vxoris vtilitatem versam esse, veluti ex adductis a se legibus ipse probat Auctor: ita e contrario qvin, probata fraude, sua legi constet auctoritas, dubitandum non est. qvamvis illa fraudis exceptio, siqvidem in continenti doceri neqveat, ad impediendum processum executivum, fructumqve instrumenti gvarentigionati creditori præripiendum, minus valida, sed in reconventionem reiicienda esse videatur.

Vid. tamen Sand.] Sandius loco laudato habet exceptionem, nimirum si mulier in testamento heredibus mandet, vt fidem suam liberarent, ac creditori ex bonis suis solverent. tum enim

nim heredes beneficio SCti Velleiani se tueri non possunt. *arg. l. 5. C. de Relig. & sumt. fun.* in qvibus alioqvi liqvidior freqventiorqve eiusdem beneficii vsus est, qvam in ipsis mulieribus, intercedendi reis, vtpote qvas pudor & conscientia proprii facti sæpe ab eodem vsu retardat. Huber. *Prælect. hic n. 21.*

Qvæstio I.

An exceptio SCti Velleiani confideiussori feminæ detur, an vero is, subducta femina, in solidum teneatur?

Aff. posterius, L. *48. princ. de fideiuss.* ibi: *subducta muliere in solidum adversus Titium actionem.*

Obst. 1.) *L. 8. C. hic*, ibi: *virilibus obligationibus eximantur.*

Resp. Filios, subductis sororibus, pro parte solum teneri, qvia tantum pro virilibus portionibus se obligarunt ibi: *in id, qvod se obligaverunt.*

Obst. 2.) *L. 18.* ibi: *idem & si, iuncta l. 17. §. ult. hic*, ibi: *creditorem partem duntaxat pecuniæ.*

Resp. Loqvi de casu, qvando mas & femina in solidum se obligant in communem causam. tum enim mulier pro parte tenetur, ibi: *duo rei & d. l. 17. §. ult.* ibi: *in rem communem.*

Qvæstio II.

An post biennium iterata intercessio vxoris pro marito pariter valeat?

Neg. *Nov. 134. c. 8.* ibi: *nullatenus* item *sive multoties*, & *Auth. si qva mulier C. hic.* ibi: *nullatenus sive multoties.*

Obst. *Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: *tunc ratum esse, qvod factum est, sic & in hoc fiat. Auth. sive a me C. hic*, ibi: *nisi & secundo post biennium profiteatur.*

Resp. Loqvi non de intercessione, sed de consensu vxoris in alienationem vel oppignerationem rerum immobilium, in qvibus donatio propter nuptias est constituta *d. Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: *in talibus aut in hypothecam, aut in venditionem, d. Auth.* ibi: *donatio propter nuptias.*

Animadversio.

Et sine iuramento] Qvod qvidem intelligendum est de intercessione vulgari. Nam coniugalis, vti longe periculosior est pro sexus imbecillitate imperioqve mariti: ita non aliter valet, qvam si in renuntiatione præter formam publicam, saltem trium testium formam, iusiurandum accesserit. Vnde, num renuntiatio SC. Velleiani hoc loco sufficiat, facile colligas. Sufficit vero, cum facta sit in ea forma, qva renuntiatio *Authentica*

tica fieri debeat; sin minus, non perinde. Nam mentio Velleiani SCti comprehendit *Avthenticam*, qvæ pars est & accessio facta Senatus Consulti, modo etiam ea intervenerint, qvæ speciatim in renuntiatione *Avthenticæ* reqviruntur. alioqvi renuntiatio Velleiani SCti simplex & generalis ad *Avthenticam* non prorogatur. vid. Hub. *prælect. h. n. 20.*

Qvæstio III.

An renunciatio SC. Velleiani in privato instrumento facta valeat?

Aff. *arg. l. vlt. §. pen. hic*, ibi: *cavere debebit exceptione se non vsuram.*

Obst. L. *23. princ.* ibi: *publice confectum* & *§. 2.* ibi: *non aliter nisi instrumento publico confecto C. hic.*

Resp. Loqvi de intercessione mulieris, scilicet qvæ aliqvid accepit, vt intercederet, non de renunciatione *dict. princ.* ibi: *dixerit sese aliqvid accepisse.*

Animadversio.

De exceptione, qvam Gail. & alii addunt, si scilicet mulier enormiter sit læsa, vid. Bachov.]

Bachovius exceptionem illam tum demum admittit, qvum mulier intercedere persvasa est,

cum debitor tempore interceſſionis non eſſet ſolvendo, ſtatuitqve tunc, non obſtante iureiurando, mulieri per exceptionem doli ſuccurrendum.

LIB. XVI. Tit. 2.

De Compenſationibus.

Qvæſtio I.

An is, qvi, ſe ſoluturum, iuravit, compenſare poſſit, ſi debitum ex altera parte ſuperveniat?

Aff. *arg. l. 10. princ.* ibi: *ipſo iure l. 21.* ibi: *ipſo iure π. hic.* ſcilicet qvia tum ceſſat qvalitas, ſub qva iuravit. ſuperveniente enim debito mutuo, debitum, antea contractum, compenſatione ipſo iure eſſe deſinit.

Obſt. *cap. 7. X. de Iureiur.* ibi: *abſolvatis* it. *cogatis, ut hoc reſtituant.*

Reſp. Excipi caſum, ubi evidens eſt voluntas paciſcentium, ne pignus repeteretur, antequam pecunia mutuo data aliter, qvam per compenſationem fructuum, reſtitueretur, ibi: *qvod ſuper illis donec ſolverent.*

Ani-

Animadversio.

Sive cessionarius agat utili] Et recte qvidem, qvia alias melioris conditionis foret emtor, qvam cessionarius, ac plus valeret titulus sive causa, veluti emtio venditio, qvam modus, i. cessio & qvasi traditio. præterea semper esset in potestate cessionarii, conditionem debitoris facere deteriorem, auferendo illi compensationem, si qvidem in eius arbitrio est, utilem, loco directæ, actionem instituere. Deniqve compensatio statim ipso iure tollit actionem *l. 4. C. de compens.* qvo igitur pacto actio, semel ipso iure extincta, cedi, aut deinceps utiliter a cessionario institui possit, non liqvet. Qvamobrem merito mireris, Interpretes communiter, ipsummet etiam VVissenbachium *hic th.* 10. Carpzoviumqve 3. *decis.* 255. *num.* 18. *seqq.* hoc loco distingvere, utili, an directa, agat actione cessionarius. Qvamvis vero Huberus *hic posit.* 12. eidem sententiæ sese addixerit, Carpzovius qvoqve commemorato loco eandem Collegiorum Saxonicorum Electoralium sententiis corroboraverit: tamen alter a D. Thomasio deinceps submonitus *præl. hic n.* 11. animum mutavit, & prædicta Collegia, pridem missa alterius opinione, Auctoris, Franzkiiqve, vestigiis pronunciando instituisse, admonitu Dn. Bornii, memorat laudatus Thomasius, *dissertat. Strauch.* 17. *thes.* 10. Fac autem, cessionarium generalem hypo-

hypothecam habere in bonis cedentis ante cessionem et ante contractum illud debitum, de qvo compensando agitur, tumne cessionarius pati debet compensationem eius, qvod cedens debitori vicissim debet? Negat A. Faber *Cod. Lib. IV. tit. 23. def. 3.* propterea, qvod actio cessa sub generali hypotheca comprehensa fuerit, qvam cessionarius etiam citra cessionem utili hypothecaria persequi potuerat. qvo iure creditori semel qvæsito, non fuerit in potestate debitoris, contrahendo cum alio, ius creditoris hypothecarii sui facere deterius, aut illud nomen ipsi obligatum diminuere. At verius affirmaveris, qvia debitor, non obstante hypotheca, anteqvam prævertat creditor, creditori suo, eiqve alterius debitori, solvere potest *L. 4. C. qværes pign. oblig. poss.* ergo et compensare. Similiter solutione per debitorem facta, prior creditor utili hypothecaria in numos amplius non extantes agere non potest. *l. 1. C. de distract. pign. arg. l. 18. § ult. de Iur. fisc. l. 12. §. 5. C. qvi pot. in pign.* igitur nec hypotheca creditoris prior effectum compensationis, ipso iure factæ, impedire valebit. Ex qvo adductam ab A. Fabro rationem facile convellas. Compara Huber. *præl. hic §. 14.* Sed eam tamen sententiam Scabini Lipsienses, approbante summo Provocationum iudicio Electorali Saxonico, apud Nicolaum *Resolut. 23. num. 120.* recte ad ea debita, qvæ ante formationem concursus inter debitorem communem et eius

ius debitorem, eumqve simul creditorem, extiterunt, restringunt, qvum moto concursu debitori nec solutio amplius fieri, nec, qvod ex eo consequitur, ab eodem deinceps mutuum debitum ad effectum compensationis in præiudicium creditorum contrahi possit. Ac qvum ipse Nicolaus *ibid. num.* 117. *prædictam legem 4. C. qvæ res pign.* intelligat de eo casu, qvum res adhuc est integra, i. concursus nondum formatus, eoqve solutionem creditori fieri posse, admittat, non erat, qvamobrem idem *dict. num.* 120. debitorem nullo casuum discrimine, sive ante, sive post, formatum concursum, debitoris communis simul creditor factus fuerit, ius compensandi habere, negaret. Nec qvenqvam moveat, qvod Nicolaus *n.* 115. qvod ad compensationem, effectum tollendi obligationem ipso iure, eumqve retroactivum, qvem *n.* 86. vocat, ad eum casum, ubi inter creditorem & debitorem, utrinqve tales, res extra iudicium concursus agitur, adstringat; quum huic qvidem rei firmandæ solis auctoritatibus, qvibus facile alias obiicere possis, non legibus, utatur. Ac parum firma ratio est, qvam *num.* 101. interserit Nicolaus, qvod, excitato concursu, solutio non possit fieri creditori posteriori, hypothecarius sit licet, in præiudicium anteriorum: ergo eidem nec compensatio, veluti ficta & imaginaria solutio, permitti qveat. Nam hoc qvidem loco de eo casu, ubi ante motum concursum mutuum debitum

bitum supervenit, qværitur. Iam qvo iure solutio ante motum concursum fieri potuit; eodem etiam compensatio, utpote qvæ similiter ipso iure obligationem extingvit. Ac manifesto confundit Nicolaus solutionem veram, demum excitato concursu factam, cum imaginaria, qvæ diu ante facta esse fingitur, atqve cum vera eodem iure censetur. Neqve enim contributio utriusqve debiti, & extinctio vel diminutio eius, qvod vice mutua debetur, habet effectum ab eo demum tempore, qvo actu in iudicio movetur, sed ex eo momento, qvo vicissim deberi coepit, ita ut usuræ debiti reciproci confestim cessaverint, etsi novum illud debitum, qvo vetus sublatum minutumve est, non fuerit usurarium. *l. 4. C. hic.* Vnde procurator, qvi nomine domini utitur iure compensandi, *nihil compensare* i. actu aliqvo compensandi ius acqvirere dicitur, qvum potius inde *ab initio minus ab eo petatur.* L. *21. hic.* Nec qvid Nicolaus ex L. *30. de condict. indeb. l. 8. ver. amot. n. 98. & 99.* evocatis, elicere possit, liqvet. Prædicta Leg. *30.* Vlpianus *qvi invicem*, ait, *creditor, idemqve debitor est, in casibus, in qvibus compensatio locum non habet. si solvit, non habet condictionem veluti indebiti soluti; sed sui crediti petitionem.* ergo a contrario sensu colligas, necesse est, ordinatim & in casibus, qvibus compensatio non est interdicta, solutum per condictionem indebiti repeti, qvod & conceptis verbis idem Vlpianus *L. 10. §. 1. hic* tradidit. Ac qvod *l. 8. pr.*

8. pr. rer. amot. dicitur, soluta dote agi posse rerum amotarum, id intelligendum est de eo casu, ubi materia ad compensandum habilis desit. alioqvin in causa dotis, qvum de aestimatione qværitur, compensationi locum esse, in primis ex *L. 15. §. 1. sol. matrim.* manifestum est. Vnum restat, idemqve præcipuum Nicolai argumentum *n. 102. 103. 104.* qvod compensatio fictione iuris ob æqvitatem sustineatur, cui vero in damnum iniuriamqve tertii locus esse neqveat. At enim vero, quamvis non abnuerim, ius nostrum in compensatione vitandi circuitus causa, & veluti per brevem manum fingere, ac si vltro citroqve vtriusqve debiti facta esset solutio: hoc loco non tam ad modum, qvi rem non variat, qvam potius ad effectum respiciendum est, qvi in compensatione idem est ac in solutione, qvum vtrobiqve Lex eodem gradu suam auctoritatem accommodet, atqve obligationem confestim penitusqve, nullo casuum discrimine, extinctam velit. Nec vero sola æqvitas civilis, sed & naturalis, & ipsum adeo ius naturæ compensationem introduxit, vt pulcre ostendit Franzkius *hic n. 5. seqq.* Igitur illa qvidem, qvam inde Nicolaus petiit, ratio eiusdem sententiam. subversam satis, vix sustinebit.

Qvæstio II.

An cessionario, cui ex causa necessaria, e. g. divisionis, actio mandata est, ex persona

sona cedentis compensatio obiici posit?

Aff.

Obst. *arg. l. 33. §. ult. & l. seq. 34. de procur.* ibi: *nisi forte ex necessitate fuerit factus. iun. l. 6. C. de compensat.* ibi: *mutuæ petitioni.* scilicet, qvod eiusmodi cessionarius non cogatur cedentem defendere in iudicio reconventionis; ergo nec ipsi compensatio ex persona cedentis obiici possit. compensatio enim est species qvædam reconventionis.

Resp. a reconventione ad compensationem non valere consecutionem. Compensatio proprie loqvendo magis est species retentionis, *l. 4. de compens.* & solutionis *l. 4. in fin. qvi potior. in pignor.* qvam petitionis, *l. 15. rem ratam hab.* ibi: *videri*, qvæ nota est improprietatis.

Qvæstio III.

An compensatio speciei cum qvantite locum habeat?

Neg. *L. 13. §. 2. de pignor.* ibi: *si vero corpus l. 18. princ. de pigner. act.* ibi: *si vero corporis alicuius.* Accedit ratio, cum qvia species pro qvantitate regulariter solvi non potest, tum qvia diversa & æstimationis & affectionis ratio est, qvæ in species

tadi

cadit. Facit *l.11. C. de contrab. emt. l.16. C. de iur. delib.* Lauterb. *h.t.* §.17.

Obst. 1.) *L. 1. §. pen. si pars heredit. pet.* ibi: *compensatio erit admittenda eius, quod possideo.*

Resp. Vel vocabulum compensationis improprie pro retentione accipi, vel supponendos terminos habiles, vt vtrinqve qvantitas debeatur.

Obst. 2.) *L.22. hic* ibi: *millia aut hominem,* it. *compensatio huius debiti.*

Resp. Ideo creditorem debere palam dicere, vtrum voluerit, vt constaret, locus ne compensationi esse possit, nec ne. nam si mille eligit, procedit compensatio eius qvantitatis, qvam ipse vicissim reo debet; sin hominem, non procedit, ibi: *ita si adversarius palam dixisset, vtrum voluisset.*

Obst. 3.) *L. 7. §. 5. solut. matr. ibi: ob donationes* it. *ob res amotas.*

Resp. Vel compensationem improprie accipi pro retentione fructuum, ex rebus dotalibus soluto matrimonio perceptorum, qvibus pignoris iure maritus incumbere interim potest, donec ob donationes, item ob res amotas, ipsi satisfiat, ut *l. 1. C. rer. amot. l. 15. §. 1. l.59. de furt.* vel supponendum esse casum, ubi res donatæ, aut amotæ, amplius non extent, atqve per æstimationem ad qvantitatem redactæ sint, ibi: *possunt.*

Animadversio.

Debitis] Latissime accepto vocabulo, vt & actionem in rem comprehendat *l.ult.pr.C.h.t.* ibi: *omnibus actionibus nulla differentia in rem. iun. arg. l. 178. §. f. d. V. S.* ibi: *omnem omnino.* vid. Franzk. *h.t. n.11.seqq.*

Qvæstio IV.

An verus debitor, iniuria iudicis absolutus, compensare teneatur?

Aff. L.60. *princ. de cond. indeb.* ibi: *licet absolutus sit, natura tamen debitor manet. l. 8. §. 1. rem.rat. hab.* ibi: *qvia naturale debitum manet.*

Obst. *L.2.C. hic*, ibi: *nec compensatio eius admitti potest.*

Resp. Agi de debitore non absoluto, sed condemnato, qvi & iudicatum fecerat, negariqve, hunc ab eodem creditore ex alia causa conventum compensare posse, qvod ante ex causa iudicati solvit. Ratio est, qvia qvi ex hac causa solvit, non indebitum, sed debitum solvit, cuius soluti nulla repetitio est, ibi: *ex causa iudicati solutum.*

Qvæstio V.

An compensatio locum in dotis repetitione habeat?

Aff

Aff. L. 15. §. 1. *solut. matr.* ibi: *compensationes tamen proderunt.*

Obst. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* ibi: *taceat.*

Resp. Loqvi de retentione, qvod hæc amplius locum non habeat, ibi: *in retentionem.* Itaqve *d. l. 15.* per *hanc l. vn.* neqvaqvam correcta est

Qvæstio VI.

An compensatio in debito ex delicto locum habeat?

Aff. Ratione effectus, & qvod ad debitum pecuniarium, *l. 10. §. 2. hic* ibi: *si de ea pecuniarie agitur.*

Obst. 1.) *L. 39. solut. matr.* ibi: *paria delicta mutua compensatione dissolvuntur.*

Resp. Compensationem late accipi. Sententia enim est, qvod vir non possit conqveri, mulierem violasse eam legem, qvam ipse contempsit; sed debeat propriam transgressionem cum transgressione mulieris compensare, ita vt ea lege, qvam ambo contempserunt, neuter vindicetur.

Obst. 2.) *cap. vlt. X. de adult.* ibi: *cum paria crimina compensatione mutua deleantur.*

Resp. Eodem modo ibi: *fornicationis obtentu neqvit.* Nam causam divortii ab altero instituendi eo casu cessare, docet Pontifex.

Obst. 3.) L. 47. *solut. matr.* ibi: *nihil retinetur.*

Resp. Qvod ibi neqve vir vxorem, neqve vxor virum, accusare possit, non ex eo provenire, qvod paria delicta mutua compensatione, proprie & stricte dicta, tollantur. nam ex parte mulieris erat adulterium, ex parte viri lenocinium, atqve adeo disparia delicta; sed qvod maritus improbare non possit mores, qvos ipse aut ante corrupit, aut postea approbavit.

Animadversio.

Ante redditas rationes] Qvo pertinet doctrina, certa iuris ratione subnixa, usuqve iudiciorum comprobata: creditorem ex administratione bonorum debitoris sibi ipsi solvisse præsumi, atqve adeo ante redditas rationes nihil petere posse, qvum, si qvid forte eidem adhuc debeatur, id non aliter, qvam redditis prius rationibus, liqvidum fieri possit.

Datur condictio indebiti.] Zœsius, qvem hoc loco veluti dissentientem excitat Auctor, cum eoqve Dn. Svendendorfferus *ad Eckolt. h. §. 4.* distingvunt inter compensationem, qvam lex inducit, & eam, qvæ non fit citra oppositionem. Sed eam differentiam vix ferunt leges, confirmandæ sententiæ ergo, ab Autore commemoratæ, vt bene advertit Brunnemannus *ad L. 10. §. 1. h.* Num vero is, qvi

is, qvi omissa compensatione totum solverit, non tantum qvod solvit, vt indebitum condicere, sed & ex suo credito, qvod remansit, actionem instituere possit, alia, & raro leviterqve ab aliis tacta, qvæstio est. Negat Franzkius *hic n. 8.* nec tamen, vt mihi qvidem videtur, re ex instituto perpensa. Verius affirmaveris. nam qvod dicitur: per compensationem debitum hinc inde ipso iure perimi, capiendum est, qva agitur de favore rei conventi, ne ei, qvod antea ipse debebat, solvere, qvodqve vicissim sibi debetur, seorsim petere necesse sit, sed vt is statim se actionis institutæ onere levare possit. Itaqve reo integrum fuerit, vtine compensatione, an eam omittere, velit. Certe Iulianus L. 2. *hic vnusqvisqve*, inquit, *creditorem suum, eundemqve debitorem, petentem, submovet, si paratus est, compensare*, vt arbitrio rei, compensare, an, soluto debito, veteri actione experiri velit, relictum esse, indicet. Similiter *L. 4. §. 4. de contrar. tutel. act.* conceptis verbis arbitrio tutoris, iudicio tutelæ conventi, permittitur, vtrum eius, qvod in pupilli rem impendit, nomine compensare, an idem deinceps *petere* velit. imo &, si iudex compensationis eius rationem non habeat, tutorem iudicio contrario experiri posse, ibidem Vlpianus submonet. Neqve vero qvod in gratiam rei, qvi non opposita compensatione solvit, ita constitutum est, in eiusdem dispendium detorqvendum, vt loco actionis veteris bonæ fidei conseqvatur

strícti iuris actionem, cuiusmodi est condictio indebiti, item hypothecam veteri actioni coniunctam amittat; præsertim cum deinde cum aliis eiusdem debitoris creditoribus committitur. Sane qvidem per compensationem non minus, qvam per solutionem depositionemve, pignora liberari e *Lege 12. C. hic* arguitur, ita vt debitor pigneratitia directa experiri possit. At inde statim eum etiam, qvi omissa compensatione solvit, actionis hypothecariæ, qvam habebat, fructu excidere, minus colligas. compensatio, etsi ei, qvi illa vtitur, proficit, vt pigneratitia agere valeat; tamen non officit ei, qvi non vtitur, qvo minus actionem veterem, eidemqve coniunctam hypothecam, retineat. Ac cum, spectata iuris subtilitate, dubitari possit, deturne vetus actio, forte propterea ICti admiserunt qvoqve condictionem indebiti, cui alioqvi, qvoad suppetat alia e vero contractu actio, ægre locus conceditur. Vnde & Vlpianus *prædicta l. 10. §. 1. b. si qvis igitur*, inqvit, *compensare potens solverit, condicere poterit, qvasi indebito soluto.* ait, inqvam, *poterit*, non ait, debebit. præterea temperat notionem indebiti, adiecta vocula *qvasi*, vt veteris actionis vsum supereſſe, significet. Ceterum qvamvis condictionem indebiti ei, qvi sciens se compensare posse, solvit, minus accommodandam esse contendas; tamen, qvod ad actionem veterem, non interesse putem, sciat reus, an ignoret, sibi, cum convenire-tur, compensandi ius competere; cum nemo hoc solo,

solo, qvod omiserit sibi datam excipiendi occasionem, etiam agendi iure se abdicasse intelligatur, qvod cum ex prædictis textibus, tum e *Leg.* 7. § 1. *hic* L. 18. *in fin. commod. l.* 8. *§.* 2. *de neg. gest.* tum deniqve vel e *L.* 8. *rer. amotar.* siqvidem cum aliqvibus materiam ad compensandum habilem ibidem subesse existimes, liqvet. Plane, qvin ei, qvi iuris ignarus, compensationem omisit, etiam condictio indebiti detur; vix dubium esse potest, vtiqve si sequaris communem sententiam, qvæ ignorantiam iuris in damnis obesse, negat. Qvæ qvidem minime adversantur illis, qvæ supra *h. t. ante qvæst.* 2. dixi, qvum compensationi sua omnino vis, qvod ad favorem rei conventi, relinqvatur. Qvamvis sane is omissa compensatione incaute solvat, sive eidem solam condictionem indebiti, sive etiam pristinam actionem, tribuas, cum vtrobiqve se deinceps cum ceteris creditoribus committi, sero nimis comperiat.

Qvæstio VII.

An exceptio compensationis tantum exceptio facti & intentionis sit?

Aff. *arg. l.* 4. ibi: *ipso iure l.* 10. *pr.* ibi: *ipso iure l.* 21. ibi: *ipso iure π. l.* 4. ibi: *ipso iure. l. vlt.* ibi *ipso iure C. h. t.*

Obst. *arg. dict. l.* 4. *b.* ibi: *male peto. iun. l. vn*

§. vlt. quando dies vsufr. leg. ced. ibi: *qvi ante diem agit male agit.* scilicet qvod creditor male tantum agere dicatur, non nulliter, atqve adeo post compensationem actio summo Iure superesse videatur.

Resp. Locutionem illam: *male agere*, nonnunqvam late accipi, vt *hic* ibi: *ipso iure* vt & *l. 4. §. 2. de pact.* ibi: *ante nuptias male petitur.* Igitur differentia inter nulliter & male agere non est perpetua. Lauterb. *h. t. §. 26.*

Qvæstio VIII.

An qvi compensationem opponit, suum debitum profiteatur?

Aff. *arg. l. 1. hic*, ibi: *debiti & crediti.* scilicet, qvod compensatio præsupponat mutuum debitum.

Obst. *arg. l. 9. de except.* ibi: *non utiqve existimatur confiteri* & *cap. 63. de R. I. in 6.* ibi; *non videtur profiteri.*

Resp. aliud esse, reum fateri intentionem actoris, aliud, eum fateri debitum. Excipiens censetur qvidem debitum approbare, h. e. factum ab actore propositum; non tamen protinus de intentione actoris confiteri, propter annexam exceptionem compensationis, *d. l. 9.* ibi: *de intentione adversarii.*

LIB.

LIB. XVI. Tit. 3.

Depositi vel contra.

Qvæstio I.

An si res ligitiosa ab vno simpliciter deponatur, depositum sit in specie ita dictum, h. e. sequestro oppositum?

Aff. *arg. l. 6.* ibi: *in sequestre a pluribus l. 17. princ.* ibi: *apud sequestrem non nisi plures. h. t.*

Obst. *l. 9. §. 3. de dol. mal.* ibi: *& tu hoc oleum deposueris*, it. *cum sequestre.*

Resp. Titii consensum saltem tacitum in depositionem olei litigiosi supponendum, ita, vt dum Titius non contradicit, etiam ab eo sequestrum factum esse intelligatur.

Qvæstio II.

An res immobiles sint obiectum depositi?

Aff. *arg. l. 11. de pericul. & comm. rei vend.* ibi: *in insula custodienda l. 3. §. vlt. de acqvir. vel a-*

mitt. poss. ibi: *custodiam rerum.* Accedit, qvod res immobiles in seqvestrationem veniunt, qvæ maxime voluntaria, & vnivoca species depositi est. Lauterb. *h. §. 10.*

Dissent. novissime Dn. Schragius *Introd. in π. §. 2. & 5.* statuens, rerum immobilium non esse depositum, sed commendatum custodiæ, qvod pro casuum diversitate in varias contractus species abeat.

Obst. 1.) *argumentum a notatione nominis l. 1. pr. h.* scilicet qvod verbum ponendi, in nativa sui significatione, rei mobilis in loco aliqvo positionem designet.

Resp. argumentum huiusmodi in Iure infirmum esse. Sic pignus a pugno appellatum proprie rei mobilis constituitur *l. 238. §. 2. de V. S.* & nihilo secius tam latè accipitur, vt & res immobiles comprehendat *arg. l. 1. pr. l. 21. 32. pr. l. 34. pr. de pign.* Sane qvidem Dn. Schragius instat, significatum improprium non præsumi, neqve a nativa verbi acceptione temere recedendum, donec contrarium ex lege aliqva probetur. Sed respondeo, substantiam depositi in traditione & commissione rei custodiæ causa consistere *§. 3. I. qvib. mod. re contrah. oblig.* ibi: *custodiendam tradit d. l. 1. pr. h.* ibi: *est, qvod custodiendum datum est.* non certam traditionis speciem, qvæ fit de manu in manum, desiderare. Atqvi res immobiles vere ac proprie traduntur *l. 77. de R. V. & similib.* æqve

ac com-

ac commodantur *l.* 1. §. 1. *Commod.* Qvidni igitur etiam poni deponiqve possint? Vnde qvidem non est, qvod huic argumento Cl. Vir vim aliqvam inesse putet? Fateor, Legem, in qva deponendi verbum de rebus immobilibus prædicetur, in centonibus nostris vix extare. verum inde nihil, qvod huic sententiæ officiat, colligitur. Causa, qvamobrem huiusmodi Legis copia non habeatur, forte est, qvod rarius depositum rei immobilis accidat, non qvod vetitum sit. Sufficit, rem immobilem vere tradi custodiæ causa, atqve adeo, invita licet definiti etymologia, definitionem ipsam depositi ad res immobiles produci, dictum §. 3. etiam aliosqve textus indefinite loqvi de rebus, & contractum depositi ad mobiles nusqvam coarctari. Ad rem pertinet, qvod seqvestrum, recipiens etiam res immobiles, sub generali vocabulo depositi contineatur. Et qvorsum tandem referendum erit negotium, ubi res immobilis alicui custodienda datur?

Inqvis 2.) eum, qvi rem immobilem suscipit custodiendam, necessario ad aliqvam facti curam se obligare videri, atqve adeo, cum nuda rei immobilis custodia sit, rem incidere in Mandatum *arg. l. 5. §. 4. de P. V.* ibi: *& ego ædificavi mandatu qvodammodo* it. *possum tibi mandare, ut & custodiam mihi præstes.*

Resp. 1. negando, custodiam rerum immobilium semper cum cura & administratione coniunctam

iunctam

iunctam esse. annon enim nuda datur custodia ædium, insulæ, horrei &c. 22. concurrente cura, non protinus removeri depositum. Sic servus, equus etiam cibariorum & alimentorum præstationem requirunt. et tamen constat, eos deponi posse *l. 1. §. 5.* ibi: *homo equus & §. 9.* ibi: *servum custodiendum π. h. t.* Quo argumento negandum non est, depositum esse posse, quod annexam habeat mandati legem. quemadmodum & versa vice mandatum esse potest, quod habet annexam custodiæ legem, *l. 1. §. 12. hic*, ibi: *habens & custodiæ legem*, quo etiam de casu loquitur *dicta l. 5. §. 4. de P. V.* Videlicet quid, quove animo, mandandi, an deponendi, initio actum sit, probe spectandum, neque, quod per consecutionem negotio inest, vel pacto accedit, eius substantiam immutat. Conf. Lauterbach. *in colleg. §. 10.*

Ceterum quod Dn. Schragius *in fin. dict. §. 5.* addit, *utilitatem huius quæstionis secundum eos, qui contractus innominatos h. f. faciunt omnes, exiguam, vel nullam esse*, vix recipiendum est, cum potius, vel stante illa sententia, multum intersit, quod ad præstationem culpæ, depositum, an mandatum, contractum esse, dicamus. Si enim depositum est, præstabitur culpa lata tantum; sin mandatum, vel leviſſimæ culpæ secundum regulas Iuris notissimi habebitur ratio. Qua in re quo maior cernitur diversitas, tanto minus fas est, eam ex qualitate rerum, in movendo, aut non movendo, consistente,

stente, induci, cum & alias ea regulariter contractus non soleat distingvere. Neqve obest, qvod aliqvi pertendunt, aliam rationem custodiæ esse rerum mobilium, aliam rerum immobilium, dum circa hanc semper factum concurrere videatur. qvandoqvidem iam supra monui, aliqvas res immobiles nihil, aut parum, curæ vel administrationis exigere, neqve ob mutatam qvandam qvalitatem ilico contractum, qvem partes designaverunt, transformari.

Qvæstio III.

An ad contractum depositi reqviratur, vt res ab initio primario & principaliter tradita sit custodiæ causa?

Aff. *L. 1. princ. hic*, ibi: *custodiendum alicui.*

Obst. §. *17. l. de oblig. qvæ ex delict.* ibi: *custodiam non præstat.*

Resp. vocabulo custodiæ significari diligentiam mediam sive exactam ut §. *ult. l. qvib. mod. re contr. oblig.* ibi: *custodiendam exactam diligentiam.*

Qvæstio IV.

An in deposito etiam ante diem additum,

tum, pro lubitu deponentis, res depoſita reſtitui debeat?

Aff. *L. 1. §. 45. hic*, ibi: *poſſum agere*, it. *mutare voluntatem.* Accedit ratio, qvia regulariter depoſitarii nihil intereſt, rem depoſitam apud ipſum diutius relinqvi.

Obſt. *L. 1. §. 22. hic*, ibi: *vel conditio.*

Reſp. Loqvi de ſeqveſtro, qvod habet conditionem: ſi victor exiſtat, ut adeo res repeti non poſſit, niſi conditione, ſub qva depoſita eſt, impleta, i. victoria ſecuta ibi: *depoſitionis & l. 6. hic*, ibi: *certa conditione*, Lauterb. *in colleg. h. t. §. 17.*

Qvæſtio V.

An ſi vnus ex pluribus portionem ſuam de re communi fungibili depoſita receperit, licet reſiduum apud depoſitarium perierit, cum reliqvis tamen nihil communicare teneatur?

Aff. *L. 42. qvæ in fraud. cred.* ibi: *id qvod acceperit creditor, revocari nullo pacto poteſt l. ult. C. hic*, ibi: *non eſſe coheredi eius licentiam* it. *bene eum accepiſſe partem ſuam*, ubi & ratio: *ne induſtriæ pœnas deſidiæ ſolvat.*

Obſt. *L. 63. §. 5. pro ſocio*, ibi: *magis eſt ut conſeqvi poſſit, ut utriusqve portio exaqvetur.*

Reſp.

Resp. LL. probantes loqvi de communione rerum, legem verò obstantem de societate, ibi: *tres socii*, it. *pro socio actione.* Ratio differentiæ est, qvia socius sponte sua contrahit communionem bonorum, heres autem in eam incidit. Accedit, qvod pars petita & accepta ab uno herede semel eius facta est, *l. 1. §. 36. hic*, in societate autem omne lucrum æqvale esse oportet.

Collige axioma: Si heres unus suam partem consecutus sit, eum non posse a reliqvis coheredibus conveniri, licet illi suam conseqvi non possint L. *38. fam. ercisc.*

Qvæstio VI.

An ob solum rei depositæ vsum, a deponente depositario concessum, vsuræ debeantur?

Neg. *arg. l. 24. in fin.* ibi: *rationem usurarum haberi, non facile dicendum est* it. *contra bonam fidem & depositi naturam est. l. 25. §. 1.* ibi: *post moram l. 26. §. 1.* ibi: *secundum conventionem π. h. tit.*

Obst. 1.) *l. 29. §. 1. hic*, ibi: *usuras.*

Resp. explicandam ex LL. probantibus de casu, qvando depositarius interpellatus non restituat, & ita in mora sit, ibi: *ut in ceteris bonæ fidei iudiciis.*

Obst. 2.)

Obst. 2.) *l. 3.* ibi: *etiam usuras. l. 4.* ibi: *etiam usuras C. hic.*

Resp. Loqvi de casu, qvo depositarius contra voluntatem deponentis rem depositam in usus suos convertit, *d. l. 3.* ibi: *invito domino.*

Obst. 3.) *arg. l. 2. C. de usur.* ibi: *qvamvis pecuniam obsignatam in depositi causam habuerit.*

Resp. Emtorem esse in mora pretii solvendi, ibi: *si pretium venditori non obtulerit.* Gothofr. *in d. l. 2. lit. q.*

Qvæstio VII.

An depositarius, si rem vendat & ea postea sine dolo malo casu fortuito peremta sit, depositi actione teneatur?

Aff. *L. 1. §. 25. hic*, ibi: *teneri te depositi, qvia semel &c.*

Obst. *arg. l. 16. de condict. furt.* ibi: *non ultra dolum malum teneatur.* scilicet, qvod condictio furtiva locum habeat, etiamsi pecunia, ex venditione rei depositæ redacta, casu perierit, non item actio depositi.

Resp. Loqvi de vi directæ actionis depositi, & illam in primæva sua natura considerare, & ostendere, qvomodo a condictione furtiva distingvatur, ut sententia fuerit; condictio furtiva in eo

differt

differt ab actione depositi, qvod illa competat, etsi casu res deposita,& a depositario furtive usurpata, perierit; in actione autem depositi regulariter,ubi scilicet depositarius re deposita, invito deponente, usus non sit,non veniat casus, ibi: *qvæ differt & in depositi.*

Animadversio.

Aliter hoc explicat Franzkius &c.]Franzkius distingvit, pecunia apud nummularios deponatur simpliciter,an ita,vt in specie reddatur. priori casu statuit, propter summam fidem nummulariorum depositum regulariter degenerare, & in creditum qvodammodo transire. unde postmodo in venditione bonorum nummularii deponentem ex regulari natura depositi iuvari non posse, nec privilegiariis aliis creditoribus præferri. qvia tamen prædicta degeneratio depositi in creditum, non tam ex intentione deponentis, qvi fidei magis, qvam commercii,causa pecuniam deponit, qvam potius ex autoritate Iuris contingebat; ideo deponentem omnibus aliis creditoribus simplicibus potiorem esse; nisi tamen usuras acceperit. tunc enim, qvia apertius de mente contrahentis retro constat, illum non simplicis fidei causa pecuniam deposuisse, ne qvidem post privilegia ceteris potiorem esse; sin pecunia deposita reperiatur extare, ante privilegia personalia potiorem collocari.

& ita accipit *l. 24 §. 2. de rebus autoritat. iudic. poss.* posteriori casu, sive pecunia extet, sive minus, deponentem ante privilegia esse. & ita intelligit *l. 7. §. 2. hic.* Alii sic malunt, si res depositæ extent, atqve adeo vindicari possint, tunc eorum, qvi deposuerunt, ante privilegia haberi rationem *d. l. 7. §. 2. hic*, secus, si res non amplius extet *d. l. 24. §. 2.*

Obst. *l. 8. π. hic*, ibi: *in omnibus fraudatoris facultatibus.*

Resp. non intelligi ius, qvo deponens ante omnes creditores vindicat pecunias extantes; sed qvo inter personales creditores, si pecuniæ non extent, vel pars earum extet, præponitur non privilegiariis, *d. l. 24. §. 2.* Nimirum particula *qvod* in *d. l. 8.* non est referenda ad proxime præcedentia, utpote in qvibus non agitur de privilegio, qvod deponens habet inter personales creditores, sed de iure vindicationis, qvod non tam privilegium, qvam ius commune est, ibi: *privilegium.* Vid. VVissenb. *Exercit. 31. th. 13.*

Qvæstio IX.

An sequestrum voluntarium semper a pluribus fiat?

Aff. *L. 17. princ. hic*, ibi: *nonnisi plures.*

Obst. *L. 9 §. 3. de dol. mal.* ibi: *& tu.*

Resp. ut supra ad quæst. 1.

Ani-

Animadversio.

Vid. tamen Bachov.] Bachovius *cit. loco* dissentit, ideo, qvod seqvester nudam tantum custodiam habeat, statuitqve, in seqvestro iudiciali eum, penes qvem fuit possessio, ius patronatus exercere, in voluntario, si de possessione alterutrius constet, possessorem conferre, sin dubia sit, ad utrumqve ius conferendi pertinere.

Qvæstio X.

An ex seqvestro voluntario detur actio depositi seqvestraria?

Aff. *L.5.§.1.* ibi: *depositi actio, l.12. §.2.* ibi: *depositi seqvestraria actio π. h. tit.*

Obst. 1.) *L. 9. §. 3. de dol. mal.* ibi: *neqve seqvestraria*, it. *præscriptis verbis actione.*

Resp. Ideo dari præscriptis verbis actionem, qvia conditio seqvestrationis non fuit impleta, ibi: *nondum impleta conditione.*

Obst. 2.) *L.17.§.5. de præscript. verb.* ibi: *præscriptis verbis actio.*

Resp. Loqvi non de seqvestratione, sed sponsione & contractu qvodam innominato, ibi: *sponsionis causa.*

LIB. XVII.

Tit. I.

Mandati vel contra.

Qvæstio I.

An consilium obliget, si negotium tertii commodum respiciat?

Neg. modo de animo tantum consulendi constet, *arg. l. 2. §. ult. hic*, ibi: *nemo ex consilio.*

Obst. 1.) §. 6. *l. hic*, ibi; *obtinet Sabini sententia, obligatorium esse.*

Resp. Loqvi non de nudo consilio, sed de mandato, qvod ex directione mandati in certam personam colligitur, ibi: *ut pecuniam Titio fœnerares*, it. *qvia non aliter.* Ratio est, qvia eiusmodi mandatum est instar fideiussionis.

Obst. 2.) *L. 6. §. 5. hic*, ibi; *tamen erit mandati actio.*

Resp. Loqvi de casu, ubi consilii fines excedunter, & reluctantem qvis multis persvasionibus qvasi urget, ibi: *aut si non esses facturus, nisi ego mandassem.*

Qvæstio II.

An mandati fines excedat, qvi id emit, sine qvo mandatum impleri non potest?

Neg. *L. 56.* ibi: *ad exhibendum recte aget. L. 62.* ibi: *si interdicto utatur, non obstat π. de procurat.*

Obst. 1.) *L. 1. §. 12. de exercit. act.* ubi præpositus ad locandum negatur posse mercedem exigere ibi: *non ad exigendum* it. *modum egressus non obligabit non teneri.*

Resp. Ex causa locationis mercedem non prærogari, sed finitis singulis annis, numerari solere, ibi: *ad locandum.* Accedit, qvod sub taxatione tantum ad locandum constitutus esse proponitur, ibi: *ad hoc solum* it. *tantum.*

Obst. 2.) *L. 86. de solut.* ibi: *non recte solvatur.*

Resp. Loqvi de procuratore ad litem, cuius specialis est ratio. nam licet in personam suam acqvirat actionem, tamen exercitium litis diversum plane est ab acceptione solutionis, ibi: *litis procuratori* it. *cui iudicati actio non datur.*

Qvæstio III.

An mandatarius culpam levissimam præstet?

Aff. L. 13. ibi: *& omnem culpam, non item improvisum casum. l. 21.* ibi: *exacto officio nec qvicqvam culpa vacuum est. C. hoc tit.*

Obst. L. 10. *princ. hic*, ibi: *nihil amplius qvam bonam fidem.*

Resp. Vel bonam fidem non opponi dolo malo, sed ea omnia denotare, qvæ natura huic contractui insunt; vel particulam *amplius* non taxative, sed comparative, pro *magis* sive *tam* accipi, ut in *l. 65. princ. de legat. 1.* vel *d. l.* intelligendam de iis, qvæ negotium commissum consequuntur, ut in his sufficiat bona fides; ceteroqvin in iis, qvæ comitantur, reqviratur diligentia exactissima.

Qvæstio IV.

An mandatarius ob pecuniam, in proprios usus conversam, teneatur ad usuras centesimas?

Aff. *L. 38. de negot. gest.* ibi: *negotia ve administrat, maximas usuras.*

Obst.

Obst. L. 10. §. 3. *hic*, ibi: *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur.*

Resp. Intelligendam de usuris maximis, i. centesimis, qvæ, ut forte in aliqva regione non usurpentur, proportionabiliter tamen legitimæ appellari videntur, qvatenus iis non freqventantur graviores, & in regione illa sunt maximæ. Sed de hac qvæstione hodie frustra laboraveris, si qvidem, ut Huberus *Prælect. de usur. n. 10.* pertendit, id ipsum, de qvo qværitur, per *leg. 26. C. de usur.* abrogatum vel non, hodie certe nusqvam servatur.

Qvæstio V.

An actio mandati contraria ad restitutionem damni, qvod mandatario contigit ex re mandata casu fortuito, competat?

Neg. *L. 26. §. 6. hic*, ibi: *non omnia velut qvod spoliatus sit. magis casibus qvam.*

Obst. 1.) *arg. l. 52. §. 4. pro soc.* ibi: *damnum esse commune.*

Resp. Loqvi de societate ibi: *sagariam negotiationem coierunt.* Alia ratio societatis est, alia mandati, tum qvia mandatarius soli plerumqve mandanti operam præstat, & semper gratis;

socius autem spe lucri communis facit, tum qvia societas ius fraternitatis in se habet, in eaqve contrahenda semper de huiusmodi periculis cogitatum est, ut propterea ex natura contractus sicut lucrum, ita & damnum, commune sit. contra vero is, qvi mandavit, de casu fortuito ne cogitasse qvidem videtur, ideoqve nec ise ad illum obligasse, maxime cum nemo fere mandet alii amico qvicqvam exeqvendum alio loco, qvo non is sui negocii causa constituit proficisci.

Obst. 2.) *arg. l. 7. testam. qvemadm. aper.* ibi: *sit iniqvum, damnosum cuiqve esse officium suum. l. 61. §. 5. de furt.* ibi: *nemini officium suum damnosum esse.*

Resp. Loqvi de æqvitate resarciendi damna eo casu, ubi ea non sustinuisset, nisi susceptum negotium esset executus, *dict. l. 61. §. 5.* ibi: *multo tamen æqvius esse, non etiam sui commodi causa.*

Qvæstio VI.

An mandatum solvatur morte mandantis, si tale negotium sit commissum, qvod ante mortem mandantis impleri neqveat?

Neg. L. 12. §. *ult.* ibi: *si ut post mortem l. 13.* ibi: *ut post mortem meam π. h. t.*

Obst. 1.)

Obst. 1.) *L. ult. in fin. de solut.* ibi: *non recte solvitur*, it. *morte dissolvitur.*

Resp. Agere de mandato, qvod in solvendo consistit, atqve adeo de negotio, qvod etiam ante mortem expediri potuit, ibi: *solvere.* Cui vicissim non obst. *d.l. ult. princ.* ibi: *recte solvitur.* Resp. recte solvi post mortem mandantis, non iure mandati, sed stipulationis interpositæ, ibi: *stipulatus est, qvia talis est lex obligationis.*

Obst. 2.) *L. 14. §. 2. de relig.* ibi: *de dolo.*

Resp. Datam fuisse pecuniam pro funerando, qvod repugnat naturæ mandati, ibi: *accepta pecunia*; vel de eiusmodi facto tractari, qvod in vita mandantis expediri nullo modo potest, ibi: *funeris sui*; vel de casu, qvo id, qvod post mortem suam fieri testator mandavit, ad heredem alias pertinet, ut funus defuncti curare.

LIB. XVII. Tit. 2.

Pro Socio.

Qvæstio I.

An in societate particulari, ea, qvæ aliunde, nec societatis nomine qvæsita sunt, communicentur?

Neg. *L. 52. §. 5.* ibi: *non ex argentaria causa, ad communionem non pertinere* & *§. 6.* ibi: *aliunde in commune non redigetur. l. 67. §. 1.* ibi: *ita demum, si societatis nomine, nam si suo π. h. tit.*

Obst. *L. 3. C. arbitr. tut.* ibi: *utrum malis in emtione negotium tibi eum gessisse* & *l. 2. quando ex facto tut.* ibi: *utilis actio ei datur.*

Resp. Excipi pecuniam pupillarem & minoris, *d. l. 3.* ibi: *si curator, d. l. 2.* ibi: *si tutor vel curator.* Cui vicissim non obst. *l. 47. §. pen. de admin. & peric. tut.* ibi: *non compendium præstandum.* nam agit de pecunia, qvam ex venditione mercium, cum pupillo communium, tutor redegit, ibi: *venditis omnibus & sibi redemtis*, cuiusmodi tutoris propria est *arg. l. 48. §. ult. de furt.*

Qvæstio II.

An etiam societas omnium bonorum tacito consensu contrahi possit?

Aff. *arg. l. 4.* ibi: *& re* iun. *l. 5. pr.* ibi: *sive universorum bonorum. π. h. t.* Sed Bachovius *ad Tr. v. l. D. 27. th. 8. lit. f. & g.* & Franzkius *h. t. n. 26.* aiunt, in *d. l. 4.* modos contrahendæ, in *d. l. 5.* vero species contractæ societatis proponi. Fac, hoc ita esse, tamen non protinus, qvod illi volunt, vitiosam esse illationem, consequetur. Modestinus *l. 4.* ait: *societatem coiri & re & verbis.* Mox sub-

subiicit Vlpianus *l.* 5. Et *universorum bonorum* societatem contrahi. ergo, eandem qvoqve re coiri, recte colligitur. Et memoria dignum est, qvod Modestinus *l.* 4. addit, *id nec dubium esse*, non additurus, si circa speciem hanc societatis vel ipse, vel alii, hæsissent. Neqve satis animadverto, qvomodo in sæpe citata *lege* 4. verbum *re*: ad communionem rerum cum Bachovio referri possit. Certe & rubrum tituli, & vocabuli *societas* proprietas, & distincta societatis ac communionis indoles, oppido refragantur. Accedit, qvod societas omnium bonorum etiam solo consensu contrahatur. nihil autem interest, consensus verbis, an facto, declaretur. per *vulg.*

Obst. *arg. l.* 4. §. 1. *h.* ibi: *specialiter*, qvo verbo dissentientes expressum consensum innui, putant.

Resp. Aliud esse: *specialiter*, aliud: *expresse*, hoc strictius est illo. Speciale declaratur non verbis tantum, sed & facto, *arg. l.* 5. *rem. rat. hab.* ibi: *sed etiam actu.* Intendit Paulus ad doctrinam *Legis* 7. *h.* in dubio societatem simpliciter bonorum potius, qvam speciatim omnium bonorum, contractam censeri. Itaqve, qvod ad societatem omnium bonorum, specialis qvidem designatio necessaria est, at hæc non minus facto fieri potest, qvam verbis. Igitur verbis qvidem præcise opus non est.

Cæ-

Ceterum facta, ex qvibus consensus tacitus ad coeundam societatem omnium bonorum elicitur, tria, auctore Mantica, coniunctim reqvirit Lauterbach. *in Colleg.h.t.§.7.*

Animadversio.

Etiam maritus cum uxore.] Alioqvi iure Romano regulariter nulla est inter coniuges bonorum societas, nec rerum ipsarum, nec acqvæstuum, qvos vocant. Nam vir, accepta dote, alit familiam, qvod lucratur, id omne sibi habet; mulier bona præterdotalia vel penitus ad se recipit, qvæ receptitia vocantur, vel marito administranda permittit, qvæ a Græcis παράφερνα, vulgo paraphernalia, appellantur, *l.7.fol. matr.l.1.§.15. de SCt.Sil. l.8.C.de pact.conv.* Sed recentiores populi, totius fere Europæ, universalem inter virum & uxorem receperunt societatem, vid. Esbach. *ad Carpz.l.32. 20.n.5.* Huber. *prælect.hic n.3.seqq.* non eodem tamen omnes effectu. Ius Saxonicum *1.LR.31.* hac de re sic loqvitur: Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihren Leibe. qvod Glossa Latina ibidem de sola possessione, soloqve usufructu, interpretatur, compara Carpzov. *3.25.9. in fin.* Nam alter coniux alterius bona possidet. præterea maritus usumfructum bonorum uxoris, non tamen etiam proprietatem, consequitur; atqve adeo, ut recte laudata Glossa observat, minus iuris habet

bet in bonis mariti uxor, qvam maritus in uxoris bonis. Qvanqvam, qvod ad possessionem, illa Glossæ interpretatio ex principiis iuris Romani sic temperanda est, modo uxor bona mariti cognita sibi reddiderit, eaqve cum marito administraverit, aut alio actu corporeo, ad acqvirendam possessionem idoneo, contrectaverit. Qvum enim possessionis iura, ea præsertim, qvæ de acqvirenda eadem prodita sunt, similiter in forum Saxonicum recipi placuerit, vix est, ut uxori possessio illorum mariti bonorum competat, qvæ nunqvam oculis, alio ve actu corporeo, usurpavit. Ex qvo qvidem iudicium capi possit de illa valde impedita qvæstione, utrum vidua, qvæ eo tempore, qvo moreretur maritus, eiusdem bonis corpore suo non institit, nihilosecius in illis ius retentionis exercere, atqve adeo, siqvidem alius illa bona occupaverit, de spolio agere possit? Potest vero in iis bonis, qvorum possessionem antea rite apprehenderat, non in reliqvis. Qvo fortassis modo Carpzovius *2. 25. 8.* Berlichio *2. concl. 32. n. 18.* conciliari possit. Eodem pertinet responsum Collegii Vitembergensis, cura nostra, Ziegleri commentario *de port. coniug. stat. p. 38. seqv.* adiectum.

Qvæstio III.

An Societas æqve, ac emtio venditio,

ex

ex parte donationis causa recte contrahatur?

Aff. *arg. l. 38. de contrab. emt.* ibi: *venditionem valere.*

Obst. *L. 5. §. ult. h. t.* ibi: *recte non contrahitur.*

Resp. Loqvi de societate in totum donationis causa contracta, ibi: *donationis causa societas.* Conf. *d. l. 38. de contrab. emt.* cuius, ut & *d. l. 5.* idem autor Vlpianus est, ibi: *qvoties universa.*

Qvæstio IV.

An, qvod industria socii in societate auctum est, compensetur cum eius negligentia?

Neg. *L. 26. hic*, ibi: *non compensatur compendium cum negligentia.*

Obst. *L. 11. in fin. de neg. gest.* ibi: *pensare lucrum cum damno debet.*

Resp. Damnum *d. l. 26.* ex culpa socii profectum esse, ibi: *negligentia. d. L. 11.* vero casu accidisse, ibi: *damnum.*

Qvæstio V.

An socii certæ tantum rei vel negotiationis beneficium competentiæ habeant?

Aff. *L. 63. princ. hic*, ibi: *etiamsi non universorum bonorum, sed unius rei.*

Obst. L. *16. de re iud.* ibi: *socium autem omnium bonorum accipiendum.*

Resp. Verba *dict. legis* non protinus esse exclusiva. Textus enim, id, qvod magis probabile est, aiens non ilico negat, qvod minus est probabile, Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 29.* præsertim cum utraqve Lex Vlpiani sit, ex eodem etiam commentario desumta secundum inscriptionem: *Vlpianus* it. *ad Edictum.* De particulari socio dubitatum fuisse, apparet ex *d. l. 63.* ibi: *qvod Sabino videtur.* Iustinianus autem declarationem Vlpiani in *d. l.* confirmavit; vel si nihilosecius verbis *obstantis Legis* vim aliqvam excludendi inesse putes, dic: excludi socium unius rei, non omnino, sed qvatenus contra eum ex alia, qvam societatis, causa agitur, tum enim condemnatur in solidum. Alioqvin eidem in ea re, in qva est socius, beneficium competentiæ utiqve conceditur.

LIB. XIIX.

Tit. 1.

De contrahenda emtione.

Animadversio.

L. 17. C. de fid. instrum.] De sententia huius legis vide ea, qvæ nostra memoria, eruditeqve disputata sunt inter Dn. Strykium & B. Gvil. Leiserum. Cardo qvæstionis in eo vertitur, an tantum in scriptis contracta intelligatur e.c. emtio venditio, qvando expresse convenit, ne aliter subsistat contractus, qvam accedente scriptura, vel velle se in scriptis contrahere; an vero tum qvoqve, ubi ex circumstantiis de solo animo, ut contractus scribatur, appareat v. c. si ante contractum vel in ipso contractu petierint, ut calamus afferretur, aut ut arcesseretur Notarius conficiendi instrumenti gratia &c. Posterius adstruere conatur B. Leiserus *Dissert. duab. de Contractib. qvi in scriptis fiunt.* At prius cum communi DD. schola solide tuetur Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. sect. 2. c. 8. §. 2. 3. & in Additam. ad illum locum.* Verba *dict. Legis: qvas in scriptis fieri placuit, qvas instrumento recipi con-*

convenit, vix ferre videntur, ut istiusmodi animum & circumstantias illas, qvas affert B. Leiserus, sufficere existimes, cum præsertim istæ sibi relictæ alium, qvam in scriptis contrahendi, animum arguant, & nimirum ut tanto facilior fiat probatio. Pactum qvidem tacitum æqve, ac expressum, etiam non concurrente, sed semota Lege Civili, sola ratione sustinetur. Præsumtum autem fictumqve pactum locum non habebit, nisi evidenti Lege probetur, cum certe omnis vis eiusmodi pacti ab expressa Lege Positiva arcessenda sit. Neqve nova ista *dictæ Legis* interpretatio hactenus impetrare potuit, ut in forum reciperetur. qvanqvam forte e re sit, eam recipi, vel potius Principis autoritate firmari. Sane communem, qvam prædixi, sententiam in Curia Parisiensi servari, suo experimento edoctus Mornacius *ad d. l. 17.* scribit. Ac eandem ex usu fori indubitato valere, contendit Huberus *Præl. hic n. 3.* qvamvis *n. 4.* idem Iustiniani dicta cum usu diverso conciliare nitatur.

Qvæstio I.

An Emtio Venditio consensu contrahentium perficiatur?

Aff. L. *1. §. 2.* ibi: *consensu peragitur l. 2. §. 1.* ibi: *conventio perficit ff. h. tit.*

Obst.1.) *princ.l.hic*,ibi: *non aliter perfectam esse &c.*

Resp. Loqvi de emtione venditione in scriptis facta, ibi: *in iis autem,qvæ scriptura conficiuntur.*

Obst.2.) *L.8.pr.hic*,ibi: *sine re.*

Resp. Loqvi de materia emtionis venditionis,qvod ea regulatiter res sit existens,ibi: *qvæ veneat.*

Obst.3.) L. 13. §. 8. *de act.emti.* ibi: *nondum est ex emto actio.*

Resp. Loqvi de obligationis ex emto vendito executione, qvod ei locus prius non sit, qvam oblato pretio, ibi: *cum ex emto agitur.* Ante pretii solutionem est qvidem actio habitu & actu primo, sed nondum est actu secundo & exercitio. Sive est qvidem actio,sed nondum est exactio,i.actio efficax.

Obst.4.)L.2.C.*de peric.& commodo rei vend.* ibi: *anteqvam tradantur,imperfecta.*

Resp. Loqvi de emtione ad mensuram contracta, ibi: *cum convenit, ut singulæ amphoræ vini.* hæc enim ante admensionem imperfecta est, non qvod ad sui perfectionem rei interventum reqvirat, sed qvia sub hac conditione contracta intelligitur, si admensus fueris *l.* 35. §. 5. *hic*, & vinum incertum interim veniisse creditur. adiicitur enim mensura, ut appareat,qvantum veneat. *l.* 34. §.4. *hic*,

Ani-

Animadversio.

Vid. tamen Sand.] Sandius *cit. loc.* docet, venditionem frumenti in viridi iure Frisiorum, Longobardorum, Gallorum, nec non ex Constit. Caroli M. prohibitam esse, favore pauperum rusticorum, qvi facile alliciuntur, modica præsenti pecunia oblata, ad vendendam spem messis futuræ, additqve duplicem exceptionem, 1.) si qvis emat certam qvantitatem frumenti, certo tempore tradendi, nec se restringat ad fructus nascituros ex certo fundo. 2.) in venditione butyri aut casei, certa die tradendi. Conf. Molin. *de contract. usur. n. 470.* VVissenbach. *Disp. 34. th. 9. & 10.* Qvod autem ad *Ord. Polit. Imp. de anno* 1577. *tit. 19.* attinet, ea saltem improbatur mutuum cum eiusmodi pacto, ut postea rustici in maiori pretio reddant, initum; non similiter emtio fructuum. Ergo eam hodieqve validam esse, conseqvitur. Qvem etiam in modum ordo Vitembergensis *M. Decembr. 1695.* pronuntiare, non dubitavit.

Qvæstio II.

An etiam post sexaginta dies in perpetuum mensuratio rei in contractum deducta peti possit?

Aff. qvia actio emti est perpetua, qvæ hic datur *l. 2. 6. de act. emt.*

Obst. 1.) *L. 31. §. 22. de Ædil. edicto* ibi: *intra 60. dies.*

Resp. Loqvi de termino actionis redhibitoriæ ibi: *ad redhibendum.*

Obst. 2.) *L. 40. hic*, ibi: qvo post diem trigesimum renunciasset, nihil ei profuturum.

Resp. Loqvi de pacto emtioni venditioni adiecto ibi: *in lege ita dixerat.*

Qvæstio III.

An, si solus emtor ignoraverit, rem venditam non esse in commercio, emtio venditio valeat hactenus, ut venditor obligetur ad interesse?

Aff. *L. 4.* ibi: *emtio intelligitur, si ab ignorante emitur. l. 70.* ibi: *qvod idem placet. π. h. t.*

Obst. *L. 62. §. 1. hic*, ibi: *licet emtio non teneat.*

Resp. Emtionem non tenere, ita ut res ipsa debeatur, aut emtor possit agere ex emto, ut eam haberi teneri liceat, cum res, qvæ extra commercium est, haberi possideri neqveat, sed hactenus tan-

tantum, ut consequatur quod sua interest, deceptum non esse, ibi: *ut consequatur.*

Animadversio.

Vid. tamen l. 21. & Auth. preterea C. de SS. Eccl.] In *dd. textibus* ut & *Nov. 120. c. 10.* habetur exceptio, nisi pia causa interveniat, ut redemtio captivorum, refectio templorum, alimenta pauperum, & urgens æs alienum. Idem obtinet, si non per se fiat alienatio, sed per accidens, & in consequentiam, ut si fundus distrahatur, cui res sacræ nominatim in venditione non exceptæ accedunt. *l. 22. & seqq. hic.*

Qvæstio IV.

An etiam res communis vendi possit, sive an, qvi pro parte est dominus fundi, possit eum pro parte vendere, invito socio?

Aff. *L. 68. princ. pro socio*, ibi: *parte sua l. 13. §. 17. de act. emti*, ibi: *partem tuam vendidisti.*

Obst. *L. 28. comm. divid.* ibi: *iure facere qvicqvam.*

Resp. Loqvi non de alienatione, sed de aliis

factis, alienis ab usu rei communis Gothofred. *lit. u.* qvæ fiunt constante communione. sic e.c. socius non potest prædio communi servitutem pro parte dominii acqvirere, vel imponere. *l. 2. & 11. de servitut.*

Qvæstio V.

An emtio rei alienæ valeat, licet talem esse emtor sciverit?

Aff. *arg. l. 28. hic*, ibi: *distrahere qvem posse.*

Obst. *L. 34. § 3. hic*, ibi: *a neutra parte contrahitur*, it. *non obligabitur.*

Resp. Vel excipi casum rei furtivæ; vel supponendum, mala fide i. nulla verisimili ratione rem emtam esse ibi: *scit furtivam esse*, ut tum emtio non valeat; secus si bona fide contrahant emtionem rei, qvam sciunt alienam esse, veluti, qvod putent, dominum consensurum.

Qvæstio VI.

An rei emtoris propriæ, si ignoraverit, suam esse, emtio venditio valeat?

Neg.

Neg. *L.16. hic*, ibi: *sive ignorans emi.*

Obst. L. *34. §. 4. hic*, ibi; *rei suæ emtio tunc valet.*

Resp. Loqvi de casu, ubi possessio rei suæ penes venditorem est, ibi: *ut possessionem emat, qvam forte venditor habuit.*

Qvæstio VII.

An, ubi pro re æstimata res traditur alia, negotium sit emtio venditio, an potius permutatio?

Aff. posterius; qvia tum nulla obligatio pretii contracta est, ergo nec emtio.

Obst. 1.) *arg. l. 16. π.* ibi: *qvoties res æstimata, ex emto. l. 1. C.* ibi: *res æstimata. ex emto. de iur. dot. l. 11. C. de pact.* ibi: *æstimatus. ex vendito.* scilicet qvod æstimatio faciat emtionem.

Resp. Loqvi de æstimatione, venditionis gratia facta, sive ut pro illo pretio rem emtam habeat, & ad pretium obligetur *dict. l. 16.* ibi: *qvia non simplex venditio sit.* Hic autem ad rem statim obligatur. Conf. *l. 5. 11. C. d. t. de iur. dot.*

Obst. 2.) *arg. l. 9. C. h. t.* ibi: *placito autem pretio.*

Resp. Placitum pretium opponi numerato,

ibi; *non numerato*, illoqve intelligi non tantum determinatum, sed & promissum.

Obst. 3.) *arg. l. 1. C. de rer. permut.* ibi: *si cum venabilis possessio non esset, permutatio facta est.*

Resp. Argumentum a contrario sensu non semper valere. Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 40.*

Qvæstio VIII.

An emtio etiam uno nummo fieri possit?

Neg. *arg. l. 46. locati*, ibi: *nulla est.* Ratio est, qvia unus nummus ratione rei, qvæ alicuius pretii est, imaginem tantum pretii habet.

Obst. L. *66. de iure dot*, ibi: *vendat uno nummo.*

Resp. Non veram ususfructus venditionem, sed imaginariam, eamqve tantum remedii loco adhiberi ex æqvitate, propter specialem causam, qvo maritus usufructuarius maneret, sed mulieri nihilominus, ac si ususfructus cessus esset, subveniretur, ibi: *remedii loco.* Conf. *l. 9. C. de contrah. emt.* ibi: *perficitur donatio.*

Qvæstio IX.

An venditio valeat, si convenerint par-

partes, ut res iusto pretio alicui debeat esse vendita?

Neg. *arg. l. ult. C. hic*, ibi: *quanti Titius*, it. *nulla coniectura an in boni viri.* Scilicet qvotiescunqve certum pretium non definitur, sed eius determinatio incertæ personæ arbitrio relinqvitur, toties non valet emtio. Lauterb. *hic* §. 47.

Obst. L. *16. §. ult. de pign.* ibi: *iure emtoris iusto pretio, qvodammodo conditionalis venditio.*

Resp. Loqvi de emtione venditione, qvæ præcedenti alii contractui, præsertim mutuo, adhæret, qvo debitores facilius possint pecuniam invenire, ibi: *pignoris datio, ut si.* Secus est, qvando sola est conventio, ut res iusto pretio vendita sit. Conf. *l. 79. h. t. l. 21. §. 4. de act. emt.*

Qvæstio X.

An, si pretii determinatio in arbitrium alterutrius contrahentium collata sit, emtio valeat?

Neg. *L. 35. §. 1. hic*, ibi: *imperfectum.* Ratio est *in l. 7. pr. hic*, ibi: *neqve enim debet in arbitrium rei.*

Obst. 1.) *L. 24. princ. locati*, ibi: *ut arbitratu domini*, it. *perinde habetur, ac si viri boni arbitrium*

Resp. Non contractum, aut substantialem aliqvam partem contractus, in arbitrium alterutrius contrahentium conferri, sed mercede pro opera constituta, atqve adeo contractu iam perfecto, accidentale aliqvid, nimirum qvalitatem sive approbationem operis, qvod redemtor faciendum conduxit, ibi: *opus approbetur*, it. *ad qvalitatem operis.*

Obst. 2.) L. 7. *princ. hic*, ibi: *magis in viri boni arbitrium id collatum videri.*

Resp. Loqvi non de pretii taxatione, sed conditione venditionis, neqve contractum ipsum, sed aliqvid extra ipsum, in debitoris arbitrium conferri, ibi: *si rationes domini computasset arbitrio.*

Obst. 3.) L. *6. pro socio*, ibi: *ea conditione ut partes.*

Resp. Secus esse in societate. nam partium determinatio non est de substantia societatis, adeoqve in ea unius sociorum arbitrio committi nihil vetat, ut partes ipse constituat, ita tamen, ut ad arbitrium boni viri tota hæc res redigenda sit, ne captiose hac facultate sibi permissa utatur, ibi: *societatem*, it. *ad boni viri arbitrium.*

Qvæstio XI.

An, si pretii determinatio in arbitrium tertii, eiusdemqve certi, collata sit, tum emtio sub conditione videatur contracta, &, si arbitrator electus pretium definire non possit, vel nolit, venditio deficiat?

Aff. L. *ult. C. hic*, ibi: *sub hac conditione, sin autem, tunc pro nihilo.*

Obst. L. *3. §. 1. C. Comm. de legat.* ibi: *si, ipsi legatario videri esse delatam electionem.*

Resp. Secus esse in testamentis, ibi: *si quis optionem reliqverit.* Ratio est, qvia in testamentis plenius voluntates interpretamur, *l. 12. de R. I.*

Qvæstio XII.

An alteruter contrahentium cum arrhæ dispendio, invito altero, ab emtione venditione recedere possit?

Neg. *arg. l. 5. C. de O. & A.* ibi: *adversario non consentiente nemo potest. l. 6. C. de resc. vendit.* ibi: *qvam-*

qvamvis duplum offeras, ne qvidem pendente conditione. qvia contractus conditionalis perfectus habetur ratione pœnitentiæ. *l. 8. de peric. & commod. rei vend.*

Obst. *pr. I. h. t.* ibi: *ita tamen &c.*

Resp. Loqvi vel de casu, qvo alter contrahentium, arrha accepta, contentus actionem ex emto omittit; vel potius speciatim de emtione imperfecta, & qvæ adhuc est in fieri, ibi: *donec aliqvid deest ex his.* Dn. Svendend. *ad Eck. h. t. §. 6.*

Qvæstio XIII.

An, *conditione emtionis venditionis pendente, conditio usucapiendi, vel dominium, in emtorem transferatur?*

Neg. (1) *L. 4. princ. de in diem addict.* ibi: *negat usucapere eum posse.* Ratio est, qvia deficit titulus (2) *arg. d. l. 4. pr.* ibi: *nec fructus ad eum pertinere.* Ratio est, qvia alias, deficiente conditione, dominium nuda traditione sine causa translatum videretur, contra *l. 31. pr. de acq. rer. dom.* Accedit, qvod argumentum a conditione usucapionis & dominii translatione procedat *l. 74. h. t.* Lauterb. *h. t. §. 83.*

Obst. 2.)

Obst.1.) respectu usucapionis *l.1.§.2.pro dote*, ibi: *etsi alienæ sint, usucapi possint.*

Resp. (1) Loqvi de usucapione, qvæ fit pro suo, non pro emtore, ibi: *sit tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi.* (2) Excipi casum, ubi dos ante nuptias vel data est, vel data creditur, ut statim accipientis fiat. Ratio exceptionis est enixa illa tradentis voluntas, volentis rem in alium transferre, qvæ ex singulari affectu præsumitur. Accedit, qvod sic traditioni dotis non insit hæc conditio: si nuptiæ seqvantur.

Obst.2.) respectu dominii (α) L.7.§.*ult. l.8.* ibi: *nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi, ut statim l.9 pr. de Iur. dot. d.l.1. §.2. pro dote*, ibi: *ut statim res eius fiant.*

Resp. Ut supra *ad d.l.1.§.2. pro dote n.2.* Adde, tum dotis promissionem potius videri modalem esse, ut nuptiæ contrahantur, *d.l.8.* ibi: *& nisi secutæ fuerint, reddantur.* Conf. Gothofred. *in d. l.8. lit.Z.*

(β.) *L.16. de solut.* ibi: *qvod ante pecunia eius facta est.*

Resp. Vel sic intelligendam, ut non ex solutionis causa, sed ex alia, forte donationis, pecuniam accipientis factam esse, dicamus ibi: *dedit.* vel potius loqvi non de dominio, qvod ante existentem conditionem acqvisitum dici non potest, sed de naturali possessione, ut sententia sit: qvamvis creditor naturaliter apprehenderit possessionem pecu-

pecuniæ debitæ, eamqve debitor in creditorem transtulerit; nihilominus tamen, anteqvam conditio extiterit, nec illum fieri dominum, nec hunc liberari, ibi: *existente conditione liberari eum.* Facit *l.19.§.1.de reb.cred.*

Qvæstio XIV.

An pactum in continenti tum etiam adiectum intelligatur, cum in exitu contractus, anteqvam tamen partes divertant ad alium actum extraneum, adiiciatur?

Aff. *L.7. §.5. de pact.* ibi: *subsecuta l.3. C. de Ædil.act.* ibi: *vel in continenti secuti.*

Obst. *d.l.7. §.5. de pact.* ibi: *in ingressu. l. 23.* ibi: *initio. l.27.* ibi: *tunc cum inchoatur actio, de R. I. l.15. C. de pact.* ibi: *si in continenti.*

Resp. *dd. LL.* accipiendas iuridice & in oppositione ad pacta, qvæ ex intervallo, postqvam scilicet ad aliud negotium processum est, apponuntur, &, ut Cuiacius ait, ad intellectum potius, qvam tempus, referendas. *d.l.13. C. de pact.* ibi: *nam qvod postea.*

Qvæstio XV.

An, ut pacta in continenti circa essentialia

tialia adiecta ipsum contractum transforment, necesse sit, ut ea novi contractus nomen induere, & iure valere possint?

Aff. *arg. l. 11. §. 1. de reb. cred.* ibi: *sed si dedero, ut undecim debeas, amplius qvam decem condici non posse.*

Obst, *L. 48. de pact.* ibi: *qvodcunqve pactum valere.*

Resp. Procedere 1.) non aliter, qvam si datio & traditio sit irrevocabilis, cuiusmodi est in iis, qvæ constituunt contractum innominatum. 2.) in dationibus & factis informibus, & qvibus ipsa pacta adiecta formam dant, qvod item accidit in contractibus innominatis, ibi: *in traditionibus.*

Qvæstio XVI.

An ex pacto de retrovendendo contra emtoris heredes, licet sint minores, actio personalis ex vendito competat?

Aff. *L. 3. C. qvando decret. opus non est.* ibi: *id qvod convenit servabitur. Neqve enim in ea re auctoritas præsidis necessaria est.* Nimirum, qvoties res e dominio venditoris cum tali pacto ac onere

nere in emtorem transit, adeoqve venditio ex eiusmodi pacto necessaria est, toties solemnibus opus non est.

Obst.1.) *arg.l.7.C.de præd.& al.reb.min.* ibi: *non oberit.*

Resp. Loqvi de cautione minoris ex intervallo, postqvam semel illi ius erat qvæsitum, emissa. ibi: *contulerat.* it. *iuri tuo.* hæc, inqvam, iuri qværentis non obest, qvia est instar alienationis vetitæ *l.5.§.8. de reb.eor. qvi sub tut.*

Obst.2.) *arg.l.1 §. ult. d.t. de reb. eor. qvi sub tut.* scilicet qvod pignus non valeat, cum minor prædium hac lege emit, ut, qvoad pretium solveret, istud venditori pignori obligatum esset. ibi: *non puto pignus valere.* Ratio additur: qvia illa pignoris conventio confertur in tempus, qvo res sit minoris, cuiusmodi autem sine decreto obligari non potest. ibi: *nam ubi dominium qvæsitum est minori, cœpit non posse obligari.*

Resp. Loqvi de exceptione, favore ætatis, hactenus, ut, qvando casus inciderit, ex Rescripto Principis pignus huiusmodi venditori confirmetur *l. seq. 2. d. t.* ibi: *Sed hic videtur* &c. *imperiali beneficio opus est.* Dixi Dissert. *de Iur. ex pacto revend. si vendatur θ. 11.*

Qvæstio XVII.

An venditori, qvi rem vendidit sub lege

lege revendendi cum venierit, Rei vindicatio, aut saltem actio in rem scripta, competat?

Neg. *arg. l. 75. de contrah. emt.* ibi: *ex vendito agere poterit. l. 21. §. 5. de act. emt.* ibi: *actio eo nomine ex vendito est.*

Obst. *L. 13. pr. in fin. de pign. act.* ibi: *aut vindicare.*

Resp. Vel per verba seq. *aut in factum actione*, prius illud de Rei Vindicatione corrigi, vel potius Legem loqvi de casu plane speciali, scilicet ubi vi pacti pignoris dominium penes debitorem persistere iuris fictione existimatur, qvoad debitori potestas suppetat, reddita pecunia, pignus reposcendi, ut adeo in effectu non tam res ipsa, qvam ius potius pignoris venditum intelligatur, & conditionis eventu venditione ipso iure resoluta, res non novo titulo acqvisitivo, sed veteri, qvo antequam venderetur, possidebatur, recepta in pristinam causam recidat, *arg. l. 10. §. 1. q. m. pign. solv.* dixi *Disp. inaug. de Iur. distrab. pign. sect. 2. aph. 2.*

Qvæstio XII X.

An metus, qvi causam contractui dedit, eum ipso iure nullum reddat?

Neg. *arg. l. 7.* ibi: *metu mortis &c. l. ult.* ibi: *per potentiam extortæ C. de his, qvæ vi metusve cauſ.*

Obſt. *L. 1. C. de reſc. vend.* ibi: *irrita eſt.*

Reſp. Verbum: *irrita* accipi ex poſtfacto & ratione effectus ibi: *ratum non habebitur*, & *arg. l. 1. de iniuſt. rupt.* ibi: *in irritum conſtituitur.*

Qvæſtio XIX.

An error circa perſonæ qvalitatem emtionem vitiet?

Neg. *arg. l. 3. de SCto Maced.* ibi: *eſſe credidit, ceſſabit SCtum.*

Obſt. *L. 2. §. 16. pro emtore*, ibi: *nulla eſſet emtio.*

Reſp. Loqvi de qvalitate perſonæ eſſentiali, ibi: *ſi a furioſo.*

Qvæſtio XX.

An error circa pretium impediat contractum, ſi ſcilicet venditor maius, emtor vero minus intelligat?

Aff.

Aff. *L.9.princ. hic*, ibi: *sive in pretio.*

Obst. *L.1.§.4.de verb.oblig.* ibi: *obligatio nisi in decem non erit contracta.* it. *viginti & decem inesse.*

Resp. Vel secus in stipulatione esse, qvia in ea ex una tantum parte obligatio consistit, cui utile esse potest, qvod a promissore responsum. ibi: *interrogante.* nimirum regula *dict. legis:* consentiens in maiorem summam consentit qvoqve in minorem, valet, qvando minor summa ipsi non est damnosa, non, si damnosa sit, *l.5.§.3. Mandat.* ibi: *& indemnem me per omnia serves.* Vel supponendum casum, ubi stipulanti diversitas responsionis ilico placeat, *d.l.1. §.3. eod.* ibi: *semper probandum est, nisi stipulatori diversitas responsionis ilico placuerit.*

Qvæstio XXI.

An error circa rem, in tota eius materia & substantia, emtionem venditionem vitiet?

Aff. *L.9.§.2.* ibi: *in substantia, in cæteris autem nullam esse venditionem, l.41.§.1. hic,* ibi: *nulla est emtio.*

Obst.1.) *L.1.§.ult.de pign. act.* ibi: *qvod magis est.*

Resp. Secus esse in pignore, ibi: *pignori daret.* Ratio diversitatis est, qvod in emtione ex natura contractus pretium debeat esse æqvivalens rei, & ideo non tantum ad corpus, sed & ad materiam ipsam, respiciendum sit; qvod vero ad pignus attinet, ex eius natura debiti & crediti exacta non sit æstimatio, & cum illud in assecurationem creditorjs saltem constituatur, si postmodo carius vendere neqveat, actione ipsi in reliqvum satis cautum sit. *l. 9. §. ult. de distract. pignor.*

Obst. 2.) L. 22. *de verb. oblig.* ibi: *teneberis.*

Resp. Secus esse in stipulatione, ibi: *stipulatus fuero.* Ratio diversitatis est, qvod in emtione ex natura contractus pretium debeat exæqvari cum re, qvod non est in stipulatione, qvæ mutuum συναλλαγμα per se non continet, atqve adeo de eo tantum censetur facta, qvod expressum est, aut expresso continetur, *l. 99. de verb. oblig.*

Qvæstio XXII.

An, si erratum sit circa rei qvalitates, emtio subsistat?

Aff. L. 21. §. 2. *de act. emti*, ibi: *de qvalitate autem emtionem esse.* Conf. Gothofred. *ibi. C.*

Obst. *L. 14. hic*, ubi Vlpianus materiam & qva-

qvalitatem coniungit, & pro synonymis habere videtur, ibi: *in materia & qvalitate.*

Resp. Non ideo coniungi, qvod synonyma sint, sed qvod non in sola materia, sed simul eius qvalitate erratum sit, uti ex subiecto exemplo viriolæ patet, qvæ pro aurea vendita est, sed maximam partem ænea reperta est, ibi: *viriolam, qvæ aurea dicebatur.* Et videtur *d. l. 14.* apud Vlpianum statim subiuncta fuisse legi *9. §. 2. hic*, ita ut in hac tractatum sit de errore materiæ, in illa vero de errore qvalitatis, ut colligitur ex inscriptione utriusqve legis: *Vlpian. lib. 28. ad Sabinum.*

Qvæstio XXIII.

An, si erratum sit circa accessoria, illud nihilominus debeatur, de qvo venditor sensit?

Aff. L. *34 princ. hic*, ibi: *eum Stichum deberi, qvem venditor intellexerit.*

Obst. *arg. l. 39. de pact.* ibi: *venditori nocere.*

Resp. Procedere, ubi de ambigua oratione & propositione qvæstio est, ibi: *obscuram vel ambiguam.* Conf. *l. 21. hic*, ibi: *obscuritatem*, cuius-

modi exemplum est in *l. 33. hic*, non autem ubi in substantialibus erratum.

Qvæstio XXIV.

An, qvod sub specie emtionis agitur, eum effectum habeat, qvem haberet, si aperte factum fuisset?

Aff. L. *3.* ibi : *sub specie venditionis. ita legi parere convenit l. 9. C. hic*, ibi : *perficitur donatio.*

Obst. L. *ult. C. plus valere qvod agitur*, ibi : *neutrum contractum constitisse.*

Resp. Non tam simulationem esse, qvam defectum voluntatis ex parte utriusqve contrahentium, uno volente locare, altero emere, ibi: *emtionis velut locationis*; Adde, *d.l.* loqvi de contractu, qvem mandatum erat, fieri in scriptis, ibi : *instrumentum conscriptum*, in qvo genere contractuum id speciale est, ut, si aliud scriptum sit, qvam, qvod actum est, non magis valeat, qvod actum est sine scriptura, qvam qvod scriptum est per simulationem *l. 17. C. de fide instrument.*

LIB. XIIX. Tit. 2.

De in diem addictione.

Animadversio.

Tacita est.] Igitur statim, atqve Titius licitatus est, perfecta esse censetur emtio venditio, sed hac lege, ut, allata deinceps intra statutum hastæ fiscali tempus meliori conditione, res sit inemta. qvod qvidem ita constitutum est, commodo potissimum fisci, cuius interest, alios ad plus licitandum allici, melioremqve conditionem offerri. Ac cum non solum e legibus, qvas commemoravit Auctor, liqveat, sed & ab interpretibus in *lege 4. C. de fide & iure hast. fisc.* iisqve, qvi iura fisci commentationibus explicarunt, ad unum omnibus scriptum sit, pactum hoc tacite venditionibus sub hasta inesse, merito mirari subeat, Carpzovium, eiusqve sectatorem Philippum, illius doctrinæ in hoc argumento ne meminisse qvidem. Vnde & uterqve non poterat non semel iterumqve offendere, veluti cum doceant, alter 1. *32. 45.* alter *de subhast. cap. 3. comm. 16. n. 97. seqq. 108. seqq.* primo licitatori facultatem pœnitendi, revocandiqve licita-

tionem, competere, nec eo solum casu, cum alius plus licitatus sit, sed & alias, qvoad stet hasta. Nam Vlpianus, cum *l. 9. hic, licere*, inqvit, *venditori meliorem conditionem oblatam abiicere, seqviqve primam qvasi meliorem*, supponit utiqve, prioris emtoris obligationem adhuc durare, subiicitqve exceptionem, *si nominatim convenerit, ut ei adiectione facta resilire liceat*, ut regulariter obligationem prioris emtoris permanere, usqve dum oblatio posterioris acceptetur, indicet. Similiter Paulus *l. 14. §. 2. b.* cum addit alteram exceptionem, *si iam electio facta, & res subhastata possessori in perpetuum addicta fuerit, ut tum demum a priori emtione abitum esse intelligatur*, sane, qvod ad regulam, omnino consentit Vlpiano. Ac memoria dignum est, Vlpianum Paulumqve, cum perpetua dissenserint vita, in hoc capite suorum iudiciorum rationes coniunxisse; argumento sane evidenti, rem illam, diu multumqve cogitatam, hominibus illis, qvi perpetuam dissidendi materiam aluerunt, nullam digladiandi causam reliqvisse. Qvin ipse Carpzovius, cum *l. 32. 43.* non commemorata licet addictione in diem tacita, scribit, liberum esse debitori, ut re integra, & consentientibus creditoribus, bona hastæ subiecta primo licitatori minus offerenti, repudiata meliori conditione, vendere possit; exemplo Vlpiani supponit, priorem licitatorem adhuc obligari. ut vel ex hoc Carpzovii loco contra Carpzovium eodem argumento, qvo

ex

ex prædicta Vlpiani lege, uti possis. Neqve vero est, qvod de aliqvo rigore qveratur prior licitator, utpote qvi, cum adiectione pretii a secundo facta ius & prærogativam tantundem solvendi habeat, non ægre feret, siqvidem ipse, non prius, qvam acceptata meliori conditione, liberetur. Amplius huic sententiæ non obsistit *Ord. Pr. El. Sax. tit. 39* §. So soll man/ibi: und dem/so am meisten biethet/ hinlassen/ qvem locum inprimis excitat Philippus. nullius enim momenti est hæc collectio: fundum subhastatum, elapso tempore subhastationi dicto, ei adiudicari oportet, qvi plus licitatus est; ergo, anteqvam effluxerit idem tempus, ei licitum est pœnitere; qvum & in contractu, sub conditione aut in diem inito, traditio suspendatur, donec conditio extiterit aut venerit dies, nec tamen ideo interea temporis alteri, altero invito, a contractu recedere liceat, *l. 8. de peric. & comm. rei vend.* Vnde & ius civile, hoc loco moribus fere universalibus obrutum sit licet; tamen alicubi statuto instaurari, prætereaqve neminem ad licitandum, nisi præstita prius idonea cautione, admitti videas, veluti Lipsiæ; nec immerito, qvum sane licitatorum malitiæ tantum haud sit indulgendum, ut eos evidenti eorum, qvorum interest, damno subhastationem, totamqve adeo concursus causam, remorari patiamur. Porro eadem ratione falluntur Carpzovius *1. 32. 44.* & Philippus *cap. 3. comm. 16. n. 78. seqq.* cum, consentiente Nicolao

Proc. part. 3. c. 9. n. 30. debitorem, creditoresqve, durante subhastatione ab eadem desistere, atqve adeo ius licitatoris infringere posse, tradunt. nec vero, qvod illi putant, solius debitoris creditorumqve, sed & licitatoris, interesse vertitur. Qvamvis non abnuerim, eam sententiam, qvæ afflicto debitori dat facultatem cursum subhastationis, solutis debitis, sistendi, analogiæ iuris nostri adversa sit licet; tamen æqvitate sustineri. Sic ex eodem principio facile confutantur Carpzovius I. *32. 45. n. 4.* & Philippus *cap. 3. comm. 16. n. 110.* ubi sola posterioris licitatione, anteqvam eam iudex admittat, approbetqve, tempus subhastationis interrumpi, statuunt. qvod etiam Schilterum *Exerc. 30. th. 49. seq.* observare video. Namqve in addictione in diem oblatio pingvioris emtoris intelligenda est cum effectu, ut a iudice subhastante admissa sit & approbata *arg. l. 9. 14. §. 2. hic.* Ac debitor creditoresqve suæ facilitati imputabunt, qvod eum, qvi plus licitatus est, nulla necessitate dimiserint. Tum secundum laudati Schilteri sententiam hactenus ordo Vitembergensis pronunciare solitus est. eandemqve collegia Lipsiensia similiter recepisse, probabile est ex iis, qvæ tradit Dn. Svendendorfferus *Proc. Fibig. p. 1022.* Deniqve non meliore ratione, qvam illa identidem a nobis præcepta, qvod venditionibus sub hasta addictio in diem tacita insit, confirmari potest ipsiusmet Carpzovii *I. 32. 42. Proc. tit. 25. art. 4. §. 11. & 3. Dec. 272.*

272.n.3. atqve Philippi *cap.3.comm.14.n.1.* sententia: primum licitatorem secundo præferri, si tantundem offerat, qvantum adiecerit secundus. Nam *l. 8. hic* Paulus *necesse*, inqvit, *autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emtorem certiorem facere, ut, si qvid alius adiecit,* IPSE QVOQVE *adiicere possit*, ex qva *lex antecedens 7.* in verbis: *nisi prior paratus sit* PLVS *adiicere*, explananda est, ut ibidem PLVS non referatur ad illud, qvod novus emtor obtulit, sed qvod in prima venditione convenit; præsertim cum utraqve lex eundem auctorem habeat, atqve adeo Paulus ex seipso explicetur. Qvæ qvidem leges, de addictione in diem privata loqvantur licet; tamen ad eam, qvæ legis auctoritate hastæ fiscali inest, sunt producendæ; præsertim cum in promtu sit *lex ult. de iure fisc.* qvæ conceptis verbis statuit, ius tantundem offerendi in hasta qvoqve fiscali valere, ibi: *deinde facta ab alio* Sempronio, intra constituta tempora, pluris *licitatione*, *idem Stalticius recepta ea licitatione*, i. recipiens, qvod Sempronius adiiciebat, etiam se fisco superadiecturum, Sempronio excluso, *obtinuerat* i. emtio venditio apud eum secure remanserat; qvæ securitas signatur, cum porro dicitur, *& in vacuam possessionem inductus erat*, vacua enim possessio dicitur, qvæ secura est, qvæ iam moveri non potest ab alio. prior vero addictio non fuit secura *L. 11. h. arg. l. 21. §. f. ad municip.* ibi: *tempora addictionibus præstituta ad*

causas

causas fisci pertinere i. post addictionem factam adiectionem & licitationem intra certa tempora admitti. item *l. 4. C. de iur. & fid. hast. fisc.* ibi: *cum etiam augmentum te facturam.* vid. *disput. de iure primæ licit. th. 8.* Qvamvis experientia doceat, iure primæ licitationis multos multum in foro abuti, inprimis propterea, qvod idem inter iura cessibilia referatur, Philipp. *cap. 3. comm. 7. n. 20.* ut publice interfit, lege aliqva ius primæ licitationis e tabulis iurium cessibilium expungi, atqve adeo eiusdem commercium interdici, aut, sicubi suspicio malitiæ emerserit, eam paulo severius adverti, ac iureiurando teneri.

Qvæstio I.

An si emtioni venditioni pactum addictionis in diem expressum pure, & sub conditione resolutiva, adiectum sit, per traditionem subseqventem dominium transferatur?

Aff. L. 4. §. 3. *hic*, ibi: *emtor medio tempore dominus esset.*

Obst. 1.) *L. 1. in fin. hic*, ibi: *qvo res a domino abeat.*

Resp. Loqvi de addictione in diem, qvæ fit sub

sub conditione suspensiva, ibi: *nisi si.* Conf. *l. 2. hic*, ibi: *ut perficiatur nisi.*

Obst. 2.) L. *38. §. 2. ad L. Falcid.* ibi: *item ad diem addicti in venditoris.*

Resp. Eodem modo, ut ad præcedentem. Aliter Lauterbach. *in Colleg. h. t. §. 7.*

Qvæstio II.

An, existente conditione resolutiva, qva addictio in diem facta est, emtor debeat omnes fructus, omniaqve commoda, ex re vendita qvæsita, venditori, non secundo emtori, restituere?

Aff. *L. 4. §. 4.* ibi: *sicut fructus venditi iudicio. l. 6. princ.* ibi: *fructus refundere venditori, l. 14 §. 4.* ibi: *præter corpus nihil sequitur h. t.*

Obst. *L. 2. §. ult.* ibi: *fructus lucrari.*

Resp. Emtorem fructus lucrari, sed revocabiliter secundum *d. l. 4. §. 4. l. 6. pr.* earumqve ut & *Leg. obstantis 2. §. f.* inscriptionem: *Vlpianus lib. 28. ad Sabinum.* Ita Vlpianus ex eodem libro se ipsum explicat.

Animadversio.

V. gr. res restituatur.] Nempe diversitas effe-

effectus ex diversa verborum ac formularum indole iudicanda est. Verbum *recipiendi* est activum, atqve adeo concipitur in personam venditoris. contra vero verbum: *restituatur* passivum est, atqve ad emtoris personam pertinet. Alterum altero fortius est, ac illud qvidem intelligendum cum effectu iuris in re; at hoc saltem cum effectu iuris ad rem, ut, siqvidem Auctoris sententia seqvenda sit, sic colligere possis: qvoties resolutio confertur in personam venditoris, toties fit ipso iure; qvoties autem in personam emtoris concipitur, toties demum ope actionis personalis. Qvamvis non desint, qvibus prædicta sententia displiceat, vid. Brunn. *ad l. 1. h. n. 1.* Verum *lege 41. de* R. V. in qva illi inprimis innituntur, casum supponi, ubi constiterit de mente contrahentium, qvod directo venditionem resolvere voluerint, monetur *Colleg. hic* §. *14.*

Qvæstio III.

An præter addictionem in diem, & Legem Commissoriam, alia concurrentibus reqvisitis dentur pacta resolutiva?

Aff. L. *19. de usucap.* ibi: *emtionem resolvit*, *arg. l. 13. pr. de pign. act.* ibi: *aut vindicare l. 10. §. 1. q. m.*

q. m. pign. solv. ibi: *dominium ad debitorem revertitur*, it. *in pristinam causam res redit resoluta venditione.*

Obst *L. 4. C. de Ædilit. act.* ibi: *redhibitoriam actionem.*

Resp Redhibitoriam actionem dari emtori, resoluta emtione, ad hoc, ut venditor cogatur rem recipere, & pretium solutum reddere.

Qvæstio IV.

An, qvando pupillus sine tutoris auctoritate maius pretium offert, conditio addictionis in diem existere, & melior allata conditio intelligatur?

Aff. L. *14. §. 3. hic* ibi: *abibitur a priore emtione.*

Obst. Qvod posterior emtio sit nulla *per vulg.* atqve adeo nec conditio pro impleta haberi possit.

Resp. Emtionem nullam esse respectu pupilli, non alterius contrahentis *l. 13. §. 29. de act. emt.* ibi: *ex uno latere constat.* sed nec tertii. qvatenus enim agitur de præiudicio tertii, pupillus obligatus censetur *l. 1. §. 1, de novat.*

Qvæstio V.

An, reperto maioris emtore, prior idem offerens aliis præferatur?

Aff. *L. 8. hic*, ibi: *ipse qvoqve adiicere possit & arg. L. 35. de minor.* ibi: *ut id, qvod ex licitatione accessit, ipse offerat.* Accedit ratio, qvoniam, cum priori emtori iam ius qvæsitum sit, nihil habet, qvod conqveratur venditor, si hoc conseqvatur, qvod ab alio emtore offertur.

Obst. 1.) *L. 7. hic*, ibi: *plus adiicere.* Pariter Synops. Βασιλικῶν *tit. de Licitat.* ibi: *ὑπερθεματίζει.*

Resp. *Plus* non habere relationem ad illud, qvod novus emtor obtulit, sed qvod in prima venditione convenit. Sic enim Paulus, cuius utraqve Lex 7. & 8. est, ex se ipso explicatur. qvemadmodum iam tum monuimus *animadv. ante qvæst.* 1.

Obst. 2.) *arg. l. 6. §. 1. eod.* ibi: *prior emtor adversus eum licitatus sit.*

Resp. Loqvi de oblatione eiusdem conditionis. Lex cum Lege conferenda est & una ex altera explicanda.

LIB. XIIX. Tit. 3.

De Lege commissoria.

Animadversio.

Lex Commissoria] Haud facile erraveris, si, exemplo addictionis in diem tacitæ, legem qvoqve commissoriam hastæ fiscali tacite ineste dixeris, ut, licitatore intra tempus statutum pretium non deponente, res sit inemta. Enimvero regulariter in contractibus nominatis, speciatim in emtione venditione, obtentu non soluti pretii rem repeti non licet, *L. 8. C. de contrab. emt.* At lex commissoria, uti venditionibus in gratiam venditoris adiicitur: ita eidem electionem tribuit, exercerene legem commissoriam, an contractum ratum habere, velit, L. *2. 3.* 4. §. *2. hic* Lauterbach. *Coll. hic.* §. *20.* Iam qvotidianus fori usus fert, arbitrio iudicis subhastantis, aut si mavis eorum, qvorum interest, permitti, utrum compelli licitatorem, eiusve heredem, velint ad deponendum pretium, an potius repeti subhastationem. Vnde varie pronunciari videas, modo, ut licitator pretium deponat simpliciter, modo eo adiecto: alioqvi fundum denuo hastæ subiectum iri, daß in verbleibung deſſen mit ſubhaſtation des Guths anderweit, gebührend billig verfahren werde.

qvod qvidem vix alio, qvam ad legem commissoriam tacitam, qvæ hastæ fiscali inest, referre possis, ut merito mireris, illud qvoqve iuris argumentum Carpzovium, Philippum, ceterosqve DD. Saxonicos, hoc loco penitus omisisse.

Qvæstio I.

An lex commissoria emtioni insit, iure permittente, & approbante?

Aff. *L. 13. § 26. de act. emti*, ibi: *lex contractui non improbata dicatur.*

Obst. *L. 38. de minor.* ibi: *qvia Lex commissoria displicebat ei.*

Resp. Displicuisse non in genere & absolute, qvid enim abolere vetuisset? sed in proposita specie vid. *infra qvæst. 4.* Adde, Imperatoris sententiam ibi tantum referri, non a ICto probari.

Qvæstio II.

An, existente emtionis commissoriæ conditione, emtor fructus interim perceptos restituere teneatur, etiamsi de hoc nihil conventum sit?

Aff.

Aff. *arg. l. 5. h. t.* ibi: *venditori de his iudicium in emtorem dandum esse.*

Obst. *arg. l. 6. §. 1. de contrab. emt.* ibi: *restituerentur.*

Resp. Vti sæpe ea, qvæ ipso iure insunt, omnis dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur *l. 56. princ. Mand.* ita nihil officere, nominatim in lege commissoria exprimi, ut fructus interim percepti, re inemta facta, restituantur.

Qvæstio III.

An, conditione emtionis commissoriæ existente, venditor ipso iure sine rei traditione dominium recipiat?

Aff. *arg. l. ult. h.* ibi: *vindicari debeant a venditore ex conventione venditoris.*

Obst. 1.) *arg. l. 20. C. de pact.* ibi: *non nudis. l. 3. princ. de oblig. & act.* ibi: *non in eo, ut aliqvod corpus nostrum.*

Resp. Loqvi regulariter *d. l. 20.* ibi: *pactis d. l. 3. pr.* ibi: *obligationis.* Alioqvin exceptio est in pactis resolutivis, cum venditio facta est ex causa, qvæ per conditionem additam redit ad non causam, ut res habeatur pro non tradita. vid.

l. 32. de usufr. l. 19. de servit. l. 7. pr. Comm. præd. &c.

Obst. 2.) L. 3. C. *de pact. inter emt. & vendit.* ibi: *rei vindicationem non habet.*

Resp. Loqvi de pacto, qvod non verbis directis in modum legis commissoriæ, sed obliqvis, conceptum est, ibi: *reverteretur*, qvod non fit ipso iure, sed facto hominis indiget. Accedit, qvod in specie *d. l. 3.* pretii pars ab emtore data fuit. ibi *reliqvum.*

Qvæstio IV.

An emtor, re ex hac lege commissa, pretium offerendo moram purgare possit?

Neg. *arg. l. 4. §. 2.* ibi: *statim atqve commissa lex est, statuere debere. l. 6. §. f.* ibi: *post diem. l. 7.* ibi: *post diem, b. t. l. ult. in f. C. de pact. int. emt. & vend.* ibi: *qvomodo ferendum est, aliqvam captionem ex varia patiendum interpretatione.*

Obst 1.) *L. 4. C. d. t. de pact. int. emt. & vend* ibi: *non potest &c.*

Resp. Loqvi de casu, qvo venditor usuras pretii petiit, ibi: *sed usurarum pretii petitionem sequi maluit*, tum enim iuri suo renunciasse creditur.

Obst. 2.)

Obst. 2.) L. *38. pr. de Minor.* ibi: *pronunciavit, in integrum restituendam.*

Resp. Loqvi de casu plane singulari. Rationes restitutionis sunt, 1.) qvia dies committendi incidit in tempora minorennitatis, ibi: *qvod dies committendi in tempus pupillæ incidisset.* 2.) qvia per petitionem pretii recessum videtur a Lege commissoria, ibi: *pretium petendo recessisse a lege sua videretur.* Accedit 3.) durities legis commissoriæ, 4.) fraus tutorum, qvi remoti sunt, ibi: *suspecti pronunciati.*

Obst. 3.) L. *115. §. 2. de V. O.* ibi: *posse, si non multo post obtulisset.*

Resp. Se iam in emendis hortis non suum, sed L. Titii, negotium gessisse, unde non tam rigide cum eodem L. Titio agere debet, maxime si mulier indemnis ab eo servetur, nec qvicqvam propter modicam Titii moram ipsius interfit, ibi: L. *Titio qvod mandante eo. nec mulieris qvicqvam propter &c.*

Qvæstio V.

An, existente conditione legis commissoriæ, venditor etiam arrham & partem pretii, ob fidem non servatam, retineat?

Aff. L. 4. §. 1. ibi: *pretium quod numeravit, perdidit l. 6. princ.* ibi: *quod arrhæ vel alio nomine datum, apud venditorem remansurum. h.t.*

Obst. *arg. l. 8. princ. hic*, ibi: *emtor pactus est, ut arrham perderet, l. 1. C. de pact. inter emtor.* ibi: *si ea lege, ut arrhas perderet.*

Resp. Sæpe ea, qvæ ipso iure insunt, omnis dubitationis tollendæ causa contractibus inseri. *l. 56. princ. Mand.*

Animadversio.

Dominium tamdiu sibi reservavit.] Qvod qvidem pactum fortius est constituto, qvo emtor profitetur, se nomine venditoris possidere rem venditam, qvamdiu pretium non fuerit solutum. Neqve enim, secus ac vulgo fere persvasum est, per constitutum dominium, sed solum possessio, reservatur, ita ut venditor tantisper habeatur loco veri possessoris, omniqve commodo possessionis gaudeat. Ex qvo consequitur, venditorem, si qvidem deinceps ab emtore inope reemerit, novam emtionem sub statuta pœna coram officio vectigalium profiteri debere, qvod latius adducto exemplo persequitur Huberus *prælect. π. de contrab. emt. n. 11.* cui tamen in eo non assenserim, qvod *posit. dict. tit. n. 8.* omissa Lege, auctoritateqve, posuit, *si creditores emtoris rem venditam distrahere velint, cuius omne pretium neqve dum solutum sit, ven-*

venditorem id pati non cogi, anteqvam residuum pretii solutum fuerit. Sane, statim atqve addicta licitanti sunt bona debitoris, solutumqve aut depositum in iudicio pretium, hypothecæ extinguuntur, imo & ius possidendi retinendiqve pignoris expirat, ut recte iudicarunt Scabini Lipsienses apud Philipp. *de subhast. cap. 4. comm. 18. n. 10.* nec iniuria; qvum creditoribus eo deinceps ordine, qvo hypothecas nacti sunt, incubueruntqve pignori, de pretio inde redacto satisfiat. Vt adeo hoc qvoqve loco exemplum extet, ubi pretium in locum rei, eiusdemqve sub hasta venditæ, succedat. Enimvero præter hypothecas & pignora, alia iura, absolute constituta, per subhastationem non intereunt, ne qvidem servitus personalis, veluti usus & habitatio. At inter ea minus recte retuleris possessionem, ex fictione constituti venditori in sui securitatem relictam. neqve enim, qvamobrem emtor venditoris nomine possideat, alia causa est, qvam ut venditor de pretio eo securior reddatur. Itaqve pignoris & possessionis, eius præsertim, qvæ venditori ex clausula constituti tribuitur, eadem ratio est, qvum utrumqve securitatem creditoris attingat, cuiusmodi vero iura per subhastationem extingvi, modo diximus. Possessio qvidem ius tribuit venditori contra emtorem, ne prius cedere ea debeat, qvam soluto pretio, minus autem contra eiusdem creditores; perinde ac creditori ius retinendi pignoris etiam ob chiro-

grapharium debitum competit ex *L. un.* C. *etiam ob chiroph. pecun.* saltem contra debitorem, non adversus creditores, ut novissime tradidit D. Pagenstech. *manip. 2. pag. 224. seqv.* Qvare advertat hoc loco venditor, ut sibi in re vendita, donec solvatur pretium, reservet non solum possessionem, sed & dominium.

Periculum tamen est penes emtorem.] Eandem sententiam repetiit Auctor *infr. de peric. & commod. rei vend.* Qvæ qvidem, utut a summis viris, inprimis Carpzovio, qvem Auctor commemorat, Hubero *præl. π. de contrab. emt. n. 12. & de peric. & commod. rei vend. n. 8.* Schilteroqve *Exerc. 30. th. 58.* impugnetur; tamen sat validis sustinetur rationibus. (1) qvia emtio venditio eo etiam casu perfecta est, qvæ vera est transferendi in emtorem periculi ratio L *8. pr. de peric. & commod. rei vend.* non illa, qvam Schilterus *præd. th. 58.* excitat, ne emtor differat solutionem. (2) qvia eodem casu omne commodum pertinet ad emtorem, *arg. dict. L. 8.* Itaqve ratio naturalis postulat, ut eundem sequatur periculum *arg. L. 10. d. R. I.* (3) qvia reservatio dominii a venditore fit in sui securitatem, atqve adeo non est detorqvenda in eiusdem odium, sed sic potius capienda, ut ceteroqvi regulis iuris communis res relicta esse censeatur. (4) cum fides non est habita de pretio, dominium, re etiam tradita, remanet penes venditorem. nemo autem tum periculum venditori incumbere, dixerit.

iam,

iam, ut termini solutionis, inter emtorem & venditorem constituti, fidei habitæ argumentum præbeant; tamen, pacto reservati dominii emtioni venditioni adiecto, secus esse, ipse docuit Huberus *dict. tit. de contrab. emt. n.* 11. Nec obstat (1) qvod Carpzovius, Huberusqve, inprimis urgent, emtionem venditionem tum esse conditionalem, si pretium sit solutum. Nam hoc ipsum merito negatur, nec ipsis dissentientibus peræqve probatur. Sane emtio venditio solo consensu perficitur, nec dominii translatio pertinet ad emtionis perfectionem, sed complementum. Itaqve pactum, ne prius, qvam soluto pretio, dominium transeat, non impedit, qvo minus contractus perfectus sit, qvum sane obligatio statim adsit, nec alter, altero invito, ab eodem recedere valeat; sed saltem ad implementum pertinet, ne prius, qvam emtor a sua parte contractui satis fecerit, venditor eundem implere cogatur. Amplius (2) non obsistit iuris civilis, naturalisqve, regula, rem perire suo domino. nam illa, præterqvam qvod iure civili fallit in domino, eoqve certæ speciei debitore. *L. 23. de Verb. obl.* ut videmus in venditore, qvi, qvamvis ante traditionem rei venditæ dominus maneat, tamen eiusdem periculum non subit; vel ex sententia ipsiusmet iuris naturæ, spectata videlicet contrahentium mente, intelligenda est de dominio ordinario, qvod effectu magis penes emtorem est, non de subsidiario illo, qvod venditor sibi reservavit, id-

qve non tam contra emtorem, cum adversus eum sufficere possit vel sola possessio; qvam potius contra eiusdem creditores reliqvos, ut, si qvidem deinceps cum illis committatur, prioritatem in pretio obtineat. unde venditor, non soluto pretio, non potest rem venditam a possessore absolute vindicare, sed saltem instar creditoris hypothecarii petere, ut donec sibi satisfiat, res reddatur; neqve valet impedire, qvo minus res vendita hastæ subiiciatur, ex eoqve, qvod reliqvum est pretii, ceteris qvoqve creditoribus fiat satis. Sane pactum constituti, qvo emtor se nomine venditoris possidere fatetur, usqve dum solverit pretium, non obesse, qvo minus periculum transeat, ipse Huberus *dict. tit. de peric. & commod. rei vend. n* 8. admittit. Plane in hac opinionum varietate, vitandæ litis causa, venditori consuluerim, ut, reservato dominio, expresse caveat de periculo ad emtorem transferendo, qvod etiam Dn. Strykius, nobiscum alioqvi consentiens, hoc loco graviter commonuit. Ceterum Schilterus *dict. Exerc. 30. th. 76. seqv.* recte notat errorem vulgi, qvod resignationem, qvæ foro Saxonico arrisit, cum reservatione dominii coniungere solet. perperam omnino, nec sine contradictionis nota.

LIB. XIIX. Tit. 4.

De hereditate vel actione vendita.

Qvæstio I.

An venditor hereditatis ea, qvæ levi culpa periere, præstare debeat?

Neg. L. 2. §. 5. *hic*, ibi: *sed lata culpa sine dolo non præstabuntur.*

Obst. *L. 3. hic*, ibi: *& culpa.*

Resp. Culpam intelligi latam, qvanqvam enim in iure regulariter levis culpa vocabulo culpæ, simpliciter posito, denotatur; tamen secus est, ubi subiecta materia & LL. aliud svadent, ut §. 6. *I. de suspect. tut. iuncta l. 7. §. 1. eod. l. 25. §. penult. locati, &c*

Qvæstio II.

An venditor hereditatis portionem emtori præstare debeat, qvæ

post

post venditionem factam accrevit?

Neg. *arg.l.31.* ibi: *licet heres ignoret, l.53. §. 1.* ibi; *tacite etiam invito π. de acq.vel omitt.hered. l. un. §. 10. C. de caduc. toll.* ibi: *aliis coheredibus.* scilicet qvod ius accrescendi magis personæ, qvam portioni, competat. Accedit, qvod emtio venditio non tam portionis hereditariæ, qvam rerum singularium, contracta, & pretium solutum loco rei succedere intelligatur; deniqve iniqvum videatur, venditionem, & exinde contractam obligationem, citra Legis constitutionem & contrahentium voluntatem, ad ea, qvæ post venditionem ex alia hereditatis portione heredi obvenerunt, magno venditoris damno extendi *arg. l.19. de R.C.* Qvo confert argumentum ex *l.2.§.2. b.* ubi, qvod ex substitutione deinceps ad heredem pervenit, nisi id specialiter actum sit, emtori non deberi, cum alia res sit, qvam est vendita, scriptum est. Itaqve alia est qvæstio potestatis, alia voluntatis. cum qværitur, utrum venditor etiam futuram deficientis portionem vendere possit? recte affirmatur. at cum qværitur, utrum pro præsenti pretio eam etiam portionem, qvæ aliqvando accrescere possit, simul vendidisse intelligatur? recte negatur; ut proinde eum, qvi dialecticas argutationes a civili solidaqve rerum existimatione discernere potest, in hac

hac qvæstione vix ambigere posse, bene iudicet Huberus *prælect. h. n. 5.* Qvare cautio hoc loco emtori præcipienda est, ut partem hereditatis emat cum omni omnino, speciatimqve accrescendi iure.

Obst. 1.) L. 33. *de usufr.* ibi: *velut alluvionem portioni.*

Resp. Papinianum, aut Iulianum, non simpliciter ius accrescendi portioni tribuere, qvasi portioni competat, eamqve seqvatur, apud qvemcunqve ea sit, sed personæ eius sive heredis sive legatarii, qvi portionem suam agnovit, & obtinuit ex voluntate testatoris; ad differentiam scilicet eius, cui coniunctim cum alio ususfructus eiusdem rei legatus est, qvi etiam ius accrescendi habet, qvamvis partem suam non agnoverit, ibi: *personæ fructum.* Conf. L. 1. §. 3. *de usufr. accresc.* Alioqvin ipsum ius, qvod etiam vendita hereditate penes heredem manet, loco portionis fungitur.

Obst. 2.) *L. 83. de acqvir. vel omitt. hered.* ibi: *nihil ei debere accrescere, qvia rem non videtur habere.*

Resp. Loqvi de herede, qvi clam fidem suam accommodaverat, ut incapaci hereditatem restitueret, ibi: *tacite rogatus sit restituere. Et*, ait lex, *nihil debere accrescere*, i. e. ita accrescere, ut penes eum maneat, qvoniam & illud, qvod accrevit, una cum parte hereditatis, ex qva institutus est, ei, ut indigno, & tanqvam ministro fraudandæ legis, auferr-

aufertur,& fisco vindicatur, *l.1.princ.* ibi: *quod tacite relictum est,l.3.princ.* ibi: *in fraudem legis fidem suam accommodare l.43.* ibi: *ex tacito fideicommisso π. de iure fisci. l. 10. princ. de his, quæ ut indign.* ibi: *in fraudem iuris qui tacite.* Ceterum ratio, qvam Vlpianus affert, minus accurata est, nec ad omnes pertinet casus. alioqvin seqveretur, neqve eum heredem,cuius portio legatis exhausta est,integra legata solventem, ut pleniore officio fungatur,ius accrescendi habere.

Obst. 3.) *L.4.* ibi: *omni commodo arcebitur, l.27. §.2.* ibi: *nullum commodum & §.14.* ibi: *omni commodo prohiberi. l. 43.* ibi: *securum esse eum posse*, it. *poste aqvam portio accrevit, π. ad SCtum Trebell.*

Resp. Loqvi de herede,qvi compulsus alieno periculo adiit, non qvi ultro & sua sponte, *d.l. 4.* ibi: *nolit adire,cogatur, nam cum alieno periculo,l.27. §.2.* ibi: *qvi suspectam sibi hereditatem dicit & §.14.* ibi: *& coactus eam adierit,l.43.* ibi: *compulsus adit.* Accedit,qvod *d.l. 43.* non dicat, portionem deficientis accrescere fideicommissario, sed *heredi*, at non manere apud heredem. ratio est, qvia qvi coactus adiit, & qvantum in se fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, perinde censetur, ac si irritam feciſſet, atqve adeo in iis, qvæ ad ipsius commodum spectant, pro non herede habetur.

Obst. 4.)

Obst. 4.) *L. 2. princ.* ibi: *neque minus iuris* §. 4. ibi: *sed & quod quandoque pervenerit*, §. 9. ibi: *lucrum omne* & §. 18. ibi: *vicem heredis obtinere*, *h. tit.*

Resp. Loqvi de parte ipsa vendita, de qva sola inter contrahentes actum est, *d. l. 2.* §. 1. *hic*, ibi: *esse servandum, qvod actum*, it. *in id tempus, qvo venditio fit.*

Obst 5.) *L. 7. princ. de peric. & comm. rei venditæ*, ibi: *ad emtoris commodum.*

Resp. Loqvi de commodo alluvionis, qvod venit propter illum fundum, cui alluitur, ibi: *accessit per alluvionem.* Alia ratio est iuris accrecendi, utpote qvod locum habet propter aditam hereditatem.

Qvæstio III.

An venditor hereditatis creditoribus hereditariis, legatariis & fidei-commissariis, respondere cogatur?

Aff. L. 2. C. *hic*, ibi: *ut creditoribus tu respondeas.*

Obst. §. 3. I. *de fideicomm. hered.* ibi: *aliqvando heredis.*

Resp.

Resp. Loqvi de fideicommissaria hereditate, qvæ ex dispositione testatoris & autoritate SCti Trebelliani in fideicommissarium transfertur, ibi: *is vero, qvi recipit hereditatem* & §. 7. ibi: *qvam in fideicommissarium.* nam fideicommissarius universalis restituta hereditate effectu qvodammodo heres est, *l. 5. §. 1. qvod cum eo*, ibi: *effectu qvodammodo heres est.*

Qvæstio IV.

An actionis venditio, qva pro actione cedenda certum promittitur pretium, licita sit?

Aff. *arg l. 3. C. hic*, ibi: *nominis venditio.*

Obst. *L. penult.* ibi: *huiusmodi conamen inhiberi & l. ult.* ibi: *ut ne qvis alienum subeat debitum, C. mand.*

Resp. Venditionem nominis non simpliciter prohiberi, sed qvatenus qvantitatem excedit soluti pretii *dict. l. penult.* ibi: *usqve ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum &c. L. ult.* ibi: *ne amplius.*

Qvæstio V.

An Iudæi Christiano vendere actionem,

nem, contra Christianum competentem, prohibeantur sub pœna amissionis, licet debita non sint usuraria?

Aff. *arg. Rec. Imp. de anno 1551. §.* Diesem zubegegnen *vers.* Es soll auch kein Christ. *ibi:* seine action und Forderung in einigen weg cediren oder einiges contracts weise etc. it. bey Verlust der Forderung. Nimirum loqvitur *dict. Rec. Imp.* de negotiis validis, & debitis, qvorum nomine Iudæis competit actio. Vsuraria enim negotia ipso iure nulla sunt, & venditio actionis non competentis frustra prohibetur sub pœna amissionis, cum privatio præsupponat habitum *arg. l. 76. de solut.*

Obst. *dict. Rec. Imp. §.* Wiewohl auch.

Resp Loqvi de causa impellente & occasione; hæc vero minime restringit prohibitionem generalem. Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 23.* Cui consentit Esbach. *ad Cz. 2. 30. 45. n. 4.*

Dissentientibus novissime accessit Philipp. *ad Decis. 28. obs. 6.* ubi tamen ipse *n. 32.* Auctorem nostrum graviter dissentire, submonet.

Ceterum qvum Ordinationes Imperii solum de actionibus Iudæo contra Christianum competentibus loqvantur; emtionem actionis Iudæo contra Iudæum competentis non esse veti-

tam,conſeqvitur. Sane, qvamobrem Iudæus prohibeatur nomen,qvo ſibi tenetur Chriſtianus,vendere,hæc eſt ratio, qvia illud cum pravitate uſuraria coniunctum eſſe, præſumitur. qvæ qvidem in nomine inter Iudæos contracto non perinde valet, qvum Iudæus cum alio Iudæo, utpote fratre ſuo, prædictam pravitatem non ita facile exercuiſſe videatur *arg.Deut.XXIII.20.* Qvo eodem argumento Chriſtianum qvoqve actionem ſibi adverſus Chriſtianum competentem Iudæo valide vendere, facile colligas, qvod & in foro ita ſervari, comperi. Summa itaqve ſententiæ hæc eſt: nomen, inter Chriſtianos, aut Iudæos, contractum, Iudæo æqve, ac Chriſtiano, valide ceditur, imo & illud,qvo Iudæus Chriſtiano tenetur. ſaltem ne actio, Iudæo contra Chriſtianum competens,ſive Chriſtiano ſive Iudæo cedatur, vetitum eſt.

Qvæſtio VI.

An milites etiam nomina & actiones emere & vendere poſſint?

Aff. *arg.l.8.§.2.* ff. ibi: *excepto eo,qvi in rem ſuam procurator eſt. l.9.C.* ibi: *rem ſuam gerere, de procurat.*

Obſt. *L.7. C. eod.* ibi: *vel redimere negotia.*

Reſp

Resp. Loqvi de redemtione litium alienarum, qvæ præsupponit aliqvam dationem pretii, per qvam dans emolumenti partem acqvirat, atqve adeo manifestam turpitudinem continet. *l. 15 C. de procurat.* ibi: *contra bonos mores. l. 20. C. mandati*, ibi: *interdictæ conventionis.*

Qvæstio VII.

An actio iniuriarum æstimatoria, actio, qva donatio propter ingratitudinem revocatur, & extraordinaria fideicommissi universalis persecutio cedi possint?

Aff. *arg. l. ult. C. hic*, ibi: *actionis nomen generale, nihil est tale, qvod differentiam.*

Obst. 1.) respectu actionis iniuriarum æstimatoriæ *l. 28. de iniur.* ibi: *in bonis nostris non computatur, l. 32. princ. ad l. Falcid.* ibi: *ne in actoris qvidem bonis iniuriarum actio poterit computari.*

Resp. Actionem iniuriarum non esse in bonis, qvod ad transmissionem hereditariam, bene tamen qvod ad cessionem, *d. l. 32. princ.* ibi: *non ideo minus computandæ sunt*, it. *defuncto eo, qvia & ipsa simul cum eo intercidit*, it. *qvæ in heredem transit.* Ac actionem iniuriarum in bonis & do-

minio actoris esse, vel hoc indicio est, qvia procurator potest constitui. *l.11.§.2.l.17.§.19.de iniur.* neqve consequitur: qvicqvid non est transmissibile, illud non est cessibile.

Obst.2.) respectu actionis, qva donatio propter ingratitudinem revocatur *l.1.* ibi: *inter ipsos tantum l.7.* ibi: *ita personalem esse C. de revoc. donat.*

Resp. eodem modo, nim. loqvi de transmissione hereditaria *d.l.1.* ibi: *neqve successores.* it. *in diem vitæ suæ non retractavit l.7.* ibi: *nec tribuatur heredi.*

Obst.3.) respectu persecutionis fideicommissi universalis extraordinariæ *l.59. §.1. de iure dot.* ibi: *qvas transferre ad alium, qvam cui debet fideicommissum, non potest.*

Resp. Loqvi de restitutione fideicommissi universalis secundum formam SCti, ne ea alii personæ fiat, qvam cui testator voluit, in eum finem, ut omnia iura activa & passiva in fideicommissarium transferantur, ibi: *iussu eius doti promisit, mulieri in hoc tenetur*, it. *ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse.* Ex eo vero non consequitur: igitur & cessio vetita est.

Animadversio.

Non etiam actiones criminales.] Sed nec nomen feudale aliter, qvam accedente domini directi

directi consensu. Qvod qvidem, uti Iure Saxonico Electorali conceptis verbis ita constitutum est, *Ord. Proc. tit. 46. §. 8.* So lassen wir etc. *Rescript. de cess. d. 1. Febr. 1614. emiss. §.* und ob wohl. *Decis. 28. 40.* ita de sola actione hypothecaria, ne ea uti possit cessionarius, capiendum videtur, non similiter de personali, præsertim cum non desint, qvi Iure Communi consensum domini directi ad cessionem istiusmodi nominis necessarium esse, negent, Schrad. *de feud. part. 7. c. 2. n. 26 seqq.* Mev. *7. Decis. 311. & 8. Decis. 284.* atqve adeo, si qvidem illam sententiam seqvendam esse, putes, Ius Saxonicum, veluti Statutarium, a norma Iuris communis recedat, tantoqve strictius capiendum sit. Qvo tamen loco ad obtinendum actionis hypothecariæ fructum utilis succurrit cautio, ut cessionarius præter instrumentum cessionis sibi dari curet mandatum simplex, ex eoqve hypothecam iure & nomine cedentis perseqvatur. Qvæ ipsa cautio aliis etiam in causis, qvæ alioqvi e tabulis iurium cessibilium excluduntur cessionario subsidio esse possit. Amplius, num nomen feudale libere legari possit? in facto, memini, qvæsitum esse. Obtinuit vero sententia affirmans, propterea qvod, qvemadmodum prædixi, existimatum fuit, ius illud, ne nomen feudale sine consensu domini directi cedi possit, exorbitans, atqve adeo stricte de sola alienatione inter vivos explicandum esse; præsertim, qvum natura ultimarum voluntatum, earumqve,

rumqve, ut & libertatis, favor eandem sententiam iuvet. Nec obsistit *Decis. Elect. 28.* ibi: Wenn Miterben. nam illa solum loqvitur de datione nominis in solutum ex causa divisionis hereditariæ, legati aut fideicommissi, cuiusmodi omnino est actus igitur vivos.

Cedere] Nempe tota cessionis forma duabus constat partibus: titulo proprietatis & mandato. Proinde, titulo omisso, cessio non intelligitur *arg. l. 31. de acqvirend. rer. dom.* neqve generalis causa, veluti obligatio, sufficit, *arg. L. 25. §. ult. de probat.* qvamvis titulus interdum e circumstantiis rerum ac personarum præsumi possit. Amplius, deficiente mandato, valebat qvidem actionis venditio, sed actio inde contra debitorem nulla moveri poterat; donec post rescriptum D. Pii utilis actionis commento factum est, ut mandati defectus minus esset noxius actionum cessioni. Ex qvo consequitur, eum, qvi exhibet instrumentum, in qvo scriptum est, debitorem promisisse, qvod soluturus esset cuilibet eius instrumenti legitimo exhibitori, allen getreuen Brieffs-Innhabern/ ut vulgo loqvuntur, hoc ipso non posse haberi procuratorem in rem suam, cum ei deficiat tam titulus, qvam mandatum, atqve adeo integra cessionis forma. qvin ipsum additamentum *legitimi* exhibitoris monet possessorem, ut causam exhibitionis probet. Nec obstat illud, neminem causam possessionis edere oportere, *L. 11. C. de hereditat. petit.*

tit. nam hoc ipsum (1) intelligendum est de reo, non similiter de actore, ut e *L. 73. π. de rei vindic. L. ult. C. eod. L. 2. C. de probat.* liqvet. (2) recte qvidem accommodatur ad possessorem ipsius obligationis, cuiusmodi est v. c. qvi usuras percipit, non etiam ad possessorem instrumenti obligatorii, utpote qvo probatio, non vis & substantia, obligationis continetur. Qvo qvidem argumento facile colligas, eiusmodi, speciatim in instrumento non nominatum, possessorem ex eo, priusqvam se ad causam, ut vulgo loqvimur, legitimaverit, experiri non posse, nec arrestum petere. Compara Huberum *Præl. π. tit. mand. n. 5.*

Qvæstio VIII.

An, sola actione principali cessa, actiones accessoriæ directæ, hypothecaria scilicet & fideiussoria, in emtorem transeant?

Neg. *arg. l. 11.* ibi: *desiderare, ut ius pignoris &c.* it. *qvod & in privatis debitis. l. 14.* ibi: *pignora ita demum ad vos transeunt, si &c. vobis qve mandatæ sunt actiones. l. 73. pr. ad SC. Treb.* ibi: *sed nec sic qvidem ipse admitteretur.*

Obst. 1.) *arg. l. 22. de const. pecun.* ibi: *sed magis est, ut decernenda esset actio. l. 21. pr. de fideiuss.* ibi:

in utraqve ſpecie tranſeunt actiones. ſcilicet qvod, actione perſonali ad fideicommiſſarium translata, acceſſoriæ qvoqve, licet non ſint hereditariæ, utputa de conſtituta pecunia & fideiuſſoria, in eundem tranſeant.

Reſp. Actiones non-hereditarias, qvæ hereditariis accedunt, transferri in fideicommiſſarium, non vi SCti Trebelliani, ſed ex ceſſione *l.73. pr. ad Sc. Treb.* ibi: *tamen habet adverſus heredem actionem, ut ei cedat*, vel ſi ceſſio nulla facta ſit, ex decreto Prætoris. qvandoqvidem, translata actione perſonali in fideicommiſſarium, hæ actiones in ſtatu ſuo manent apud heredem, ſed ſine re & utilitate *d.l.22.* ibi: *deneganda eſt tibi pecuniæ conſtitutæ actio.*

Obſt.2.) *l.6.* ibi: *pignora perſeqvere l. ſeqq. C. de O. & A.*

Reſp. Loqvi vel de caſu, ubi actiones acceſſoriæ mandatæ ſunt, ibi: *ac te in rem tuam procuratorem fecit.* vel de actionibus utilibus.

Obſt.3.) *c.21. in fin. x. de offic. & pot. iud. deleg.* ibi: *eandem iurisdictionem, qvam in principali, & in acceſſorio exercebunt.*

Reſp. Loqvi de illis, qvæ aut plane non, aut difficulter, ſeparari qveunt.

Qvæſt.IX.

Qvæstio IX.

An periculum nominis ad emtorem pertineat, etsi evictio expresse promissa est?

Aff. *arg. l. 4. princ. de usur.* ibi: *qvia non est verisimile, plus qvam iudicio emti.*

Obst. L. *4. hic*, ibi: *nisi aliud convenit.*

Resp. Loqvi de conventione, ut debitorem locupletem esse præstet, ibi: *locupletem esse debitorem.* dum enim regula de huiusmodi casu proponitur, necesse est, exceptionem pacti contrarii de eodem accipi.

Pari ratione renuntiatio evictionis, generatim facta, emtori non obest, qvominus actione emti ad præstandam nominis venditi veritatem experiri qveat; præsertim cum prædicta renuntiatio, qvam strictissime fieri potest, sit capienda, ut adeo emtor, evictioni renuntians, saltem secundum naturam contractus, de non exigenda debitoris idoneitate, testatus esse intelligatur. Qvem in modum *M. Octobr. 1692.* pronunciavit ordo Vitembergensis.

Qvæstio X.

An tum etiam periculum nominis ad cessionarium pertineat, cum is ignoravit, debitorem non solvendo esse?

Aff. *arg. l. 4. hic*, ibi: *non debere præstare l. 74. § ult. de evict.* ibi: *duntaxat ut sit, non ut exigi etiam.*

Obst. *arg. l. 41. §. 3. de iur. dot.* ibi: *periculum viri esse, qvod sciens.*

Resp. Specialem causam dotis esse inæstimato datæ, in qva regulariter periculum est mulieris, unde non immerito maritus de periculo saltem tenetur, qvando scienter inidoneum nomen loco solutionis admisit, ibi: *dos promittatur*, it. *magis ad mulierem pertinere.*

Qvæstio XI.

An debitor cessus, si citra denunciationem aliunde certo cognoverit, cessionem factam esse, venditori cedenti cum effectu iuris solvere possit?

Neg.

Neg. *arg. l. ult. de transact.* ibi: *exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est.* scilicet cessionarius, qvi solvit scienter, non minus contra bonam fidem peccare videtur, qvam si cum illo transigeret. Facit *l. 1. in f. de act. emt. vend.* ibi: *neqve certiorari debuit, qvi non ignoravit. iun. arg. l. 27. §. 7. ad SC. Treb. & l. 16. pr. de pact.*

Obst. *l. 3. C. de novat.* ibi: *denuntiaverit.*

Resp. Reqviri denuntiationem, non ut ipse aliqvid facere aut non facere iubeatur, sed tantum, ut sciat. Nota axioma: qvoties denuntiatio scientiæ causa reqviritur, toties ea præcise necessaria non est, sed sufficit scientia aliunde; secus si propter factum, ut in evictione, qvandoqvidem ibi denunciationis scopus est, ut veniat & emtorem defendat. Alii *dict. legem* accipiunt de mandato, sed male, vel hac ratione, qvoniam alias nuda denuntiatio mandatarii mandantis actionem inhibere non posset.

Qvæstio XII.

An cessionarius cedenti concurrenti in exigendo præferatur, etiamsi cessionarii litis contestatio, partis acceptio vel denunciatio, non præcesserit?

Aff.

Aff. *arg. l. 55. de procurat.* ibi: *præferendus non est, vel pecuniam suscipiendam.*

Obst. *L. 3. C. de novat.* ibi: *antequam lis contestetur vel* &c.

Resp. Loqvi non de concursu, sed de eo tantum, qvod cedens, qvi directas retinuit actiones, extra casus ibi propositos cum effectu eas movere possit, ibi: *exigere salva tamen cessionarii prærogativa, qvando utervqe concurrit.*

Animadversio.

Iuramentum deferre] An & præstare iusiurandum, v. c. in litem, cessionarius, qvem vulgo vocant, poterit? Potest vero instar procuratoris specialis, ut iuret, non pro se, sed in animam cedentis. non, inqvam, cessionarius iurat pro se, qvia *l. 13. §. 1. de pactis l. 25. de procur.* qvas Auctor, secus, ut videtur, sentiens, *Colleg. tit. de in lit. iur. §. 10.* commemorat, loqvuntur de dominio litis accessorio. iam minus recte arguas: qvicunqve est dominus litis accessorie & subordinate, is admittitur ad iusiurandum in litem; alioqvi consequeretur: etiam procuratorem generalem, veluti æqve litis dominum, ad idem esse admittendum. id qvod tamen ipse negavit Auctor *dict. §. 10.* is solus in litem pro se iurat, qvi dominium litis principale habet, qvemadmodum capienda est *l. 7. d. t.* Iurat autem cessionarius in animam cedentis,

dentis, qvia vi & effectu est dominus causæ, atqve adeo omnia expedire valet, qvæcunqve possunt fieri a procuratore speciali. Atqve ea qvidem iure communi obtinent. At Saxonico iure, qvo iusiurandum ad personam principalem adstrictum est, cessionarium ad illud nullo modo esse admittendum, existimaverim, propterea qvod debitoris interest, ne necessitas iurandi de veritate in arbitrium iurandi de credulitate commutetur. Qvamvis vitandæ litis causa, debitori initio litis utilis fuerit protestatio, ut, si qvod deinceps iusiurandum dictitetur, ne a cessionario, sed ab ipsomet eiusdem auctore, præstetur.

Qvæstio XIII.

An cessionarius a debitore cesso usuras usurarum petere possit?

Neg. *arg. l. 12. §. 6. qui potior in pignor.* ibi: *non consequetur, non enim negotium alterius, sed magis suum. l. 22. C. de pignor.* ibi: *non etiam usurarum usuras l. 5. C. h. t.* ibi: *eo iure uti debet, qvo is, cuius persona fungitur.* Nimirum eiusmodi usuræ non fiunt sors, sed retinent naturam usurarum. neqve per cessionem vere mutatur persona creditoris, qvum cessionarius, veluti procurator in rem suam, nomine cedentis agat, atqve adeo nec me-

meliori iure uti possit, qvam cedens ipse. nec iuris patitur ratio, ut, qvum cessio citra consensum debitoris fieri possit, alteri invito aut ignoranti per alterum iniqva conditio offeratur. Neqve vero illud interest, cessionarius directa, an utili, experiatur. nam utraqve eandem habet originem. neqve illa Iuris Romani subtilitas in præiudicium tertii temere torqvenda est. Atqve hanc qvidem sententiam *M. Ian. 1697.* secutus est ordo Vitembergensis. Vt merito mirari subeat, qvamobrem apud Berlichium *Dec. 268. n. 37.* secus olim placuerit.

Obst. 1.) *arg. l. 7. §. 12.* ibi: *earum usuras agnoscere eos oportet. l. 58. §. 1.* ibi: *omnium pecuniarum usuras ff. de administr. tut.*

Resp. Loqvi de tutore, accipiente usuras pupillares, & in usus suos convertente. Ratio legis est, qvia usuræ eiusmodi aliunde acceptæ in persona tutoris fiunt pars sortis, *d. l. 7 §. 12.* ibi: *tutor vel curator d. l. 58. §. 1.* ibi: *cum id, qvod ab alio debitore*, it. *ei, qvi accipit totum, sortis vice fungitur* & *§. ult.* ibi: *qvia omnis sors efficitur.*

Obst. 2.) *arg. l. 19. §. 4. ff.* ibi: *vel qvas ex nostra pecunia percipere potuimus l. 18. C.* ibi: *sumtuum factorum usuras, de neg. gest.*

Resp. Loqvi de casu, qvo qvis alterius negotia gerit, pro eoqve creditori usuras debitas solvit. *d. l. 19. §. 4.* ibi: *qvam in aliena negotia. d. l. 18.* ibi: *ob negotium alienum gestum.* Ratio itidem est, qvia

qvia tum & creditoris persona, & ipsa obligatio atqve actio, mutatur.

Nota axioma: Vbicunqve creditoris persona vere mutatur, & novus creditor non suum, sed debitoris, negotium gerit, ibi mutatur natura usurarum.

Animadversio.

Vel ex alia necessaria] Qvo merito referre possis exemplum fideiussoris, utpote qvi, licet creditori minimum solverit; tamen actione sibi ab eodem cessa integrum debitum petere potest. qvod si enim contra legem Anastasii non committit creditor, cum in solutum nomen accipit, pluris valens, qvam valebat creditum *l. 22. C. mand.* qvo iure coarguemus fideiussorem, si qvidem solvendo creditori minorem, qvam ipsi debebatur, summam, adversus debitorem integri nominis cessionem obtinuerit? Sane favorabiliores sunt debitoris, cuius loco qvoqve habetur fideiussor, qvam creditoris, partes, ut, qvod creditori licet, non possit non etiam licere fideiussori. nec est, qvod de aliqva sibi facta iniuria conqveratur debitor, qvi non plus solvet fideiussori, qvam creditori suo debebat, ac sibi imputabit, qvod ipse creditori satis non fecerit, atqve adeo præmium, si qvod conventus fideiussor obtinuerit, eidem non invidebit. Ac secundum eam sententiam, qvam inpri-

inprimis probat Sandius *de ceſſ. cap. 11. n. 23.* pronunciavit ordo Vitembergenſis. *M. Iun. 1696.*

Qvæſtio XIV.

An, ſi venditor a ceſſionario inductus bona fide actionem ceſſit, tum ille actionem ſuam ſalvam retineat ad reſiduum?

Aff. *arg. l. 9. qvæ in fraud. cred.* ibi: *dolus ei duntaxat, qvi eum admiſit.* Adde, qvod ceſſio huiusmodi, qvod ad ſuperfluum, poteſtate iuris pro infecta habeatur. Enimvero adiectam hanc rationem notat Cl. Vir, A. A. Pagenſtecherus *Sicilim. hic pag. 207.* Sed eidem, opinor, reſponſum eſt programmate, cuius partem, bona eruditorum venia, infra ſub *lit. C.* ſubiiciendam putavimus.

Obſt. 1.) *arg. l. 12. C. mandati*, tum, qvia ceſſionibus, pro minori pretio factis, ineſt qvædam redemtio litis alienæ, ibi: *nec enim dubium*, it. *nulla etenim tali ratione intercedente*, in qva uterqve, tam cedens, qvam ceſſionarius, actionem amittit *l. 2. C. ne liceat potent.* ibi: *debiti iactura multentur.* tum, qvia ita cedens fraude non caret, ibi: *vexationibus afficere.*

Reſp.

Resp. qvod ad 1. negando, propter qvamcunqve redemtionem litis utrumqve debito privandum, & *d. l. 2. C. ne liceat potent.* loqvi de translatione actionum in potentiores, ibi: *ad potentiorem*, qvæ in gratiam cedentis fit, dum is qvasi exactorem potentem redimit, & ita directo hoc agit, ut adversarium iniqve opprimat; qvod in altero casu dici non potest, dum non cedens, sed cessionarius, litem redimit, ut pecuniam a debitore extorqveat; qvoad 2. negando, omnem, qvi rem pro minori qvantitate cedit, in fraude esse; potest enim hoc ex sola simplicitate facere.

Obst. 2.) *arg. l. 23. princ. C. mandati*; scilicet, qvia constitutio Anastasii in favorem debitoris lata est, ibi: *tam humanitatis, qvam benevolentiæ, plena* & *§. 3.* ibi: *debitoribus impertiri*, E. merito superfluum commodo debitoris cedere debeat.

Resp. Non consequi, qvia favor debitoris in eo conspicitur, dum molestiis & vexationibus cessionarii, qvas ille forte intendebat, liberatur, & ita in damno non est. qvodsi illi præterea aliqvid abest, tum vero cessionarium, & pro qvalitate cessionis factæ etiam cedentem, ad interesse convenire potest.

Obst. 3.) *arg. Nov. 72. c. 5.* ibi; *hæc cessio pro veris causis*, it. *non ut remeet ad eum qvi cessit, sed cadat propter transgressionem legis.*

Resp. Loqvi de tutore, qvi nec post finitam tutelam actionis cessionem adversus minorem suscipere potest, sed actione illa protinus cadit, & tota lucro minoris cedit, ibi: *factus Curator*, it. *sed neqve postea*, it. *pro non facto id esse & lucrum fieri adolescentis.*

Qvæstio XV.

An, si inter venditorem & emtorem nominis collusio qvædam interveniat in fraudem legis, tum superfluum debitori cedat?

Aff. *arg. l. 11. qvod met. caus. l. 1. 2. C. ne lic. potent. iun. l. ult. de litig.* ibi: *ut id veluti solatium habeat pro eo, qvod potentiori adversario traditus est &c.* Vnde tale axioma colligitur: qvoties creditor propter delictum, contra debitorem admissum, actione sua privatur, hoc regulariter debitoris lucro cedit. Fac. *arg. l. 10. de iur. fisc.*

Obst. *Constit. Imp. polit. de* Anno 1548. & 1577. *tit.* von wucherlichen Contracten §. Dieweil Aber Solche.

Resp. Loqvi de usuraria pravitate, pro qva huiusmodi cessio haberi non potest.

Qvæst. XVI.

Qvæstio XVI.

An cessio facta a cedente revocari possit, si debitor cessus cessionem factam esse ignoret?

Neg.

Obst. *arg. l. 3. C. de novat.* ibi: *tamen antequam, exigere non vetaris.*

Resp. Cedenti potestatem exigendi debiti a debitore cesso ante huius scientiam competere saltem eo effectu, ut debitor cessus solutione liberetur, & cessionario exactio nominis cessi intervertatur, ibi: *tui creditoris exactionem contra eum*, i.e. debitorem *inhibere*, non vero ut cedens a cessione desistere possit. tenetur enim iudicio emti ad id, qvod interest.

Qvæstio XVII.

An cessio facta extingvatur morte venditoris cedentis?

Neg. L. 33. C. *de donat.* ibi: *sicut venditionis titulo, ad heredes transmitti.*

Obst. *L. 8. C. de Oblig. & act.* ibi: *nec qvod tibi dari mandavit, petere potes.*

Resp. Loqvi de mandato simplici,ibi: *a procuratore suo præcepit.*

LIB. XIIX. Tit. 5.

De rescindenda venditione &c.

Animadversio.

Alii concedunt condictionem ex lege.] Qvò minus actio ex *l.2.C.de rescind.vendit.* species condictionis ex lege esse possit, vel sola obstat *l. un. de condict. ex leg.* ex qva apparet, tum demum ad condictionem ex lege recurri, cum alii actioni locus esse neqvit. Atqvi vero hic actio ex emto commode intentari potest. Neqve enim insolens Iuri nostro est, actionem ex emto vendito ad rescindendum contractum dari, ut ex *lege 11. §. 6. de act. emt l.6. §.1. de contrah. emt.* liqvet. Ac ne mihi occurras, LL. allegatas loqvi de casu pacti desuper initi; profero *d.l.* 11. *§.5 de act. emt.* per qvam ostenditur, etiam ad rescissionem contractus agi, licet super ea conventum non fuerit. Enimvero D.Schragius *Introd. in π. h. t. §. 11.* eam legem minus accuratam videri, ait. Ego vero, utut autorem legis Vlpianum ubiqve satis accuratum esse non

non defendam, hactenus tamen eum nihil peccasse, arbitror. Certe actiones bonæ fidei ad omne id, qvod contrahentes sibi invicem ex iure, vel moribus, præstare tenentur, competunt *l. 31. §. 20. de Ædil. Edil.* qvidni igitur etiam ad rescissionem contractus? Imo redhibitio, qvæ utiqve ad rescindendum contractum tendit, *iudicio emti contineri* dicitur *d. l. 11. §. 3. de act. emt.* Adde, qvod in specie *Legis 2. C. de resc. vend.* non simpliciter petatur rescissio contractus, sed sub conditione: nisi suppleatur, qvod iusto pretio deest. Neqve rem acu tangere videntur LL. a D. Schragio citatæ. nam *l. 6. de resc. vend.* ait Paulus: *Si convenit, ut res, qvæ venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex emto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima emti in factum datur*, non qvod Sabinum omnino corrigat, putetqve, actionem ex emto prorsus non competere, sed qvod dubitationis tollendæ, scrupuliqve eximendi, causa tutius existimet, agi præscriptis verbis sive in factum civili actione, qvæ similis est actioni ex emto, omissa actione ex emto directa. nimirum loqvitur Paulus de pacto in continenti emtioni venditioni adiecto, ut reddito pretio res vendita restituatur, qvod simul contractum innominatum involvere videtur, & respicit ad dissensionem Proculeianorum & Sabinianorum, qvorum illi ex eiusmodi pacto actionem tantum præscriptis verbis, hi vero eam qvoqve, qvæ ex contractu descendit, lo-

cum habere statuerunt, ut non obscure patet ex *l. 12. de præscript. verb. eiusque inscript. nec non ex d. l. 6. de resc. vend.* Atqve alia utiqve ratio est actionis præscriptis verbis, alia condictionis ex lege; actio præscriptis verbis ex causa obligationis ordinaria, scilicet contractu, venit, qvod de condictione ex lege dici neqvaqvam potest. Deinde ad *Legem 6. C. de act. emt.* qvod attinet, excipiunt primo Imperatores: *si non ab initio aliud convenit*, mox addunt: *non facile ad rescindendam perfectam venditionem* venditi actionem competere. ergo innuunt diserte: aliqvando tamen competere. Regulariter non refragor, actionem ex vendito ad pretium exigendum comparatam esse. Sed qvo minus ea etiam ad rescissionem contractus porrigi possit, nihil video, qvod prohibeat. Ceterum effectu non destituitur hæc disqvisitio, qvoniam bonæ fidei, an stricti iuris, sit actio ex *l. 2. C. de resc. vend.* multum utiqve interest, etiam hodie; nam eam actionum differentiam hodieqve in foro attendendam esse, aut totum ius subvertendum, recte ait A. Faber *9. Err. 1.* Conf. Hopp. *usu hod. ad §. 28. I. de act.*

Alii veteribus ICtis hoc iam cognitum esse putant per l. 2. depos. &c.]

Ad LL. qvas pro hac opinione magno cumulo adduxit Autor, sigillatim respondetur *Colleg. h. t. §. 6.*

Qvæst. I.

Qvæstio I.

An læsus videatur, qvi tantilli vendidit, cum res pluris non valuerit?

Neg. *arg. l. 8. C. hic*, ibi: *hoc enim solum qvod paulo minore pretio. l. 11. §. 4. de minor.* ibi: *nec enim eventus damni restitutionem indulget.*

Obst. *L. 63. §. ult. ad L. Falcid.* ibi: *non ex momentis temporum.*

Resp. Regulariter inspici valorem rei secundum tempus conventionis, *arg. l. 2. §. 3. de vacat. munerum*, ibi: *tempore, qvo desiderant.* Excipitur tractatus Legis Falcidiæ *d. l. 63. §. ult.* ibi: *dum hic qvoqve.* Ratio exceptionis est, cum qvia ibi non statim periculum, & commodum, transit ad heredem, tum qvia æstimatio taxationis, non venditionis, gratia fit.

Qvæstio II.

An actio ex L. 2. C. de rescind. vendit. contra emtorem competat, si res apud ipsum eius culpa, aut mora, perierit?

Aff. *arg. l. 23.* ibi: *si per te steterit. l. 82. §. 1.* ibi:

ibi: *si post moram. π. de verb. obligat.* nimirum qvia culpa & mora perpetuat obligationem.

Obst. 1.) *arg. l. 18. §. 1. solut. matrim.* ibi: *qvia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda;* scilicet qvia in re versatus est licite, ut dominus, atqve adeo etiam tali interitu videtur liberatus.

Resp. Loqvi de beneficio competentiæ, qvod marito in re dotali competit, & culpa eius non amittitur, ibi: *in iudicio de dote an facere possit.*

Obst. 2.) *arg. l. 25. §. 11. de heredit. petit.* ibi: *qvemcunqve igitur sumtum, non præstabunt.*

Resp. Loqvi de bonæ fidei possessore hereditatis, cum qvo tam aspere agendum non est, ibi: *ex hereditate.*

Qvæstio III.

An actio ex L. 2. C. de rescind. vendit. contra emtorem competat, si res apud ipsum sine eius culpa aut mora perierit?

Aff. *arg. l. 2. §. 3. de eo, qvod certo loco,* ibi: *ubi alter decessit, extingvi eius electionem. l. 95. princ.* ibi: *altero mortuo, qvi vivit solus petetur & §. 1.* ibi: *æqve peti poterit π. de solut.* scilicet, qvia in alternative debitis utrumqve in obligatione est.

Acce-

Accedunt aliæ iuris rationes, tum qvia venditori contra emtorem actio competit ad solvendum pretium rei emtæ, etiamsi ea perierit, modo sine culpa perierit. Igitur & is poterit petere id, qvod iusto pretio defuit, cum nihil referat, ex vi conventionis, vel legis auctoritate, rei suæ pretium postulare, tum, qvia, uti pretium, qvod post contractum crevit, commodo emtoris cedit: ita qvoqve convenit, ad eum damnum pertinere, si res peremta fuerit.

Obst. 1.) *arg. l. 12. §. 1. de iur. dot.* ibi: *qvodsi decesserit, non iustam, sed eam, qvæ facta est*; scilicet qvia mulier, qvæ res æstimatas in dotem dedit, ita demum agere potest contra maritum, cum minoris fuerint æstimatæ, si modo extent; igitur absurdum videatur, venditori concedi id, qvod mulieri denegatur.

Resp. In muliere specialem rationem extare, cur agere non possit, tum qvia, si inæstimatus fundus datus fuisset, eius periculo periisset, ibi: *qvia boni consulere mulier debet*; cum alias plerumqve accidat, plures reperiri, qvi rem emturi fuerant, qvod satis est, etiamsi contrarium interdum accidat, tum qvia summum ius, qvod alias inter homines, qvi adeo graviter in pretio alios circumveniunt, exercetur, benignitate temperari inter virum & uxorem, vinculum matrimonii suo iure postulat.

Obst. 2.) *arg. l. 91. §. 3. in fin. de verb. oblig.* ibi:

dum qværitur de damno, qvare non potentior sit, qvi teneat.

Resp. Loqvi de casu, ubi par utriusqve causa est, ibi: *& par utriusqve causa sit.* secus est in præsenti, ubi alter alterum in pretio circumvenit.

Obst. 3.) *arg. l. 14. §. 1. depos.* ibi: *absolvi eum debere.*

Resp. Loqvi de depositio, ibi: *apud qvem deposita est*, cuius alia est ratio, qvam emtionis venditionis, præsertim si in ea circumventio in pretio interveniat.

Obst. 4.) *arg. l. 125. de R. I.* ibi: *favorabiliores rei potius.*

Resp. In re dubia & testimoniis hinc & inde paribus, Gothofred. *lit. d.*

Obst. 5.) *arg. l. 4. C. de emancip.* ibi: *nec in cuiusqvam iniuriam.*

Resp. Nullam iniuriam emtori inferri, dum alterum in pretio circumvenit, & alias ex natura contractus ad solvendum pretium rei, etsi ea pericrit, tenetur.

Obst. 6.) *arg. l. 52. §. ult. ad L. Aqvil.* ibi: *non posse, cum casu magis.*

Resp. Loqvi de actione legis Aqviliæ, ibi: *lege Aqvilia*, in qvam casus non venit. Secus est in emtore, ad qvem uti commodum, ita & periculum, rei emtæ pertinet.

Obst. 7.) *arg. l. 36. §. ult. de legat. 1.* ibi: *heres non*

non tenetur l.26.§.4. de voxal act. ibi: *si decesserit, liberaris. l.1.§. ult. si cui plus quam per L.Falcid.* ibi: *si interierit, exceptione succurri ei, qui promisit, l. 61. princ. de furt.* ibi: *mortuo servo nihil esse, quod consequi possit*; scilicet ubi qvantitas debetur respectu certæ rei, tunc, illa peremta, debitor liberatur. ergo, peremta re vendita, cuius contemplatione debetur qvantitas, debitor liberabitur.

Resp. Emtorem ex natura commercii debere pretium secundum valorem rei emtæ; qvia tamen interdum accidere potest, ut emtor maiori pretio non esset emturus, summa ratione concessum ei fuit, ut, si malit a contractu discedere, possit *l.2. C. de rescind. vend.* Igitur ad liberandum eum solutione integri pretii non est satis, ut res perierit, *arg.l.10.de i.dot.* ibi: *sed si res non extet, æstimationem omnino præstabit.*

Adde omnino, *LL. obst. 2. & seqq.* loqvi de casu, ubi res in specie & unice debetur. tum enim, si res casu perierit, debitor liberatur. Secus est, ubi res alternative debetur, uti hic *l.2. C. h.t.*

Sic eqvidem olim Auctorem secutus existimavi. At nunc, re curatius aliqvanto perpensa, parum abest, qvin sententiam mutem. Cum venditor, se enormiter læsum esse, qveritur, obligationem in emtore non æqve alternativam, qvod Auctor præstruxisse videtur, sed duplicem, & alteram qvidem principalem, alteram eidem subordinatam esse,

esse, dicemus. Principalis est, ut rem restituat; subordinata, ut id, qvod iusto pretio deest, suppleat, videlicet si rem nolit restituere, sed sibi servare malit. ita ut ipsa rei restitutio proprie sit in obligatione, at supplementum pretii saltem in præstatione, æqve ac in actione noxali restitutio damni in obligatione, contra vero noxæ deditio in præstatione esse, dicitur. Igitur liqvet, obligationem, qvam subordinatam dicere liceat, sive id, qvod est in præstatione, ex æqvo & bono in favorem rei inventam esse, ut se ab obligatione restituendæ rei, qvam principalem appellavi, liberare valeat. Iam regula iuris omnino certi est, si qvidem obligatio principalis intercidat, alteram qvoqve eidem subordinatam corruere, *arg. l. 26. §. 4. de nox. act.* Ex qvo consequitur, emtorem, re sine sui culpa extincta, non solum eius restituendæ onere liberari, sed & a præstatione illius, qvod iusto pretio deest, immunem præstari. Potestas supplendi pretii beneficium, non onus, est emtoris, ut si qvidem rem in natura restituere & debeat & possit, eam supplendo id, qvod iusto pretio deest, sibi servare valeat. ergo emtor, cum rem restituere non potest, nec ad supplementum pretii tenebitur; neqve apparet, qvomodo venditor petere possit, ut emtor supplendo id, qvod iusto pretio deest, se liberet obligatione, qvæ interitu rei dudum extincta est. Atqve eandem sententiam summis viris, inprimis Strykio *hic* Schilteroqve *Exerc. 30. th. 100.*

placere

placere, video. Nec dubitaverim, qvin eo iure utamur, qvod & inprimis Richterus *decis. 99. n. 108.* testatus est.

Qvæstio IV.

An, si læsio maxime enormis sit, actio ex l. 2. C de rescind. vendit. contra tertium possessorem detur?

Neg. *arg. l. 2. C. de rescind. vendit.* ibi: *vel si emtor elegerit, qvod deest recipias.*

Obst. 1.) *arg. l. 94. §. 1. de legat. 1.* ibi: *is autem, ad qvem pervenerit, ex causa cogendus erit.*

Resp. Loqvi de venditione hereditatis, adeoqve universitatis, item de fideicommisso ibi: *hereditas* item: *fideicommissum.* qvod autem speciatim in causa fideicommissi constitutum est, non facile ad alios casus trahendum.

Obst. 2.) *arg. l. 13. §. 1. de minor.* ibi: *& in rem* i. e. adversus eius rei possessorem.

Resp. Loqvi de restitutione in integrum ibi: *interdum restitutio.*

Obst. 3.) *arg. l. 67. de contrah. emt.* ibi: *cum sua causa, qvæ esset futura si &c.* scilicet qvia ut ei, qvi fuit læsus, licet agere, cum res extat penes debitorem: ita ei debeat permitti, cum apud alium reperitur.

Resp.

Resp. Loqvi de causa, qvæ rem afficit, & oritur ex iure in re, ibi: *dominium ad alium*; Contra vero ei, qvi in præsenti læsus fuit, non competit ius in re, nisi per accidens & in subsidium, si emtor noluerit suppleri pretium.

Qvæstio V.

An actio ex l. 2 C. de rescind. vendit. etiam locum habeat in emtione venditione, prævio iudicis decreto permissa?

Aff. *arg. l. 11. C. de præd. minor.* ibi: *in integrum restitutio præbetur.* scilicet qvia etiam interdum decreto interveniente qvis læditur. Accedit, qvod iudex hic non cognoscat de rei æstimatione & vero eius pretio, sed tantum de causa alienationis faciendæ. Conf. *l. 7. C. de sent. & interloc.* ibi: *nec vox omnis iudicis iudicati continet autoritatem.*

Obst. 1.) *L. 1. C. de præd. Decurion.* ibi: *ut nec immoderatus venditor, nec emtor, inveniatur iniustus* it. *nihil erit post modum*, i.e. decreto iudicis interveniente, *qvo qveri debeat.*

Resp. Sententia est. 1.) Decurionem vendere non posse prædia sine necessitate a iudice æstimanda; qvodsi forma hæc servata sit, sic eveniet,

ut

ut nec immoderatus venditor i. e. qvi sine causa & moderatione vendat, *nec emtor inveniatur iniustus* i. e. qvi sive potentia sive insidiis ad vendendum inducat; vel si ad omnem iniustitiam illa verba referre malis, non facile reperietur, qvi qvoqvo modo venditorem decipiat, & minus iuste contrahat, propter iudicis autoritatem, qvæ intercedit. 2.) venditorem conqveri non posse, hoc in casu se vel metu coactum, vel insidiis emtoris circumventum, vendidisse, ibi: *vel circumventum se insidiis, vel oppressum potentia.* De læsione autem ultra dimidium nullum verbum extat, qvod scilicet de illa conqveri non possit.

Obst. 2.) *Iuris regula*: Vbi iudicis decretum intervenit, omnia præsumi solenniter acta.

Resp. Exinde tantum præsumtionem iuris oriri, qvæ contrarii probatione elidi potest.

Qvæstio VI.

An actio ex L. 2. C. de rescind. vendit. in venditione, facta sub hasta, locum obtineat?

Neg. *arg. l. 5. C. de fide & iur. hastæ fiscal.* ibi: *ut perpetuo sint*, it. *autoritate rescripti, etiam minoribus.* Accedit ratio, qvia illud iustum & verum rei pretium esse censetur, qvod, populo ad licitan-

citandum admisso, fuit constitutum *arg. l. 33. pr. ad L. A. l. 1. §. 16. ad SC. Tertull. l. 18. §. ult. de m. c. donat.*

Obst. 1.) *L. 16. C. hic*, ibi: *æstimetur nec sub nomine subhastationis.*

Resp. Vel loqvi de casu, ubi fraus licitatoris & ambitio interveniisse probetur, ibi: *fraudibus*; vel verba; *rei qvalitas & redituum qvantitas*, accipienda esse, non pro modo probandi læsionem, sed potius pro cautela evitandi fraudem & circumventionem in subhastatione publica, ut scilicet rei qvalitas & redituum qvantitas æstimetur.

Obst. 2.) *L. 9. hic*, ibi: *rescidit venditionem.*

Resp. Loqvi vel de casu, ubi non fuit iuris forma; i.e. subhastatio, servata, ibi: *veniit.* vel potius de indemnitate fisci & casu, ubi minore summa res veniit, qvam sit debitum fiscale, & reliqvator solidum debitum fisco offerat ibi: *ob vectigale reipublicæ* it. *cum* L. Titius *debitor professus esset, paratum se* it. *cum minore venisset fundus qvam &c.*

Dissentiunt præter DD. hoc loco commemoratos noviissime Parladorius *Rer. qvotid. l. 2. c. ult. part. 5. §. 16. n. 10.* Sandius *lib. 3. tit. 4. def. 12.* deniqve Huberus *præl. hic n. 5.* ubi tamen, usum beneficii in publicis venditionibus, maxime in auctionibus rerum mobilium, admodum rarum esse,

esse, ipse submonet. Nec prætereundum est, qvod ipse qvoqve Auctor indicat, Carpzovium in hoc capite sententiam suam mutasse. nam 2. 34. 13. in subhastatione beneficio L. 2. C. *de resc. vendit.* locum esse, affirmat; deinde autem 4 *R.* 1. & *proces.* t. 25. n. 4. §. 15. idem negat. Qvamvis affirmantem sententiam communiorem, in foroqve receptam, esse, testetur Postius *de subhast. inspect.* 59. n. 3.

Animadversio.

Non etiam in contractu feudali.] An nec in venditione geradæ, marito facta, auxilio *leg.* 2. C. *de resc. vend.* locus erit? Sane uxorem qvidem, etiam modice læsam, id, qvod iusto pretio deest, petere posse; at cognatam ne qvidem ex *prædicta Leg.* 2. agere posse, contendit Carpzovius 2. 13. 12 sed, qvod ad cognatam, ratione minus fortassis suffectura, *qvod uxor optime pretium geradæ venditæ scire intelligatur, atqve adeo minus, enormiter læsa esse, dici possit.* Igitur alia potius eius loco danda est ratio, qvod cognata, non ut heres, sed iure singulari ex statuto succedat, atqve adeo factam ab uxore venditionem, iure uxoris, impugnare ne qveat. Et qvamvis eandem, tanqvam heredem, in gerada succedere, admiseris; animadvertendum tamen est, actionem *ex l.* 2 C. *de rescindend. vendit.* adversus emtorem competere alternative, ut vel restituat rem sibi venditam, vel id, qvod iusto pretio

deest, suppleat. iam maritus emtor, a cognata *ex prædicta lege* conventus, facile eliget pretii implementum, in eoqve deinceps, se, veluti heredem, qvem vocant, mobiliarem, succedere, contendet, atqve adeo, obiecta deficientis interesse exceptione, omnem actricis intentionem elidet.

Qvæstio VII.

An remedium l. 2. C. de resc. vendit. in transactione locum habeat?

Neg. *arg. l. 19.* ibi: *sub prætextu instrumenti post reperti rescindi iura non patiuntur. l. 23. pr.* ibi: *indebiti promissi velamento defendi non posses l. 20.* ibi: *non minorem quam rerum iudicatarum C. de transact. iun. l. 4. C. de re iud. l. 56. de re iud. arg. l. 78. §. ult. ad SC. Treb.* ibi: *an in reliqvum.* item: *si non transactum esset, posse.* scilicet qvia in *d. l. 78. §. ult.* Scævola ne id qvidem admittit, ut, si transactum sit, in reliqvum fideicommissi nomine heres conveniatur. Vnde tanto minus transactionem bona fide interpositam prætextu læsionis rescindi oportet. Accedit ratio, tum qvia transactio est stricti iuris, tum qvia ne lites instaurentur, maxima iuris cautio est, tum denique qvia transactio non nisi de rebus incertis fit, cum, ut rescissio propter læsionem ultra duplum habeat locum, rem cer-

certam inprimis esse oporteat; qvando de duplo constare neqveat, nisi de simplo prius constiterit. Huber. *Prælect. π. h. n. 4.*

Obst. *L. 5. C. de dol. mal.* ibi: *si læsa es immodice.* it. *in factum actio tibi tribuenda est.*

Resp. Loqvi de casu, qvo immodica læsio fit dolo patris, ut patet ex *rubr. tit. de dol. mal.* item *ex oppositione in d. l. 5.* ibi: *bona fide. Sane.* & ex remedio ibi: *non de dolo propter paternam verecundiam. sed &c.*

Inqvis: *d. l. 5.* reqviri læsionem immodicam.

Resp. Id ideo adiectum esse, qvoniam ob modicam summam actio de dolo non datur *l. 9. §. ult. l. 10. de dol. mal.* tantoqve minus subsidiaria contra patrem concedenda est.

Compara Huberum *Prælect. π. de transact. n. 10.* ubi ex commemorata *lege 5.* rem ita temperandam esse, putat, ut, si omnia adhuc integra, neqve perfecta sint mutuis præstationibus, si tum alter nihilominus urgeat impletionem, ei exceptio doli mali obstet, qvatenus dolo non carere videtur, qvi tanta inæqvalitate præfracte velit uti.

Qvæstio IIX.

An emtor conventus actione ex L. 2. C. de rescind. vend. si elegerit rem restituere,

tuere, fructus interim perceptos retineat?

Aff. *arg. l. 2. C. hic*, ibi: *fundum l. 2. C. de pact. int. emt.* ibi: *post oblatam qvantitatem.* scilicet, qvia in illa rei tantum, non fructuum, restituendorum fit mentio, in hac autem emtor ad fructus non condemnatur, nisi ex eo tempore, qvo in mora est rem venditam restituendi.

Obst. 1.) *arg. l. 1. C. si maior factus*, ibi: *in arbitrio eius ponere, an velit possessionem cum fructibus restituere.* nimirum agit lex de maiore, qvi ratam habuit alienationem a tutore, minore pretio, factam, & docet, si qvando emtor reliqvum iusti pretii noluerit supplere, eum cogi rem cum fructibus restituere. ergo idem in præsenti specie videtur.

Resp. Loqvi de vi & potestate ratihabitionis, qvod æqvum sit ei, qvi alienationem non rite & sine decreto factam inconsulto ratam habuit, ex generali clausula subveniri, ibi: *curatorem non interposito decreto*, it. *ratam habuisse & inconsulto errore* it. *præsidis.* nam cum de alienatione rerum minoris agitur, cognitio præsidis est; secus, cum de rescindenda venditione ob immodicam læsionem.

Obst. 2.) *arg. l. 38. §. 4. de usur.* ibi: *fructus qvoqve.*

Resp.

Resp. Procedere, qvando lex utitur verbo *restitutionis*, illud enim plenissimam habet significationem ibi: *verbum: restituas plenam habet significationem, & l.173. §.1. de* R. *I.* ibi: *etiam fructus*; verbum autem restituendi non extat in *l.2. C. de resc. vendit.*

Obst.3.) *arg. l.16. de in diem addict.* ibi: *sicut fructus restitui necesse est l.5. de L. commiss.* ibi: *sed si fundus revenisset, venditori de his* i. e. fructibus *iudicium dandum esse.*

Resp. Aliam rationem esse emtionis, in qva læsio ultra dimidium intervenit, aliam emtionis cum addictione in diem, vel lege commissoria, *d.l. 16.* ibi: *in diem additæ l.5.* ibi: *ut si intra.* Illinc emtio statim perfecta est, & deinceps non ipso iure & ex tunc, sed remedio actionis personalis ex nunc & ex præsenti rescinditur; hinc vero, si addictio in diem fiat sub conditione suspensiva, deficiente ea, tota vis contractus ratione rei & fructuum deficit, sin sub conditione resolutiva, existente ea, ipso iure retro & qvasi ex tunc cum contraheretur emtio resolvitur, ita, ut ab initio pro non facta habeatur. Idem est in Lege commissoria *l.19. de usucap.* ibi: *retroacta venditio.* Accedit, qvod venditio cum Lege commissoria resolvatur facto & culpa emtoris, pretium tempore constituto non solventis, *d. l.5.* ibi: *qvia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qva fidem fefellisset.*

Obst. 4.) *arg. l. 23. §. 1. de Ædilit. edict.* ibi: *restitui*, it. *nihil amplius.*

Resp. Secus esse in actione redhibitoria, utpote in qva omnia in pristinum statum revertuntur, & idcirco fructus qvoqve ab emtore restituendi sunt. nam ipse causa est, ut contractus resolvatur.

Obst. 5.) *arg. l. 24. §. 4. de Minor.* ibi: *fundum cum fructibus.*

Resp. Loqvi de restitutione minorum, ibi: *restitutio autem*, qvod verbum etiam fructus continet, *l. 38. §. 4. de usur.*

Obst. 6.) *arg. l. 16. §. 1. de inoff. test.* ibi: *cum fructibus.*

Resp. In qverela inofficiosi testamenti fructuum restitutionem esse faciendam ibi: *qvæstionem inofficiosi testamenti.* Ratio est, qvia hereditas ex die mortis testatoris ad actorem pertinuisse intelligitur *l. 21. §. ult. eod.* ibi: *perinde omnia, ac si hereditas adita non fuisset.*

Qvæstio IX.

An, rescisso contractu ob immodicam læsionem, hypotheca medio tempore contracta resolvatur?

Neg. *arg. l. 43. §. 8. de Ædil. edict.* ubi re vendita

dita obligata, & postea propter vitium redhibita, pignus non solvitur ibi: *pignus manebit obligatum.* ergo idem multo magis in actione ex L. 2. *C. de resc. vendit.* obtinebit, cum durior sit causa eius, qvi Aedilitio edicto convenitur, qvod præcise cogatur rescindere contractum *l. 21. §. 1. d. t.* ubi venditor iure petere potest, ut emtor rem liberam restituat, aut eo nomine cautionem præstet, ibi: *& ideo cautiones necessarias esse, ne forte &c.* Igitur, si eorum neutrum emtor facere velit aut possit, eligendi facultatem amittet, & pretium precise supplere debebit. Accedit ratio iuris, qvod ius creditori recte constitutum ab eo, qvi rei plene dominus fuit, eamqve ex contractu pure, nulla addita conditione, accepit, cuius etiam ius a tertio non dependet, restitutione post secuta citra iniuriam auferri neqveat.

Obst. 1.) *arg. l. 31. de pignor.* ibi: *etiam pignoris ius evanuisse.*

Resp. Loqvi de pignore constituto ab eo, qvi dominium utile tantum habet, ibi: *vectigali fundo*, qvod eatenus vires habet, qvatenus dominio directo non detrahit.

Obst. 2.) *arg. l. 4. §. 3. de in diem addict.* ibi: *rem pignori esse desinere.*

Resp. Loqvi de vendente cum pacto additionis in diem ibi: *& in diem addicto*; hic vero

nullum pactum adest, aut aliqvid simile, qvo venditor sibi consuluerit.

Qvæstio X.

An, contractu ex causa L. 2. C. de rescind. vend. rescisso, gabella pro contractu soluta, & aliæ expensæ a lædente repetantur, si bona fide contraxerit?

Neg. *arg. l. 2. C. hic*, ibi: *fundum vel qvod deest iusto pretio.* scilicet, qvia conventus ex *d. l. 2.* poterit contractum conservare, restituendo qvod plus iusto accepit, vel minus iusto dedit.

Obst. *arg. l. 27. de Ædil. edict.* ibi: *sed & si qvid emtionis causa erogatum est.*

Resp. Loqvi de venditore decipiente, qvi solvit onus legale, emtori decepto impositum, ibi: *pro eo homine.* Eadem æqvitate emtor, sciens rei valorem, data opera vilis emens debebit gabellæ qvoqve damnum venditori solvere. Adde, argumentum ab AEdilitio Edicto ad emtionem venditionem non valere, cum longe facilius redhibitio ex causa AEdilitii Edicti fieri possit, qvam rescissio emtionis venditionis ex causa læsionis.

Qvæstio XI.

An, perfecta emtione, neuter possit altero invito a contractu discedere, etiamsi adversarius ex sua parte contractum non impleverit?

Aff. *L. 14. C. hic*, ibi: *non ex eo, qvod emtor non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur.*

Obst. L. *6. C. de pact. int. emt.* ibi: *qvando, non impleta promissi fide, dominii tui ius in suam causam reverti*, it. *restitui.*

Resp. Loqvi vel de permutatione, in qva pœnitentiæ locus est, ibi: *certæ rei contemplatione.* ubi enim pretium accessio rei est, permutatio, ubi res est accessio pretii, emtio contrahitur. vel, qvod alii malunt, de conventione in genere, qvæ continet causam præcipuam & finalem contractus, sine qva qvis non erat contracturus.

LIB. XIIX. Tit. 6.

De periculo & commodo rei venditæ.

Qvæstio I.

An, perfecta emtione, venditor ilico etiam ante traditionem liberetur interitu rei venditæ, pretiumqve retineat vel exigat, perinde ac si rem tradidisset?

Aff. *L. 5. § ult. de rescind. vendit.* ibi: *perinde habenda est ac si*, it. *venditor liberetur* it. *actiones manebunt.* Accedit ratio, partim qvia, perfecta emtione, ad emtorem omne spectat commodum; ergo & periculum; partim qvia sibi habet, qvod imputet emtor, qvod non pretio statim oblato rem petierit, & ita in venditorem propter moram periculum transtulerit.

Obst. 1.)

Obst. 1.) L. *33. locati*, ibi: *tenearis ex emto.*

Resp. Loqvi de casu 1.) ubi res non periit, sed venditori ablata adhuc extat, ibi: *publicatus fuerit.* 2.) ubi fundus publicatus est vel vi eminentis dominii usus publici gratia, conf. *l. 11. de evict. l. 15. §. 1. de R. V.* vel propter onera publica, qvæ venditori incumbunt, vel ob culpam & delictum venditoris, tale scilicet, qvod non directo tendit ad impediendam traditionem. qvanqvam tunc placet, venditorem saltem teneri, ut pretium restituat, non etiam ut id præstet, si qvid pluris emtoris interfit, ibi: *ut pretium restituas, non ut etiam.* Alioqvin ubi, culpa venditoris directo & principaliter ad impediendam traditionem tendente, fundus publicatur, simul ad id, qvod interest, agi potest, *l. 4. C. de act. emt.*

Obst. 2.) *arg. l. 12. hic*, ibi: *si traditi essent*, ergo a contrario sensu, si tradita merx non sit, venditoris periculum erit.

Resp. Accipiendam de casu, qvo emtor pretium solvendo venditorem in mora constituit, tum enim venditoris periculum esse, ex *d. l. 12.* colligitur, ibi: *aut per eum stetisset, qvo minus traderentur.* Accedit, qvod ducto a contrario argumento supponendum sit, lectos venditos venditoris culpa concisos fuisse, dum eos in via publica reliqverit,

liqverit, & periculo ac manui AEdilium exposuerit, ibi: *cum in via publica positi essent.* Itaqve nihil opus est, ut cum Lauterbachio *in Colleg. h.t. §. 2.* lectos in genere hic venditos, fingamus.

Obst. 3.) *arg. l. 14. §. 1. hic,* ibi: *si minus, venditoris.*

Resp. Vel culpam venditoris supponendam ibi: *si furto,* qvia plerumqve qvod furto perit, culpa periisse censetur *l. 52. §. 3. i. l. 72. pro socio,* vel materiam in genere, non tanqvam speciem, venditam fuisse, ibi: *materia,* it. *videri trabes traditas, qvas emtor signasset,* qvo casu, ut alias in rebus fungibilibus, periculum non statim est emtoris, sed postqvam signatio facta est.

Obst. 4.) *arg. l. 9. C. de pign. act.* ibi: *ideoqve ipsi perire.* scilicet regula iuris: res perit suo domino.

Resp. Fallere, si dominus eiusdem rei sit debitor. tunc enim illius interitu liberatur *arg. l. 23. de V. O.* ibi: *non aliter, qvam si per te steterit.*

Qvæstio II.

An venditor in re vendita culpam levissimam præstare debeat?

Neg.

Neg. *arg. l. 35. §. 4. de contrah. emt.* ibi: *talis custodia, qvalem bonus paterfamilias suis rebus adhibet.*

Obst. *arg. l. 3. hic*, ibi: *talem, qvam præstant hi, qvibus res commodata est, iun. l. 5. §. 2. commod.* ibi: *& diligentiam.*

Resp. Vel loqvi de rebus fungibilibus venditis *l. anteced. 2. hic*, ibi: *vina*; in qvibus, qvia venditio ante admensionem non omnino perficitur, specialis ratio est *d. l. 35. §. 5. de contrah. emt.* ut qvum emtor, vino degustato, in se periculum qvalitatis receperit, in compensationem eius extraordinarii periculi, venditor etiam ad extraordinariam culpæ præstationem teneatur, atqve adeo omnibus modis caveat, ne vinum acorem aut mucorem contrahat. vel comparationem inter venditorem & commodatarium secundum qvid accipiendam, qvod nempe non sufficiat, si forte venditor tantam diligentiam rei venditæ, qvantam suis aliis, adhibeat, præsertim si non sit ad communem patrumfamilias sortem diligens, ibi: *exactiorem qvam in suis rebus*; vel deniqve loqvi de casu, qvando venditor pacto custodiam rei venditæ usqve ad traditionem in se recepit.

Qvæstio III.

An periculum rei fungibilis venditæ

tum

tum etiam, cum ea emtori citra admensionem tradita est, ad venditorem pertineat?

Neg. *L. 2. C. hic*, ibi: *& claves traditas, ad emtorem.*

Obst. *L. 35. §. 5. de contrah. emt.* ibi: *tunc perfici, cum adnumerata.*

Resp. Loqvi regulariter, scilicet qvod eiusmodi emtio ratione periculi ante mensurationem pro imperfecta habeatur, *d. l. 35. §. 7.* ibi: *antequam admetiatur*; Sed exceptio est in *d. l. 2.* ubi traditio intervenit.

Qvæstio IV.

An, si decem oves e grege venditæ fuerint, & postea ante adnumerationem universus grex perierit, venditor pretium restituere debeat?

Aff.

Obst. *L. 35. §. 6. de contrah. emt.* ibi: *perfecta videtur.*

Resp.

Resp. Loqvi de casu, qvando grex universaliter uno pretio venierit, ibi: *si grex venierit universaliter uno pretio*; secus si singula corpora certo pretio, ibi: *si vero.*

Qvæstio V.

An periculum vini venditi ante degustationem ad venditorem pertineat?

Aff. *L. 4. §. 1. hic*, ibi: *qvoad degustaverit, periculum ad venditorem.*

Obst. *L. 1. princ. hic*, ibi: *emtoris erit damnum.*

Resp. Verba initialia *d. l. 1. si vinum venditum acuerit*, vel alium casum continere, vel potius non Vlpiani, sed Sabini, ad qvem *lib. 28.* unde *hæc Lex* desumta est, scripsit, esse, & ab Vlpiano propter generalitatem, & dehinc descendentem iniqvitatem nimiam, in versiculo, *sed si venditor* explicari, ibi: *qvoad degustetur*, it. *usqve ad degustationem.*

LIB.

LIB. XIX.

Tit. I.

De actionibus emti & venditi.

Qvæstio I.

An actio emti sit rei persecutoria?

Aff. §. 17. I. de act. ibi: *ex emto.*
Obst. L. 47. *hic*, ibi: *etiam in pœnam.*
Resp. Loqvi de pœna conventionali, ibi: *vendendas sub pœna certa*, qvæ loco rei est, & pariter pœnæ, a lege statutæ, opponitur.

Qvæstio II.

An actio ex emto nascatur, licet pretio nondum soluto?

Aff. §. 1. I. de emt. vendit. ibi: *si definierit*, it. *omnimodo* it. *emtore ex emto actione.*

Obst.

Obst. *L. 13. §. 8. hic*, ibi: *nondum est ex emto actio.*

Resp. Loqvi de actu secundo & exercitio actionis, scilicet qvod nata qvidem ea sit actu primo & habitu, sed nondum satis efficax sit, ut exerceatur, antequam pretium solutum sit, ibi: *cum ex emto agitur*, it. *venditor qvasi pignus retinere potest.* Æqve ac venditor, qvando ab emtore pretium petit, tenetur prius ad satisfaciendum contractui, & rem venditam emtori tradendam *l. 5. in fin. C. de evict. l. 25. h.* Neqve enim, ut nonnulli sentiunt, emtor semper solutione pretii traditionem antevertere debet; sed qvi prior petit, a sua parte contractum impleat, necesse est, ne alioqvi petenti obstet exceptio non secuti implementi.

Qvæstio III.

An *venditor præcise cogatur rem venditam tradere, an præstando id, qvod interest, liberetur?*

Aff. prius §. *1. I. de emt. vend.* ibi: *omnimodo.* qvod qvidem verbum non de sola necessitate implendi contractum, sed & de obiecto implementi, accipiendum esse, indicant seqventia: *& res tradatur. §. 2. I. de donat.* ibi: *ad exemplum venditionis,*

tionis necessitatem traditionis. arg. l. 6. C. de rescind. vendit. ibi: *quamvis enim duplum offeras, tamen invitus &c. non debet.* ubi quo minus cum aliquibus de casu, quo contractus rei traditione & pretii solutione consummatus fuit, agi, credas, vetant verba: *consensu factam venditionem rescindi nullo iure desideras.* quæstio igitur est de venditione consensu perfecta, nihil præterea. L. *11.* §. *2.* ibi: *ipsam rem præstare oportet, id est, tradere, l. 46.* ibi: *cogetur. π. h. t. arg. l. 68. de R. V.* ibi: *manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur.* item ibi: *sive in personam.* quibus verbis continetur extensio. *l. 10. C. de contrab. emt.* ubi venditor re non tradita, *conventionis fidem rumpere* dicitur.

Obst. 1.) *l. 11. pr.* ibi: *si non tradatur, in id, quod interest. l. 11. §. 9.* ibi: *non tradentem, quanti interfit. π. de act. emt.*

Resp. emtorem habere optionem, utrum urgere velit traditionem, an id, quod interest, petere, si venditor in mora sit rem tradendi, maxime, si facultas tradendi præterierit, aut emtori non sit amplius commodum, urgere traditionem. Priore casu potest venditionem captis pignoribus, aut custodia personali, usque dum tradat, compellere. *d. l. 1 pr.* ibi: *agitur* i. agi potest. *l. 11. §. 9.* ibi: *condemnari* posse. Igitur id ipsum, quod in emtoris, favorem constitutum, non debet in eiusdem odium detorqueri, aut in venditoris commodum converti, quum nihil sit notius, quam ex omn

con

contractu, qvi non impletur, adversus contumaces in id, qvod interest, agi, cum graviores e contractibus actiones nullæ sint proditæ. Neqve vero *necessitas*, qvæ *l. 17. C. de fide instrum.* venditori imponitur, emtoris optionem ilico excludit; qvum ea potius ex mente & sententia emtoris interpretanda sit; Lex inqvam, venditori imponit *necessitatem vel contractum venditionis perficiendi, vel id, qvod emtoris interest, ei persolvendi*, non similiter alterutrius eligendi potestatem & arbitrium. sed id stat penes emtorem, ut vel rem ipsam, vel id, qvod interest, petere possit, utrum eorum sibi opportunum, commodumqve, esse intellexerit.

Obst. 2.) *l. 4. C. de act. emt.* ibi: *si traditio procacia venditoris non fiat, qvanti interesse.* Ergo emtor, ne qvidem si velit, agere potest ad tradendum, siqvidem per venditoris procacitatem stare potest, ne rem tradat.

Resp. Ibidem, emtor cogatur eo casu ad id, qvod interest, agere, nec ne, non definiri, sed solum modum condemnandi in id, qvod interest, edoceri. ibi: *qvanti interesse. fuerit arbitratus. tantum in condemnationis taxationem.* Sane cum per venditoris proterviam res in eum statum deducta est, ut traditio vel penitus non, vel commode, fieri neqveat, tum ad suam indemnitatem agi oportet. Si tamen res adhuc integra sit, nihil est in illa Lege, similibusqve, qvo emtor ad ipsam tradi-

tionem agere, auxiliisqve prætoriis coercere venditorem, prohibeatur. Si tamen adhuc sua procacia faciat, ne res haberi qveat, cum ad factum nemo præcise cogi possit, utiqve tandem in præstationem eius, qvod interest, desinere ius actoris oportet.

Obst 3.) *l. 12. de act. emt.* ibi: *reddere noluit. æstimari debet.* qvæ verba nimis impericsa sunt, qvam ut arbitraria libertas emtoris inde colligi possit.

Resp. ibi rei venditæ conditionem eiusmodi esse, qvæ aliam agendi facultatem penitus respuat. ibi: *piscium.* pisces ibi venditi sunt, qvi, dum lis desuper vertitur, si non distrahuntur a venditore, computrescent. Res igitur & necessiras subigit emtorem, ut piscium æstimationem accipiat, qvando ipsa corpora expectare non potest.

Similis responsio tenenda est ad *l. 10. C. de act. emt.* ibi: *carnis.* Lex agit de carnibus non traditis, in qvibus haud alius erit exitus, qvam in piscibus. qvamvis sane ibidem Impp. utantur verbo: *potes*, ut arbitrium hoc qvoqve loco emtori competere, indicent.

Neqve vero hæc controversia, ut aliqvibus visum, ab usu civili remota est, eo qvod incredibile sit, qvenqvam extiturum, qvi loco rei venditæ id, qvod interest, solvere malit, utpote qvod verum rei pretium *immaniter* excedere possit. Nam venditor qvidem non facile traditionem recu-

recusabit, si plus vero pretio ob id, qvod interest, solvendum intelligat. Sed qvotidianus usus docet, infinitas fieri emtiones ex animi libidine, voluptatis & curiositatis causa, in qvibus nihil damni illatum, nihil lucri interceptum, atqve adeo nihil τῷ, qvod interest, demonstrari qveat, ut bene monet Huberus *præl. hic n. 5.* cui etiam qvicqvid hoc loco, mutata animi sententia, disputatum est, lubens acceptum refero.

Qvæstio IV.

An, *ut dominium vel conditio usucapiendi in emtorem transferatur, traditio possessionis vacuæ secundum qvid necessaria sit?*

Aff. *L. 8. C. hic*, ibi: *nec induxit in vacuam possessionem, ius omne penes se eum retinuisse.*

Obst. 1.) *argum. l. 16. de fund. dot.* ibi: *fundum dotalem* it. *pertineat etiam ad huiusmodi acqvisitionem.* scilicet, qvia fundus, cuius possessio est penes alium, dotalis effici dicitur, qvod arguit, dominium istius fundi marito qvæsitum fuisse, *l. 13. de rei vind. i. l. 13. §. 2. de fund. dot.*

Resp. Vel fundum dotalem aliqvanto latius accipi pro eo, qvi doti destinatus aut instrumen-

to promissus, nec dum traditus est, ut *l. 14. & seq. de iur. dot.* vel *d. l. 16.* loqvi de cessione & in dotem datione rei vindicationis. nam ipsam rem tradere, qvam alter possidebat, mulier non potuit, ibi: *qvem Titius possidebat*, it. *petere neglexerit*, qvo casu cum utilis rei vindicatio marito competere possit *argum. l. ult. C. de act. vel hered. vendit.* non absurde fundus ipse in dotem datus, & consequenter dotalis effectus, esse dicitur.

Obst. 2.) *argum. l. 12. §. 1. de acqvir. vel amit. poss.* ibi: *nihil commune habet proprietas cum possessione.*

Resp. Loqvi non simpliciter, sed vel ratione personarum, qvod alter possit possessor esse, alter dominus, ibi: *& ideo*, qvo sensu separata dicuntur *l. 1. §. 2. uti possid.* vel ratione actionum: ex dominio est rei vindicatio, ex possessione interdicta retinendæ, vel deniqve ratione essentiæ: dominium est iuris, possessio autem facti.

Animadversio.

Reqviritur iudicialis resignatio] Ex qvo consequitur, illis locis, qvibus ad effectum transferendi dominii usu recepta est resignandi dominii necessitas, venditorem, anteqvam se dominio rei venditæ iudicialiter abdicet, eandem specialiter hypothecæ obligare posse. qvi enim adhuc rei dominus est, is recte eandem obligat, *L. 6. C. Si aliena*

liena res l.4.§.3. de in diem addict. amplius: qvodcunqve recipit venditionem, idem & pignerari potest, L. *9. §.1. de pignorib.* Iam res vendita, nondum tradita, alii vicissim vendi, eidemqve ad occupandum dominium dari, potest, *L.15.C.de rei vindicat.* qvidni itaqve & obligari? Qvod vero dicitur: rem, ut obligari possit, ita debere esse in bonis aut dominio, ut non sit affecta alteri, cui restitui debeat; intelligendum est, ne res ipsa ex dispositione legis aut testatoris affecta sit. secus vero est, cum ex pacto saltem res restitutioni aut dationi obnoxia est. neqve enim pactum rem ipsam afficit, veluti cum qvis rem vendiderit, nec dum tradiderit, aut more regionis dominium resignaverit; tum enim pignus subsistere, nusqvam negatur. Qvid autem? an eiusmodi res vendita etiam hypothecæ generali, sive ea ex conventione, sive a Lege constituatur, suberit, æqve ac res ab alio bona fide, iustoqve titulo, possessa, ante completam usucapionem eidem hypothecæ, in persona veri domini constitutæ, submittitur? non putem. Enimvero qvæ sub hypotheca generali veniunt, eadem multo magis nominatim obligari possunt; sed non contra; sunt enim, qvæ recte expressim obligantur, nec tamen in generali hypotheca veniunt, sed ab ea excipiuntur, puta *qvæ verisimile est, qvemqvam specialiter obligaturum non fuisse L.6. depignorib. L. 1. C. qvæ res pignori.* qvorum qvidem non duo solum sunt genera, qvæ vulgo affe-

runtur, alterum ab usu qvotidiano, alterum ab affectione; sed longe plura, ut inter ea non minus rem venditam, aliamqve ex contractu, transferendi dominii animo inito, debitam, referre possis. Itaqve alia qvæstio est potestatis, alia voluntatis. venditor qvidem, anteqvam se dominio rei venditæ solenniter abdicarit, eandem speciatim obligare potest; at, cum sciat, eam mox e dominio abituram esse, seqve evictionis periculo obnoxium fore sentiat, obligare velle non præsumitur. Similiter alia omnino videtur esse dominii ob pretium non solutum reservati, alia dominii non resignati, rario; qvum alterum adversus iuris communis rationem pacto constituatur, & solum ad securitatem venditoris pertineat, atqve adeo mere subsidiarium sit: alterum ex statuto, sua vi, sustineatur. igitur vix hoc tribuendum est venditori, ut, reservato in solam pretii consequendi securitatem dominio, rem ipsam venditam obligare possit. contra vero, cum nondum resignatum est rei venditæ dominium, contractus a parte venditoris nondum impletus esse intelligitur. aut itaqve venditori ante resignationem iudicialem relinqvenda est rem venditam obligandi potestas, aut frustra ex statuto prædictam resignationem ad effectum transferendi dominii reqviri, dicendum. Qvo qvidem loco fortassis cautio aliqva emtori præcipi possit, ut interea, donec resignatio iudicialis fiat, eo nomine sibi hypothecam constituendam

dam curet, qvo deinceps alios, qvibus pariter a venditore constituta est hypotheca, præveniat. neqve enim hypotheca naturæ illius contractus, in qvo agitur de transferendo dominio, adversa est, qvæ constituitur, anteqvam dominium transeat, & in conseqvendi eiusdem dominii securitatem. qvæ cautio inprimis illis locis utilis fuerit, qvibus non qvolibet, sed certo demum, anni tempore, veluti, Vitembergæ Saxonum, resignatio iudicialis impetrari potest. Plane utrum, anteqvam dominii resignatio facta sit, emtor qvoqve hypothecam in re emta valide constituere possit? alia, eaqve inter Carpzovium & Franzkium acriter agitata qvæstio est, qvorum alter negat 1. *Decis.* 117. alter affirmat 2. *Resolut.* 12. *in appendice.* Enimvero ex iis, qvæ de venditore prædicta sunt, de ea qvæstione facile iudicare possis. qvod si enim venditor dominium, cum eoqve obligandi potestatem, habeat; vix liqvet, qvomodo eadem potestas emtori competere possit, qvum duo non magis eandem rem obligare, qvam domini eiusdem esse, qveant. Ac discrimen in effectu constituendum esse videtur. nam hypotheca vel pignus ab emtore contrahi potest, qvod ad ipsum debitorem, i. emtorem, imo & tertium possessorem simplicem attinet. eoqve inprimis collineant rationum, qvas Franzkius *prædicto loco*, cum eoqve noviſſime Nicolaus *Resolut.* 16. excitant, momenta. Sed eo etiam casu, ubi duo emtoris, eiusdemqve debitoris,

creditores, de prioritate contendant, qvorum alteri in re vendita ante cessionem iudicialem, alteri deinceps constituta est hypotheca; primum secundo anteferri oportere, inde vix eviceris. Qvamobrem alia in partes vocanda est ratio. nam cum res vendita ante resignationem iudicialem mihi, deinde ea facta, tibi obligata est, eadem ipso statim resignationis & acqvisiti dominii momento directo mihi pignori tenebitur, *argum. L. 1. pr. de pignorib.* illud enim ratio iuris communis præcipit, ut, cui res, cum adhuc debita esset, obligata est, potior sit eo, cui res postea, iam tradita, pignori nexa fuit, *L. 3. §. 1. qui potiores in pign.* Conf. *l. 72. de R. v.* siqvidem ipso puncto traditionis & acqvisiti dominii pignus prius retro convalidatur. Ceterum hypotheca eiusmodi, ab emtore ante resignationem iudicialem constituta, non præiudicabit creditori venditoris, sive is ante, sive post, creditorem emtoris, hypothecam nactus sit. nam fictio retrotractionis, qvam prædixi, solum emtorem, eumqve debitorem, & illos, qvi ab eodem causam habent, attingit, non tertium, qvi a vero domino, cuiusmodi est venditor ante resignationem iudicialem, hypothecam consecutus est. hypotheca, ab emtore ante cessionem iudicialem constituta, sola iuris fictione, &, in qva illa innititur, æqvitate, sustinetur. *arg. l. 1. pr. de pign. l. 41. de pign. act. l. 5. C. si alien. res.* at qvæ a venditorem, adhuc dono, contrahitur, stricto summoqve

iure

iure defenditur. utraqve qvidem valida est, sed non æqve. fictio cedit æqvitati. causam igitur obtineat creditor emtoris hypothecarius adversus emtorem, eumqve debitorem; vincat qvoqve possessorem, nec simplicem solum, sed & hypotheca ab eodem emtore post factam resignationem munitum. non tamen etiam vincet eum, qvi a venditore, dum adhuc dominus esset, hypothecam nactus est, non sane magis, qvam is, qvi causam habet a bonæ fidei possessore, illum, cui ante completam usucapionem a vero domino hypotheca constituta est. Qvodsi tamen creditor venditoris hypothecarius in mala fide sit, i. sciverit, rem sibi obligatam iam tum alii esse venditam, parum abest, qvin iure suo excidat, argumento *legis 1. pr. de pign.* & eorum, qvæ tradit Brunnemannus *ad l. 15. C. de R. V. n. 6.*

Qvæstio V.

An venditor, ignorans servitutem, fundo vendito impositam, teneatur, qvanti minoris emtor emisset, si scivisset eam impositam?

Aff. *L. 61. de Ædilit.* ibi: *tantum, qvanti minoris emisset.*

Obst. 1.)

Obst. 1.) L. 59. *de contrah. emt.* ibi: *non liberum, sed qvalis esset.*

Resp. Accipiendam vel ratione subsistentiæ emtionis venditionis, ut ob servitutem postea emergentem non rescindatur, neqve tum actioni redhibitoriæ locus sit, ibi: *præstari oportere*, sed qvod venditor teneatur, qvanti minoris, *d. l. 61. de Ædil. edict.* aut ex emto, *l. 41. hic*, vel de præstatione evictionis, qvod ad eam hoc casu venditor non teneatur ibi: *Qvinto Mutio, i. l. penult. de evict.* ubi eadem Qvinti Mutii sententia refertur.

Obst. 2.) *argum. l. 69. §. 3. de legat. 1.* ibi: *qvalis est.*

Resp. Secus esse in fundo legato, ibi: *qvi legatus est*, tum qvia legatarius illum habet titulo lucrativo, tum qvia heres non ita facile ob factum alienum defuncti, sicut venditor ob proprium, tenetur, tum deniqve, qvia heres, qvantum fieri potest, non gravandus est.

Qvæstio VI.

Si res tributaria vendita sit, & venditor sciens nihil dixerit emtori ignoranti,

ranti, an is teneatur ad interesse?

Aff. *argum. l. 13. princ.* ibi: *omnia detrimenta*, it. *quod interfuit idonee venisse, & l. 21. §. 1.* ibi: *tenetur ex emto. ff. h. t.*

Obst. *L. 9. C. hic:* ibi: *sive sciente.*

Resp. Vel scientiam intelligi tantum ratione ipsius oneris tributi, non qvantitatis illius; vel venditorem tantum qvantitatem, non prorsus tributum, reticuisse, ibi: *si minor dicebatur capitatio*, qvia tunc emtoris ex una tantum causa interest, qvod minoris emturus fuisset, cum alioqvi, si venditor ipsum onus reticeat, amplius emtoris interesse possit, qvia prædium a fisco distrahitur ob non soluta tributa. Igitur venditor sciens onus tributi, non qvantitatem, vel qvantitatem tantum, non onus ipsum, reticens, tenetur solum qvanto minoris.

Qvæstio VII.

An pactum, qvo venditor tributa in se recepit, saltem ratione contrahentium subsistat?

Neg.

Neg. *arg. rubr.* ibi: *comparari non posse l. 2.* ibi: *nec liceat sine censu comparare vel vendere, l. 3.* ibi: *pactione illicita C. sine censu & reliq.* Facit. *l. 2. C. Theod. de contrab. emt.* item *Decis. Elect. Sax. 65.* ibi: Allerdinges an sich selbst / so viel diesen Punct betrifft / nichtig und ungültig. præsertim qvum experientia testetur, huiusmodi pacta plerumqve ab emtoribus, momentarias necessitates venditorum captantibus, apponi solere, ut notabiliter loqvitur Constantinus Imp. in *prædicta l. 2. C. sine censu.* licet optimi fundi distrahantur *l. 1. C. Theol. eod. tit. iun. l. 12. 16. C. de resc. vend. l. 1. C. de præd. decur.* ubi qvidem avaritiæ emtorum velificari velle, perqvam iniqvum fuerit. qvam etiam sententiam vetus interpres Nic. de Matarellis tenuit, ac deinceps viri inprimis clari Cuiacius in *l. 42. de pact. in f. & dict. tit. C. sine censu.* Franzkius *h. t. n. 155. seqq.* Struvius *Exerc. 27. th. 24.* Schilterus *Exerc. 30. th. 131.* amplexi sunt.

Obst. L. 52. §. *2. de pact.* ibi: *iustum ideoqve servandum est. iun. l. 42. eod.* ibi: *qvantum ad fisci rationem.*

Resp. Loqvi de creditore, qvi tributorum, de re pignorata fisco solvendorum, refusionem sibi a debitore pactus est, ibi: *creditor.* In qvo qvidem debitore alia ratio est, qvam in emtore; ille enim vel possessor, vel certe dominus, pignoris manet, adeoqve tributum ei etiam cohæret. qvod secus

secus est in venditore, a qvo & possessio & dominium abscessit.

At nihilo secius affirmans sententia Senatui provocationum Electorali Saxonico probata fuit, rato, *prædicta decisione 65.* momentum, de qvo inpræsens qværitur, neutiqvam tactum esse. Eadem qvoqve post multos e veteribus, ab A. Fabro *in Cod. 4. t. 31. def. 1.* Brunnemanno *ad dict. l. 42. de pact. n. 2.* Tabore *de metat. part. 3. sect. 2. c. 1. n. 17 seqq.* defenditur. Qvin ipse Franzkius *ibid. n 167.* si constet, initio inter contrahentes tributorum, censuumqve, rationem ita habitam fuisse, ut in partem pretii illorum qvantitas venerit, i. pretium inde auctum sit, pactum eiusmodi valere posse, admittit. Neqve vero Carpzovius *4. R. 79.* secus ac vulgo putatur, negantibus accessit, qvum *ibidem* solum, vendito fundo ab omnibus oneribus libero, collectas eorundem nomine pariter intelligi, negarit, ceteroqvi de eo, utrum pactum, qvo venditor onera publica expressis verbis in se recepit, inter contrahentes valeat? minus laborarit; qvem potius eidem sententiæ, qvam laudatus Senatus pronuntiando tuetur, addictum esse, ex *part. 2. const. 31. def. 21. & part. 3. const. 16. def. 11.* haud temere colligas. Plane in eo nemo, opinor, facile repugnarit, pactum de oneribus a venditore præstandis ad ea, qvæ post contractum rei venditæ accessere, veluti incogitata, extendi non debere *arg. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.*

vend. l. 11. de evict. qvod & Nicolaus *resol. 14. n. 107.* commonuit,

Qvæstio VIII.

An, vacca vendita, vitulus debeatur, si adhuc lactetur?

Neg. *argum. l. 65. §. ult. de leg. 3.* qvæ generatim loqvitur, ibi: *agni non continentur.* Accedit ratio, qvia qvicqvid nec in specie est venditum, nec rei venditæ pars sive accessio est, id emtori non debetur.

Obst. *L. 10. de precar.* ibi: *etiam qvod ex ancilla.*

Resp. Vel partum tempore conventionis nondum fuisse editum, ibi: *natum esset*; vel qvia, dum precarium rei interventu perficitur, partus simul ad precariarium translatus in dubio simul precario datus censetur.

Hactenus Franzkius *hic n. 202.* Contra ea putat D. Pagenstecherus *de ventre vis. 5.* aliam esse rationem precarii, aliam venditionis, qvia *in emtione venditori vitulus, e. g. lactens, usum præbere possit extra vaccam oppido qvam commodum; at si vaccam precario concedat, vitulus lactens non nisi oneri domino foret, & beneficium ipsi esset damnosum.*

sum. Eqvidem hoc inventum Auctori non invideo; illud tamen duntaxat moneo, *prædictam* L. *10.* de solo accipientis, non dantis, favore capiendam esse, id qvod cum e verbis, tum e natura precarii evincitur. Pomponius, *qvamvis*, ait, *ancillam qvis precario rogaverit, id actum videtur, ut etiam, qvod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur.* loqvitur conceptis verbis de rogante, eiusdemqve commodo negotium ad natum ex ancilla profert. Tum precarium ipsum sui natura ita comparatum est, ut solius accipientis causa constituatur. Igitur rationem, qvamobrem vel vitulus lactens, vel partus ancillæ pariter ad accipientem transeat, a favore dantis peti posse, vix cuiqvam persvadeas. Neqve vero est, qvod partum ancillæ, vitulumve, accipienti inutilem futurum existimes, qvia, si qvidem precarium ad illas accessiones extendatur, laxamentum aliqvod temporis ex conditione rerum precario, licet per qvandam saltem consecutionem, concessarum capiendum est. nam tacita qvadam conventione hoc actum esse intelligitur, ut accipiens inde conseqvatur utilitatem, nec prætextu liberalitatis per revocationem intempestivam decipiatur, contra L. *17. §. 3. commodati.*

Obst. 2.) *arg. l. 19. §. 7. Locat.* ibi: *pro infante nihil deberi.*

Resp. Ideo scilicet, qvia ex sententia Vlpiani infans per id tempus, qvo a matre lactatur, unum & idem corpus cum matre æstimatur, ibi: *cum neqve vectura eius magna sit, neqve his omnibus utatur, qvæ ad navigantium usum parantur.* Accedit, qvod vectura solvatur pro impositis tantum rebus v. Gothofr. *lit. O.*

Notat utramqve a me hoc loco positam rationem, qvem memoravi, D. Pagenstecherus *ibidem.* Primum enim putat, ipsummet Vlpianum longe aliam suæ sententiæ subtexuisse rationem, *qvod neqve vectura eius* (infantis) *magna sit, neqve his omnibus utatur, qvæ ad navigantium usum parantur.* At enim vero ratus sum, ad ea, qvæ scripsi, omnino respexisse Vlpianum; nec nunc qvidem affertur, qvamobrem sententiam mutem. Infans in navi recens natus per id tempus, qvo a matre lactatur, unum idemqve corpus cum matre non est, sed æstimatur, considerata videlicet contrahentium intentione, propterea *qvod neqve vectura eius magna sit, neqve his omnibus utatur, qvæ ad navigantium usum parantur.* itaqve Vlpiani ratio meæ non adversatur, sed altera alteram explanat. unde & a DD. *prædictam L. 19. §. 7.* passim referri videas ad accessiones, qvæ principali facile annumerantur, cum perleve earum momentum est: ita ut qvasi umbræ illæ in picturis habeantur, veluti Mornacius *hic* loqvitur. qvin Franzkius *hic* ex iis Vlpiani verbis illud *ultro patere* ait, Vlpianum infan-

infantem *pro partu matris, aut utrumqve pro una re habuisse.* Illa vero, qvam D. Pagenstecherus affert, ratio: *qvasi ex indole locationis conductionis id fluat, qvæ mercedem usui vult adæqvatam esse &c.* parum suffecerit; qvum alioqvi, pro alio levi homine navi impositio nihil solvi oportere, consequeretur; qvod qvidem Vlpiano in mentem venisse, vix qvisqvam crediderit. in tenui qvidem tantus non est navis usus, tantaqve vectura, qvanta in gravi; usus tamen navis & vectura est. ac licet pro eodem non tanta sit præstanda merces, qvanta pro altero, aliqva tamen præstanda est. neqve enim discrimen in gradu usus & mercedis ipsam statim utriusqve tollit substantiam. Qvare Vlpiani verba aut pro ratione minus sufficere, aut ita, qvemadmodum prædixi, explicanda esse, consequetur. Amplius, qvod ad alteram a me hoc loco allatam rationem attinet, *se eandem suam non facere*, submonet D. Pagenstecherus; at qvamobrem ipsum huius tantopere suppudeat, non addit. Sane vecturam pro impositis solum solvi, e *L. 4. §. 2. nautæ caupones, stab.* manifesto colligitur. Iam infans in navi recens natus seorsim non est impositus. ergo pro eo nihil debebitur. qvin mulier prægnans in navim recepta de eo convenisse videtur, ne, si pepererit, in plus teneatur, præsertim qvum nec commode infans lactens matre, nec mater eodem infante carere possit.

Obst. 3.) *arg. l. 5. §. 9. Commod.* ibi: *etiam pulli te custodiam præstare debere.*

Resp. Loqvi de casu, qvo pullus simul traditus fuit, & diligentiæ tantum præstandæ ibi: *diligentiæ* it. *etiam in ea, qvæ sequitur, qvam pullus comitabatur.*

Qvæstio IX.

An fructus civiles pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividantur?

Aff. *argum. l. 25. §. 2.* ibi: *acqviretur fructuario, sequentium vero ad proprietarium l. 26.* ibi: *qvod supereſt ad proprietarium ff. de usufr.* Ratio est, qvia merces surrogatur in locum fructuum. Itaqve ad qvem pertinent fructus, ad illum etiam pertinet merces pro illis præstita, *l. ult. vers. sed colonum de Iur. fisc. l. 58 pr. de usufr.*

Obst. L. *13. §. 11. hic*, ibi: *utiqve ei cedent, qvi locaverat*, h. e. venditori.

Resp. Loqvi de venditione eo tempore facta, qvo colonus fructus iam percepit, tum enim pensiones, licet statim etiam solvendæ sint, venditori cedunt. Ratio est, qvia tunc fructus civiles

sive

sive pensiones fructibus naturalibus surrogantur. Igitur, qvemadmodum hi, ante venditionem ab ipso venditore percepti, eius sunt: ita qvoqve pensio ad eum pertinet, qvando colonus vice qvasi venditoris fructus ante venditionem collegit. Facit, qvod Vlpianus idem in prædiis urbanis observari dicat, qvorum fructus, i.e. pensiones, pro rata temporis dividuntur.

Qvæstio X.

An, facta venditione post vindemias, tota merces maneat venditoris, licet locatio demum post venditionem finiatur?

Aff. *argum. l. 58. princ. de usufr.* ibi: *fructuaria heredem integram pensionem.*

Obst. L. *ult. de iur. fisci.* ibi: *si nondum dies pensionis venisset, eos qvoqve emtorem.*

Resp. Specialiter ita decisum esse, vel qvod emtor primum sibi fundum in diem addictum iterum licitando obtinuit, ut qvia interim possidebat & pretium solverat, dies pensionis inspiciatur, non fructuum perceptorum, ibi: *recepta ea licitatione obtinuerat*; vel potius qvod res a fisco emta fuerit, ubi, qvia emtor non ita, ut qvando a privato

emtum est, colonum expellere potest, in compensationem qvasi damni inde emergentis emtori hoc privilegium datur, ut percipiat pensionem, post ipsam venditionem debitam, licet fructus ante percepti fuerint.

Animadversio.

Idem tradit de pharmacopolio] Iure Saxonico Electorali aliud obtinet ob *Rescriptum Electorale de anno 1617.* apud Berlichium *2. Concl. 19. n. 41.* Difficultas tamen in eo remanet, an Rescriptum etiam de apothecis ad domum destinatis & privilegiatis accipi debeat? qvæ inter ICtos Saxonicos peperit dissensionem. Qvanqvam vero Berlichius *3. Concl. 30. n. 26.* & Esbachius *in Notis ad Carpzov. part. 3. const. 24. def. 9.* apothecas ad domum destinatas & privilegiatas illo Rescripto contineri negant, & secundum eorum sententiam alibi pronuntiatum est; tamen Collegio Vitembergensi secus visum fuit. Certe Elector bis meminit apothecarum, & expressis verbis statuit: Daß alle und iede Handlungs-Waaren beweglich Guth für sich selbst seyn und in alle Wege verbleiben sollen. cuiusmodi clausula geminata vim habet specialis & individuæ expressionis, Marta *de Clausul. part. 1. caus. 83. n. 3.* & includit prorsus omnia sine limitatione *gl. in c. 4. de elect. in 6.* neqve dubitandum est, Legislatorem

rem Saxonem rationes, qvotqvot ex iure communi de privilegiis, item de destinatione perpetui usus causa,& similibus,afferri solent,probe expendisse, & nihilosecius illis reiectis,sine limitatione voluisse, ut merces in tabernis & pharmacopoliis pro mobilibus habeantur. Taceo, pharmacopolium ad usum ædium necessario non pertinere,sed ab iis salvo earum usu separari, alioqve transferri posse, ut adeo destinatio perpetui usus causa in apothecis æqve, ac qvidem in exemplis *Legis 13. §. ult. l. 17. §. 7. de act. emt.* contentis,ut & lectis aliaqve supellectile in diversoriis, locum vix habeat. Qvamvis,cum corpus pharmaceuticum hereditatis plerumqve optima & potissima pars esse soleat, haud negaverim, non sine insigni heredum præiudicio successionem mariti in mobilibus, qvæ alias Cæsareo iure incognita est, & Saxonico demum invecta,ad apothecas extendi. Dixi *Concluſ. forenſ. Exerc. 1. concluſ. 2.*

Fundo vendito debentur ſtramenta] Num etiam inventarium? Negat Dn. Schilterus *Exerc. ad π. 30. §. 130.* & pertinere responsum ICtorum Lipsiensium, qvod attingit,ad casum ait, qvo ipsi venditores initio simul inventarium tradiderant, atqve adeo conventionem facto proprio declaraverant. De qvo tamen forte itidem, secundum regulas pertinentiarum a destinatione petitas, dubitari possit. Vendito enim prædio cum inventario,instrumenta,pecora, frumenta aliaqve

ad cultum agrorum, sustentationem familitii & instructionem fundi necessaria, Schiffgeschirr/ Viehe und Saamen Getreydicht zu Bereitung und Bestellung der Aecker/ simul vendita censeri, non item mobilia & frumenta, qvæ non ad culturam fundi & agrorum, sed ad venditionem destinata in prædio asservantur, Carpzovius tradit 5. *R. 26.* Igitur destinatio satis perspicua est, conseqventer nec opus mentione inventarii. Dixi *Dissert. de iure Rerum pertinentium th. 10.* Plane in venditionem eqvi simul sella, ephippium & frenum non veniunt *arg. l. 38. §. 11. de Ædil. Edict. l. 14. §. 15. de furt.* utiqve si tempore venditionis eqvus ostendatur nudus, qvemadmodum Gomezius limitat *2. resolut. 2. n. 15.* Atqve ita in Aula Electorali decisum fuisse, Carpzovius testatur *1. R. 60.* Conf. Mozz. *de natur. emt. n. 44. & 48.* Servo autem legato intelligitur non nudus, sed vestitus, qvandoqvidem vestis, necessaria scilicet, semper habetur loco rerum cohærentium *arg. l. 12. l. 13. de pecul. leg.* P. Frider. *3. de contin. caus. 20. num. 15.*

Qvæstio XI.

An venditor thesaurum, qvem in vendito fundo, antequam traderetur, invenit, retineat?

Aff.

Aff. *argum.* § 39. *I. de R.D.* ibi: *in loco suo ei, qui invenerit, iun.* §. 3. *I. de emt. vend.* ibi: *qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est.* Accedit, quod thesaurus non veniat ex re venditā, sed sit donum fortunæ *l. un. C. de thesaur. l.* 63. §. 1. *de acq. rer. dom.* & res separata *l.* 3. §. 3. *de acq. vel amitt. poss.*

Obst. 1.) *L.* 67. *de rei vind.* ibi: *si non thesauri.*

Resp. Sententia est: thesaurum a tertio forte inventum dividi inter dominum & inventorem. Atqui vero venditor ante traditionem manet dominus; ergo ad ipsum pertinebit dimidia thesauri, non ad emtorem.

Obst. 2.) *argum. l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* ibi: *omne commodum iun. l.* 10. *de R.I.*

Resp. Loqui de commodo rei intrinseco, cujusmodi non est thesaurus, sed fortuita accessio & donum fortunæ *dict. l. un. C. de thesaur.*

Obst. 3.) *argum. l.* 63. §. 4. *de acquir. rer. domin.* ibi: *si creditor invenerit, in alieno videbitur, iun. l.* 13. §. 8. *hic*, ibi: *pignus.*

Resp. *d. l.* 63. §. 4. loqui de nudo creditore; venditor autem ante traditionem non nudus creditor est, *d. l.* 13. §. 8. ibi: *quasi*, sed & rei venditæ dominus.

Qvæstio XII.

An actio venditi, fide de pretio non habita, statim a die factæ traditionis competat?

Aff. *L. 13. §. 20. hic*, ibi: *post diem traditionis. l. 18. §. ult. de usur.* ibi: *post traditam possessionem.*

Obst. 1.) *argum. l. 3. C. qvib. in caus. in integr.* ibi: *in minorum persona reipsa ex solo tempore.* it. *in bonæ fidei contractibus.* E. regulariter secus est.

Resp. Loqvi de casibus, qvi moram desiderant veram & regularem, qvæ fit per interpellationem. ea enim in dubio simpliciter posito vocabulo intelligitur, *ut l. 5. C. hic.* eiusmodi autem mora tunc contrahitur in emtione venditione, qvando res tradita & fides de pretio habita est.

Obst. 2.) L. *5. C. de pact. int. emt. & vendit.* ibi: *si pactus es, ut*; ergo non ipso iure mora committitur.

Resp. Vel posse qvædam pacto exprimi, qvæ iam natura contractui insunt, vel supponendos termi-

terminos habiles, ubi fides de pretio habita, aut etiam obligationi dies adiecta est.

Obst. 3.) *argum. l. 13. C. hic*, ibi: *ac si moræ intercessisse probetur l. ult. de peric. & comm. rei vendit.* ibi: *si moram fecerit emtor in solvendo*; ergo datur casus, qvo emtor moram non fecit in solvendo.

Resp. In *dd. LL.* moram, factam ab emtore, omnibus illis casibus opponi, ubi illam non facit, nempe si vel re tradita pretium statim, vel fide habita post intervallum, ultro aut ad interpellationem venditoris, solvat.

Qvæstio XIII.

An usuræ in bonæ fidei contractibus debeantur, non qvia fructus actu percipiuntur, sed qvia debitor contra bonam fidem in mora est?

Aff. L. 32. §. 2. *de usur.* ibi: *ex mora usuræ.*

Obst. 1.) *L. 16. §. 1. de usur.* ibi: *qvi fructus non percepisset. l. 5. C. hic*, ibi: *& perceptorum fructuum*

ctuum ratio, licet nulla mora interceſſerit, l.13. §.20. hic, ibi: *nam cum re emtor fruatur.*

Reſp. Loqvi de facultate fruendi, qvæ per traditionem poſſeſſionis conſtituitur, *d. l.16. §.1.* ibi: *negaret traditam ſibi, l.5. C. hic*, ibi: *nactus poſſeſſionem. l.13. §.20. hic*, ibi: *poſt diem traditionis.* Conf. §.21. ibi: *hoc ſolum, an habeat facultatem fructus percipiendi.*

Obſt.2.) *arg. l.1. §.1. de uſur.* ibi: *in ſuos uſus converterit, etiam mora non interveniente, l.60. princ. pro ſoc.* ibi: *ipſe uſus ſit.*

Reſp. *d. l.1. §.1.* loqvi de ſorte i.e. pecunia ipſa in negotiationem collata, ibi: *pecuniam communem, d. l.60. princ.* autem de lucro facto ex ſorte collata, ibi: *qvod ex ſocietate lucri.* illinc, ut ſocius ſocio ad uſuras teneatur, alterutrum, vel mora vel uſus, ſufficit; hinc vero & mora & uſus ſimul reqviruntur. Ratio diverſitatis eſt, qvia ſors iam per collationem communis facta eſt, lucrum vero perceptum adhuc communicandum, & ideo, anteqvam in uſus ſocietatis convertatur, æqvali interim iure ab uno ſociorum, ut ab altero, poſſidetur. Franzk. *h.t. n.422.*

LIB. XIX. Tit. 2.

Locati conducti.

Animadversio.

Tacito utriusqve consensu ab initio contrahi vix potest arg §. 1. l. h. Bach. v. 1. D. 29. th. 1. lit. c.] Bachovius *cit. loc.* hanc rationem dat, qvia contractus verus, cuiusmodi est locatio, a qvasi contractu hac qvalitate conventionis distingvatur, adeoqve locatio non videatur, nisi expresse, contrahi posse. Atqvin autem hæc ratio non stringit, imo contractum verum, eumqve tacitum, cum qvasi contractu, manifesto vitio, confundit. Nimirum consensus alius verus est, alius fictus sive præsumtus. ille constituit contractum verum & vicissim vel expressus est, vel tacitus. ficto autem consensu qvasi contractus perficitur. Itaqve consensum tacitum & fictum omnino distingvi oportet. Consensus tacitus est species veri, & inducitur ex facto, sua vi & directo ad inferendum consensum apto. At fictus constituitur vi Legis propter æqvitatem, ex facto aliqvo remotiori, qvodqve per se satis efficax non est ad designandum consensum, producendamqve obligationem. Aut si utrumqve consensum, tacitum & fictum, a

Lege

Lege arcessendum esse, putes; gradus constituendi sunt, ut alter a lege propius, alter longius repetatur, atqve adeo in altero lex fortius, qvam in altero, operetur. Qvæ differentia in mandato & negotiorum gestione inprimis conspicua est vid. *l. 6. §. 2. l. 18. Mand. l. 41. de neg. gest.* Vt proinde verear, ne in eliciendis qvasi contractibus nimis liberalis sit D. Pagenstecherus *manip. 2. n. 50.* dum ibi qvasi qvosdam contractus etiam vero consensu constare affirmat, eoqve donationem, qva fit pacto nudo, refert, qvum tamen eadem sit pactum legitimum, qvod qvidem Prudentes a qvasi contractibus perpetuo distinxisse, videas. Sane huius generis obligatio *tacita l. 13. §. ult. Commod.* item *ex re nasci* dicitur *l. 46. de O. & A.* Tum vix est, ut descriptio Iustiniani *pr. I. de obl. qvæ qvasi ex contr.* contenta, in qva inprimis inititur Cl. Vir, animum legentis explere possit, qvum magis eo, qvid qvasi contractus non sint, qvam qvid sint, collineet, atqve adeo aliunde adiuvanda sit. Ac qvamvis plura omnino, qvam in *Institutionibus* proponuntur, qvasi contractuum genera existant; tamen inter ea illa qvoqve negotia, qvæ diverso iure censentur, minus recte referuntur, nec omnia solo consensu ficto sustinentur. qvin vel vox *qvasi*, eiqve opposita *veri* contractus, indicat, præcipuam distingvendi utriusqve rationem in modo explicandi consensum sitam esse, ut, qvicunqve qvasi contrahere dicuntur, non vere, sed iuris interpretatione, æqvitate,

qvæ

qvæ est in re ipsa, suffulta, in aliqvod negotium consentire intelligantur.

Enimvero, ut eo redeam, unde tantisper digressum sum, ficto consensu locationem fieri posse non dicam, neqve hoc est, de qvo qværitur. Sed qvo minus locatio tacito consensu etiam ab initio contrahi qveat, nihil adeo obstare existimo, velut si qvis ædes, sciente & patiente domino, inhabitet, & singulis annis certam pensionem solvat. qvod exemplum ipse Bachovius *ibid.* ex Mozzio subiungit, & Hahn. *ad W. h. t. n. 4.* comprobat. Qva ratione liqvet, ad constitutionem certæ mercedis consensum expressum non omnino reqviri. neqve hoc argumento §. *t. I. de Locat. conduct.* qvod Bachovius cum eoqve Lauterbachius urgent, probatur. nam verba: *nulla statim mercede constituta*, id duntaxat evincunt, qvod locatio in allato casu demum ab eo die, qvo pensio pro usu ædium solvitur, & sic tacite in hanc speciem contractus consensum est, vim suam sortiatur. ceteroqvi semel contractam locationem facilius tacite repeti renovariqve, qvam qvidem ab initio contrahi, non refragor.

Vbi cum aliis dictum §. fin. aliter explicant. Scilicet locationis in scripta redactæ tacitam reconductionem nullam esse, ibi: *nisi in scriptis certum tempus comprehensum sit.* Rationem afferunt, qvia tunc solus tacitus consensus, qvi ex locatoris patientia inducitur, facere non potest, ut plus scriptum

ptum videatur, qvam revera scriptum sit. Verum animadvertendum, Vlpianum in *vers. qvod autem diximus*, non disqvirere, an tacita reconductio fieri possit; hoc enim *initio* §. tanqvam certum suppositum fuerat ibi: *non solum reconduxisse*, sed qvousqve fieri intelligatur? ibi, *ita accipiendum est &c.* Et postqvam, discrimine prædiorum facto, *principio dict. v. §. qvod autem diximus* dixerat, in prædiis rusticis conductionem tacite renovatam censeri regulariter ad annum; deinceps pergit, in urbanis autem, qvorum qvolibet tempore uniformis est usus, pro eo tempore, qvo qvis finita prima locatione, inhabitavit; addita exceptione, nisi in scriptis certum tempus locationis expressum sit. Regula Vlpiani est: *In urbanis prædiis prout qvisqve habitaverit, ita obligatur.* Exceptio subiuncta: *Nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.* Regula habet de tempore. igitur eadem ratione exceptionem accipi oportet, cum alioqvi non esset de regula; Imo vero expressis verbis de tempore loqvitur ibi: *certum tempus.* Qva de causa inter locationem scriptam & non scriptam ratione reconductionis tacitæ discrimen non est. qvæso enim, cur, si expresse liceat pacisci, ut finito tempore locationis in scriptis contractæ amborum consensu fiat reconductio; non liceat tacite id factis & patientia testari? sed tantum qvod ad durationem tacitæ reconductionis attinet.

Qvæst. I.

Qvæstio I.

An secundi conductoris res in prædium, urbanum scilicet, invectæ primo locatori obligentur?

Aff. *L. 11. §. 5. de pign. act.* ibi: *tenebuntur:* ut mirum sit, Auctorem, sententiæ hoc loco positæ deinceps immemorem, alteram illi oppositam *tit. infr. in qvib. caus. pign. tacit. in fine* laudasse, qvod & Dn. Strykius *hic* bene observavit.

Obst. *L. 24. §. 1. Locat.* ibi: *non obligantur.*

Resp. Loqvi de rebus in prædium *rusticum* a colono relocatum invectis, qvæ, qvum primo conductori non obligatæ sint, nec locatori tenentur, ibi: *colonus. fundum. fructus.* Qvamvis, ut recte Auctor monet, res in prædium urbanum illatæ non in solidum, non in universam conductionis causam teneantur, sed in id duntaxat cœnaculum, qvod primus secundo sublocaverat; sive potius pro ea tantum pensione, qvam secundus conductor debet primo, idqve sive totum prædium, sive pars duntaxat relocata sit, *dict. L. 11. §. 5.* ibi: *in eam duntaxat summam, in qvam cœnaculum conduxi. non enim credibile est hoc convenisse, ut ad univer-*

sam pensionem. Neqve aliud dicendum est de fructibus a secundo conductore perceptis, ut nec hi aliter locatori, qvam pro ea pensione, obligentur, qvam secundus debet primo. nam Paulus *dict. L. 24. §. 1.* fructus a secundo perceptos fructibus a primo perceptis non comparat simpliciter, sed certo respectu, ratione scilicet inita, non qvantitatis, pro qva obligantur, sed ipsius obligationis. vox *qvemadmodum*, qva utitur Paulus, indicat comparationem rei, non gradus, obligationis, non qvantitatis, qvæ, cum a Paulo non sit expressa, recte iudicatur ex æqvitate *L. 11. §. 5. de pign. act.* qvam qvoqve se respondendo secutum esse, testatur A. Matthæi *de auction. Lib. 1. cap. 19. num. 54.*

Plane, qvia secundus inqvilinus solutione sublocatori facta liberatur, pignoris obligationem, ut accessoriam, eamqve non modo immediatam, qvæ competit secundo locatori, sed etiam indirectam illam, qvæ per qvandam consecutionem locatori primo tribuitur, adversus eum cessare, consequitur.

Qvæstio II.

An, qvi ex suo auro annulum pro certa pecunia alteri præstare promittit, suum

suum potius annulum vendat, quam suas operas locet?

Aff. *L. 2. hic*, ibi: *magis emtionem venditionem esse.*

Obst. *arg. l. 22. §. 2. hic*, ibi: *& tamen, locatio est.*

Resp. Loqvi principaliter de operis præstandis in re conductoris propria ibi: *insulam ædificandam.* Nimirum, si factum principaliter veniat in obligationem, licet ei per accidens datio accedat, ut hic materiæ ibi: *proprietatem eorum ad me transfert*, locatio conductio contrahitur. secus, ubi datio principalis est, & factum accessionis vice fungitur, tum enim emtio venditio est.

Gemina huic exempla sunt, si qvis calceos sibi consici curet, item si pro certo pretio alterius convictu utatur.

Qvæstio III.

An merces in locatione conductione consistat in pecunia numerata?

Aff. *arg. l. 25. §. 6. hic*, ibi: *ad pecuniam numeratam l. 1. §. 9. depos.* ibi: *sed qvia pecunia non datur, præscriptis verbis datur actio.*

Obst. *L. 21. C. hic*, ibi: *certa ponderatione.*

Resp. Vel præter naturam locationis ex æqvitate & communi contrahentium usu receptum videri, ut, si res fructifera pro certa qvantitate fructuum, qvos ea res producit, tanqvam mercede utenda data sit, huiusmodi contractus pro locatione conductione habeatur, ibi: *fructus*; vel vice pecuniæ fructus, aliamve qvantitatem, ex pacto præstari posse, salvo contractu. Eodem modo intelligenda est *l. 8. C. hic*, ibi: *certis annuis qvantitatibus conduxeris, l. 35. in fin. hic*, ibi: *si proponatur convenisse.*

Alii, inter qvos novissime est D. Hoppius *ad §. 2. I. de locat. conduct.* putant, in locatione qvidem operarum mercedem in numerata pecunia consistere debere; at in locatione rerum eandem etiam in alia re fungibili consistere posse, eoqve prædictas *l. 8. & 21. C. h.* referunt.

Qvæstio IV.

An proprie locatio sit, ubi tantum promittitur, qvantum iustum erit, vel

vel quantum inter eos postea convenerit?

Neg. *argum. l. 22. de præsc. verb.* ibi: *placet, quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium.*

Obst. L. *18. C. hic*, ibi: *deberi.*

Resp. Excipi casum, quando res fuit solita locari certo & determinato pretio, eaque iam simpliciter locetur, nulla definita mercede; tunc enim consueta hactenus merces tacite repetita, & locatio pro illa constituta censetur, ibi; *iuxta præteritam consuetudinem.*

Quæstio V.

An liber homo se ad præstationem perpetuarum operarum obligare possit, ita tamen, ut præstando interesse liberetur?

Aff. *L. 10. C. hic*, ibi: *perpetua & argum. l. 17. §. 1. de re iudic.* ibi: *sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.*

Obst. 1.) *arg. l. 71. §. 2. de condit. & demonstr.*

ibi: *non esse locum cautioni, per qvam ius libertatis infringitur.*

Resp. Loqvi de ultimis voluntatibus, in specie de legato suo modo, ibi: *relicta sunt ita*; secus est in contractibus Ratio differentiæ est, qvod in contractibus consensus in præstationem operarum subest, in ultimis voluntatibus non item. Adde, qvod locator ad operas præstandas præcise non teneatur, sed præstando interesse liberetur *arg. d. l.* 13. §. 1. *de re iud.*

Obst. 2.) *argum. l. 37. de lib. caus.* ibi: *conventio privata l. 6.* ibi: *nec si volens præiudicium iuri tuo comparasses. L. 24.* ibi: *non excludit, C. d. tit. iun. L. 2. de hom. lib. exhib.* ibi: *qvibus facultas non datur.*

Resp. *d. l. 37.* loqvi de servitute vera, ibi: *neqve servum*, nec non *d. l. 6.* ibi: *servum te esse, d. l. 24.* ibi: *se esse ancillam*, in qvam non incidit debitor operarum. *d. vero l. 2.* de specie servitutis ibi: *nihil multum a specie servientium*, ut & de detentione, ibi: *recedendi.*

Animadversio.

Aliis ex æqvitate præfertur l. 4. C. de locat. præd. civ.] Sententiam, usumqve illius legis, vide in programmate *infra sub Lit. D.*

Qvæst. VI.

Qvæstio VI.

An in locatione, in qvinqvennium pro certa mercede singulis annis solvenda contracta, conductor ante biennium ob solam moram expelli possit?

Neg. *arg. l. 54. §. 1.* ibi: *biennii l. 56.* ibi: *biennii, h. tit.*

Obst. 1.) *arg. l. 3. C. hic*, ibi: *si pensionem solvisti.*

Resp. Loqvi de obiecto, ibi: *in solidum*, non de tempore solutionis. Adde, argumentum a contrario sensu non valere, si Lex refragetur.

Obst. 2.) *argum. l. 10. §. 1. de publican.* ibi: *non solutis nec dum etiam tempore conductionis completo.*

Resp. Speciale esse in locatione vectigalium, ibi: *vectigalium.*

Qvæstio VII.

An superveniens locatoris indigentia iusta sit a locatione recedendi causa, licet scholaris domum conduxisset?

Aff. *argum. l. 3. C. hic*, ibi: *nisi propriis usibus.*

Obst. *arg. auth habita, C. ne filius pro patre*, ibi: *& in eis secure habitent.*

Resp. Loqvi de exemtione a vectigalibus, & aliis oneribus, & immunitate ab omni vi & iniuria ibi: *eos ab omni iniuria defendamus.* qvi autem iure suo utitur, nullam ipsis infert iniuriam.

Qvæstio IIX.

An locationi stare debeat heres?

Aff. *L. 10. C. hic*, ibi: *etiam ad heredes*, it. *heredi qvoqve.*

Obst. *L. 60. §. 1. hic*, ibi; *qvamvis colonus non.*

Resp.

Resp. Loqvi de veritate rei. nimirum heres coloni vere colonus non est', sive is qvi primum conduxit, est tamen iuris fictione, qvatenus cum defuncto una persona esse censetur ibi: *est.*

Qvæstio IX.

An *locatio, a fiduciario facta, fideicommissarium obliget?*

Neg. *arg. l. 41. §. 3. de vulg. & pupill. substit.* ibi: *patris hereditatem restituere l. 67. §. 1. de leg. 2.* ibi: *ac si nominatim ei, qvi postea electus est*; scilicet qvia fideicommissarius succedit testatori, non fiduciario succedit, atqve adeo obligationibus qvidem ab illo, sed non ab hoc contractis stare tenetur.

Obst. *argum. l. 5. §. 1. qvod cum eo* ibi: *effectu qvodammodo heres est, l. 44. §. 1. ad SCtum Trebell.* ibi: *& habere heredis loco iun. l. 10. C. hic*, ibi: *heredi qvoqve onus contractus incumbat.*

Resp. Fideicommissarium heredis loco haberi, non respectu fiduciarii, sed defuncti.

Qvæstio X.

An, si præter locatoris voluntatem res in singularem successorem translata sit ex iuris necessitate, tum locator regulariter tantum debeat remittere mercedem temporis futuri, si vero ignoranti conductori qualitatem celaverit, ad interesse teneatur?

Aff. L. 9. §. 1. *hic*, ibi: *non teneri ut frui præstet*, it. *videlicet tenebitur, decepit enim conductorem.*

Obst. *arg. l. 25. §. ult. solut. matr.* ibi: *si qvid præter unius anni locationem maritus damnatus sit.* nimirum ICtus, dum cavendum esse ab uxore marito ait, præstruit, maritum locatorem ad interesse conveniri posse.

Resp. Supponendos esse terminos habiles, scilicet, ubi maritus qvalitatem fundi dotalis celaverit. Alioqvi ratio, qvare mulier cavere debeat marito, si maritus, colono expulso, illius nomine in qvid condemnatus fuerit, se eidem illud præstituram, adeoqve causative locationi stare cogatur *d. l. 25. §. f.* est, cum commodum mercedis, qvod, uti ad onera matrimonii sustinenda impensum est,

ita

ita in uxorem pariter redundat, tum qvoqve summum amicitiæ vinculum, qvod coniuges intercedit, Lauterb. *in Colleg. h.t.* § 64.

Qvæstio XI.

An merces prorata temporis dividatur, si famuli nostri ægrotant?

Aff. *argum. l. 15. § 6. hic*, ibi: *in omnibus personis.*

Obst. 1.) L. 4. § 5. *de statu lib.* ibi: *& hi anno imputandi sunt, servire enim intelliguntur.*

Resp. Loqvi 1.) de ægrotantibus uno alterove die, ibi: *qvibusdam diebus.* 2.) de effectu conseqvendæ libertatis, ibi: *liber esto, non mercedis.*

Obst. 2.) *L. 19. § 9.* ibi: *fidem contractus impleri & § 10.* ibi: *residui temporis præstandum, π. h.t.*

Resp. Loqvi de casu, qvo per conductorem, cui operæ debentur, stetit, *d. § 9.* ibi: *is qvi eas conduxerat, decessisset & § 10.* ibi: *diem functo legato Cæsaris.* Conf. *L. 18. pr. hic*, in qva verba: *si per eum* locatorem *non steterit*, intelligenda sunt, ut simul steterit per conductorem, cui operæ debentur.

Obst. 3.)

Obst.3.) *argum.l.ult.§.1. ad L.Rhod.de iactu*, ibi: *idem iuris, si morbo impeditum.*

Resp. Loqvi de pœna vecturæ adiecta, ibi: *ut certam pœnam.* videlicet nauta, morbo impeditus, immunis qvidem est a pœna, sed mercedem petere non potest.

Qvæstio XII.

An merces pro rata temporis dividatur, si famuli nostri ad tempus locationis moriantur?

Aff. *arg. l.31. de condit. & demonstr.* ibi: *defectam conditione videri.* nimirum regula, qvod conditio habeatur pro impleta, qvando non stat per legatarium, qvo minus impleatur, in casu mortis locum non habet.

Obst. L.38. §.1. *hic*, ibi: *reddere non debent*, *l.1.§.13. de extraord.cognit.* ibi: *prohibuit mercedem repeti.*

Resp. Speciale esse in Advocatis *d.l.38.§.1.* ibi: *advocati d.l.1.§.13.* ibi: *advocati*, qvia qvod ipsis datur, non mercedis, sed honorarii nomen subit.

Qvæstio XIII.

An traditione rei locatæ dominium, vel aliud ius in re, transferatur?

Neg. L. *39. hic*, ibi: *non solet dominium mutare, iun. l. 2. C. de confirm. tut.* ubi verbum *solet* importat necessitatem.

Obst. 1.) L. *22. §. 2. hic*, ibi: *proprietatem transfert.*

Resp. Loqvi de locatione operæ, ibi: *operam suam*, in qva proprietas impensarum per consequentiam ad conductorem transfertur.

Obst. 2.) *L. 31. hic*, ibi: *oneris averſi actione*, it. *in creditum iri.*

Resp. Loqvi de locatione irregulari, si vel plures frumentum navi alio vehendum confuderint, ibi: *cum complures*, vel expresse agatur, ut non eadem res, sed eiusdem generis reddatur, ibi: *eiusdem generis.*

Qvæstio XIV.

An in locatione vera possessio transferatur?

Neg. L. *60. §. 1. hic*, ibi: *domino possidere. l. 32. §. 1. de*

§. 1. de acq. vel amitt. poſſeſſ. ibi: *locator poſſeſſionem per conductorem rectiſſime retinet.*

Obſt. *L. 15. §. 1. hic*, ibi: *forte, qvia poſſeſſio.*

Reſp. Loqvi de poſſeſſione impropria, qvam detentionem naturalem vocant. neqve enim conductor rem animo ſibi habendi detinet, ſed nudum miniſterium locatori præſtat.

Nota: dominium & poſſeſſionem rei locatæ manere apud locatorem, etiamſi locatio ad longum tempus contracta fuerit, cum *arg. l. 10. C. h. t.* ibi: *ſive perpetua conductio eſt*, tum qvia contractus non adiuncto temporis, ſed propria conventionis forma, diſtingvuntur *l. 8. pr. in fin. Mand.*

Diſſent. DD. vulgo.

Qvæſtio XV.

An, ſi qvia vitia ex re ipſa locata oriantur, hæc damno coloni ſint, tum etiam, ubi omnes fructus extincti fuerint?

Aff. *arg. l. 15. §. 2. hic*, ibi: *hæc damno coloni eſſe.*

Obſt. *d. l. 15. §. 2.* ibi: *ſi labes facta ſit, omnemqve fructum tulerit, damnum coloni non eſſe.*

Reſp. Loqvi de vitio non intrinſeco, ſed extrin-

trinseco, qvod ex intemperie aeris inconsveta, violenta aqvarum illuvie, vel nimia siccitate &c. accidit, ibi: *sed &*, qva adversativa ICtus qvasi ad forinseca vitia redit, it. *sed & si uredo.*

Qvæstio XVI.

An ob contingentem maiorem ubertatem pensio, ab initio conventa, augeatur?

Neg. *L. 25. §. 6. hic*, ibi: *cui immodicum lucrum non aufertur.*

Obst. *L. 2. C. de alluv.* ibi: *præstationem agnoscant.*

Resp. Loqvi 1.) de prædio non locato, sed tributario, ibi: *tributorum* 2.) de incremento ipsius rei, non fructuum, ibi: *reddidit ditiores.*

Qvæstio XVII.

An in effectu & finaliter etiam tributa & contributiones locatorem maneant, ita ut ipse easdem conductori, si illas solverit, refundere debeat?

Aff.

Aff. *arg. l. 13. de imperf. in res dot. fact.* ibi: *ob dotalem fundum* it. *onus enim fructuum, l. 2. C. de annon. & trib.* ibi: *is debet, qvi possessiones tenet, & fructus percipit.* scilicet qvia tributorum & collectarum onus est eorum, qvi prædia possident & possessionis fructum percipiunt. Atqvi locator, non conductor, possidet, & pro fructibus mercedem accipit, & sic in effectu ipsemet re locata uti frui videtur.

Obst. *arg. l. 32. §. 6. de administr. tut.* ibi: *usitatum erat ipsos dominos*; ergo secluſa consvetudine aliud obtinet.

Resp. Principaliter agi de reddenda ratione administratæ tutelæ, qvid qvantumqve imputandum sit pupillo tutorive; ceteroqvi consvetudinem illam, uti erat in patria recepta, referri a ICto, nihil hactenus de iure solicito. Alii *obst. legem* accipiunt de collectis temporalibus, qvæ ipsis fructibus impositæ sunt, ob verb. *temporariarum.* Alii vicissim vocabulo *conductorum* emphyteuticarios intelligi putant, ideo qvod opponatur non locatori, sed prædiorum domino, ibi: *dominos prædiorum.* Conf. *l. 1. si ager. vectig.* Alii aliter. vid. Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 99.*

Qvæstio XVIII.

An regulariter merces in locatione conductione debeatur finito usu?

Aff.

Aff. *arg. l. 34. de R. l.* ibi: *ad id, qvod minimum est.*

Obst. L. *4. C. de collat. fund. patrim. lib.* 11. ibi: *qvo voluerint tempore.* Accedit, qvod in contractibus diplevris nemo, anteqvam ipse obligationi suæ satisfecerit, cum effectu agere possit.

Resp. Loqvi de emphyteutis & possessoribus fundorum patrimonialium, qvi non coguntur pensionem anni totam una vice solvere, sed particulariter, tribus tamen vicibus, ibi: *emphyteuticorum patrimonialiumqve.* Ratio specialitatis est, partim, ut eiusmodi agrorum possessores subleventur, partim ut fiscus facilius suum consequatur.

Qvæstio XIX.

An conductor regulariter culpam levissimam præstare teneatur?

Neg. *L. 5. §. 2. commod.* ibi: *in locato culpa, l. 31. in fine hic*, ibi: *culpam duntaxat debere & arg. l. 3. §. 1. naut. caup. stabb.* ibi: *in locato conducto culpa, at hoc edicto omnimodo, qvi recepit, tenetur.*

Obst 1.) *L. 28. C. hic*, ibi: *custodiam, non etiam casum.*

Resp. Inde non seqvi, qvod conductor o-

mnem culpam præstet, tum qvia ex legibus Codicis, qvæ pleræqve ad certam facti speciem rescriptæ sunt, adversus alias generales LL. nihil firmi colligitur, *arg. l. 9. §. 3. hic*, tum qvia ideo solus casus excluditur, qvod levissima culpa fere ad casum referatur.

Obst. 2.) *§. penult. I. hic*, ibi: *qvalem diligentissimus & l. 25. §. pen. hic*, ibi: *qvæ diligentissimus qvisqve.*

Resp. Vel loqvi de rebus, qvæ natura sua qvasi damno maxime obnoxiæ accuratissimam custodiam desiderant, *d. §. penult.* ibi: *vestimentorum aut iumenti, d. l. 25. §. pen.* ibi: *columnam, dolia vel tignum*; vel potius superlativum poni pro positivo, ita ut verbum *diligentissimus* secundum subiectam materiam & naturam contractus explicandum sit.

Obst. 3.) *L. 14. §. 16. de furt.* ibi: *qvorum periculo*, it. *locati, l. 13. §. 1. de liberal. caus.* ibi: *qvæ periculo nostro sunt & locatas, iun. l. 13. §. 6.* ibi: *eaqve mures roserint, l. 25. §. fin.* ibi: *perdiderit, π. hoc tit.*

Resp. Loqvi de periculis, qvæ sine culpa facile non contingunt, *arg. l. 52. §. 2. pro soc.* ibi: *nocuit, culpam qvoqve venire.*

De

De contractibus innominatis.

Vel irregulares] Inter qvos inprimis *Cambium* referri videas, cuius iura præcipua sunt: (1.) ut debitor, antegressa literarum cambialium recognitione, arresto personali detineatur, donec solvat. nam uti in[] processu executivo executio fit in rem: ita in cambiali in personam. cuiusmodi tamen arrestum solam debitoris personam afficit, non perinde ad eiusdem heredem profertur; alioqvin etiam in mutuo valet, siqvidem cautus creditor instrumento obligationis inserendam curet clausulam: Daß/wenn der Schuldner in gesetzter Zeit nicht bezahlen würde/so dann wieder ihn nach Wechsel-Recht verfahren werden solle. (2.) ut exceptiones, non numeratæ pecuniæ, ordinis, & divisionis, exulent, non obstante L. 11. *§. 1. & 2. de duob. reis*, utpote qvæ ad cambium, veluti contractum iure civili incognitum & inprimis privilegiarium, vix proferri potest; qvamvis, qvod ad exceptionem non numeratæ pecuniæ, dissentiat Auctor *supr. de reb. cred.* (3.) ut privilegio personali inter creditores locus sit. (4.) ut in foro Saxonico usuræ statim cum ipsa sorte locentur. neqve enim cambium loco mutui habetur, in qvo alioqvi solo in prædicto foro usuræ, solutis demum sortibus, debentur. Plane sola iuris cambialis mentio instrumento obligationis, expressa mutui causa, adiecta, condi-

tionem usurarum non mutat. Quum vero hæc eadem iura magis consvetudine, qvam certo iure, sustineantur, atqve adeo desuper in collegiis iuridicis varie disceptari soleat; peropportunum fuerit, ut literis cambialibus interseratur clausula: nach Leipziger Wechsel-Ordnung / utpote qvæ inprimis soliciteqve iura cambiorum definit. Ceterum non possum, qvin hoc loco in transcursu attingam,(1) etiam nobiles, milites, DD. consiliarios PR. qvin & mulieres, easqve nullo discrimine, ex cambio obligari. At, qvod ad mulieres, in foro Saxonico Electorali non omnes, sed solæ mercatrices, tenentur, *Rec. comit. die* 28. *Decembr. 1676. promulg.* qvo *rescripta nund. de anno* 1674. & 1675. restricta sunt, qvamvis cambium ab aliis mulieribus, qvam mercatricibus, contractum effectu saltem arresti personalis careat; alioqvi, qvo minus ex eodem executive agi qveat, nihil qvidem est, qvod impediat; qvemadmodum *Decembri mense* 1693. Vitembergenses respondisse, memini.(2) in cambio, eoqve locali, qvod vocant, tria imprimis negotia, atqve adeo tres qvoqve actiones concurrere. Primum negotium est contractus innominatus, inter campsarium & campsorem, *do ut facias*, i. mandes; ex qvo competit actio præscriptis verbis, cambii, campsario contra campsorem. alterum est *mandatum*, inter campsorem eiusqve mandatarium, qvod locum dat actioni mandati directæ & contrariæ. postremum est *constitutum*,

tutum, inter præsentantem & acceptantem; unde oritur actio constituti.

LIB. XIX. Tit. 3.

De æstimatoria.

Qvæstio I.

An in contractu æstimatorio dominium transferatur?

Aff. *argum. l.* 1. *princ. hic*, ibi: *datur*, *iun. l.* 75. §. *ult. de verb. oblig.* ibi: *dominium omnimodo.*

Obst. *l.* 3. *locati*, ibi: *locetur.*

Resp. Loqvi non de contractu æstimatorio, sed de locatione facta prædii rustici cum æstimatione instrumentorum accessoriorum, qvæ usu atteruntur, ibi: *æstimatum instrumentum.*

Qvæstio II.

An contractus æstimatorius differat ab operarum locatione?

Aff. *arg. l. 39. locati*, ibi: *non solet locatio*. scilicet qvia in locatione operarum dominium rei, in qva opera conducta est præstanda, in accipientem non transfertur.

Obst. *L. 19. §. 1. de præscr. verb.* ibi: *ex locato esse actionem.*

Resp. Sententia est: prædium meum tibi permisi pignori dare tuo creditori, hac lege, ut mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo fideiussorem dares, non das fideiussorem, qværitur, cui actioni locus sit? Resp. si merces intervenerit, ex locato, sin minus, præscriptis verbis.

Qvæstio III.

An in locatione æstimatio in dubio facta videatur tantum taxationis gratia?

Aff. *argum. d. l. 39. locati*, ibi: *non solet locatio.*

Obst. L. 3. ibi: *id agi, ut emtum habeat*, *l. 54. §. ult.* ibi: *ad periculum colonæ. ff. locati.*

Resp. Loqvi de accessoriis, *d. l. 3.* ibi: *instrumentum*, *d. l. 54. §. ult.* ibi: *servum*, in qvibus agitur de sola æstimatione reddenda, præsertim instrumentis rusticis, qvæ usu atteruntur; secus vero est,

ro est, ubi de re æstimata reddenda agitur, ut supra *qvæst.* 1.

Qvæstio IV.

An in contractu æstimatorio is, qvi dedit, pœnitere possit, re adhuc integra, & rem repetere condictione causæ dati causa non secuta?

Aff. *arg. l. 5. §. 1. de præscr. verb.* ibi: *vel si meum recipere velim, repetatur, qvod datum est.*

Obst. *L. 1. princ. in fin. hic*, ibi: *omnia & hic, qvæ in bonæ fidei iudiciis.*

Resp. 1. Loqvi de omnibus iis, qvæ substantiæ contractus æstimatorii conveniunt, non qvæ adversa sunt, cuiusmodi est obligatio bilateralis; Ratio differentiæ est, qvod in contractibus nominatis causa sive natura præcedit, implementum seqvitur; in innominatis vero præcedit implementum, & obligatio seqvitur aut concurrit, *l. 7. princ. de pact. l. 3. de rer. permut.* 2. negando, obligationem ab utraqve parte omnibus bonæ fidei iudiciis convenire. Permutatio est bonæ fidei; qvis autem nescit, ei qvi dedit, re integra, pœnitere licere?

Qvæstio V.

An actio de æstimato sive æstimatoria sit præscriptis verbis?

Aff. L. 1. *princ. hic*, ibi: *æstimatoriam præscriptis verbis actionem.*

Obst. L. *un. de condict. ex l.* ibi: *ex lege agendum est*, *l. 7. §. 3. de dol. mal.* ibi: *de dolo dandam actionem.*

Resp. Loqvi de casu, ubi causa obligationis intrinseca, h.e. vel nomen vel συνάλλαγμα deest, *d. l. un.* ibi: *lege nova. d. l. 7. §. 3.* ibi: *si alia actio non sit.*

Qvæstio VI.

An in contractu æstimatorio sufficiat præstare pretium conventum, licet accipiens plus inde sit consecutus?

Aff. L. 1. *§. 1. hic*, ibi: *de qva convenit.*

Obst. *arg. l. 13. pr. de præscr. verb.* ibi: *ut qvo pluris vendidisses, tibi haberes.* ergo regulariter secus est.

Resp.

Resp. Non seqvi, cum sæpe pacto exprimantur, qvæ tacite & natura negotio insunt, ut hic, nam alioqvi si reserves tibi, qvod plus vendideris, mandatum erit, ibi: *neqve mandati.*

LIB. XIX. Tit. 4.

De rerum permut.

Qvæstio I.

An ut permutatio valeat, necesse sit, rem revera datam, i. e. dominium vel simile ius in re translatum esse?

Aff. *argum. l. 4. C. de rer. permut.* ibi: *datum.*

Obst. *§. 2. I. locati*, ibi: *commodare, l. 17. § 3. de præscr. verb.* ibi: *commodaremus.*

Resp. Hanc speciem pertinere non ad permutationem, sed ad articulum, facio ut facias.

Qvæstio II.

An in permutatione transferatur do-

minium, quamprimum dominus rem suam ex causa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex sua parte impleat, licet dans fidem de pretio non habeat?

Aff. *arg. d. l. 4. C. hic*, ibi: *nullam habere*, it. *cum ab eo susceperit dominium.*

Obst. L. *3. de pigner. act.* ibi: *furti te agere cum debitore posse, & ad exhibendum.*

Resp. Creditorem retinere ius in pignore, quod dolo debitoris solutionem prætexentis reddiderat, ex natura contractus pignoris bonæ fidei, non ex contractu aliquo innominato, qui inter debitorem, accipientem pignus solvendi debiti causa, interque creditorem celebratus sit. Hahn. *ad W. de P. V. n. 2.*

Quæstio III.

An permutatio locum habeat, si ex una tantum parte res data sit?

Aff. L. *5. §. 1. de præscr. verb.* ibi: *nasci*, it. *ut damneris.*

Obst. *L. 1. §. 2.* ibi: *initium obligationi præbet, iun. §. 4.* ibi: *non in hoc agemus π. h. t.*

Resp.

Resp. *d.l.1.§.2.* hoc ideo dici, non qvod tunc, ubi uterqve tradidit, obligatio demum perfecta sit, sed ratione emtionis venditionis, cum qva *ibidem* permutatio confertur, qvod non ita ex nudo placito permutationis alter adversus alterum agere possit, uti in emtione, sed oporteat accedere rei traditionem, ibi: *emtio ac venditio nuda, permutatio autem, alioqvin si res nondum tradita sit*, d. vero §. 4. loqvi de re aliena data, ut colligitur ex antecedenti §. 3. ibi: *alienam rem, & princ.* §. 4. ibi: *igitur.*

Qvæstio IV.

An etiam pecunia numerata tanqvam corpus permutari possit?

Aff, *arg.l.51. de legat.1.* ibi: *exemplo cuiuslibet corporis æstimanda sunt.*

Obst. *L.5. §.1. de præscr. verb.* ibi: *emtio & venditio est.*

Resp. Loqvi de pecunia, qvatenus consideratur ut pretium sive qvantitas, ibi: *pecuniam.*

Qvæstio V.

An etiam res æstimatæ permutari possint?

Aff.

Aff. qvia, ut emtio venditio dicatur contracta, non sufficit rem esse æstimatam, sed necesse est, ut pretium sit promissum *l.9.C.de contrah.emt.* ibi: *qvam dari convenerat.*

Obst. L.1.C.*hic*, ibi: *non taxata qvantitate*; ergo a contrario sensu, taxata qvantitate erit vera emtio.

Resp. Sententia est: idem iuris esse eo casu, non taxata qvantitate, qvod esset, si taxaretur, ibi: *licet.*

Qvæstio VI.

An, re aliena data, nulla contrahatur permutatio?

Aff. L.1.§.3.*hic*, ibi: *nullam contrahere permutationem*, scilicet respectu dantis, qvod is ex sua parte non impleat contractum, nec agere possit præscriptis verbis, sed tantum condictione ex bono & æqvo, qvasi causa dati, causa non secuta, *d.l.* 1.§.4.*hic*, ibi: *non in hoc ut interest, sed ut res contra nobis reddatur.*

Obstantes LL. qvod attinet.

Resp. Permutationem respectu accipientis valere, hactenus ut is (1) evictionis nomine experiri qveat, qvo pertinet *l.1.C.hic*, ibi: *id qvod tua interest, consequi l.29.C. de evict.* ibi: *qvanti interest,*

est, conveniri posse & *l.* 1. §. 1. *hic*, ibi: *in factum actionem.* item 2.) usucapere, quo referenda est *l.* 4. §. 17. *de usucap.* ibi: *idemque fore, si quis permutasset*, nec non 3.) publiciana agere, de quo loquitur *l.* 7. §. 5 *de publ. in rem act.* ibi: *sed & si permutatio facta sit, competit.*

Quæstio VII.

An in permutatione, unius præstatione facta, ille, qui accepit, obligetur, ut ipse quoque rem promissam det?

Aff. *arg. l.* 5. *C. de obl.* & *act.* ibi: *renuntiare semel constitutæ obligationi nemo potest.*

Obst. 1.) *L.* 1. §. 4. *hic*, ibi: *non in hoc, ut interest.*

Resp. Vt supra ad quæst. 3, & 6.

Obst. 2.) L. 7. *C. hic*, ibi: *si placitis non exhibeant fidem, condicere.*

Resp. Condictionis positione non protinus excludi actionem præscriptis verbis ad implementum contractus, ibi: *potes.*

Obst. 3.) *L.* 5. §. 3. *de condict. caus. dat. caus. non sec.* ibi: *ille vero manumittere nolit, quod accepit, restituere eum oportet.*

Resp. Id accipienti permissum videri, tum in

in odium manumittendi, qvod aufugerit, ibi: *propter fugam offensus*, tum qvia in obligationibus faciendi liberamur, præstando id qvod interest, qvod hic qvodammodo præstitum censetur, dum accipiens totum, qvod accepit, restituere debet, non deducto eo, in qvantum vilior factus est servus, qvod alias deducere potest, ibi: *totum*; Accedit, qvod directo & regulariter ex manumissione nullum commodum in dantem redundet, adeoqve de eo tantum, qvod regulariter fit, hic dicatur, non excluso eo, qvod interest, si qvod probare possit.

Qvæstio VIII.

An in permutatione, si res perierit absqve dolo vel culpa levi debitoris, ille qvi primum dedit, rem suam condicere possit, tanqvam causa non secuta?

Neg. L. 5. §. 1. *de præscr. verb.* ibi: *periculo meo Stichus erit.*

Obst. *L. ult. de condict. caus. dat. caus. non sec.* ibi: *repetere possum.*

Resp. Loqvi de datione ob rem nuda ac simplici, ubi conventio nulla præcessit, ibi: *nulla hic alia obligatio est, qvam ob rem dari re non secuta,* cum

cum e contrario *d.l.5.§.1.* loqvatur de datione ob rem conventionali, ibi: *illud, de qvo convenit, & princ.* ibi: *convenit inter nos.* illinc ante traditionem accipientis periculum non transit, hinc transit. Ratio differentiæ est, qvia ob dationem ob rem simplicem nulla obligatio civilis oritur, sed tantum subest condictio naturalis, qva id, qvod datum est, repetitur; ex contractu autem innominato per conventionem nascitur directo & principaliter actio ad contractum implendum, minus principaliter & qvodammodo utiliter condictio qvoqve. Franzk. *de P.V. n.12. seqq.*

Qvæstio IX.

An actio præscriptis verbis ex permutatione etiam ad rem datam repetendam competat?

Neg. L.5.§.1. *de præscr. verb.* ibi: *non ut reddas, qvod acceperis.*

Obst. L 4. *C. hic*, ibi: *vel qvod dedisti, causa non secuta restituatur.*

Resp. Actionem præscriptis verbis ibi *late* accipi pro omni actione, qvæ in negotio dationis ob causam locum habet, qvatenus contractus innominatus & qvasi contractus dationis ob causam,

sam, licet natura differant, tempore tamen concurrunt.

LIB. XIX. Tit.5.

De præscriptis verbis.

Qvæstio

An ex articulo facio ut des competat actio præscriptis verbis?

Aff. *L.15. de præscr. verb.* ibi: *ergo civilis actio oriri potest, i.e. præscriptis verbis, l.6. C. de transact.* ibi: *utilis actio, qvæ præscriptis verbis danda est.*

Obst. *L.5. §.3. de præscr. verb.* ibi: *nulla erit civilis actio, l.4. C. de dolo*, ibi: *de dolo tibi decerni actionem.*

Resp. vulgo, prædictas ll. loqvi vel de condictione ob causam dati *d.l.5. §.1.* ibi: *vel repetatur, qvod datum est, & §.2.* ibi: *vel ad repetendum condictio*, qvia factum, cum infectum fieri non possit, per condictionem repeti neqvit, adeoqve mediante actione de dolo a contractu disceditur, Hahn. *ad W.h.t.n.5.* vel de factis, ex qvibus ad alterum, qvi dare debet, nihil pervenit, Franzk. *h.t.n.42. seqq.* Vinn. *1.q.6.* Alii aliter. vid. VVissenb. *h.th.18.*

No-

Noviſſime Huberus *præl.hic n.5.* putat, *d.§.3. l.5.* de caſu doli perpetrati capiendum eſſe. nam Paulus, poſtqvam *in fine §. præced. 2.* docuerat, actionem præſcriptis verbis eſſe, cum qvis ſine dolo reus eſt præſtandi; ſi dolus arguatur, eſſe de dolo actionem, non præſcriptis verbis, i. utilem; deinceps §. 3. pergit ad contractum facio ut des, nullamqve ex eo civilem dari actionem, ponit, eodem caſu, qvo prius, ſi dolus arguatur; *ideo de dolo dabitur*, inqvit. Similiter Vlpianus *dict. l. 15.* poſtqvam actionem præſcriptis verbis dari poſuiſſet, ſubiicit. *niſi qvis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliqvis arguatur.* Hactenus Huberus. At enim vero omnes hæ conciliationes difficultate non vacant. Paulus *præd. leg. 5.* ſeorſim, neqve interrupto ordine, contractuum innominatorum qvatuor genera recenſet; & cum §. 1. articulum do, ut des, §. 2. cum do, ut facias, enarraſſet, §. 3. ad tertium pergit: *ſi faciam ut des, & poſtea qvam feci*, inqvit, *ceſſes dare: nulla erit civilis actio.* generatim, ait, *ſi faciam, ut des*, nullo diſcrimine, e facto utilitas aliqva ad alterum, qvi dare debet, pervenerit, nec ne. neqve probabile eſt, Paulum, data opera articulum facio, ut des, explanantem, reſpexiſſe ad illum vix aut nunqvam evenientem caſum, ubi qvis promiſerit aliqvid alteri, ſe facturum, ex qvo nullum commodum ſit ſenſurus. neqve diſtingvit Paulus, dolo alter ceſſet dare, nec ne; qvanqvam ita antea §. 2. in articulo do,

ut facias distinxerat; sed simpliciter, nullo casu-
um discrimine, ait: *nulla erit civilis actio: & ideo*
videlicet qvia deficit civilis *de dolo dabitur. nulla*,
inqvam, ait, *erit civilis actio.* ergo nec præscriptis
verbis, de qva inprimis hoc loco, illius
argumenti proprio, tractare
instituerat.

(O)

LIB. XX.

Tit. I.

De pignoribus & hypothec. &c.

Qvæstio I.

An pignus constitutum a non domino convalescat, si non-domino constituenti succedat verus dominus?

Aff. *L. 22. de pign.* ibi: *dabitur creditori.*

Obst. *L. 41. de pign. act.* ibi: *non est idem dicendum.*

Resp. Vel 1.) *L. 41.* loqvi de eo, qvi tempore oppignerationis contradixit, ibi: *sine mea voluntate*; *l.* 22. vero de eo, qvi simpliciter ignoravit, rem suam ab alio oppigneratam, ibi: *ignorante me*; vel 2.) ut allegatus Petrus de Greve putat, *legem 41.* intelligendam, qvod pignus directo non convalescat, ibi: *pignoris persecutio concedenda non est*, *l.* 22. autem, qvod utilis pigneratitia credi

ri

tori detur contra heredem debitoris, eundemqve dominum rei pigneratæ, ibi: *directo qvidem non convaleſcit, ſed utilis pigneratitia*, vel 3.) *l.41.* loqvi de iure ſtricto, *l.* autem 22. de iure æqvo. Alii diſſidium ICtorum hac parte agnoſcunt. Conf. Gothofr. *in d.l.41. lit.b.*

Animadverſio.

Vel per conventionem] Cuiusmodi hypotheca conſtituta intelligitur, etiamſi conventio pignoris aut hypothecæ ſecundum literam non memineritit, velut, *fide & periculo rerum ad me pertinentium*, ſive, *per exactionem mearum rerum l.ult. C. qvæ rei pign.* item noſtro idiomate: Ich verſichere ihn auf meine Güther. Meine Güther ſollen ihm dafür hafften. Er ſoll an meine Güthere ſich zuerhohlen und daraus bezahlt zumachen befugt ſeyn. Nempe ſufficiunt verba æqvipollentia, qvæ aliam, qvam hypothecæ conſtitutæ, interpretationem non recipiunt. qvæ facit regula: qvoties debitor creditorem in *rebus* ſuis ſecurum eſſe, vult, toties hypothecam eidem conſtituiſſe, intelligitur. Verba vero ambigua minus ſuffecerint, veluti: *ſub obligatione, prout iuris eſt.* nam obligatio melius ad perſonam, qvam ad rem, refertur *l. 9. C. qvi pot. in pign. l. 18. C. de pign.* Compara Huberum *prælect. hic n.5.*

Amplius adiicit hoc loco Auctor: *etiam nudam;*

dam; idqve est, qvod iam superius *tit. de pact. qvæst. 3.* item *tit. de pign. act. qvæst. 1.* monuimus, iure Prætorio hypothecam etiam sola conventione, citra traditionem veram, constitui, ut tamen talis interveniſſe fingatur. qvem in modum intelligo *legem 1. pr. de pign. act.* ab Auctore *hic* commemoratam. Ait Vlpianus: *pignus* i. ius pignoris *contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, & si non traditum est.* Qvod enim ex *eadem lege* D. Pagenstecherus *manip. 2. n. 50. pag. 163.* contractum pignoris consensualem Prætorium elicit, parum abest, qvin, ipsomet coniectante, aliis paradoxum videatur. Sane parum præsidii invenit Cl. Vir *ibid.* in verbo *contrahi*; qvum eo utatur Vlpianus, æqve ac Gaius *l. 4 h.* atqve adeo hac sententia, qvod RES, non persona, obligetur. nam cum tibi rem meam obligo i. paciscor, ut res mea tibi hypothecæ nomine obligata sit, id actum inter nos esse intelligitur, ut tu ius hypothecæ consequaris, non vero id qvoqve, ut tibi actio inde personalis competat adversus me ad rem tradendam; contractus pignoris re perficitur. Igitur creditor, cum hypothecæ nomine pactus est, non ipsam rei possessionem affectabit, sed eidem ius in re, qvod inde obtinuit, facile suffecerit. neqve Prætorem hoc loco pacto nudo hanc qvoqve vim dedisse, usqvam legimus, ut ex eo actio ad tradendum veniat. neqve video, qvamobrem eo casu, cum res aliena pignori traditur, in subsidium

vocanda sit actio Prætoria, ut D. Pagenstecherus pertendit; qvum in promtu sit illa civilis, actio pignoratitia contraria, qvam tot locis *l. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. l. 36. §. 1. de pign. act.* comprobatam esse, constat.

Qvæstio II.

An etiam in speciali hypotheca principalis debitor & fideiussores excutiendi sint?

Aff. *arg. Nov. 4. c. 2.* ibi: *ad res debitorum, Auth. hoc si C. de pignor.* ibi: *inhibetur hypothecaria* it. *nec ex hypothecis.*

Oost. *Nov. 112. c. 1. vers. ab hoc*, ibi: *si qvidem speciales.*

Resp. Loqvi 1.) de hypotheca non qvacunqve, sed illa tantum, qvæ, lite aliqva inter debitorem & creditorem, vel super ipsa per actionem hypothecariam, vel super debito per actionem personalem, mota, distracta est. 2.) non de omni possessore rei pigneratæ, sed tantum emtore. 3.) in specie eo, qvi scivit qvalitatem pignoris in re emta, nec id operam dedit, ut ex pretio creditori satisfieret, atqve ita qvasi in fraudem illius mercatus fuit, *d. Nov. 112. rubr.* ibi: *de litigiosis & præfat.* ibi: *de litigiosis & cap. 1.* ibi: *vendere*, it. *ut ex pretio earum.*

rum. Sententia itaqve *Nov. 112. cap. 1.* est, qvod, cum ante pignus a debitore distrahi potuerit, lite per creditorem debitori mota, utraqve qvidem hypotheca, tam generalis qvam specialis, ratione rei pigneratæ a vitio litigiosi eximenda sit, hac tamen differentia, ut res specialiter obligatæ non aliter distrahi possint, qvam si ex pretio earum creditori satisfactum fuerit; distractio autem unius alteriusve rei, generali hypothecæ suppositæ, indifferenter valeat.

Atqve hæc ipsa sententia, Carpzovium Construm *2. tit. 18. & 2. R. 72.* impugnet licet; tamen usu fori Saxonici adhuc fere comprobata fuit. Qvamvis, re accurate perpensa, fortassis non sit, qvamobrem a laudato Carpzovio recedamus. Sane, licet inscriptio *capitis 1. præd. N. 112.* sit *de litigiosis*, & de illis agatur *in pr.* hanc tamen constitutionem de specialibus hypothecis diserte inde separat Cæsar *vers. ab hoc autem*. Tum inter hypothecam generalem & specialem illud evidenter interest, qvod per alienationem hypothecæ specialis creditoris conditio longe deterior reddatur, qvam per alienationem rei hypothecæ generali subditæ; ut proinde magis omnino hypothecario speciali, qvam generali, consulendum esse videatur. Qvæ qvidem, aliaqve, rationum momenta inprimis ICti Helmstadienses in pererudito responso apud Hahnium *ad VVesenb. de distract. pign. n. 1.* repræsentarunt. eaqve tanti visa sunt

Hubero, ut animum, qvem hac de re *posit. h. t. n. 13.* aperuerat, non obscure deinceps mutarit, *prælect. hic n. 9.*

Qvæstio III.

An creditor pignus etiam ob aliud debitum retinere possit?

Aff. *L. un. C. etiam ob chirogr. pec. pign. retineri posse*, ibi: *eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris*, it. *non oportere, nisi pro illa.*

Obst. L. *II. §. 3. de pigner. act.* ibi: *eo soluto, propter qvod obligatum est, locum habet pignoratitia.*

Resp. Loqvi de una sorte & usuris, ibi: *in sortem duntaxat.* scilicet, qvod creditor retentione pignoris, in sortem duntaxat constituti, usuras servare non possit; cum e contrario *d. l. un.* supponat duas sortes, hypothecariam alteram, i. creditam sub pignore, alteram chirographariam, i. creditam sine pignore, illaqve soluta, ob hanc pignus retineri posse, statuat, ibi: *qvam mutuam simpliciter.*

Sed cum difficulter intelligi qveat, qvamobrem

brem retentio pignoris propter debitum plane diversum qvidem, nec tamen propter accessionem eiusdem debiti, pro qvo pignus est obligatum, licita sit; verius forte dixeris, *prædicta l.11. §.3.* pignus sub taxativa particula esse contractum ibi: *dunta-xat.* siqvidem eiusmodi particula excludit omnem tacitam conventionem, imo inducit expressam, ut pignus pro ea summa solum, in qvam datum est, teneatur. neqve æqvitas, in qva innititur *Legis un. C. etiam ob chirog.* sententia, admittit, ut contra id, qvod nominatim expressum est, conventionem interpretemur *l.9. de R.C.* Qvare non attinet, cum Hubero *prælect. tit. q.m. pign. vel hyp. solv. n.1.* eo prolabi, ut per eandem *Legem unicam Legi* 11. §. 3 *de pign. act.* derogatum esse, existimemus. Compara Bachovium *3. de pign. s. n.6.*

Ceterum non prætereunda hoc loco est observatio. Contra creditorem, qvi pignori incumbit, qvi pignus exercet, non valet præscriptio, qvum is continuo interpellare debitorem, atqve adeo adversus prætextum negligentiæ, in qvo innititur actionum præscriptio, se satis abundeqve præmunire, qvin ipse debitor, creditori relinqvendo pignus, eundem perpetuo agnoscere videatur. Qvod qvidem an etiam ad aliud debitum, puta chirographarium, produci possit? nuper admodum in iudicio provinciali Lusatiæ inferioris, cui assedimus, qvæsitum memini. Obtinuit vero sententia affirmans, propterea qvod ratio, qvamobrem

contra creditorem pigneratitium non valeat præscriptio, non tam sita sit in ipsa pignoris qvalitate, cum alioqvin idem ius ad eum, qvi pacto sibi constituendam curavit hypothecam, proferendum esset; qvam potius in facto ac pignoris exercitio, qvod a Lege ad debitum chirographarium producitur, atqve adeo non minus in debito chirographario, qvam in eo, cuius causa traditum est pignus, ad effectum impediendæ præscriptionis validum esse videtur. Qvamvis haud fortassis temere dubitare possis, num ius istud singulare, qvod sola fere æqvitate nititur, eo, qvo prædixi, prorogari qveat; qvum retentio pignoris ob debitum chirographarium intelligi possit, qvoad idem debitum existat, atqve adeo præscriptione non sit extinctum. Pignus possidetur ac exercetur propter debitum, cuius nomine traditum fuit, non ob chirographarium, qvod forte supervenit; nisi qvod æqvitatis regula exigat, ut exceptione doli removeatur is, qvi sibi solvi vult, qvod, soluto debito pigneratitio, debetur, donec ipse qvoqve solvat, qvod aliunde debet. Vnde etiam idem ius solum locum habet contra ipsum debitorem, non etiam adversus alios creditores, qvibus postea eadem res obligata est, ut Gordianus Imp. *in fin. dictæ legis un.* ipse commonuit.

Qvæstio IV.

An creditor vi conventionis propria auctoritate fundum, sibi oppignoratum, occupare possit?

Neg. L. *3. C. de pign.* ibi: *attamen auctoritate præsidis possessionem adipisci* DEBENT, qvod verbum utiqve secundum nativam sui indolem necessitatem, non, ut cum DD. Sandius *lib. 1. Decis. tit. 12. def. 3.* arbitratur, honestatem significat.

Obst. 1.) *d. l. 3. C. de pign.* ibi: *conventionis lemingressi possessionem exercent.*

Resp. Loqvi de excusatione a crimine violentiæ, & pœna *legis 13. ff. qvod met. caus.* ut scilicet vi pactionis creditor, fundum occupans, debitore non repugnante, vim non faciat, id est, non incidat in Decretum Marci Imperatoris, qvod voluit, creditores Lege Iulia de vi teneri, si sine iudicis auctoritate debitum peterent, ibi: *vim qvidem facere non videntur.* Dixi *Dissertat. de Iur. distrab. pign. sect. 1. c. 4. aph. 3.*

Nota: eiusmodi conventioni hanc etiam vim inesse, ut exemplo instrumenti gvarentigionati paratam operetur executionem, causa tamen sum-

summariter cognita. Hahn. *ad W. de distr. pign. n. 16.*

Obst. 2.) *arg. l. 22. C. de pign. act.* ibi: *citra conventionem.* ergo a contrario sensu, si initio ita convenerit, suo arbitrio creditor fundi possessionem apprehendere poterit, etiamsi debitor postea refragetur, nulla præsidis iussione expectata.

Resp. vulgo varie. Alii particulam disiunctivam *vel* poni putant pro coniunctiva ET, secundum Græcorum lectionem: χωρὶς συμφώνε καὶ ἀρχικῆ κελεύσεως. Alii *d. l.* accipiunt de voluntate debitoris perseverante, permittentis creditori privata auctoritate ingredi possessionem fundi, ut factum proponitur in *l. 30. π. de pign. act.* Tu dic potius: in specie *dictæ legis 22.* non id disquiri, utrum creditor propria auctoritate rem occupare possit? sed an debitor, soluto debito, pignus repetere possit? Nimirum creditor ante diem solutioni dictum, rem pignori traditam vendiderat. Itaque Imperatores consulti rescripserunt, creditorem teneri actione pigneratitia; subiuncta ratione, quia is sine pactione, aut iussu præsidis, rem titulo venditionis in alium transferre non potuerit. Nihil certius est, quam in *d. l. 22.* non de pignoribus occupandis, sed repetendis, agi. ibi: *restitui debere* it. *per eandem actionem uti potes.*

LIB. XX. Tit. 2.

In qvibus cauſ. pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Animadverſio.

Pignus tacitum] Vtrum hypotheca ſpecialis, pacto expreſſe conſtituta, tollat tacitam generalem? qvæſitum aliqvando fuit. Sed facile, obnitentibus licet nonnullis, obtinuit ſententia negans, qvia in his, qvæ pro maiori cautione adduntur, proviſio hominis non aufert proviſionem legis. Mev. *2. deciſ. 16. n. 2.* Neqve vero ratio deficit, qvamobrem is, cui a Lege data eſt hypotheca generalis, nihiloſecius ſibi de hypotheca in ſpeciebus, ea comprehenſis, expreſſo pacto proſpicere qveat. in nonnullis enim capitibus ſpecialis hypotheca præſtat generali, v. c. qvod ſpecialis, cum pacto de non alienando coniuncta, alienationem reddat ipſo iure nullam. *L. 7. §. ult. π. de diſtract. pign.* item qvod debitor, irreqviſito creditoris conſenſu diſtrahens rem ſpecialiter nexam, furtum

tum faciat, *L.19.§.5.L.66.pr.π. de furtis.* intellige ratione creditoris; ceteroqvi ratione eius, cui vendidit, stellionatu se inqvinet, *L.3.§.1.π. stellion.* De aliis singularibus conferantur *L.1.2.3. C. de serv. pign. dat. L. pen. π. in qvib. caus. L.1. C. de necess. serv. hered.* Sed & expressa interdum melior est tacita, qvod vel solum exemplum dotis comprobat. mulier enim, secundum sententiam in foro præsertim Saxonico receptam, ratione dotis præfertur saltem creditoribus hypothecariis prioribus tacitis, non iis, qvi anteriorem expressam habent, perinde. Carpz. *p.1.c.28. d.65. n.13. seqq.* Itaqve qvi hypothecæ generali tacitæ pacto superinducit specialem, non protinus ius suum dimittere iactareqve, sed id solum agere velle creditur, ut, salva incolumiqve hypotheca generali tacita, commodorum, qvæ ex speciali expressa capiuntur, particeps fiat. qvanqvam in tantum se impedit, in qvantum ad generalem illam non prius, qvam excussa speciali, deveniri potest, *arg. L. 2. C. de pign. N.4.c.2.Ord. Proc. tit.46.§.9.*

Ab ipsa Lege] Eaqve vel expressa, vel tacita, i. usu & consvetudine fori, ex æqvo & bono, certis de causis, introducta. qvo referre possis hypothecam in bonis furis. vid. tamen *animadv. supra tit. de condict. furtiv. post. qvæst.3.* item rusticorum in bonis venditis, ut Schilterus docuit *Exerc.33. th.39.*

Qvæst. I.

Qvæſtio I.

An pignus tacitum, idemqve purum, qvod pupilli in bonis tutorum habent, etiam eorum heredibus competat?

Aff. qvia hypotheca tacita cauſæ datur, non perſonæ *arg. l. 20. C. de admin. tut.* ibi: *bona l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* ibi: *qvemadmodum in adminiſtratione rerum pupillarium.* Qvo facit argumentum, ductum a reſtitutione in integrum, *l. 6. de in integr. reſtit.*

Obſt. *arg. l. 19. §. 1. de reb. aut. iud. poſſid.* ibi: *ſed eius ſucceſſores non habent, l. 42. de admin. tut.* ibi: *qvod neq; heredi pupilli datur.*

Reſp. Loqvi de privilegio perſonali, *d. l. 19. §. 1.* ibi: *privilegium d. l. 42.* ibi: *privilegium*; Ratio differentiæ eſt, qvod tacita hypotheca bona tutoris afficiat, privilegium autem perſonæ pupilli inhæreat.

Diſſentit Auctor, non vero, ut vulgo iudicatur, Carpzovius, utpote qvi *2. 24. 13. n. 1. 2.* conceptis verbis, privilegium hypothecæ tacitæ, qvod competit pupillo in bonis tutoris, cauſæ, non perſonæ, dari,

dari, & ideo transire in heredem, affirmat; & licet *anteced. def. 12. n. 9.* idem privilegium personalissimum esse dicat, ad pupilliqve heredes transire, neget; tamen ibi de solo privilegio personali, qvod π. iure pupillis competit, se sensisse, ipse 4. *R. 33.* non obscure indicat. qvod & e Bartolo, qvem *ibidem* hanc in rem excitavit, colligitur, observatumqve est ab Auctore, cum Carpzovium, veluti a se dissentientem, commemoret. Enimvero Carpzovio occurrit hoc loco Richterus *de iur. & privileg. credit. c. 4. sect. 1. n. 79. seqq.* sed privilegium personale cum iure hypothecæ tacitæ miscet, ut bene animadvertit Brunnemannus ad *l. 20. C. de administr. tut. n. 4 seq.*

Qvæstio II.

An pignus tacitum, idemqve purum, in bonis curatoris bonorum competat?

Neg. *arg. l. 22. §. 1. de reb. auct. iud. possid.* ibi: *non oportebit privilegium dari.*

Obst. *arg. l. 33. in fine de furt.* ibi: *cæterisqve Curatoribus.*

Resp. Comparationem fieri non absolute, sed qvod ad casum in *d. l.* propositum, qvod scilicet qvilibet alius curator perinde furti teneatur, ac tu-

ac tutor, ibi : *furti actione tenetur.* Alioqvin inter curatorem bonorum & tutorem illud intereſt, qvod alter privato creditorum arbitrio, alter publica auctoritate adminiſtret, ut recte iudicat Dn. Strykius *hic.* Neqve ſecus de curatore abſentis ſentiendum eſſe, manifeſto *eadem Lex 22. §. 1. de reb. auct. iud. poſſid.* indicat. Enimvero abſens minoris loco habetur; non tamen omnino & ſemper, ut vel ex *prædicta lege* evincitur. Nec, qvum ſatisdare eiusmodi curatorem oporteat *l. 3. C. de poſtlim. reverſ.* erat, qvamobrem ſingulare ius minoris ad abſentem proferretur.

Atqve eum in modum *M. Decembr.* 1603. pronuntiare non dubitavit Vitembergenſis ordo. Compara Carpzovium *Deciſ.* 135.

Qvæſtio III.

An pupillis in rebus, eorum pecunia emtis, pignus tacitum competat?

Aff. *L. 7. princ. qvi pot. in pign.* ibi : *idemqve eſt, ſi ex nummis pupilli.*

Obſt. *L. 2. qvando ex facto tut.* ibi: *utilis actio ad rem vindicandam.*

Resp. vel electionem pupilli esse, personalem actionem & eius nomine hypothecariam, an utilem vindicationem exercere velit; vel potius interesse, res ab extraneo pecunia pupilli emta sit, an ab ipso tutore, ita ut priori casu pupillus tantum hypothecæ ius habeat, *dict. l. 7. pr.* posteriori autem utilem rei vindicationem, *dict. l. 2.* ibi: *si tutor vel curator.* Ratio est, qvia tutor ex officio rem emisse præsumitur, & favore pupilli spectatur, non tam qvid verbis expresserit, qvam qvid facere debuerit.

Simile ius vindicandi competit militibus *l. 6. 8. C. de R. V.* idqve exemplo pupillorum & minorum, ut ex *l. 26. de* R. *C. iun. d. l. 2.* liqvet. Nec interest, actu militent, an veterani sint, modo armatæ militiæ addicti sint. nam advocatos nemo, opinor, facile eiusdem iuris participes esse, dixerit.

Qvæstio IV.

An etiam sponsæ, dotis nomine, pignus tacitum competat?

Aff. *arg.* (1) *l. un. §. 1. C. de* R. *V. A.* ibi: *ut plenius dotibus subveniatur, inesse dotibus.* (2) L. *74. de iur. dot.* ibi: *privilegium tribui placet. l. 17. §. 1. de reb. aut. iud. possid.* ibi: *æqvum est, hanc ad privilegium admitti*, tum qvia principalis ratio constitutio-

tutionis Iustinianeæ est, ut dos mulieribus salva sit, utpote qva amissa, non facile conditionem aliis nubendi reperire posse intelliguntur, tum qvia a privilegio personali recte fit illatio ad reale, hactenus ut qvibus casibus veteri iure mulier utebatur privilegio personali, iisdem post constitutionem Iustiniani utatur privilegio reali, h. e. iure hypothecæ tacitæ & prælationis.

Obst. *arg. l. 3.* ibi: *neqve enim dos sine matrimonio.* it. *ubicunqve matrimonii nomen non est, nec dos est. l. 68.* ibi: *omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat, d. l. 74.* ibi: *exemplo dotis. π. de iur. dot.*

Resp. *dd. ll.* loqvi de rei veritate. Dos vera non est, nisi contracto matrimonio. fingitur tamen esse, contractis sponsalibus, qvatenus potentia proxima actui æqviparatur *d. l. 74.* ibi: *favoris ratione.*

Qvæstio V.

An pignus tacitum ei etiam constituatur, qvi ad alterius rei, qvam ædium, refectionem credidit?

Neg.

Obst. 1.) *l. 26.* ibi: *in navem l. 34.* ibi: *navis, π. de reb. aut. iud. poss.*

Resp. Loqvi de privilegio personali, *d. l. 26.* ibi: *privilegium l. 34.* ibi: *privilegium.*

Obst. 2.) *L. 5.* ibi: *potior est, veluti si navis, l. 6.* ibi: *huius enim pecunia π. qvi pot. in pign.*

Resp. Loqvi non de tacita hypotheca, sed de iure prioritatis, qvis ex iis, qvibus diversis temporibus eadem res obligata est, in pignore sit potior, atqve adeo ex hypothesi pignoris, conventione constituti, concludere pro iure prælationis, *d. l. 5.* ibi: *interdum posterior*, item, *si navis fuit obligata.*

Obst. 3.) *Nov. 97. c. 3.* ibi: *qvale est, qvando.*

Resp. Intelligi hypothecam expressam, sive conventione constitutam, ibi: *aliqvas hypothecas.*

LIB. XX. Tit. 4.

Qvi pot. in pign.

Animadversio.

Ex instrumento publico] Cuiusmodi non est codex mercatorum. Amplius nec recognitio iudicia-

dicialis in præiudicium tertii instrumento privato tribuit vim publici, ut recte ex Sandio monet Huberus *prælect. hic n.* 25. Imo ne qvidem sola registratio, qvam vocant, ad effectum impertiendæ hypothecæ publicæ sufficit, qvemadmodum Ordo Vitembergensis ex facto consultus *M. Decembr.* 1694. respondit. qvamvis laudatus Huberus *ibid.* Iure Frisio illam eodem effectu valere, testetur. Sed, ut summatim res tractetur, intelligendum est, hypothecam extra iudicium, eamqve sine testibus & instrumento, constitutam valere; at eam, qvæ extra iudicium coram testibus aut in instrumento constituta est, alteri; deniqve a iudice confirmatam utriqve, tempore priori licet, anteferri. Qvamvis, si bonum feudale vel emphyteuticum sit, desuper consensum qvoqve domini directi accedere oporteat, ita tamen, ut hypotheca in eiusmodi bono constituta, a iudiceqve confirmata, præferatur priori non-confirmatæ, licet in hanc dominus directus consenserit, in illam non perinde. qvod tamen intelligendum est, salvo incolumiqve domini directi iure, veluti in qvantum ad fructus feudi attinet. Plane, si qvidem is, qvi simul dominus directus & iudex est, hypothecam confirmet, non statim qvoqve in eam consentire intelligitur, Carpz. *4. R. 29.* nisi eo casu, cum in instrumento hypothecæ extant verba: Mit Consens des Lehn-Herrns/ desuper imploratus clausulam generalem: daß Sr. Durchl. den Recess in allen

Puncten und clauſuln confirmire / prædicto inſtrumento adiiciendam curet, ut Schilterus e ſchedis patrui annotavit. *Exerc. 33. th. 16.* vel, qvod Dn. Strykius *de cautel. contr. ſect. 2. c. 4. §. 4.* obſervat, hypothecam ex cancellaria feudali, non iuſtitiæ, confirmet. Ceterum, qvod ad forum Saxonicum attinet, hypotheca extra iudicium conſtituta adverſus debitorem, eiusdemqve heredes, qvidem valet, *Ord. Proc. tit. 46. §. 2.* at contra tertium poſſeſſorem & reliqvos creditores non perinde; hac tamen differentia, ut iure Saxonico Electorali ea ſolum, qvæ coram teſtibus aut in inſtrumento conſtituta eſt; Saxonico communi vero etiam ſine teſtibus & inſtrumento contracta, chirographariis ſimplicibus præferatur, ut recte commonuit Schilterus *prædict. exercit. 33. th. 12.* qvi tamen *theſ. ſeqv. 12.* in eo fallit, qvod Iure Saxonico Electorali hypothecam, coram teſtibus aut in inſtrumento conſtitutam, arreſtantibus poſterioribus, & deinceps in poſſeſſionem miſſis, anteponi, exiſtimet, qvum *e deciſione 61.* qvam ipſe excitat, eiusdemqve commentatore Philippo *obſervat. 1.* contrarium lucide appareat. Illud vero tralatitium eſt, in foro Saxonico Electorali in rebus mobilibus tantum præſtare hypothecam extraiudicialem, qvantum præſtet iudicialis, atqve adeo ceſſare diſpoſitionem *L. 11. C. qui potior. in pign.* ita ut prior extraiudicialis poſteriori iudiciali præferatur, ut videre eſt apud Carpzovium *2. 23. 9.*

LIB. XX.

LIB. XX. Tit. 5.

De Distractione pignorum & hypothecarum.

Qvæstio I.

An debitor, qui speciale pignus, conventione licet sit constitutum, alienat, furtum committat?

Aff. L. 19. §. 5. ibi: *furti. l. 66. pr.* ibi: *sive speciali pactione tantum obligaverat π. de furt.*

Obst. *arg. l. 3. §. 1.* ibi: *rem alii obligatam*, iunctis verbis: *scilicet si aliud crimen non sit. π. stellionat.*

Resp. Debitorem hoc casu committere furtum respectu creditoris; committere & crimen Stellionatus respectu emtoris, cui pignus vendidit *d. l. 3. §. 1.* ibi: *dissimulata obligatione per callidita-*

ditatem. Qvamobrem necesse non est, ut vel inter res mobiles & immobiles distingvamus, vel, qvæ est Huberi *Prælect. ad ff. tit. Stellion.* §. *1.* sententia, dubitationis tollendæ causa Vlpianum *dict. l. 3.* §. *1.* stellionatum advocasse, vel deniqve eundem etiam hoc loco a Paulo dissidere, existimemus.

Qvæstio II.

An, si pactum accesserit de non alienando pignore, contra hoc alienans debitor nihil agat?

Aff. L. 7. §. *ult. hic*, ibi: *nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.*

Obst. *arg. l. 3. C. de condict. ob caus.* ibi: *vel ut condictio qværatur l. 135. §. 3. de V. O.* ibi: *in id, qvod eius interest.* scilicet qvod alienatio rei suæ contra pactum facta valeat, salva alteri actione personali ad id, qvod interest.

Resp. Loqvi regulariter. Exceptio est, si cum pacto huiusmodi concurrat ius in re, ut hic ius pignoris respectu creditoris; tum enim rupta fide distractio est ipso iure nulla. Sic qvidem vulgo. Rectius dicas, in *d. l. 7. §. f.* singulare ius proponi, qvod & inscriptio legis ibi: *libro singulari* indicat; eiusqve iuris rationem dari, qvia pactio eius-

modi

modi *non sit talis*, *quasi contra ius posita* i. iniqva non sit, sive debitor aliunde solvendo sit, sive non sit. priore qvippe casu debitor, accepta aliunde pecunia, pignus luere potest, atqve adeo pignoris conventionem liberare, reiqve suæ alienandæ ius recipere. posteriore autem duobus adhuc casibus pignus vendere poterit, si videlicet creditor id distrahere nolit secundum ius pignoris, aut secundum conventionem emere nolit, denunciante debitore. Qvare priore casu sibi imputet debitor gravem alias non alienandi conditionem, qvi, cum pignus luere non possit, non luit; posteriore casu nullus qverelæ locus est, cum in omnem eventum πρωτοπραξίας tantum ius hac conventione creditor sibi stipulatus videatur, nullo debitoris incommodo. Vnde & illud efficitur, qvod creditoris non parum interfit, huic pactioni stari 1.) propter commodum possessionis, qvia satius est, pignori incumbere, qvam in rem aut in personam agere, sive qvia debitores facultatibus facile labi possunt, sive qvia litis eventus sæpe in incerto esse solet, sive qvia, pignore in potentiorem translato, durior ac difficilior iam creditori futura est pignoris persecutio, sive qvia pignore amisso creditor necessitate gravatur probandi, rem in debitoris vel dominio esse, vel bonis saltem eo tempore, qvo de pignore convenit, extitisse *l. 23. de probat.* Adde 3. Iure novo nonnisi excusso debitore, imo & fideiussoribus, adversus possessorem iri

N. 4. c. 2. qvod qvidem sine magno circuitu & sumtu fieri non potest. vid. Iac. Gothofred. *Animadvers. I. C. cap. 14.* Qvid? qvod adhuc alia ratio specialis concurrit, qva sive Marcianus sive Tribonianus motus videatur, qvamobrem venditionem hactenus statueret esse nullam. Nam alias, ubi res tradita est cum pacto de non alienando, ei, qvi hac lege tradidit, parata est actio ad id, qvod interest. Atqvi si debitor contra pactionem alienaverit, nulla apparet actio, qva creditor pactionem violatam vindicare possit. qvod enim ad hypothecariam attinet, ea non competit, nisi debitor in mora sit, atqve etiam citra conventionem de non alienando creditori qvæsita est; ut proinde non sine mysterio videatur dictum, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur, scil. vocabulo pactionis in significatu potentiori accepto. Dixi, & simul aliorum emendationes interpretationesqve perstrinxi, *Dissert. de Iur. distrab. pign. sect. 1. c. 2. aph. 4.*

Nota 1.) *Legem 7. §. ult.* æqve in generali, ac speciali, hypotheca obtinere. vid. Trentacinq. *3. Resol. tit. de emt. & vend. resol. 10. n. 18.*

2.) Huiusmodi pactionis vim ultra pignoris constantis tempus non porrigi. Ant. Faber. *8. Err. 2.*

Qvæst. III.

Qvæstio III.

An, si nullum pactum de alienando pignore intervenerit, post unicam denunciationem creditor biennium expectare teneatur?

Neg. *arg. l. 4. d. pign. act.* ibi: *hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere l. 73. de furt.* ibi: *aut antequam dies venditionis veniret l. 18. C. de administr. tut.* ibi: *denuncia &c. l. 7.* ibi: *distraxit.* it. *revocari iniquum est l. 8.* ibi: *quod si prius &c. revocari non debet C. de distr. pign.* Accedit ratio, cum qvod alioqvi non magnus foret pignoris usus, si illius distractio tanti temporis spatio circumscriberetur, tum qvia alias deterioris conditionis futurus sit creditor, qvi nihil de vendendo convenit, qvam is, cum qvo de non distrahendo actum est, utpote qvem, prævia trina denunciatione, non expectato biennii lapsu, distrahere posse dissentientium nonnulli, ipse Lauterbachius *hic* cum eoqve Dn Schragius *Introd. in π. h. t. §. 5.* existimant.

Obst. 1.) L. *ult. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* ibi: *post biennium.*

Resp. Loqvi de forma ac ratione dominii impe-

impetrandi, secundum tit. *de iure dominii impetrando*, præfat. ibi: *qvæ iure dominii possidere* epilog. ibi: *donec apud creditorem eundemqve dominum permaneat.* item subscriptionem: ibi: *Coss. 530.* unde dum liqvet, dictam constitutionem ilico Codici insertam fuisse, utiqve vel distractionis pignorum & impetrationis dominii differentiam perstare dicendum est, vel fatendum, Iustinianum ad *tit. C. de distr. pign.* otiosum esse. neqve mutatio Iuris veteris, præsertim qvod ratione ac æqvitate nititur, facile statuenda est. Accedit ratio diversitatis, qvod Iura creditori, pignus ementi, non faveant perinde, ac qvidem vendenti, sed magnam potius curam adhibeant, ne fœneratores debitorum possessiones facile invadant *l. 10. C. d. t. de distr. pign.*

Obst. 2.) *§. 1. l. qvib. alien.* ibi: *nostra constitutione consultum est & certus modus impositus est, per qvem pignorum distractio possit procedere.*

Resp. Verba ista vel, siqvidem intelligenda sint de pignorum distractione, collineare ad *constit. sub tit. C. de distr. pign.* tum collocatam, qvæ postmodo, exemplo aliarum multarum, temporum iniuria inde exciderit; vel siqvidem respiciant ad *d. l. ult. C. de iur. dom. impetr.* de venditione non simplici, sed hypothetica, ad effectumqve dominii impetrandi restricta, accipienda esse, præ-

sertim

sertim cum verba antecedentia: *Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur* satis innuant, Imperatorem non minus creditorum, qvam debitorum, commodis studuisse. Dixi *dict. dissert. de iur. distrab. pign. Sect. 1. cap. 4. aph. 2.*

Dissentit Auctor, at in re, qvæ nullius usus esse videtur. nec enim qvisqvam hodie tantum dominii impetrandi circuitum instituet, cui in promtu est, per iudicem facere venditionem, qvo casu iure Civili qvoqve creditor ipse pretio qvalicunqve rem comparare, dominiumqve irretractabile consequi potest, ut recte commonuit Huberus *prælect. hic n. 6.*

LIB. XX. Tit. 6.

Qvibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

Qvæstio

An creditoris consensu in pignoris ulterio-

teriorem oppignerationem pignus solvatur?

Aff. (1.) Per *l.12.pr. hic* ibi: *ius suum pignoris amisisse videri*, qvibus verbis ius saltem prælationis intelligi, ut Salicetus vult, nimis frivolum. Ius pignoris & ius prælationis natura & tempore distincta sunt; Ius prælationis iuri pignoris iam constituto ex tempore accedit, atqve adeo eo posterius est. item ibi: *non etiam tertium in locum eius successisse & ideo medii creditoris meliorem causam effectam*, ubi dum Paulus negat, tertium creditorem in locum primi succedere, indeqve infert, ideo causam medii creditoris meliorem fieri, i. e. eundem in locum primi ascendere, omnino seqvitur, ius primi prorsus extinctum esse. Neqve vero cum Mudæo *de pign. tit. qvib. mod. pign. n.26.* dicere possis, id fieri iure vincentis. nam regula: si vinco vincentem te, multo magis vinco te, tantum valet, ubi ex eadem causa victoria procedit. hic autem ratio & causa diversa est, qvia tertius vincit primum ex causa pacti, qvæ inter primum & secundum, inter qvos nihil actum est, prorsus cessat. (2) *arg. l. 9. §. 1. hic* ibi: *qværo, an actio aliqva in rem Mævio competere potest. Modestinus respondit, pignus* suum, *cui is*, ut alteri obligaretur, *de qva qværitur, consensit, minime eum retinere posse.* Videlicet Modestinus ait: creditorem pignus,

gnus, cui consensit, retinere non posse, & consequenter, quod ibi in qvæstione est, actionem in rem nullam amplius habere. Qvis enim hic iterum ferat Mudæum, qvi putat, non suum, sed qvod alterius creditoris est, cui consensit prior, pignus intelligi? Sane vel sola vocabuli *retinere* proprietas refragatur. Taceo, alias Modestinum inepte & exemplo Domitii qvæsivisse. qvis enim dubitet, pro alieno pignore actionem non competere? Accedit (3.) ratio, qvia, cum iuri pignoris ius vendendi cohæreat, qvi consensit in oppignerationem, is tacite videtur & in venditionem consensisse.

Obst. 1.) *L. 12. §. 4 qvi pot. in pign.* ibi: *secundus potior erit.* Potior dicitur comparative ad alium posteriorem. Itaqve si Mævius est potior, ego posterior ero, & consequenter non ius pignoris, sed prælationis tantum, amisi. Qvodsi ipsum ius pignoris amisissem, iam non potior Mævius, sed in pignore solus esset *l. 2. d. t.* ibi: *erit autem facti qvæstio agitanda.* Ergo innuit Marcianus, ex solo consensu de totius pignoris remissione non satis constare, sed eam ex aliis negotii circumstantiis æstimandam esse.

Resp. Potiorem dici, qvi alterum prorsus a iure suo excludit, qvemadmodum proximus, qvem nemo antecedit, & ita solus est, *l. 92. l. 155. l. 162. de V. S.* qvam acceptionem apprime iuvat, qvod Marcianus immediate subiiciat & qværat, num, pecu-

pecunia secundo creditori, in cuius pignus primus consenserat, soluta, debitor primo *rursus* teneatur? qva de re nonnisi inepte dubitari posset, si ordo tantum immutatus, non pignus in primo solutum, fuisset. Ceterum respondendo indicat ICtus, remissum ipsum ius pignoris intelligi, nisi ex iis, qvæ rem circumstant, appareat, id actum esse, non *ut discedatur ab hypotheca in totum*, sed duntaxat *ut ordo servetur & prior creditor secundo loco constituatur.*

Obst. 2.) *arg. l. 21. C. ad SC. Vellej.* ibi: *coarctetur nec aliis &c.*

Resp. Loqvi de Iure singulari, in mulieribus constituto, ibi: *mulieribus*, qvod arguit, iure communi secus esse. Idqve etiam vel inde constat, qvia in specie *d. l. 21.* conditio secundi creditoris non potest fieri melior, aliter ac in *l. 12. h. t.*

Obst. 3.) Regulæ Iuris, tum qvia in dubio, ubi duplex interpretatio oritur, ea sit præferenda, qvæ minus nocet, tum qvia renunciatio, qvæ tacitam qvandam donationem implicat, stricti iuris est.

Resp. eas contra manifestam literam Legum hic non valere. qvoties Lex suppetit, frustra utimur coniecturis, qvibus istæ qvidem iuris regulæ nituntur. vid. Franzk. *h. t. n. 110. seqq.* Qvamvis non abnuerim, contrariam sententiam rationi iuris æqvitatiqve magis convenire. qva etiam de causa ea in foro Saxonico Electorali confirmata est.

est. Sed post Salicetum & Neguzantium sunt, qvi distingvant, utrum creditor in genere & simpliciter, an vero certæ personæ contemplatione consenserit, ut illo demum casu pignus sit remissum, non hoc. Sed vereor, ut hæc distinctio contra tam apertos textus in *d.l.12.pr.h.t.d.l.12.§.4.qvi pot. in pign.* subsistere possit, in qvibus plusqvam manifestum est, de determinato consensu agi *d. l. 12. pr.* ibi: *tertio creditori d.l.12.§.4.* ibi: *cum alio.*

(O)

LIB. XXI.

Tit. I.

De Aedilitio Edicto &c.

Qvæstio.

An in locatione Edictum Aedilitium locum habeat?

Neg. *L. 63. hic*, ibi: *venditiones solas*, it. *de locationibus nihil.*

Obst. 1.) *arg. l. 2. princ. locati*, ibi: *iisdemque iuris regulis.*

Resp. Loqvi secundum qvid, præcipue ratione consensus. alioqvin emtio venditio, & locatio conductio, inter se differunt, etiam qvod ad redhibitionis actum, qvi dominium vel minimum possessionem rei traditæ præsupponit, qvatenus illud solum redhibetur, qvod ab altero habetur,

betur, qvo pertinet rario *d. l. 63.* altera, ibi: *vel qvia non similiter.*

Obst. 2.) *L. antepen. C. de loc. conduct.* ibi: *ut liceat.*

Resp. Cuiacii, non Imperatoris, atqve adeo spuriam, esse. Gothofr. *lit. x.*

Animadversio.

Datur emtoribus &c.] An & venditori? Affirmat VVesenbecius *hic n. 9.* Sed eum, post Bachovium, bene confutat Dn. Svendendorfferus *ad Eck. h. t. §. 7.*

LIB. XXI. Tit. 2.

De Evictionibus &c.

Animadversio.

Etiam in qvadruplum] Qvamvis vero hodie necessitas legis, promissionem dupli iniungentis, cesset; tamen, qvin pacto hodieqve duplum, imo triplum & amplius, promitti possit, non dubitaverim. compara Huber. *prælect. hic n. 2.* Igi-

tur attendat emtor, ut evictionis nomine duplum, aut amplius, sibi promittendum curet; animadvertat qvoqve, ut eodem nomine hypothecam omnium venditoris bonorum, eamqve a iudice confirmatam, obtineat.

Qvæstio I.

An, si emtor sciat, rem venditam alienam esse, venditor ita liberetur, ut ne qvidem pretium restituere cogatur?

Aff. *L. 27. C. hic*, ibi: *qvod dedit contra iuris poscit rationem.*

Obst. 1.) *L. ult. §. ult. C. Comm. de leg.* ibi: *habeat tantum ad restitutionem pretii.*

Resp. Loqvi vel 1.) de casu, qvo emtor sibi de evictione prospexerit, ibi: *duplæ stipulatione*, vel 2.) de re, non simpliciter aliena, sed fideicommisso conditionali obnoxia, qvam, pendente conditione, cum ea deficere possit, vendi licet, ibi: *rei gravamen.*

Obst. 2.)

Obst. 2.) *L. 1. C. si vend. pign. agat.* ibi: *offerente te pecuniam restituere tibi.*

Resp. Loqvi de debitore, cuius rem creditor pignoris iure distraxit, ibi: *tuum creditorem*; hic videlicet adversus emtorem pignoris non aliter, nisi, ubi creditor dolose in pignoris distractione versatus & non solvendo factus est, agere potest, & ita qvidem, ut pretium simul offerre debeat.

Qvæstio II.

An in donatione simplici evictio præstetur tum demum, si cautum sit?

Aff. L. 2. C. hic, ibi: *cavit, potes consistere.*

Obst. *L. 1. C. de iur. dot.* ibi: *agere potest.*

Resp. Loqvi de datione dotis, ibi: *in dotem data*, cuiusmodi simplex donatio non est, tum qvia pater ex necessitate officii paterni dotare debet, tum qvia maritus dotem titulo oneroso conseqvitur.

Animadversio.

Qviqve suo nomine vendiderunt] At Iudæi, licet suo nomine vendiderint, iure Saxonico de evictione non tenentur *3. LR. 7.* Weichbild *art. ult.* forte propterea, qvo Christiani ab emtionibus cum Iudæis contrahendis absterreantur, vel saltem magis cauti reddantur, ne eorum fidem temere sequantur. Qvanqvam idem ius singulare, uti ab iniqvitate vix se tueri potest, ita vel pridem ab usu recessit, vel sane præsertim post *R. I. de anno 1548.* §. von Juden und ihren Wucher *circa fin.* attendendum non est, vid. Franzk. *h. t. n. 324. seqq.* Qvin alioqvi qvoqve Iudæos inferiore loco, qvam Christianos, poni, cum ex aliis iuris capitibus, tum ex eo inprimis liqvet, qvod Iudæorum a Christianis receptæ obligationes non aliter valeant, nisi a magistratu loci sint confirmatæ *R. I. de An. 1551. §. 79.*

Debet venire auctor, reumqve defendere.] Nec tamen præcise debet, sed re ipsius ita flagitante. qvum enim periculum ad eum redundet, *defendere cogitur*, utiqve si rem bene curare, sibiqve consulere, velit. qvæ sententia est *Legis 75. de procurator.* Ceteroqvi venditorem non posse condemnari ad interveniendum pro emtore, ex *L. 1. pr. & in fin. h. L. 3. C. h. L. 63. de re iudic.* nimis ma-

manifestum est. Enimvero fit denunciatio venditori ad hoc, ut emtorem defendat, *L. 49. de iudic. L. 74. §. 1. b.* qvoniam ipsius maxime interest. Sed, si ille vel negligat, vel supervacuam putet operam suam, potest qvidem sibi forte præiudicare, at absolute cogi, ut assistat, non potest. Neqve vero, ut aliqvibus persvasum esse, comperi, interest, venditor, facta eidem litis denunciatione, venerit, nec ne. nam & si venerit, animo non defendendi, sed opponendi exceptionem non competentis litis denunciationis, pro re nata æqve pronunciabitur: Dieweil Beklagter N. N. litem denunciiret / so hat es dabey sein Bewenden. At casus excipiendus est, nisi venditor promiserit defensionem, *L. 35. §. 3. de procurator.* qvod qvidem fecisse intelligitur, si dixerit: *curabo ut omnis absit molestia & turbatio*; non perinde, si solum voce Gallicana gvaranderen/ gewehren/ usus fuerit, qvum ea nihil aliud, qvam *evictionem præstare*, significet. Advertat itaqve emtor, ut ampliandi causa verba, *& in iudicio pro me intervenire*, adiiciat. Plane venditor ante evictionem ne qvidem in foro suo peculiari actione conveniri potest, qvum ipsi obstet exceptio præiudicii, ut ex *prædicta L. 3. C. h.* evincitur. igitur pronunciatur: Daß die Klage noch zur Zeit nicht statt hat. Compara Huberum *prælect. h. n. 17.*

Nec casu] Qvem qvidem articulum inprimis

explanat Franzk. *b. n. 770. seqq.* Atqve ex iis, qvæ idem *n. 782.* tradit, facile, qvod sæpe in foro disqviri comperias, iudicari potest, in possessorio summarissimo regulariter non locum esse litis denunciationi. neqve enim de evictione tenetur venditor, si qvis emtorem possessione rei emtæ deturbet, nisi id faciat in iniuriam venditoris, & qvasi eiusdem culpa.

(O)

LIB. XXII.

Tit. 1.

De Usuris & fructibus &c.

Animadversio.

Dividuntur a fine in punitorias &c.] Hanc divisionem qvoqve Huberus noviſſime probat *posit. h t. n. 3.* Verum punitoriæ ad compensatorias pertinent, qvod & Eckoltus obſervat *hic §. 2.* Amplius lucratoriæ, ut compensatoriis opponuntur, moraliter peccant. Itaqve ſolæ compensatoriæ remanent, relatis ad illas etiam lucratoriis. Magisqve adeo eſt, ut totam hanc partitionem cum Strauchio *Diſſ. 18. aph. 13.* reiicias. Dixi *Diſſert. de uſur. aph. 4.* ibiqve aliam uſurarum diviſionem aſſerui. Qvamvis prædicta uſurarum diviſio, qva inſervit qvæſtioni, an licita ſit uſura? tolerari poſſe videatur Hubero *prælect. hic n. 3.* qvi *ibid.* punitorias omitti, nec incommode easdem ad compensatorias referri poſſe, ipſe fatetur.

Qvæstio I.

An in stricti iuris iudiciis usuræ post litem contestatam debeantur?

Neg. *arg.* (1) L. *38.* §. *7. hic*, ibi: *tunc ex æqvitate fructus qvoqve post acceptum iudicium præstandos.* scilicet, qvia fructus, sive accessiones naturales, tantum in iudiciis stricti iuris post litem contestatam præstantur; ergo secus est in usuris, sive accessionibus civilibus. (2.) *L. 3. C. hic*, ibi: *citra vinculum stipulationis peti non possint.*

Obst. 1.) *L. 35. hic*, ibi: *lite contestata currunt.*

Resp. (1) non loqvi de strictis iudiciis. (2.) verbum: *currunt* poni pro *non desinunt currere*, ut sententia sit: usuræ, qvæ hactenus cucurrerunt (ex stipulatione debitæ in strictis iudiciis, vel ex mora aut pacto in bonæ fidei) currunt & deinceps post litem contestatam. Ratio dubitandi erat, qvod, novatione facta, cursus usurarum sistatur, *l. 18. de novat.* Ratio autem decidendi est, qvod novatio qvidem voluntaria sistat cursum usurarum, necessaria, qvæ per litis contestationem fieri videtur, vero non item. Facit, qvod *d. l. 18.* ex *eod. Paulo lib. 57.*

lib.57. est *ad Edictum*, ex qvo est *d. l.35.* & scilicet, qvo sensu in *illa Lege* dicuntur usuræ currere, eodem in *hac* currere dicuntur, ibi: *Paulus lib.57. ad Edictum*, it. *currunt.*

Obst 2.) *arg. l.38. §.7. iun. l.34. hic*, ibi: *usuræ vicem fructuum obtinent.*

Resp. (1.) Comparationem fructuum & usurarum intelligi certo respectu, potissimum in capite hereditatis petitionis, ut possessor hereditatis, qvemadmodum fructus restituere debet, *l.25. §. 4. de hered. petit.* ibi: *sed & fructus*; ita etiam usuras debeat, qvia hæ vicem fructuum obtinent, qvod ex inscriptione utriusqve Legis colligitur, ibi: *Vlp. lib.15. ad Edict.* Alioqvi fructus & usuræ differunt, *l.121. de V. S.* (2.) non seqvi: usuræ sunt vice fructuum; ergo protinus ex iisdem causis debentur, ex qvibus fructus. Compara Huberum *prælect. hic n.17.*

Nota: hodie differentiam negotiorum stricti iuris & bonæ fidei in capite qvidem usurarum rigide non observari, *Rec. Deput. Spir. de anno 1600.* §. so viel nun. *Rec. Imp. de anno 1654.* §. anreichend *170.* Sand. *lib.3. Decis. t.14. def.1.* Christin. 3. *Decis. 44. n.2.* Carpz. 2. *30.17.* Imo, si praxin fori spectes, in mutuo non a die demum recognitionis factæ, ut qvidem Pragmatici contenderunt, neqve a tempore litis contestationis, ut Carpzovius *cit. loc.*

loc. sentire videtur, sed a die potius numeratæ pecuniæ usuræ currunt, ut post Richterum Schilterus *Exerc. 35. §. 11.* tradidit.

Animadversio.

Vel ex alia singulari æqvitatis ratione] Huc pertinet exemplum emtoris, qvi metu evictionis pretium retinuit. hic enim ex receptiori sententia tenetur ad usuras pretii non soluti, non ex conventione, cuiusmodi hic nulla est, nec tam ex mora, qvæ, retentionem permittente lege, commissa intelligi neqvit, qvam potius ex æqvitatis respectu in vicem ac compensationem fructuum, e re vendita perceptorum. vid. Sand. *lib. 3. Decis. tit. 14. def. 8.* Qva eadem æqvitatis ratione nixus dixerim, eo qvoqve casu, cum convenerit, ut, facta resignatione iudiciali, pretium solvatur, wenn Käuffer die Zahlung des Kauff-pretii bey Auffassung der Lehn zu thun verspricht / emtorem ad usuras pretii, a die initi contractus solvendas, teneri. neqve enim eiusmodi pactum impedit ius ipsum retro petendi usuras, sed eam petitionem duntaxat differt, donec resignatio iudicialis fiat, qvum in dubio qvis iuri suo minus renunciasse præsumatur, dum alia idonea coniectura suppetat. Plane in pretio rerum minutim venditarum, veluti mercium tabernariarum, Crahmwahren vulgata est opinio, non ita statim usurarum petitionem

nem nasci, qvam inter mercatores seqvimur, ita, ut in consvetudinem abierit; propterea qvod mercatores longe maiori pretio merces credendas vendere, & usuras in sortem redigere soleant. vid. Mev. *3. decis. 11. n. 2.* Richter. *decis. 74. n. 51. seqq.* Struv. *exerc. 27. th. 48.* Brunnem. *3. decis. 31. & 5. decis. 9.* Lauterbach. *Colleg. de action. emt. th. 54.* Huber. *prælect. hic n. 16.* ubi rationem illius opinionis in similitudine obligationis nominum, qvæ stricti iuris fuit, ponit, eamqve tota Europa observari, monet. Sed ex qvo tempore demum usuras eiusmodi pretii currere, dicemus? ex die moræ, qvæ contrahitur (1) lapsu diei, eiusdemqve vel conventione, vel ex consvetudine loci, solutioni dicti. (2) interpellatione venditoris, eaqve sive in iudicio, sive extra iudicium facta, *arg. L. 23. 122. §. 3. 127. de V. S. L. 32. pr. & §. 2. L. 38. §. 7. de usur.* unde Mevium *dict. decis. 11. n. 11.* Brunnem. *3. decis. 31. n. 4.* generatim hac de re loqvi videas. Qvamvis in Senatu Appellationum Electorali Saxonico usu receptum sit, ut eiusmodi usuræ demum a die interpellationis iudicialis, von Zeit der erhobenen Klage i. e. insinuatæ citationis computentur, idqve *arg. L. 5.* ibi: *Si cœperis experiri C. de pact. inter emt. & vendit.* Qvo loco non possum, qvin mercatorum nostrorum solertiam commendem, qvi syllabum mercium venditarum, den Auszug aus dem Handelsbuche / ab emtore subscribendum curant, atqve adeo id agunt, ut partim usu-

ras

ras a die solutioni dicto obtineant, partim executivo processu experiri valeant.

Hodie qvincunces tantum approbantur] Plane si qvis non contentus usuris communibus (qvas alioqvi sine ulla probatione, ceu interesse præsumtum, exigit Carpzov. *part. 2. const. 30. def. 8.*) probare malit, sua pluris interesse, admittitur Carpz. *def. 9.* illas licet stipulatus sit Carpz. *def. 10.* Qvod tamen intelligendum est qvod ad interesse damni emergentis tantum, non item cessantis lucri, Hahn. *ad Wes. h. t. n. 11.* Qvid autem, si probationem deferat? an ad qvincunces redire poterit? Vtiqve, si, re adhuc integra, & ante L. C. eum electionis pœniteat, refusis desuper debitori expensis; alias vero non, idqve ob rationes, qvas Schuzius congessit *Colleg. Publ. vol. 2. Exerc. 9. th. 5. lit. b.*

Repetuntur aut sorti imputantur] Vtrum autem illud idem de solo mutuo, an etiam de emtione venditione sit intelligendum? non perinde in expedito est. Iure qvidem civili vix qvisqvam ambigat, interdictum Iustiniani *L. 27. C. de usur.* ad usuras etiam pretii patere, cum conceptis verbis in extremo prædictæ legis in bonæ fidei iudiciis idem servari, iubeat Imperator. Vnde & Carpzovius *p. 2. c. 30. d. 26.* aliiqve non pauci, Iustinianum eodem explicant. Nihilosecius ab anno LXXXIII. h. s. rationibus gnaviter subductis, Senatui Appellatio-

lationum Elect. visum est: usuras pretii, nullo casuum discrimine, ultra alterum tantum efferri. Neqve vero hoc iudicium in evidentis cuiusdam æqvitatis præsidio non innixum est, qvando usuræ pretii non tam usuræ sunt, qvam fructus aliqvis, qvem interesse vocamus. Iam eo casu, qvo usura tanqvam id, qvod interest, petitur, Iustiniani Imperatoris prohibitionem excludi, ne ipse qvidem inficiatur Carpzovius *l. 3. §. 2. ff. de eo qvod certo loco, & ordinatione Torgav.* adductus *p. 2. c. 30. d. 28. n. 5. Pract. Cr. qv. 92. n. 57. seq. & 4. Resp. 50. n. 8.* Adde, qvod idem sententiam eam retinet *asyl. debit. posit. 24. n. 273. seqq.* nihil impeditus *lege un. C. de sentent. qvæ pro eo qvod interest.* in qva, veluti in qvodam dissensionis suæ munimento, insistit Tabor *de altero tanto p. 2. art. 5.* Animadvertendum enim est, pretium promitti pro re, eoqve iniqve agere emtorem, qvi re pretioqve simul uti velit. Vnde & in aliis capitibus interesse pretii aliam, eamqve ab usura disiunctam, rationem init; qvumqve iure Sax. Electorali usura in concursu debitorum, exsolutis demum sortibus, præstetur; id, qvod pretii nomine interest, eodem, qvo sors, gradu locatur. Qvam differentiam excipit alia, cum ex pecunia mutua sumta fructus percipiuntur civiles saltem, prædium autem emtum ferax est fructuum naturalium, qvorum loco succedit pretii usura. Neqve vero hodie, postqvam usuris certus æqviorqve modus est statutus, tantum earum

rum amplius est odium, qvantum olim; id qvod cum ex R. I. novissimo *de anno 1654.* tum ex *decis. 29.* liqvet, & passim ab interpretibus, inprimisqve Schiltero *Exerc. 35. th. 11.* traditur.

Licet singulis annis solutæ fuerint] Secus est Iure Codicis *l. 10. C. de usur.* qvod qvidem civiliori ratione nititur, qvicqvid dissentiat VVissenb. *part. 1. Disp. 42. th. 23.* cum qvia, qvi usuras promte solvunt, non sunt in eo statu, ut egeant levamine, qvo in moderandis usuris respexit Legislator, tum qvia usura soluta abiit & est transmissa, nec ut accessio, qvæ non est amplius, considerari potest, ut recte Huberus ratiocinatur *prælect. hic n. 28.* Vnde & idem ius ab Ordinibus Frisiæ anno 1613. in usum revocatum Sand. *lib. 3. Decis. tit. 14. def. 5.* nec non ab Electore Saxone comprobatum est *Decis. 29.*

Qvæstio II.

An usuræ usurarum, in sortem redactarum, prohibitæ sint?

Aff. *arg. l. 28. C. hic*, ibi: *nullo modo.* Ratio huius rei manifesta est, qvoniam usuræ usurarum vix a qvoqvam, nisi in angustiis posito, exiguntur. Gemina Lex Gabinia erat A. U. C. 695. lata, apud Cic.

Cic. *lib. 5. Epist. ad Attic. 21. & lib. 6. Ep. 2.* qva vetitum, ne ad solvendas usuras pecunia mutuo detur sub usuris, qvæ versura dicitur. Conf. Cuiac. *ad Afric. tract. 4. in l. 17. ad SC. Vellei.*

Obst. 1.) L. *11. hic*, ibi: *graviores.*

Resp. Graviorem usurarum esse accessionem non usuræ minoris non solutæ, sed sortis, utpote cuius intuitu pœnæ loco gravior usura statuta est, ibi: *intra certa tempora non illatis usuris.*

Obst. 2.) *arg. l. 12.* ibi: *frumenti vel hordei accessio, l. 23.* ibi: *oleo vel qvibuscunqve fructibus, C. h. t. l. 51. § 1. de hered. petit.* ibi: *diversa est ratio eorum*; scilicet fructuum præstantur usuræ; ergo & usurarum.

Resp. Loqvi partim de fructibus mutuo datis *d. l. 12.* ibi: *mutuo dati, l. 23.* ibi: *mutuo datis*; partim de fructibus, ante hereditatis petitionem perceptis, *d. l. 51. §. 1.* ibi: *ante percepti hereditatem auxerunt*, cuiusmodi fructus non accessionis, sed sortis vice funguntur.

Obst. 3.) *arg. l. 60. princ. pro soc.* ibi: *usuras qvoqve.*

Resp. Qvod unus sociorum lucratus est ex societate, id sortem esse, ibi: *qvod ex societate lucri faceret.*

Animadversio.

Amittit qvartam partem sortis] Qvæ pœna ut locum obtineat, usuraria pravitas actu exercita sit oportet. neqve enim sola maiorum usurarum stipulatio ad eum effectum sufficit, scriptis facta sit licet, sed ipsa numeratio accedere debet. Enimvero contractus usurarius hoc solo, qvod initus sit, nullius loco habetur, scilicet in qvantum est usurarius, non omnino, ut recte temperat Gailius *2. observ. 4.* at sola stipulatio maiorum usurarum non vitiat, sed vitiatur, & pro non adiecta reputatur, qvemadmodum bene idem *seqv. observ. 5. n. 7.* commonuit; qvum Recessus Imperii, qvos excitat Auctor, intelligi debeant de crimine usurariæ pravitatis, per realem maiorum usurarum acceptionem consummato. qvi qvidem pronunciandi modus placuit Collegio Vitembergensi *mens. Octobr.* 1696. Restat hoc loco, ut, cui amissa sortis pars acqviratur, debitori, an fisco? inqviramus. Fisco eandem iure cum Imperii, tum & speciatim Electorali Saxonico cedere, e *Recessu Imperii de anno 1530. tit. 26. §. 7. Ordinatione Provinciali Mauritii, eaqve ab Augusto repetita, tit.* von Wucher/ liqvet; hac tamen differentia, qvod alterum Ius amissam sortis partem magistratui inferiori relinqvat, *cit. Recess. imper.* ibi: seiner bürgerlichen Obrigkeit heimgefallen etc. alterum vero Prin-

Principi vindicet, *dict. Ordinat. Provinciali* ibi Uns sollen verfallen seyn. Neqve vero putem, ipsum deinceps *mandato a Io. Georg. I. anno 1625. promulgato* propterea, qvod ibidem omissum sit, statim qvoqve mutatum esse. Nimirum Mauritius & Augustus, exemplo Iuris communis, qvartam sortis partem fisco PR. Electoris addixerunt. contra ea Io. Georg. I. odio adversus multitudinem, iniqvitatemqve, usurariorum ingravescente, motus, illam privationis pœnam ad integram sortem produxit, ceteroqvi ratione eius, cui eadem pœna cedere debeat, inita, nihil mutavit, qvin potius in reliqvis capitibus, a se non tactis, prædictas Ordinationes conceptis verbis confirmavit; præterea debitorem, si qvidem ipse usurariam pravitatem adversus se exercitam non rite denunciaverit, amplius qvarta debiti parte multavit. qvem in modum Nostrates de Iure *mens. Iunio 1695.* respondisse, recogito.

Qvæstio III.

An qvasi interpellatione, ubi dies interpellat pro homine, mora contrahatur?

Aff. *L. 12. C. de contrab. & comm. stip.* ibi: *citra ullam admonitionem.*

Obst. L. 41. §. 1. *in fin. de Verb. oblig.* ibi: *pro reo esse, non pro stipulatore.*

Resp. Intelligi respectu interstitii, qvod inter contractum & diei adventum intercedit, ibi: *efficit, ne præsenti die debeatur*, & *l. 38. §. 16. eod.* ibi: *totum enim medium tempus ad solvendum liberum promissori relinqvitur.*

LIB. XXII. Tit. 3.

De Probationibus & præsumpt.

Animadversio.

Probatio] Vtrum iusiurandum probationis vocabulo contineatur? qværitur. affirmo, qvoties lex probationem imperat, L. 25. §. 3. *h.* consentit Mevius 4. *decis.* 6. *n.* 6. at nulla iudicii constantia, qvum idem rursus 3. *decis.* 393. *n.* 3. negaverit. compara VVesenbec. 1. *consil.* 36. *n.* 37. ubi probationem, statuto præceptam, iusiurandum complecti, similiter negat. Amplius probatio, per conventionem suscepta, respuit iusiurandum, ut Mevius 5. *decis.* 17. tradit, nec minus, qvicqvid dissentiat idem *prædicta decis.* 6. *part.* 4. illa, qvæ per sententiam im-

imponitur, ut bene docuit Dn. Svendendorfferus *proc. Fibig. pag. 549.*

Dividitur ab effectu] Atqve in ea qvidem, qvam hoc loco summatim accurateqve collocat Auctor, doctrina causas in foro obvenientes diiudicandi prudentia maximam partem innititur. Sed advertat iudex, ut, qvoties super facto, eoqve alterius proprio, alterius alieno, disceptatur, toties, licet ab altero idem probatum fuerit semiplene, alteri potius iusiurandum purgatorium de veritate, qvam illi suppletorium de credulitate, deferat, præsertim qvum iusiurandum suppletorium de credulitate non tam certo iure, qvam solo usu fori, sustineatur, propterea, qvod is, qvi in supplementum iurat, veluti testis in propria causa admittatur; iam autem testi, de credulitate deponenti, regulariter nulla adhibeatur fides. vid. Auctor *disput. de iuram. credul. part. 2. th. 27.*

Qvæstio

An etiam Ius scriptum probandum sit?

Neg. *arg. l. 2. de iur. & fact. ignor.* ibi: *ius finitum & possit esse & debeat.*

Obst. 1.) *L. 5. hic*, ibi: *probari oportere*, it. *præstare debere.*

Resp. Loqvi de iure, non sanctionis, sed partis, ibi: *adversarium iure prohibitum esse*, it. *emancipationem recte factam.*

Obst. 2.) *arg. l. 79. §. 1. de iud.* ibi: *de iure dubitantibus.*

Resp. (1.) Loqvi de dubio, non in se, sed ratione applicationis, (2.) si controvertatur, iuris sit, nec ne? facti potius, qvam iuris, qvæstionem esse.

Animadversio.

Includatur articulis probatoriis] Verum necessitas illa articulandi de excellentiori probationis specie, atqve adeo de sola probatione ordinaria, qvæ vocabulo Beweiß significatur, intelligenda est. Neqve enim eadem forma in nuda demonstratione, qvam voce Bescheinigung oder Beybringung connotare assolent, desideratur, sed liberum est integrumqve actori, utrum demonstrationem certis includere articulis, an vero eandem citra articulorum solemnia iudici offerre velit, qvandoqvidem formatio articulorum *Ord. Proc. tit. 24. pr.* ad processum ordinarium adstricta legitur. Qvin actor insigni sibi consulet cautione, si

in

in processu summario formatione articulorum plane pleneqve superfedeat, & saltem testes summariter examinandos curet; qvo ipso omnem omnino occasionem exhibendi interrogatoria, qvippe qvæ non, nisi demonstratione in articulos redacta, sibi locum vendicant, reo præcidere potest. Neqve aliud obtinere putem, licet demonstratio per sententiam certo circumscripta sit termino. ex eo enim, qvod demonstratio in hoc processus articulo probationi ordinariæ exæqvata est, non statim concluditur; in reliqvis omnibus illam eodem iure cum ordinaria censeri debere. Eqvidem non inficias iverim, tum demonstrationem intra terminum Saxonicum iudici esse exhibendam; at eandem præcise articulis esse instruendam, nego; qvum in hoc qvidem capite naturæ demonstrationis per restrictionem ad certum terminum nihil detractum esse intelligatur, qvippe qvæ ne id qvidem efficit, ut reus intra terminum, demonstrationi dictum, suam etiam contrademonstrationem, Die Gegenbescheinigung / qvam vocant, nisi ea eodem termino per sententiam circumscripta fuerit, offerre debeat. Aliud dicendum est, cum qværitur de solemnibus dilationis, qvæ æqve in demonstratione nuda, ac in probatione ordinaria, valere, concesserim, propterea qvod argumentum dilationis necessariam habeat relationem ad ipsum terminum, sententia expresse vel tacite contentum. Sed qvor-

sum referemus vocabulum darthun / qvo interdum in sententiis, non adiecto verbo erweisen/ ICtos, præsertim extraneos, uti solere, animadvertimus? Illud vero non de nuda demonstratione aliqva, sed de ordinaria & solemni probatione, utpote qvæ in dubio iniuncta præsumitur, capiendum esse, contendit Dn. Unverfärth *de Pædia Iurisprud. c. 6. n. 98.* Qvæ deinceps sententia, non obscuro fontis indicio, Administratori Archiepiscopatus olim Magdeburgici, Augusto, placuit, ab eoqve *peculiari Decisione* in Justitz-Cantzley und Process-Sachen *de anno* 1678. §. 4. confirmata est. vid. *diss. de artic. elisiv. th. 6.* Qvamvis nec fortassis inepte dixeris, in re dubia eam sequendam esse interpretationem, qvæ probationem, veluti argumentum iuris valde favorabile, iuvet & sustineat, non, qvæ eandem subvertat.

LIB. XXII. Tit. 4.

De fide instrumentorum & amissione eorum.

Ani-

Animadversio.

Qvod dicitur apocha] De apochis notatu digna est *legis 3. C. de apoch. publ.* sententia: eum, qvi prolatis apochis ostendit, se proximis tribus annis solvisse, præsumi etiam solvisse superioribus, atqve adeo exactori onus probandi incumbere. Qvæ qvidem, ut alia huc pertinentia brevitatis studio omittam, ab interpretibus merito ad præstationes semestrales, trimestrales, qvin & qvinqvennales, & similes, profertur, qvum ratio constitutionis non tam in momento temporis, anni sint, an aliud temporis genus, qvam potius in cohærentia trium, proximo tempore distinctarum, solutionum consistat, Menoch. *3. præsumt. 139. num. 13.* Mascard. *de probat. 4. concluſ. 1327. n. 11.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 2. tit. de fide instrum. resolut. 2. n. 15.* Mynsinger. 5. *observ 39. n. 2.* Freyer. *de solution. cap. 11. membr. 4. n. 83.* Neqve vero vere dissidet Alexander. *3. consil. 105. n. 3.* nam loqvitur de eo casu, cum singulis semestribus pensio non integre, sed particulariter, præstatur, qvemadmodum eundem reliqvis DD. conciliat Mascardus *citat. concluſ. n. 12.* Ac secundum eam qvidem sententiam in Iudicio Provocationum Electorali Saxonico semel iterumqve ius dictum esse, recordor.

Qvæstio.

An Notarii putativi, sive falsi, instrumenta valeant?

Neg. *argum. Nov. 47. c. 1.* ibi : *tabelliones*, *Nov. 73. c. 5.* ibi : *tabellionum* & 8. ibi : *omnino tabularios*, *l. 7. C. de numerar. actuar.* ibi : *nov aliter, nisi manus sanxerit principalis*, it. *irritis his.*

Obst. *arg. l. 3. de off. Præt.* ibi : *cum servus esset*, it. *nihil ei servitutem obstitisse.*

Resp. Loqvi de Prætore putativo, legitime creato, ibi: *prætor designatus est.*

Animadversio.

Subscriptio] Neqve vero solius tabellionis, sed & testium, per *Nov. 73. cap. 5.* ubi Iustinianus instrumentis Notarialibus, anteqvam compleantur, adiiciendam esse, ait, *testium ex scripto præsentiam*, atqve adeo testium subscriptionem necessariam esse, indicat ; qvum ad alium finem, qvam ad subscriptionem testium, eorundem præsentia ante completionem instrumenti reqviri neqveat. qvin generatim haud fortassis male arguas : ubicunqve ad scripturam confirmandam testes reqviruntur, eorun-

eorundem subscriptione opus est, qvoniam alia ratione pars eius rei effici neqveunt. vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 5. th. 3. Lit. G.* cui consentit Huberus *prælect. h. n. 5.* Sed hodie in foro secus servari, certum est, ut subscriptio testium in instrumentis Notarialibus non sit necessaria, modo eorundem nomina in ipso tenore expressa fuerint. At ne tum qvidem necessaria est testium nominatio in ipso instrumento, si eorum subscriptio extet. Ceterum non possum hoc loco, qvin mirer errorem vulgi statuentis, collationem eiusdem Notarii, qvi scripsit avthenticum, habere vim probandi; qvem qvoqve errat Mynsingerus *6. observ. 74. n. 3.* qvodsi enim solius tabellionis fides sine testium conscientia non sufficit in primo originali componendo, nec eadem in exemplo inde describendo suffecerit, utut enim eadem sit persona tabellionis, non adsunt iidem testes, & qvod magis, utraqve pars abest, qvarum subscriptiones avthenticum ab omni suspicione liberabant. tantum igitur abest, ut eadem sit auctoritas in exemplo per Notarium descripto, qvæ fuit in originali primum condendo, ut bene observat Huberus *hic, n. 21.*

LIB. XXII. Tit. 5.

De Testibus.

Qvæstio I.

An pubertati proximi testes esse possint?

Aff. *arg. l. 3. §. 5. hic*, ibi: *Lege Iulia de vi*; ergo regulariter secus est, *l. 19. §. 1. hic* ibi: *nec denunciari potest*, h.e. pupilli inviti testes non sunt; ergo si velint, possunt esse.

Obst. 1.) *arg. l. 3. §. 5. hic*, ibi: *qvive impuberes.*

Resp. Loqvi secundum qvid, respectu iudicii publici de Lege Iulia de vi, ibi: *Lege Iulia de vi.*

Obst. 2.) *d. l. 19. §. 1. hic*, ibi: *sed nec pupillis.*

Resp. Loqvi de coactione; scilicet qvod pupilli ad testimonium dicendum cogi non possint, ibi: *denunciari potest.*

Obst 3.)

Obst. 3.) L. 34. §. 2. *de iureiur.* ibi: *non defertur.*

Resp. Pupillo non posse deferri iusiurandum hoc effectu, ut aut istud recipere, aut referre, cogatur. alias pupillum iurare posse, liqvet ex *l. 26. princ. eod.* ibi: *ætatisve*, it. *pupillus.*

Obst. 4.) *L.* 15. §. 1. *de qvæst.* ibi: *habendam esse.*

Resp. Loqvi de tortura, ibi: *qvæstionem.*

Animadversio.

Feminæ in certis causis] Sunt, qvi statuant, toties mulieres a testimonio dicendo arceri, qvoties solennitatis causa testes reqviruntur. Ac Bachovius qvidem *ad Treutl. Vol. 2. disp. 5. thes. 8. lit. e. & disp. 10 th. 4. lit. f.* eo fere se delabi, scribit, ut generatim existimet, qvotiescunqve lex certum numerum testium reqvirit ad aliqvem actum, masculos intervenire oportere. Atqve ita qvidem est: Græci distingvunt inter συστατικὰς μαρτυρίας, hoc est, testimonia ea, qvæ ordinationis & solennitatis ergo reqviruntur, & inter ἀποδεικτικὰς μαρτυρίας, hoc est, testimonia ea, qvæ tantum probationis causa desiderantur; in illis mulierem non admittunt, in his autem admittunt, ut

ut videre est apud Constantinum Harmenopulum *lib. 1. προχείρ. tit. 6.* ubi id notat Scholiastes. Eodem recidit, qvod Cuiacius scriptum reliqvit, duo esse genera testium, testes & superstites, & feminas testes esse posse, superstites esse non posse, hoc est: feminas non posse ad actus solemnes adhiberi testes, sive non posse rogari, ut supersint, vel solennitatis complendæ causa adsint; posse autem de acto & facto, veluti contractibus & aliis, testimonium in iudicio perhibere. Verum enim vero, cum de sexu testium, solennitatis causa adhibendorum, generatim nihil iure, vel Iustinianeo, vel Pontificio, cautum esse, legatur, verius videtur, nec sententiam Iustiniani, aut Pontificum, eam esse, ut masculi reqvirantur. Iure qvidem Romano veteri mulierum fides adeo suspecta habita fuit, ut a testimonio omni arcerentur. Sed tempore Iustiniani mitiores leges hac parte extiterunt, qvas Pandectis suis, neglecto illo veteri, inserendas, curavit Cæsar; spontene sua, an uxoris Theodoræ svasu rogatuqve, in medio relinqvo. Accedit, qvod mulier, ne esset in testamento testis, speciatim excipienda fuit, *L. 20. §. 6. qui testam. fac. L. 18. de testib. arg.* L. 1. §. 1. *eod.* huiusmodi autem exceptio de aliis actibus solemnibus non habetur. Neqve vero moveor momentis, a Bachovio in contrarium adductis. Primum enim qvod ait, mulieres testes omni exceptione maiores, qvales lex reqvirere intelligitur, non esse, universim verum

verum non est, *arg. c. 22. X. de testib.* ubi duæ mulieres plene probant matrimonium; ergo unam facere semiplenam probationem, consequitur, qvam non faceret, nisi esset integræ fidei testis, ac omni exceptione maior, *arg. c. 1. X. de consanguinit. & affinit.* Inqvis: Pontificem *dict. c. 22.* diserte de eo non respondisse, qvod & Farinacius urget, *qvæst. 59. cas. 2. n. 38.* Concedo de expressa, nego de tacita dispositione. nam cum in consultatione qvæsitum esset de duabus, videlicet matre, & altera muliere; Pontifex, dum alteram iustis de causis a testimonio arcet, satis intelligitur, alteram admittere, ut recte Vranius *ad dict. cap. 22. de testib. n. 17.* colligit. Deinde, an in L. 12. *de testib.* duo masculi reqvirantur? id vero est, de qvo disputatur, qvodqve a Bachovio probari debebat. Qvod autem attinet ad *L. 11. C. qvi pot. in pign.* in illa *virorum* expressa fit mentio. qvamvis non desint, qvi vocabulum *virorum* solum freqventioris usus causa *ibidem* positum esse, statuant. vid. Tiraqvell. *L. connub. 9. n. 69.* Eadem ratio militat adversus feminas, qvando agitur de probanda investitura feudi. Sed &, an qvinqve testes integræ opinionis, qvi ad probandam ingratitudinem reqviruntur, sexum seqviorem respuant? id qvoqve adhuc in lite est, &, si tandem admittatur, ob concurrentes speciales rationes minime sufficit. Deniqve, qvod in codicillis Bachovius mulieres testes esse posse, negat, id etiam neqvaqvam admittendum.

neqve

neqve enim exinde, qvod in testamento prohibetur mulier, iusta fit illatio ad codicillos, qvasi ad eius similitudinem sint inventi, & ad testamentum accedant, sintqve illius appendices & supplementum. Præterqvam enim qvod ratio, qvæ a testamento feminam arcet, hic cessat; etiam in testamento de maiori tractatur præiudicio; cum in eo de omnibus bonis disponatur, atqve adeo plures fraudes committi possint, *L. ult. C. de fideicomm.* Nec deniqve movet nos auctoritas Scholiastæ Græci, qvi *ad Const. Harm.* πρόχειρον. *L. 1. t. 6.* annotavit: veteribus Legibus, hoc est, *Nov. Leonis 48.* antiqvioribus, mulieres prohiberi, esse testes in codicillis & donatione mortis causa, æqve ac in testamentis. Nam aut erravit ipse, putans, id, qvod de testamento sancitum est, exempli tantum causa dictum, & peræqve de qvibusvis aliis μαρτυρίαις συγκλητικαῖς, h. e. testimoniis, ad ordinationem aut solennitatem alicuius actus pertinentibus, intelligendum esse: aut certe illæ leges antiqvæ, qvibus id fuit cautum, a Iustiniano improbatæ sunt eo ipso, qvod in corpus Iuris non sunt receptæ. Neqve dubitaverim, qvin mulieres qvinqve solæ, nec viris adiunctæ, testes possint ad ordinationem codicillorum adhiberi, Farinac. *Lib. 2. tit. 6. qv. 59. cas. 3. n. 65.* Carpzov. *2. dec. 152. num. 22.* Qvare, cum hodie nunqvam fere, vel rarissime, ordinentur testamenta sine clausulæ codicillaris insertione, consequitur, in testamentis conficiendis

dis semper mulierem testem produci posse. Pruckmann. *membr. IV. art. 10. n. 5.* Qvamvis in eo discrimen sit, ut, qvoties heredi necesse est confugere ad vim subiectæ clausulæ codicillaris, toties is non totam hereditatem, sed instar fideicommissarii tantum tres partes, detracta qvarta Trebellianica, conseqvatur. Qvæ qvidem, utut iam alibi suppeditaverim, hoc tamen qvoqve loco adiicere non piget.

Qvæstio II.

An feminæ etiam Iure Canonico in causis criminalibus testes esse possint?

Aff. *C. 33. x. hic*, ibi: *sive feminas.*

Obst. 1.) *Cap. 10. x. de V. S.* ibi: *varium & mutabile semper femina.*

Resp. mulierem non simpliciter prohiberi, sed tantum haberi pro teste non omni exceptione maiore, ut ex coniunctione aliarum personarum, qvæ non absolute prohibentur esse testes, apparet.

Obst. 2.) *Can. 17. caus. 33. q. 5.* ibi; *nec testis esse.*

Resp. Intelligendum, vel qvod mulier non sit testis omni exceptione maior, vel qvod citra mariti consensum testis esse neqveat, ibi: *subiectam dominio viri esse* & qvod alias absurde negaretur, mulierem posse dare fidem, ibi: *neqve fidem dare*; vel loqvi de casu, qvo ab initio & qvasi ad constitutionem actus testes, iidemqve omni exceptione maiores, reqviruntur.

Animadversio.

In causa universitatis &c.] Qvin nec in causa possessorii summarissimi eo qvidem casu, cum eadem ad singulorum utilitatem pertinet, membra universitatis ad dicendum testimonium admittendos, atqve adeo nec, qvod eodem recidit, latum ab iisdem testimonium attendendum esse, pronunciarunt, Collegio qvodam dissentiente, ICti Ienenses, qvibus assensit Ordo Vitembergensis *mens. Novembr.* 1695.

Qvæstio III.

An contra patronum libertus testari possit?

Neg. L. 12. C. *hic*, ibi: *ne vocati qvidem.*

Obst

Obst. *arg. l. 4. hic*, ibi: *neqve cogantur*; ergo volentes audiuntur.

Resp. hanc Legem deinceps iure Codicis extensam esse, ut qvomodocunqve dicta liberti contra patronum fidem non faciant. *d. l. 12.*

Animadversio.

Modo dominus iuramentum, qvo ipsi adstricti sunt, remittat.] Qvod tamen minus necessarium esse puto, qvum iusiurandum subiectionis solum locum habeat in iis, qvæ ad regimen reipublicæ spectant, atqve adeo a litigiis privatorum toto genere sit diversum, neqve cives ad veritatis tesseram ullo modo commutandam obliget, neqve, remisso licet iureiurando, cessat metus a potentatu vel gratia superioris, qvæ alioqvin id efficiunt, ne subditi testes omni exceptione maiores habeantur, Huber. *præl. h. n. 3.* Vnde parum abest, qvin illa fori consvetudo, de qva ex Carpzovio testatus est Auctor, inprimis in Collegio Vitembergensi negligatur.

Qvæstio IV.

An etiam Clerici in causa Laicorum ad testimonia iurato dicenda cogantur?

Aff. *arg. l. 9. princ.* ibi: *testes & ut honestioribus, l. 16. princ.* ibi: *unumqvemqve cum sacramenti præstatione, C. hic iun. cap. 51. x. hic*, ibi: *qvantumcunqve religiosus existat.*

Obst. *Auth. sed iudex. C. de Episc. & Cler.* ibi: *non tamen iurent.*

Resp. Vel loqvi de summo privilegio Episcopi L. *anteced.* 7. ibi: *Episcopus*; vel verba: *non tamen iurent* tollenda esse, cum qvia in fonte, puta *Nov. 123. c. 7.* non extant, tum qvia in eo tantum causa potior est episcoporum, qvod non tactis, sed propositis saltem, SS. Evangeliis iurent, ibi: *propositis & cap. 7. x. de iuram. calumn.* ibi: *propositis tantum, sed non tactis.*

Animadversio.

Hæc necessitas remittitur.] Neqve mediatores, nisi utraqve parte consentiente, ad dicendum testimonium teneri, scriptum est *Nov. 90. cap. 8.* qvod an ad iudices & commissarios, ut nec illi, causa licet finita, cogantur testimonium perhibere super iis, qvæ coram ipsis acta sunt, nisi utraqve parte urgente, extendendum sit? in facto, recogito, qvæsitum esse. Affirmat vero Farinacius *de testib. qvæst. 60. n. 454.* At *Nostratibus* secus visum fuit, qvum a mediatoribus ad Iudices non valeat consecutio. nam illi privato consilio assumuntur,

hi

hi vero publica constituuntur auctoritate. itaqve Ordo Vitembergensis de iure consultus *mens. Decembr.* 1696. respondit, commissarium, finita commissione, petente etiam una parte, teneri ad dicendum testimonium super iis, qvæ coram commissione acta fuere. Neqve vero obsistit, unam eandemqve personam simul Iudicis & testis locum subire non posse, utpote qvód procedit, saltem qvoad iudicium duret, non eodem finito.

Affinibus, qvi parentum liberorumqve loco sunt.] Qvin & affinibus collateralibus, *l. 10. pr. de gradib.* ubi Paulus *lege*, ait, *iudiciorum publicorum contra affines & agnatos testimonium inviti dicere non cogimur.* Neqve vero idem *l. 4. π. de testibus*, dum exempla lineæ rectæ affert, iis regulam ante commemoratam constringit, sed enarrat, nec, dum utroqve loco Legis Iuliæ iudiciorum publicorum meminit, eandem ad causas criminales propterea coarctat; qvum eadem ratio, qvæ in causis criminalibus valet, in civiles conveniat, Farin. *de test. qvæst.* 53. *n.* 5. præterea Iustinianus leges illas generalibus titulis, qvi tam ad civiles causas, qvam ad criminales, referantur, intexuerit. Expedit qvoqve argumentum a consangvinitate ad affinitatem ductum, ut, in qvantum consangvinei ad testimonium dicendum inviti non adiguntur. *d. l. 4. π. de test.* in tantum nec affines qveant. Qvamobrem uxorem ad dicendum contra mariti soro-

rem testimonium non compelli, pronunciatum fuit *Consilio æstivo 1695.*

Examinat.] Et qvidem secundum communem scholam, qvam usus fori seqvitur, clam & secreto. Nec, ut nonnullis qvidem, inprimis A. Matthæo *disp. 9. th. 42.* VVissenbachio *hic th. 20.* videtur, invita Iurisprudentia. Enimvero minus utar *lege 14. C. de testib.* qva alioqvi affirmantes fidenter nituntur. nam *ibi* secretum nihil aliud est est, qvam secretarium, i. e. secretior iudicii locus, ut in *L. ult. C. ubi senat. vel clariss. L. 3. C. de off. div. iud. L. 2. C. de prox. sacr. scrin. L. penult. C. de accus.* Hic locus, qvamvis litigantibus, advocatis, atqve audire volentibus, pateret; tamen, qvoniam tecto, ac parietibus, concluderetur, pauciqve circumstarent; cum contra olim in foro, & magna circumstante populi corona, causæ disceptarentur; non inepte *secretum* & secretarium appellatus est. Potius eo moveamur, qvod novissimæ constitutiones meminerunt temporis, qvo testimonia publicantur *Auth. at qvi semel C. de probat. N. 90. c. 4.* cuiusmodi tempus non habet usum aut intellectum, si præsentes adversarii testium depositiones, dum fiunt, audiant. Ceterum, qvod ad contextus, a dissentientibus prolatos, *Lex pen. C. h.* præsentiam qvidem, sed non apud ipsas vivæ vocis depositiones reqvirit; neqve *Lege 18. C. de fid. instrum.* item *N. 90. c. ult.* aliud dicitur, qvam, præsente adversario, publicationem deinceps in loco iudicii fieri,

fieri, veluti evidenter ex verbis commemoratæ *Nov. c. ult.* (*etenim publicabuntur*) liqvet. Denique *Lex 27. §. 7. ad L. I. de adult.* eo pertinet: examina testium criminalia, qvæstionesqve, palam fuisse habitas, partibus omnino præsentibus; id qvod etiam cum ex historiis, tum ex orationibus Ciceronis constat. Hub. *Præl. h. §. 24.*

(O)

LIB. XXIII.

Tit. 1.

De Sponsalibus.

Animadversio.

Non sunt verum matrimonium] Addi meretur Vlricus Huberus *2. Digress. 7. seqq.* & *præl. hic*, evincens, sponsalia de præsenti, & matrimonium facere unum idemqve, etiam iure Canonum *can. 1. caus. 27. qv. 2. c. 25. X. de Sponsal.* adeo ut differant tantum nominibus, & qvod ad scopum consummationis; imo inter ius civile, canonicum & mores hodiernos nihil aut parum esse discriminis hac parte. Ceterum in dubio sponsalia censentur esse de præsenti, nullo verborum discrimine, sive præsentibus, sive futuris, concepta sint verbis, nec enim in nuda terminatione verborum *accipio, accipiam* versatur discrimen, sed videndum, qvid actum sit.

Conditionalia] At modus & conditio resolutiva in matrimonio non valent, extra causas, qvibus lex Divina idem resolvi, permittit; qvum satis id constet, contrahi qvidem hominum voluntate

luntate matrimonium, sed non resolvi, nisi lege a Deo lata. Itaqve nupta sub lege commissoria, vel addictione in diem, innupta fieri non potest. neqve ob pactorum dotalium neglectum nuptiæ retractantur, sed de eo, qvod pecuniarie interest, ordinaria actione utendum. *l. 26. §. 3. & passim de pact. dot. al.* Qvo pertinet illud vulgi: *qvando sponsa est in nassa, pereunt promissa.* Huber. *hic n. 16.* Cuius qvidem sententiæ ratio est, qvod vir & uxor in unam carnem, eademqve in ossa, redigantur; qvæ qvum similiter ad sponsalia non pertineat; eadem, anteqvam unitas personarum, carnis & ossium, accesserit, urriusqve diverso consensu retractari, atqve adeo, non impleto modo, aut existente conditione, iis adscripta, resolvi posse, nihil est, qvod prohibeat. Qvamvis honestatis publicæ ratio svaserit, ut ne qvidem a sponsalibus, veluti præludiis matrimonii, bona gratia sine iusta causa recedere liceat.

Vtcunqve declarato] Nam nihil interest, consensus facto, veluti traditione & acceptione arrhæ, an verbis, explicetur. Illud vero manifestum est, alteri ante alterius acceptationem licere pœnitere, modo desuper alter certior redditus fuerit. nam propositum in mente retentum nihil operatur. Qvare sponsus valide obligabitur, licet vel iurare velit, se, anteqvam sponsa oblatam sibi nubendi conditionem acceptaverit, animum mutasse, mutatio animi intus latens nullius loco habe-

tur; atqve imputet sibi sponsus, qvod tempestive sponsam desuper certiorem non reddiderit. Huber. *præl. hic. n. 13.* Ceterum verba, qvibus sponsalia ineuntur, certa & indubitata esse oportet; vaga & generalia enim non sufficiunt, veluti *se etiam atqve etiam ei fidelem futurum, se nunqvam eam deserturum*, qvum illa verba accipi possint de ope, auxilio, alimentisqve. Nec existimaverim interesse, licet paulo ante, vel iuxta, concubitum fuerint prolata. Qvamvis fortassis tum locus esse possit iuriiurando purgatorio de non data matrimonii fide. Huber. *hic. n. 11.* compara Hahnium *ad VVes. hic. n. 6.*

Deinde etiam Parentum] Iure civili ac canonico ad sponsalia testes constitutionis ergo non reqviruntur, modo eadem aliunde probari qveant, ut ipse Auctor tradidit. Igitur ius statutarium, qvod ad substantiam sponsaliorum duos reqvirit testes, exorbitans est, atqve adeo stricte de solis personis, qvæ parentibus destituuntur, capiendum. Ex qvo consequitur, sponsalia liberorum hodieqve sine testibus valere, modo parentum consensus accesserit. Vnde etiam *const. eccles. Sax. Elect. tit.* von Ehegelöbniß / post qvam de liberis statuerat PR. Elector, mox pergit: Wo auch zwo Personen / so beyderseits keine Eltern haben etc. atqve adeo formam testium adhibendorum conceptis verbis ad sponsalia personarum, parentibus destitutarum, adstringit. Idqve procedit

dit (1.) licet alter contrahentium tantum parentes habeat, aut unum saltem, (2.) qvamvis parentes in ipsis sponsalibus præsentes non fuerint; neqve enim parentes, ut testes, reqviruntur, sed saltem opus est eorundem consensu. Ceterum ex eo, qvod prædixi: ius statutarium stricte esse intelligendum; amplius evincitur, idem illud de sponsalibus, inter præsentes initis, capiendum esse. Ideoqve, cum inter absentes per epistolam sponsalia contrahuntur, non opus est testium subscriptione, contra qvam nonnullis placuit. Dixi *Comment. Iur. Transylv.* L. 2. *tit.* 1 § 1.

Præferuntur illis de futuro etiam anterioribus] Eqvidem non abnuerim, matrimonium impletum sponsalibus publicis cum pure, tum multo magis sub conditione, contractis præferri *arg. l.* 15. *C. de R. V.* salva alteri contra alterum actione ad id, qvod interest, aut ad pœnam, vel censuram. At, re integra, qvamobrem sponsalia, eaqve priora, & publica, licet sub conditione inita, posterioribus, publice & pure contractis, cedere debeant, nondum perspicio. Enimvero Auctori consentit, qvem ipse excitavit, Carpzovius; consentit qvoqve Huberus *præl.* π. *tit. d. div. n.* 5. Sed Carpzovium inniti in eo, de qvo inpræsens qværitur, præiudicia qvoqve, ab eodem commemorata, de sponsalibus clandestinis comparata esse, bene monet Schilterus *Exercit. 36. th. 23.* Neqve in Hubero offendas, qvod Auctoris sententiam firmet, qvum nihil impe-

pediat, qvo minus ius commune, qvod præcipit, *obligationem sub conditione contractam, qvamdiu conditio non defecerit, retractari non posse*, item *tempus existentis conditionis fictione iuris retrotrahi ad tempus initi contractus*, in sponsalibus qvoqve valeat. Qvin ipse Huberus idem ius verum esse de actione de eo, qvod interest, ait, eoqve nomine etiam in sponsalibus agi posse, subtexit.

LIB. XXIII. Tit. 2.

De ritu nuptiarum.

Qvæstio I.

An liberi, ex clandestinis nuptiis nati, sint legitimi, & patri ante benedictionem sacerdotalem mortuo succedant?

Aff. *cap. 12. x. qui fil. sint legit.* ibi: *heredem esse legitimum iudicasti*, item: *confirmantes. c. 2. X. de clandest. desponſ.* ibi: *legitima probatio* it. *recipienda sunt & comprobanda, tanqvam a principio.*

Obst. 1.) *Cap. 3. x. d. t. de cland. desponſ.* ibi: *cuiusmodi*

iusmodi clandestina soboles prorsus illegitima censeatur.

Resp. Loqvi de nuptiis, in gradu prohibito contractis, ibi: *in gradu prohibito.* Alias ex *d.c.3.* apparet, publicam proclamationem saltem ea fini reqviri, ut legitimum impedimentum, si qvod subest, opponi possit.

Obst.2.) *Can.1.caus.30.q.5.* ibi: *& suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblationibus a Sacerdote benedicatur* it. *aliter vero præsumpta non coniugia, sed adulteria &c.*

Resp. Loqvi de matrimonio solemni, ibi: *legitimum* it. *legitima*, ita ut solennitatem omittens contra publicam honestatem & ordinationes ecclesiasticas peccet, adeoqve puniendus sit, & adhuc omissam solennitatem adhibere cogatur, ibi: *nisi &c. & vota succurrerint legitima.* Ceteroqvin, omissis istis solennitatibus, matrimonium non protinus nullum est, cum præsertim inter istas qvædam sint, qvæ nullo colore ad substantiam matrimonii referri possunt.

Dissentit Auctor; qvamvis textus, eiusdem sententiæ adversantes, *in praxi obtinere*, ipse submoneat. Sane in foro Saxonico Electorali prædicta praxis e *Decis.49.* elucet.

Qvæst.II.

Qvæstio II.

An ad nuptias liberorum ratihabitio parentum sufficiat?

Neg. *L. 68. de iur. dot.* ibi: *ignorante initio patre nuptiæ non fuerint, l. 13. §. 6. ad* L. *Iul. de adult.* ibi: *vel in filia fam. cuius coniunctioni pater postea consensit.*

Obst. *L. 1. §. ult. de lib. exhib.* ibi: *ne bene concordantia matrimonia iure patriæ potestatis turbentur.*

Resp. Loqvi de matrimonio, legitime contracto; ibi: *qvæ mihi nupta sit*, it. *concordans matrimonium.*

Dissentit noviſſime Huberus *in Prælect. ad Inst. tit. de nupt. n. 10. & ad π. eod. n. 5.* tamqve validis rationibus, qvæ facile animum in eiusdem sententiam flectere possint. Ponit vero post multas disceptationes tandem regulam: *qvicqvid est nullum, fit ab origine validum, si postea acqviescat is, in cuius gratiam Lex nullitatem statuit*; eamqve aliis exemplis, veluti de filio in testamento præterito, item de minore, venditionem nullam ratihabente, explanat; ceteroqvi textus, qvi obiiciuntur, in materia pœnali ac odiosa versari, submonet.

Qvæstio III.

An matris consensus iure Civili ad nuptias liberorum requiratur?

Neg. *arg. l. 20. C. hic*, ibi: *patris expectetur arbitrium.*

Obst. *d. l. 20. C. hic*, ibi: *matris.*

Resp. Loqvi ex hypothesi requisiti iudicii matris & propinqvorum, ita, ut tum, si inter se non conveniant, ad iudicem tes deferri debeat, ibi: *si requiratur iudicium.*

Qvæstio IV.

An etiam Iure Canonico parentum consensus ad nuptias liberorum necessarius sit?

Aff. *can. 1.* ibi: *aliter legitimum non sit, nisi ab his, qvi dominationem habere videntur, can. 3.* ibi: *& eorum, in qvorum potestate sunt, caus. 30. qvæst. 5. can. 13. caus 32. qvæst. 2.* ibi: *iudicium expectat parentum.*

Obst. 1.) *Can. 1. caus. 27. qvæst. 2.* ibi: *solus eorum*

eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur, cap. 23. x. de sponsal. ibi: *solus consensus illorum.*

Resp. Qvod dicitur, solum consensum contrahentium sufficere, intelligendum, tum respectu copulæ carnalis, *dict. can. 2.* ibi: *si defuerit, cætera cum ipso coitu frustrantur*, it. *secundum leges*, i. e. ius Civile, qvod parentum qvoqve consensum reqvirit, tum ratione modi, qvod nihil interfit, consensus verbis, an signis, declaretur, *d. cap. 23.* ibi: *cum qvod verbis non potest, signis valeat.*

Obst. 2.) *C. ap. 1. x. de desponsat. impub.* ibi: *fieri non posse.*

Resp. Loqvi de filio non consentiente, ibi: *si non consentit filius.*

Animadversio.

Si pater mortuus sit] Iam fac, patrem dissentientem decedere, an mater, qvæ, vivente patre, tacuerat, habenda est perinde, ac si consenserit, secundum *l. 5. C. de nuptiis*? minime vero. qvum enim, qvoad vivat pater, matris non habeatur ratio, eiusdem taciturnitas consensus loco esse neqvit. ut tacitus consensus valeat, præreqviritur persona, qvæ dissentire possit. Qvare silentium non est impedi-

pedimento, qvo minus, patre mortuo, dissensu suo impedire sponsalia qveat mater. qvodsi vero tacere perrexerit, qvin tum consentire intelligatur, dubitandum non est.

Aut dolo extortus] Nec interest, dolo alterutrius contrahentium, an tertii, consensus extorqveatur; qvum dolus a tertio exercitus non minus libertatem, cuius inprimis in matrimonio habenda est ratio, impediat. qvi dolo capitur, errat, & voluntati vim infert, qvi fraude persvadet *l. 1. §. 3. de serv. corrupt.* Qvo confert argumentum repetitum a testamento, utpote qvod, etiam ex metu, a tertio incusso, conditum, est ipso iure nullum *l. 1. C. Si qvis aliqv. test. prohib.* iam cum vi in hoc qvoqve capite comparatur dolus *l. 2. pr. π. eod.* Qvare, cum haud ita pridem *M. Nov. 1698.* in iudicio provinciali Lusatiæ inferioris afferretur casus, ubi qvis eum, cui Seia desponderi volebat, in gratiam alterius falso exagitarat, eoqve effecerat, ut Seia, repudiata priori nubendi conditione, aliam iniret; responsum est, sponsalia, publica licet sint, veluti dolo tertii in gratiam sponsi extorta, ipso iure irrita esse. Neqve existimatum fuit, interesse, sponsus sciverit, an ignorarit tertii fraudes, ut proinde nihil opus sit iureiurando purgatorio.

Qvæstio V.

An prohibitio iuris Divini, qvod ad patrui viduam, Levit. XVIII. 14. & XX. 20, ad coniunctionem cum avunculi vidua, & similes casus, extendenda sit?

Aff. qvia idem gradus est, & respectus parentelæ, ut vocant.

Nota tamen, circa ius connubiorum duplicem fuisse sectam Iudæorum, Talmudicorum alteram, alteram Karæorum. Talmudici prohibitionem iuris Divini extendendam esse negant; contra ea Karæi, qvos & Sadducæis qvidam accensent, affirmant. Talmudicorum opinioni suffragantur seqventes rationes (1) qvia Karæi varie inter se dissentiunt; Talmudicorum vero secta antiqvior, nec tantum plurimorum Rabbinorum, sed & Philonis & Iosephi dogmatibus propius accedit. (2) qvia sententia Talmudicorum praxi Iudaicæ Ecclesiæ magis convenit. (3) ob vocabulum Hebræum, qvod significat: *affinem ex patre, sive patruam.* unde male Latinus Interpres & Lyra infarsit: *avunculum.* (4) Accedit ratio diversitatis, qvia iure Divino non tam sangvinis materni, qvam

qvam paterni, ratio habetur. Adde (5) qvod ratio iuris Divini, qvamvis aliqvid honestatis naturalis contineat, magis tamen civilis videatur. Vnde nec Romano iure, nec aliarum gentium moribus nuptiæ cum patrui vidua probitæ sunt; imo praxis Ecclesiarum, etiam Protestantium, alicubi mediante dispensatione eas admittit. vid. Selden. *uxor. Ebr. lib.* 1. *c.* 6. Schilter *Exerc.* 36. *th* 40.

Verum, qvicqvid eius sit, tutius omnino est, ius Divinum hac qvoqve parte perreverenter haberi, eiusqve sententiam magis ampliari, qvam restringi. Generatim Deus Opt. Max. *Lev. XIIX.* 6. *omnis homo*, inqvit, *ad proximam carnis suæ non accedat, ut revelet turpitudinem eius*, additqve ipse rationem: *Ego*, ait, *Dominus Deus vester*. Qvibus verbis monemur, ne curiose nimis in rationem Legis Divinæ investigemus, neqve verba captemus, sed voluntatem sacro vultu veneremur. Neqve tam qvid, sive in Republica Iudaica, sive alibi, fiat, qvam qvid fieri debeat, spectandum. Qvamvis vero Carpzovius *Iurispr. Conf.* L. 2. *tit.* 6. *def.* 99. matrimonium contra prohibitionem Iuris Divini, præterqvam in linea recta & gradu primo lineæ æqvalis, contractum, & benedictione sacerdotali consummatum, iterum dissolvendum esse, neget, & in eam sententiam Theologos laudet, & præiudicia Scabinorum Lipsiensium afferat; tamen hodierno harum provinciarum usu

obtinuit sententia: nuptias cum patrui vidua, nec non avunculi vidua, & prædefunctæ uxoris sororis filia, contractas consummatasqve iterum dissolvi oportere. Incestus, sive iure Divino expressus, sive ex sententia istius iuris, ex parte hominis indispensabilis est, atqve adeo omnino dirimendus. dispensandi potestas non competit nisi ei, a qvo lex est. qvæ lex Deum auctorem habet, ab eo solo mutari potest. Enimvero Carpzovius inprimis urget: *Moysen vetare matrimonium in gradu prohibito: attamen de facto contractum & consummatum non dissolvere, sed tantummodo pœnam adhibere, dum, portabunt, inqvit, ambo iniqvitatem eorum, & sine liberis morientur. Lev. XX. 20. pœna matrimonii ἀτεκνίας ibi exprimitur; ergo matrimonium tamen fuit.* Sed animadvertendum est, ἀτεκνίαν in populo Iudaico cum morte exæqvatam fuisse, secundum qvosdam Interpretes historiæ filiæ Iephtææ. Imo legitur in fontibus *Lev. XX. 20. separatio ipsa*, h. e. ut exponunt Iunius & Tremellius, res separatione digna. nodus est, qvi gladio sectore opus habet, qvem ἀτεκνία pœnalis sponte seqvitur. Abulensis ad istum locum, *decernitur hac lege*, inqvit, *incestuosis pœna mortis, & qvidem statim irroganda, ut proles, qvam qværunt, non sinatur concipi.* Qvare sententia istius loci est, dissociandos esse tales coniuges, anteqvam habeant liberos, ne possint habere liberos. Dixi *Comment. Iur. Transylv. lib. 2. tit. 1. §. 20. seqq.*

Qvæst. VI.

Qvæstio VI.

An nuptiæ comprivignorum iure Divino vetitæ sint?

Neg. *arg. Lev. XVIII.* 11. ubi dum matrimonium cum filia patrimeo nata ex noverca mea, vel cum sorore consangvinea, qvæ scilicet est soror ex parte patris, prohibetur, tacite coniunctio comprivignorum permittitur.

Non obst. *Lev XIIX.9.*

Resp. Vulgo cum versiculum vel accipiendum esse de sorore, qvæ utrumqve parentem habet communem; vel, si etiam de consangvinea ac uterina intelligi debeat, prohibitionem ideo *vers.* 11. repeti, ut restringatur ad eam sororem natam ex noverca, qvæ filia patris est, adeoqve specialiter comprivigna excludatur; vel prædicto *vers.* 11. nuptias fratris & sororis consangvineæ, *vers.9.* autem tantum fratris aut sororis, qvæ cognationis domesticæ dicitur, nec non fratris & sororis uterinæ, qvæ cognationis exteræ appellatur, matrimonium interdici. vid. Mæstertius *l.2. de iust. Leg. Rom. dub.3.* vel deniqve *vers.11.* de filia patris, non proxime & immediate ex eo nata, sed qvæ sit genituræ parentis, scilicet de filia, nepte &c. fratris,

sororisve tuæ & ceterorum, exaudiendum. vid. Gerhard. *Loc. de Coniug. §. 266. & 357.* Compara omnino Dn. Strykium *ad §. 8. Inst. de nupt.* ubi cum Tremellio & Antonio Matthæi dictum *vers.* 11. erudite de comprivignis explicat. Qvare, cum Ius divinum hoc loco dubium sit, dissvadendum est eiusmodi matrimonium, nisi evidens Reipublicæ utilitas aliud suggerat.

LIB. XXIII. Tit. 3.

De Iure dotium.

Animadversio.

Dos] Hodie in iis locis, in qvibus valet communio bonorum inter coniuges, eaqve sive plene & perfecte talis, sive saltem qvod ad reditum & usumfructum, nullus est dotium, & qvod ex eo consequitur, nullus pactorum dotalium, nullus donationum inter coniuges, & similium iuris argumentorum, usus, ut recte Huberus pertendit *præl. hic. n. 17. & alibi passim.*

Qvæst. I.

Qvæstio I.

An dos promissa proprie dos sit?

Neg. *arg. l. 15. §. 3. qui satisd. cog.* ibi: *in dotem datus l. 13. §. 2. de fund. dot.* ibi: *sic accipimus, cum dominium marito quæsitum est.*

Obst. *L. 6. C. de dot. promiss.* ibi: *dotis.*

Resp. vocabulum dotis accipi improprie & materialiter pro re in dotem promissa.

Qvæstio II.

An pater filiæ emancipatæ regulariter dotem constituere debeat?

Neg. *arg. l. 19. de ritu nupt.* ibi: *quos habent in potestate, l. 44. princ.* ibi: *non resolvitur, l. 51. hic,* ibi: *ex voluntate eius.*

Obst, 1.) L. *ult. C. de dot. promiss.* ibi: *omnino paternum esse officium, l. 5. §. 11. hic,* ibi: *quia non ius potestatis.*

Resp. (1.) Paternum officium dotandi filiam emancipatam esse officium voluntatis, non necessitatis. (2.) Id saltem qværi, si pater simplici-

ter pro emancipata dotem promiserit, utrum ex suis, an filiæ bonis eam pollicitus videatur? & decidi, pietatis intuitu ex suis promisisse præsumi, *d. l. ult.* ibi: *sed simpliciter ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi. d. l. 5. §. 11.* ibi: *si pater*, it. *profectitiam nihilominus.* qvemadmodum & verba: *non ius potestatis* eo referenda sunt, qvod etiam sufficiat factum patris, ut dos dicatur profectitia, ibi: *sed parentis nomen.*

Itaqve ex ea lege intelligimus 1. patrem, si qvidem pro filiafamilias, aut emancipata, locuplete, & patris creditrice dotem promiserit, de suis bonis eam promisisse videri. 2. patrem egenum, si dotem de suis & filiæ bonis promiserit, non teneri, sed filiam integram dotem præstare debere. 3. patrem locupletem, suo & filiæ nomine dotem promittentem, de suis bonis tantum dotem solvere oportere, qvod tamen posterius mutatum est per *Nov. Leon. 21.* Qvamvis vero moribus hodiernis secundum *prædictam Leonis Novellam* in casu ultimo pronunciandum sit; tamen, qvo minus reliqvi duo casus ita, qvemadmodum a Iustiniano definiti sunt, observentur, nihil obstare videtur, ut commonuit Huberus *præl. hic. n. 8.* ubi præterea eas Iustiniani positiones ab obiectionibus VVissenbachii, aliorumqve, vindicavit.

Obst. 2.) *arg. l. 5. §. 1. de agnosc. & alend. lib.* ibi: *etiamsi non sint liberi in potestate.*

Resp.

Resp. Loqvi de alimentis, ibi: *alendos*, qvorum maior est necessitas & favor, qvam dotis.

Qvæstio III.

An pater tum etiam filiam debeat dotare, si ipsa habeat propria bona, unde sibi dotem constituere possit?

Neg. *arg. l. 5. §. 7. de agnosc. & alend. lib.* ibi: *sed si possit exhibere, ne non debeant ei alimenta decernere.*

Obst. *L. ult. C. de dot. promiss.* ibi: *habeat autem res maternas*, it. *omnino.*

Resp. Non qværi, an filia, habens res maternas, dotari debeat? sed an, si dotata fuerit, videatur dotata ex rebus paternis vel maternis? & responderi: videri patrem ex suis bonis dotem dedisse filiæ. Igitur, qvod hoc fecit pater, sua sponte fecit, non qvod cogeretur facere, ut supra ad qvæst. 2. n. 2.

Qvæstio IV.

An frater cogatur dotare sororem?

Neg. *arg. l. 12. §. penult.* ibi: *non dabit dotem sorori, etiamsi aliter, &c. l. 13. §. ult.* ibi: *neqve nuptiale munus sorori, ff. de administr. tut.*

Obst. *arg. d. l. 12. §. 3. d. t. de admin. tut.* ibi: *alio patre natæ*; ergo germanæ & consangvineæ dos debetur.

Resp. Hoc inde tantum colligi, qvod tutori permittatur ex præsumta voluntate pupilli germanæ aut consangvineæ dotis beneficio succurrere, non autem, qvod tutor debeat suppeditare dotem, ibi: *etsi honeste, servanda arbitrio pupilli.* nam cum ex illis verbis, tum & ex aliis locis liqvet, tutori non modo necessarias, sed & valde probabiles expensas restitui.

Animadversio.

A matre, nisi magna &c.] An tum etiam filius ad dotandam matrem tenebitur? minime vero, cum *arg. N. 2. c. 1.* tum qvia non eadem est dotis & alimentorum necessitas, ratio & favor, atqve adeo ab alimentis ad dotem validum satis argumentum duci non potest.

Qvæstio V.

An maritus fiat dominus dotis?

Aff. *L.13.§.2.de fund.dot.* ibi: *dominium marito l.7.§.3.hic*, ibi: *in bonis mariti fieri*, it. *fiunt res mariti.*

Obst. *L.75.hic*, ibi: *mulieris tamen est l.30.C. hic*, ibi: *in eius permanserint dominio l.16. de relig.* ibi: *de patrimoniis tuis*, *l. 4. de collat.* ibi: *in matris fam. bonis esse dos.*

Resp. Loqvi de dominio naturali, i.e. dotis, materialiter ut corporis & secundum naturalem rationem ac sine qvalitate dotali consideratæ; cum contra ea maritus, constante matrimonio, dominium civile dotis, h.e. dominium dotis ut talis, sive qvod ad χρέσιν ac qvalitatem dotalem, habeat, *d. l.75.hic*, ibi: *constante matrimonio qvamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur*, *d.l.30. C.hic*, ibi: *naturaliter*, it. *legum subtilitate, naturali iure secundum legum subtilitatem, d.l.16.de relig.* ibi: *qvasi*, *d.l.14. de collat.* ibi: *intelligitur.*

Qvæstio VI.

An in specie inæstimata, in dotem data, maritus tantum mediam debeat adhibere diligentiam?

Aff. *arg. l. 10. princ. hic*, ibi: *non æstimatæ res & meliores & deteriores mulieri fiunt.*

Obst. *arg. l. 6.* ibi: *nullo bonæ fidei iudicio, l. 9.* ibi: *ideoqve ipsi perire C. de pignor. act.*

Resp. Loqvi de dominio vero, puta debitoris in pignore, *d. l. 6.* ibi: *creditor pignora. d. l. 9.* ibi: *pignora in bonis debitoris esse*, cuiusmodi non habet maritus, sed uxor in dote.

Animadversio.

Dotalitium] Nota, verum dotalitium consistere in qvadruplicatis usuris dotis illatæ, atqve adeo duplicationem, de qva DD. loqvuntur, non ex sola dote, sed & dote & donatione propter nuptias simul sumtis, computandam, Dn. Stryk, *tract. de succes. ab intest. Dissert. 4. cap. 2. §. 15.*

LIB. XXIII. Tit. 4.

De pact. dotalibus.

Animadversio.

Siqvidem fiant in modum contractus &c.] Toties vero pacta dotalia intelliguntur in vim ultimæ voluntatis contracta, qvoties in illis mentio facta est *successionis*, qva omissa potius intelliguntur inita inter vivos & in vim contractus. nec enim sola *mortis* commemoratio sufficit, nec adiecta vox erblich; modo paciscentes abstinuerint verbis *successionis* & *heredum*, atqve in illis haben oder behalten conqvieverint, Dn. Stryk. *de cautel. contr. Sect. 3. c. 8. §. 2. seq.*

Contraria sunt] Inter ea qvoqve pertinet restitutio in integrum ex causa ætatis, qvod attinet ad pacta dotalia post nuptias inita, non ad illa etiam, qvæ ante nuptias tempore sponsaliorum contracta sunt, qvum ea in partem sponsaliorum veniant, atqve adeo non magis, qvam ipsa sponsalia, cuius pars & accessio sunt, ex eo capite impugnari qveant.

LIB. XXIII. Tit. 5.

De fundo dotali.

Qvæstio I.

An maritus etiam rem dotalem mobilem alienare prohibeatur, si ea servando servari possit?

Neg. L. 21. *de manumiss.* ibi: *servum dotalem potest. l. 3. C. hic*, ibi: *mancipia dotalia l. 1. C. de servo pign. dat.* ibi: *dotale mancipium.*

Obst. *arg. l. 22. in fin. C. de admin. tut.* ibi: *exceptis his duntaxat, quæ servando servari non potuerint.*

Resp. Loqvi de tutore, ibi: *venditio tutoris*; maior autem potestas competit marito in re dotali, qvam tutori in pupillari. Res mobiles, qvæ servando servari possunt, exæqvantur immobilibus, qvod ad tutorem, non qvod ad maritum. Qvamvis ea mariti potestas ad res paraphernales non proferatur. Sane, qvod uxori debetur, marito recte solvi, eoqve contractam obligationem perimi, negatur *l. 11. C. de solut.* Qva ratione haudita pridem responderat Facultas Lipsiensis, cuius iudicium secutus est Senatus provocationum. Elect.

lect. Sax. Compara Hilliger. *ad Don. 16. cap. 10. tit.* S. Mornacium *in dict. l. 11.*

Qvæstio II.

An Lege Iulia marito prohibeatur alienatio rerum, pecunia dotali emtarum?

Neg. *arg. l. 12. C. de iur. dot.* ibi: *non tibi qværitur*; ergo maritus eum alienare non prohibetur.

Obst. *L. 54. de iur. dot.* ibi: *dotales esse.*

Resp. Vel non vere esse, sed videri, ibi: *videntur*; vel esse qvidem, sed non absolute, verum secundum qvid ac ratione eventus, si maritus non sit solvendo *l. 55. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *solvendo non est.* vid. Gothofr. *in d. l. 54. lit. d.*

Qvæstio III.

An alienatio fundi dotalis, a marito contra Legem Iuliam facta, convalescat, si uxor post biennium iterum consentiat?

Neg. *arg. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* ibi: *nec consentiente muliere, ne fragilitate &c.*

Obst. 1.)

Obst.1.) *arg. l. 22. C. ad SCtum Vellei.* ibi: *sin autem post biennium, sibi imputet.*

Resp. Loqvi de intercessione pro alio, qvam pro marito facta. nam hæc, qvæ pro marito fit, consensu, qvantumvis repetito, non confirmatur, *Auth. seqventi si qva C. d. tit.* ibi: *proprio viro, nullatenus valere, sive multoties.*

Obst.2.) *arg. Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: *biennii tempore, sic & in hoc fiat* & §. 2. ibi: *cum vero plurimo tempore.*

Resp Loqvi de donatione propter nuptias *d. §. 1.* ibi: *in sponsalitia largitate*, cuius idem favor non est, qvi dotis, cum in hac mulier certet de damno vitando.

LIB. XXIV.

LIB. XXIV.

Tit. 1.

De Donationibus inter virum & uxorem.

Qvæstio I.

An donatio inter virum & uxorem morte donantis, eaqve naturali, tantum confirmetur?

Aff. L. 32. §. 6. *hic*, ibi: *si donator servus non impletam sed peremtam.*

Obst. L. 13, §. 1. *hic*, ibi: *confirmari, tanqvam si mortuo marito rata habebatur.*

Resp. Plene tunc demum confirmari, si mors mariti secuta sit, cum ante eam ius revocandi marito competat, ibi; *ita tamen ut non adimatur*, it.

tunc plenissimam & l. 24. C. hic ibi: *adhuc in pendenti maneant, ita ut ex morte eius confirmentur.*

Qvæstio II.

An donatio inter virum & uxorem morte donatoris confirmetur, licet tantum per modum conventionis sine traditione facta sit?

Aff. *Nov. 162. c. 1. princ.* ibi: *non tamen tradita & §. 1.* ibi: *sive non intervenit.*

Obst. *arg. l. 23. hic,* ibi: *si stipulanti, non putabat.* Ergo donatio traditione perfecta intelligitur.

Resp. Iure novo secus esse, *d. Nov. 162. cap. 1.*

LIB. XXIV. Tit. 2.

De Divortiis & repudiis.

Qvæstio

Qvæstio.

An malitiosa desertio Iure novi foederis inter causas divortii referatur?

Aff. 1. *Corinth.* VII. 15. ibi: *qvodsi incredulus discedit, discedat, non est servituti subiectus &c.* qvi qvidem textus, etsi de persona infideli loqvitur; tamen a nostratibus Theologis indefinite accipitur.

Obst. *Matth. V. 32.* ibi: *extra rationem scortationis facit, ut ipsa mœchetur &c.* & XIX. 9. ibi: *nisi ob scortationem, mœchatur.*

Resp. Loqvi de divortio voluntario, qvod hoc procedat tantum in casu adulterii, V. 32. ibi: *qvi dimiserit.* XIX. 9. ibi: *qvicunqve dimiserit.* involuntarium autem fit ex causa desertionis.

Ceterum hoc loco monendum (1.) malitiosam desertionem intelligi non solum respectu habitationis, sed & ratione coniunctionis corporum inita. igitur uxor, qvamvis præsens sit, & cum marito in eadem domo habitet; tamen malitiosa desertrix est, cum marito corporis sui copiam

denegat. Exemplum illustre est in Carolo Ludovico, Electore Palatino, qvi ex eadem causa divortium ab uxore moliebatur (2.) adulterio qvidem matrimonium ipso iure solvi, qvum ruptum sit unitatis vinculum, qvod est matrimonii. qvamvis, si de facto dubitetur, opus sit iudicis declaratione. Ex qvo consequitur, alterum coniugem, qvi ante sententiam novas contrahit nuptias, non fieri polygamum. At secus est in malitiosa desertione; hæc enim, uti ad sui perfectionem reqvirit tractum temporis: ita non sine causæ cognitione & iudicis sententia matrimonium dirimit. Neqve vero, lata desuper sententia, deferenti novæ nuptiæ prius sine crimine polygamiæ permitti possunt, qvam si desertus, vel deserta, sese alii coniunxerit, qvia, ut malitia desertionis det causam divortio, in favorem derelictæ, minime ut desertor liberetur, receptum est. Huber. *præl. hiç. n.* 14. 15.

Animadversio.

Personæ sunt liberæ] Sed diremto ex iudicis sententia matrimonio, si reconcilientur sibi invicem coniuges, atqve interruptam repetant coniunctionem, an tunc novas adhiberi oporteat solennitates? *anno 1684.* in Consistorio Lipsiensi, cui tum temporis assedi, qvæsitum fuit. Iure Romano certum est, novis neqvaqvam opus esse solennitatibus, qvoniam illo qvidem iure & divortium privati

vati res arbitrii est, & nuptiæ solo contrahentium consensu sine omni solennitate & pompa contrahuntur. L. *30. de R. I. L. 22. C. de nupt.* unde idem numero habetur matrimonium, qvod ex novo coniugum consensu restitutum est. *L. 33. de ritu nupt.* etiam qvod ad stipulationem & constitutionem dotis *L. 40. L. 63. L. 64. de iure dot.* Tametsi vero hæc ita Civili iure obtineant; tamen in proposita facti specie memini pronunciatum: tres nuptiarum futurarum denunciationes coram populo, nec non benedictionem sacerdotalem in facie ecclesiæ, temperata utut nonnihil copulationis formula, reiterandam esse. Imo, qvamvis denunciationes illæ ideo fieri soleant, ut appareat, eos de futuro matrimonio interim nulli fidem dedisse; nihilo secius tanto maioris securitatis caussa, & ob suspiciones, qvibus utraqve pars facile gravata est, iusiurandum desuper der Leedigkeit eisdem imponi, placuit. Certe hodie matrimonium non privato arbitrio, sed ex auctoritate magistratus, contrahitur, nec nisi eiusdem auctoritate interposita, antegressa sufficienti cognitione, dissolvitur. igitur nec revocari, nisi iis solennitatibus intervenientibus, potest, qvæ in omni matrimonio contrahendo interponuntur. neqve dubitandum, qvin per sententiam matrimonii vinculum & obligatio coniugalis societatis revera soluta sit; qvod & vel inde liqvet, qvia parti, inprimis desertæ, potestas relinqvitur, novas con-

trahendi nuptias ; ut adeo matrimonium prius non tam continuari, qvam potius prorsus novum, & a priori reipsa distinctum, contrahi, intelligatur. qvam etiam differentiam venuste Vlpianus indicat *L.3. §.9. ad L. Iul. de adult.* Qvare in simili negotio repetitionem solennitatum necessariam esse, Delphis iudicatum refert Grœnevvegenius *Tr. de leg. abrog. in* L.2.*C. de nupt.* idemqve Brouvverus, se iudice præsente, aliqvando Leidæ observatum, memorat *de iur. connub. lib. 2. cap.* 18. *num.* 11. Dixi *comment. Iur. Transylv. lib. 2. tit.* 1. §. 41.

LIB.XXIV. Tit.3.

Soluto matrimonio, qvemadmodum dos petatur.

Qvæstio

An, si culpa uxoris solutum sit matrimonium, maritus dotem lucretur?

Aff.

Aff. L. 8. § 5. C. *de repud.* ibi: *tam dotem, Nov.* 117. *c.* 8. §. 2. ibi: *etiam dotem.*

Obſt. *Nov.* 134. *c.* 10. *verſ. adulteram,* ibi: *& ſi quidem habeat.*

Reſp. Vel loqvi de bonis, qvæ extra dotem mulier ad maritum tranſtulit, ibi: *ſubſtantiæ*; vel potius excipi caſum, ubi mulier adultera monaſterio applicatur, ibi: *monachicum habitum accipere, & habitare in ipſo monaſterio.*

(O)

LIB. XXV.

Tit. 1.

De Impensis in res dotales factis.

Qvæstio

Anr atione impensarum dotalium compensatio locum habeat?

Aff. *arg. l. ult. princ.* ibi: *ex omnibus actionibus* & §. 1. ibi: *excepta actione depositi*, *C. de compensat. l. 7. § 5.* ibi: *compensationes fieri possunt*, *l. 15 §* .. ibi: *compensationes tamen proderunt & impensas π. sol. matrim.*

Obst. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* ibi: *nec ob impensas nobis videtur satis esse idonea* it. *nullam accipiat.*

Resp. Loqvi de retentione, ibi: *retentio, retentionem*, qvæ odiosa est, qvandoqvidem per eam maritus sibi ipsi ius dicere videtur; & aliud utiqve

qve est *compensare*, aliud *retinere*. *compensare* est solvere & obligationem finire, atqve in rebus fungibilibus consistit; *retinere* vero obligationem & actionem utrinqve non dirimit, neqve tam fit ei fini, ut se liberet, qvem ut debitum solvatur.

LIB. XXV. Tit. 2.

De actione rerum amot.

Qvæstio

An actio rerum amotarum in heredes detur non in solidum, sed qvatenus ad eos pervenit?

Aff. *L. ult. C. hic*, ibi: *non in solidum, sed in qvantum ad eos pervenit.* Accedit ratio, qvod, licet sit rei persecutoria, tamen ex delicto est; cuius meritum heredi non convenit, ideoqve nec actio in eum datur, nisi qvatenus *ex re* venit obligatio.

Obst. *L. 6. §. 4. hic* ibi: *sicut conditionis nomine*

mine ex causa furtiva, iun. l. 9. de condict. furt. ibi: *in solidum tenemur.*

Resp. Comparari actionem rerum amotarum cum condictione furtiva, hactenus tantum, qvod utraqve sit rei persecutoria, utraqve etiam in heredes competat, ibi: *item heres tenebitur.* Alioqvi discrimen manet in modo & effectu. condictio furtiva in solidum datur, rerum amotarum actio in id, qvod pervenit.

LIB. XXV. Tit. 3.

De agnosc. & alend. lib. &c.

Qvæstio.

An pater alere debeat liberos, qvam primum nati sunt?

Aff. *arg. l. 1. §. 15. hic* ibi: *natum cogitur omnimodo alere.*

Obst. L. *9. C. de patr. potest.* ibi: *maiori trimo.*

Resp.

Resp. Loqvi de alimentis lactis materni; nec enim solebant ante triennium infantes mamma depelli. vid. Gothofr. *lit. G.* Igitur mater intra triennium infanti mammas dare & lac præbere, sed & alia educationis officia, ut lavandi &c. exhibere; pater autem reliqvos sumtus pecuniarios, ut vestitum, habitationem, lectulum ferre debet. Facit *arg. l. 3. C. hic* & *l. 5. de ventre in poss. mitt.*

(O)

LIB. XXVI.

Tit. 1.

De Tutelis.

Animadversio.

Minores] Ratio est 1.) qvia fragile eorum est iudicium L. *1. de minor.* ad aliosqve regendos infirmum *§. 13. I. de excus. tut. iunct. pr. I. de curat.* 2.) qvia absurdum est, eundem esse tutorem & tamen sub cura alterius; qvamvis hodie illud absurdum non sit, dum, moribus nostris, inprimis Saxonicis, vidua habet curatorem litis, & tamen est tutrix liberorum 3.) qvia minor non potest bona sua obligare. qvæ qvidem adeo vera sunt, ut etiam de matre minorenni locum habeant, *L. 1. C. qvand. mul. tut. offic.* ac iudex, decernens ei tutelam, nulliter procedat, Montan. *de tutel. c. 15. n. 18.* Plane olim minores 25. annis excusabantur, ut Iustinianus *dict. §. 13.* docet, dati nimirum in testamento tutores aut vocati ad tutelam ex XII. tabulis *arg. l. 32. §. ult. de test. tut.* L. *5. pr. L. 9. de Leg. tut.* nam a magistratu ne tum qvidem dari poterant, *arg.* L. 77. *de*

77. *de* R. I. L. 6. §. 1. *de tut.* Qvanqvam in eo etiam discrimen erat, qvod olim qvidem minor in testamento, aut a Lege, dari constituiqve potuerit, non autem esse. dandus erat interim in eius locum curator. L. 10. §. *pen. de excus.* Neqve vere probabile est, qvod Huberus *ad dict.* §. 13. *n.* 14. commentatur, olim causas excusationis a minore allegari debuisse, ut a ceteris, si nempe ad testamentariam vel legitimam tutelam vocarentur, non hoc ipsum, qvia minor esset. imo vero sola ætas causa excusandi idonea erat, ut nihil opus fuerit, alias causas adsciscere, qvod perspicue nimis ex *ipso* §. 13. arguitur. minor, inqvam, volens ad eiusmodi tutelam admittebatur, sed cogi non poterat. nunc autem plane tutor fieri prohibetur *d. l ult.* Tametsi Iustinianus Imperator *ibi* & *in* §. 13. hoc ipsum ad legitimam tutelam evidenter restrinxerit. vid. *Comment. Iur. Transylv. Lib. 2. tit. 3. §. 21.*

Qvæstio I.

An creditores & debitores pupilli saltem testamento tutores dari possint?

Neg. *arg. Nov. 72. c. 1.* ibi: *non omnino vel si a legibus vocetur. Qvid enim non agat. nullus eorum. Nov. 94. præfat.* ibi: *nullus, ne forsan & c. 1.* ibi: *matrum excipi personas.*

Obst.

Obst. *arg.l.7.pr.C.de curat.furios.dand.* ibi: *quis enim talis affectus inveniatur, ut vincat paternum.*

Resp. Præsumtionem pro creditore & debitore pupilli, qvæ ex testamento oritur, alia fortiori, eaqve iuris ac de iure, tolli.

Qvæstio II.

An tutores minus principaliter bonis pupillorum constituantur?

Aff. L.*14.de test. tut.* ibi: *personæ non rei.*

Obst. *L.15. eod.* ibi: *utilis datio est.*

Resp. Si tanto locorum intervallo disiunctum sit patrimonium, ut difficulter ab uno administrari qveat, pupilli favore receptum esse, ut, rebus ita disiunctis, puta rei Africanæ aut Syriacæ, tutor dari possit, ibi: *rei Africanæ vel Syriacæ, hoc enim iure utimur:* qvo tamen casu singuli tutores in solidum dati intelliguntut, nec tam tutela dividi, qvam administratio.

LIB. XXVI. Tit. 2.

De testamentaria tutela.

Animadversio.

Primum occurrit testamentaria] An tutela testamentaria etiam in Electoribus legitimæ præferatur? qvæstio est maxime illustris, &, mortuo Friderico IV. Electore Palatino, circa tutelam filii *Friderici V.* qvem postea Cæsar *anno 1610. 9. Sept.* proscripsit, inter *Ioannem II.* Bipontinum & *Philippum Ludovicum* Ducem Neoburgicum acriter agitata, qvorum alter fuit testamentarius tutor, alter legitimus. uterqve suis non destitutus fuit assertoribus. Testamentarium defendebant Marqvardus Freherus & Dionysius Gothofredus. Pro legitimo steterunt duo consiliarii Palatini, Io. Zeschlinus & Zacharias Fridenrichus. Cardo controversiæ vertitur circa sententiam A. B. *cap.* 7. §. 2. ubi proximo agnato, eiqve seniori, tutela Electoralis defertur. Verosimilius videtur, Aurea Bulla regulam proponi iuris Teutonici, qvo res testamentaria fere fuit ignorata;

ta; salva tamen incolumiqve iuris Romani, postea demum recepti, limitatione: *nisi testamentaria extet tutela*, qvæ & in recta ratione innititur, &, anteqvam reciperetur ius Romanum, adhiberi potuit. Qvo inprimis confert, qvod *ibidem* primogenitum & ceteros filios in capite tutelæ coniunxerit Carolus IV. Imperator. nam, *tutor* EORUM, ait, *& administrator existat*. in qvem igitur eventum seniori agnato delata est tutela defuncti Electoris *reliqvorum* filiorum, in eundem etiam primogeniti delatam esse, indicat Cæsar. Iam ceteris eiusdem Electoris filiis demum, deficiente testamentario, agnatus Senior tutor datur; ergo etiam primogenito, qvemadmodum bene colligit Schilterus *Exerc. 37. th. 30. seqq.* Deniqve qvod dicitur: Electorem de liberorum tutela testari posse libere, id secundum leges Imperii accipiendum est, ut dare possit tutores, qvos Lex dare permittit, qviqve in concilio Electorum possit habere ius sedendi & suffragandi. Certe Dux Bipontinus iudicio possessorio obtinuit, cuius etiam causam post alios complures noviſſime tuentur Dn. de Retz. *Inst. Iur. Publ. lib. 1. tit. 6 § 9.* Vitriar. *Inst. Iur. Publ. lib. 3. tit. 11. § 5.* Qvo vel solo exemplo liqvet, qvantum interfit, eos, qvi ad dirigendum tuendumqve publicæ rei statum leges suggerunt, artem iuris civilis callere; qvo, probe consideratis iis, qvæ rem circumstant, leges prodeant, non fluctuantes, sed sibi constantes & amputan-

putandis inter magnates litibus satis commodæ. Qvamvis enim eo tempore, qvo conderetur Aurea Bulla, tutela testamentaria in Germania crebro non fuerit exercita; tamen, qvo minus eidem locus esse potuerit, nihil obstabat. Cogitandum itaqve erat ius, non solum qvod tum temporis freqventabatur, sed & qvo qvilibet valide uti poterat.

Qvæstio.

An in testamento privilegiato inter liberos tutor sine magistratus confirmatione dari possit?

Neg *L. 2. C. de confirm. tut.* ibi: *neqve ex imperfecto testamento.* it. *antequam confirmareris.*

Obst. *arg. l. 21. §. 1. C. de testam.* ibi: *voluntatem tenere.*

Resp. Loqvi de validitate qvod ad liberos tantum, non etiam qvod ad extraneos ibi: *nisi inter solos liberos.* it. *qvantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo.*

Dissentit Auctor.

LIB.XXVI. Tit.3.

De Confirmando tutore vel curatore.

Animadversio.

Hodie omnium tutorum confirmatio necessaria est.] Recessus Imperii excitati *de anno 1548. & 1577.* qvidem omnium tutorum confirmationem reqvirunt, adeo ut secundum Auctorem *tit. seq. 7.* etiam testamentarius tutor producto tutorio, se legitimare debeat; sed ideo differentiam tutelarum non tollunt; qvoniam isto qvidem iure superinducta auctoritas magistratus non ad constitutionem tutelæ testamentariæ & legitimæ pertinet, sed tantum ad administrationem & exercitium. Plane, qvemadmodum Iure Romano delatio tutelæ, etiam dativæ, differt a confirmatione, & hæc rursus a decreto: ita Iure Recessuum Imperii, confirmatio decretumqve coaluerunt. illo enim iure non omnis tutela opus habet confirmatione, sed tamen decreto, qvo, inventario prius publice facto, secundum morem solitum res descriptæ tutori tradebantur, ut docet Iustinianus *l. ult. §. 2. C. arbitr.*

C. arbitr. tutel. ante eumqve Zeno Imperator *L. ult. C. de Magistr. conv.* Qvi tamen mos tradendi res pupillares tutori per inventarium, publice ac iudicialiter confectum, & per decretum desuper pronunciatum, desiit, nec in forum Germanicum receptus est. At in huius locum suffecerunt Imperatores Germanici confirmationem generatim omnium tutelarum, etiam earum, qvæ Iure Romano nulla confirmatione indigent. itaqve & *decernendi* vocabulo hac in re usi sunt. Neqve tamen hæc, sive confirmatio sive decretum, ad istum fit modum, qvo decretum Iuris Iustinianei, qvod & Mevius observat *ad Ius Lubec. Lib. 1. tit. 7. art. 2. fin.* unde liqvet, qvod, qvemadmodum Iure Romano decretum non tollebat naturam ac differentias tutelæ: ita nec, iure Recessuum Imperii, confirmatio. Schilter. *Exerc. 37. th. 40. 41.*

LIB. XXVI. Tit. 4.

De legitimis tutoribus.

Qvæstio.

An tutela materna iure Pandect. & Cod. sit dativa?

Aff. *L. ult. de tut.* ibi: *nisi a principe specialiter postulent, l. 2. C. qvando mul. off. tut.* ibi: *confirmatio officii, cum tutor legitimus defuerit?*

Obst. *L. 6. C. ad SCtum Tertull.* ibi: *legitima.*

Resp. Vocabulum legitimæ tutelæ non accipi stricte & in oppositione ad dativam, sed late pro ea, qvæ a lege contra iuris stricti rationem indulta est.

LIB. XXVI. Tit. 5.

De tutoribus & curatoribus datis &c.

Animadversio.

Hodie ab iis, qvi habent iurisdictionem ordinariam, etiam inferiorem] Merito dubitare possis, an hodie datio tutoris sit iurisdictionis ordinariæ. Recessus enim Imperii *de anno 1548. 1577.* qvos hanc in rem DD. commemorant, de illis tantum, qvi potestatem territorialem habent & iurisdictionem propriam, loqvi videntur, non similiter

militer de iis, qvibus iurisdictio administratoria competit, qvod etiam a Dn. Schragio *Introd. in π. h. t.* §. 4. obſervatum video. qvanqvam praxis fori, præſertim Saxonici, Auctoris & DD. ſententiam tuetur.

Qvæſtio.

An ii tantum a magiſtratu dari tutores poſſint, qvi eius iurisdictioni ſubiecti ſunt?

Aff. *L. 1. §. ult.* ibi: *eis tantum*, *l. 3.* ibi: *ſed illum, qvi ab eodem municipio* vel agro eiusdem *municipii eſt. π hic l. 5. C. qvi dari tut.* ibi: *cuius iurisdictioni ſubiectus non eſt.*

Obſt. *L. 10. de tut.* ibi: *etiam non municeps.*

Reſp. Loqvi vel de eo, qvi qvidem habitat extra municipium, iurisdictioni tamen eidem ſubiectus eſt; vel de incola, qvi aliunde oriundus in municipio domicilium habet, atqve adeo eidem iurisdictioni ſubeſt. Clarius dicas: ex *l. 24. h.* alienum municipem citari tutorem, non pro iurisdictione magiſtratus municipalis, ſed imperio præſidis provinciæ; qvod qvidem uſum habet, qvando in eodem municipio non reperiuntur

homines idonei ad tutelam, aut in vicino municipio est aptior, qvam in eodem, qvo pupillus habitat. Qvamvis hodie illo circuitu opus non videtur, qvia causæ pupillares inde a prima instantia ad summam curiam referuntur *l. un. C. qvando imp. inter pup.* Itaqve propinqvi pupillorum aut ipsi adolescentes directe eandem adeunt, qvæ hodie ius præsidis habet. Hub. *præl. hic n. 3.*

LIB.XXVI. Tit.6.

Qvi petant tut. vel curat.&c.

Qvæstio.

An, si intra annum pupillus moriatur non petito tutore, tum mater indifferenter excusetur a pœna?

Neg. L. 2. §. 23. ibi: *confestim* §. 35. ibi: *sine mora*, §. 38. ibi: *confestim*, & §. 43. ibi: *ubi primum potuit, i.e. Prætoris copiam habuit, ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet. π. ad SC. Tertull.*

Obst.

Obst. §. 6. I. ad SCtum Tertull. ibi: *intra annum*, l. 10. C. de legit. hered. ibi: *intra annum*.

Resp. hos textus ex *d. Lege 2.* explicandos.

Qvamvis hæc sententia iure novo vix habeat usum, nisi mater ad secunda vota transierit, qvum alias sit ipsa tutrix legitima. Hub. *præl. hic n. 2.* Add. Carpzov. *2. 11. 15.*

Dissentit Auctor.

LIB. XXVI. Tit. 7.

De administrat. & peric. tut.

Animadversio.

Qvod æstimatur in litem iurando] Qvod hoc loco dicitur, contra tutorem, qvi inventarium facere neglexerit, locum esse iuriiurando in litem, non minus in foro Saxonico valet, ita qvidem, ut tutor iuratam edendo specificationem non liberetur, nam in eodem foro iurata specificatio exæqvatur inventario, qvod ad heredes, non qvod ad tutorem, neqve iuri singulari, cuiusmodi est illud

pupillorum, derogat ius commune. Qvamvis vero Carpzovius 2.11.6 putet, alterutrum eorum sufficere, ut tutor vel inventarium exhibeat, vel bona pupilli iureiurando indicet, idqve *ibidem in fine, praxin Saxonicam docere*, submoneat; tamen idem *decis.74. n. 4.* audiendum esse pupillum, si qvidem maior deinceps factus adversus tutorem iurare in litem velit, ipse tradit, ibidemqve *num. 6. seqq.* saltem hoc ius ad tutoris heredes regulariter pertinere, negat. ut proinde, instituta illorum locorum comparatione, Carpzovii sententia esse videatur: deficiente inventario, liberum esse pupillo, maiori facto, a tutore iuratam petere specificationem, an iurare in litem velit. Neqve vero Mollerus, qvem Carpzovius *loco priore 2. 11. 6.* excitat, adversæ sententiæ præsidium affert, qvi nusqvam de tutore, sed *ad const. 33. part. 3. num. 6.* de vidua, & *2. semestr. 14.* de herede loqvitur, qvin *loco posteriore* eos coarguit, qvi iure Saxonico heredem ad conficiendum inventarium teneri, negent. Qvare in eam, qvam prædixi, sententiam in rerum argumentis pronunciatum esse, recogito.

LIB. XXVI. Tit. 8.

De auctoritate & consensu tutorum & curat.

Qvæstio.

An, ut auctoritas tutoris rite interposita intelligatur, necesse sit, tutorem præsentem esse corpore ac animo?

Aff. *L.* 1. §. 1. ibi: *neque enim præsentia corporis sufficit, l.* 9 §. 5. ibi: *statim in ipso negotio* qvasi dum statur ad tractatum *præsens debet auctor fieri. L.* 3. ibi: *cum se probare* DICIT *id, qvod agitur. hoc est enim auctorem fieri.* ergo tutor nonnisi clare locutus auctor habetur, nec mutus aut surdus auctorari potest. *l.* 14. ibi: *an præsens ignoraverit, h. t.*

Obst. 1.) L. 25. §. 4. *de acqvir. vel omitt. her.* ibi: *perfecto negotio.*

Resp. Verbum præteritum: *perfecto* accipi pro præsenti. Gothofr. *lit. y.* clarius dicas: *prædicta lege* auctoritatem, qvæ est approbatio, rem supponere *peractam*, secus ac iussus, qvi rem futuram supponit, scilicet *recens peractam*, cum præsens tutor videat, qvid pupillus egerit, eoqve peracto, immediate se hoc probare testetur.

Obst. 2.) L. *31. pr. de Vsucap.* ibi: *initio venditionis.*

Resp. Initium venditionis accipi cum tractatu atqve adeo pro ipsa venditione.

Qvamvis vero D. Hoppius *ad §. 2. Inst. de auct. tut.* existimet, hodie ratihabitionem sufficere; tamen ipse *ibidem* ex Carpzovio 2. *tit.* 30. in Saxonia hodieqve auctoritatem curatoris, eamqve expressis verbis, in ipso contractu mulieris interponendam esse, monet, atqve adeo ratihabitionem tutoris sufficere, negat. Ex qvo amplius consequitur, in contractu pupillorum, mulierum, tacitam eiusdem continuationem, veluti relocationem, locum non habere. Qvodsi enim auctoritas tutoris curatorisqve verbis explicanda est, non apparet, qvomodo contractus pupilli, mulieris, ex sola tacita tutoris, curatorisqve, auctoritate prorogari qveat. ut proinde haud fortassis immerito regula constitui possit: qvoties ad contractum necessaria est tutoris curatorisve auctoritas, toties con-

contractus tacite continuari neqvit. Qva ratione in capite relocationis tacitæ *M. Ian. 1698* pronunciavit Ordo Vitembergensis.

LIB. XXVI. Tit. 9.

Qvando ex facto tutoris vel curat. &c.

Animadversio.

Qvod probet creditor.] Imo vero non sufficit, si creditor probet, ipsos nummos, mutuo datos, in rem pupilli, minorisve, fuisse conversos; sed necesse est, etiam probet necessitatem mutui accipiendi, i. tutori, curatorive, opus fuisse pecunia mutuo sumta. Qvod qvidem tam ratione, qvam utilitate pupillorum, minorumve, sustinetur, qvia non potest dici pecunia in rem eorum esse versa, qvæ plane pro illis, nummis ipsorum non deficientibus, impendi non debuit. Qvum vero ante redditas, approbatasqve, rationes vix liqvere possit, annon ex propriis pupillorum, minorumve, pecuniis necessitatibus tutelæ, curæve, satisfieri potuerit, manifestum est, creditorem ingen-

genti probandi difficultate premi, ut omnino cavendum sit a mutuo cum tutore, curatoreve, ineundo.

LIB. XXVI. Tit. 10.

De Suspectis tut. & curat.

Qvæstio.

An tutores & curatores ob dolum, vel culpam, latam scilicet tantum, suspecti postulari possint?

Aff. *arg. l. 7. §. 1. b.* ibi: *qvia ista prope fraudem accedit, removeri tunc qvasi suspectum oportet, l. 32. de condit. & demonstr.* ibi: *culpa, sine fraude tamen & bona fide.*

Obst. L. *3. §. ult.* ibi: *ob segnitiem &c. remotus sit, l. 4. §. ult.* ibi: *ob ignaviam vel negligentiam, hic.*

Resp. Loqvi de culpa lata.

Qvod

Qvod qvidem intelligendum est de effectu remotionis a tutela vel cura. nam ut tutor, curatorve, removeri possit a tutela vel cura, doli, latæve culpæ eum reum esse oportet. ob culpam levem vero non removetur. Ceteroqvin in eo discrimen est, qvod ob dolum fiat infamis, ob culpam latam non æqve, ut Auctor *infr. hoc tit.* commonuit.

(O)

LIB.

LIB. XXVII.

Tit. 8.

De magistratibus conveniendis.

Qvæstio.

An actio pupillis contra magistratum in subsidium detur?

Aff. *L. 46. §. 6. de admin. tut.* ibi: *non prius ad eos reverti, quam omnes tutores excussi fuerint.*

Obst. *L. 1. §. 5. de tut. & rat. distr.* ibi: *ut prius ad magistratus.*

Resp. Excipi casum, qvo contutor non gessit & administravit, ibi: *ad contutores, sic erit accipiendum si &c.*

LIB.

LIB.XXVII.Tit.9.

De rebus eorum, qvi sub tutela vel cura sunt &c.

Qvæstio.

An sumtus studiorum sint iusta ac necessaria alienandi res pupilli immobiles causa?

Aff *arg.l.22. C. de admin.tut.* ibi: *vel in donationem propter nuptias vel in dotem dare.*

Obst. L.12.*C.de præd.min.* ibi: *tantum.*

Resp. Particulam taxativam *tantum* vel non excludere casus similes aut maiores, in qvibus par aut maior ratio est. Gothofr.*lit.b.* vel ad verba *orationis Severi* restringendam, ita tamen, ut ex mente & sententia eiusdem alii qvoqve casus admitti possint, ibi: *permittitur.* Conf. *l. 5. §14. h.*

Ani-

Animadversio.

Non etiam sufficit causa utilis] Neqvidem si utilitas sit prægnantissima, nihilqve periculi pupillo metuendum, *dicta leg. 5. §. 14. L. pen. pr. hic*, ubi exemplum infructuosi & pestilentis fundi, qvem tamen vendi non licet. Qvod qvidem iuris argumentum variis curiæ Frisiorum præiudiciis illustravit Huber. *præl. hic. n. 4.* Enimvero fieri potest, ut huiusmodi rigore commodum aliqvod aut utilitas minoris cuiusdam intervertatur, sed satius est, in universum consuli pupillorum atqve minorum fortunis, qvam iudicum arbitrio utilitatis æstimationem non sine pupillorum minorumqve periculo committi.

Decretum iudicis] Qvantumvis vero natura decreti sit, ut præcedat contractum; non tamen repugnat ei, ut ex causa etiam seqvatur, ut aperte docet Paulus *l. 2. hic.* atqve intelligitur contractus tantum in eventum confirmationis initus, eius vero vis demum a tempore confirmationis emergit. Qvare magis est, ut, misso Carpzovio *5. Resp. 68. n. 18.* Brunnemannum in *L. 10. hic* seqvamur, qvi & secum consentientem affert Berlichium *Dec. 149.* Compara Schilterum *Exerc. 37. th. 211.* Sunt vero, qvi *qvartum* adiiciant reqvisitum, nempe *subhastationem.* Personam, inqviunt, facere, ut res iusto pretio sit alienanda; non

non reperiri autem facilius iustum pretium, qvam commissa auctione. Qvare & in integrum minor restituitur, si non iusto pretio res eius venierit, aliusqve licitator plus offerat *L. 7. §. 8. de min.* Accedit, qvod hæc venditio non fiat sine decreto Prætoris. iam qvoties decreto Prætoris res venditur, fere proscriptio est necessaria & præconis vox, Pinell. *ad L. 2. C. de rest. vend. p. 2. c. 2. n. 25.* Hoc amplius auctionalia instrumenta inventario comparantur *L. 1. §. 3. vers. de servis ff. de tut. & rat. distrah.* sicut ergo administratio non potest esse sine inventario: ita nec venditio citra auctionem. Hæc momenta sunt affirmantis sententiæ, qvam, præter alios longa serie relatos a Simoncello *de decret. Lib. 1. t. 1. n. 46.* Cuiacius *in comm. ad tit. C. de administr. tut.* qvoqve & Hotomannus *cons. 24.* probant, & e recentioribus receperunt Sandius *de prohib. alien. part. 1. c. 1. §. 5. n. 72.* Carpzovius *5. Resp. 72.* & *2. decis. 195.* Verum enim vero negantem sententiam seqvi malim. Primum enim verisimile non est, iuris conditores id silentio præterituros fuisse, si ad rem minoris distrahendam vox præconis exigeretur, cum tot responsis, tot constitutionibus, tam diligenter de vendendis minorum rebus egerint. Instat Carpzovius *cit. Resp. n. 18. subhastationem non qvidem esse reqvisitum necessarium ipsius alienationis, reqviri tamen ad indagandum verum pretium.* Sed qvid hoc aliud est, qvam reqviri ad alienationem? atqvin autem

hoc reqviri, nusqvam legitur. Pergit Carpzovius *n.19. imo ipsa subhastatio pars cognitionis necessaria est, cum iudicem non modo de necessitate venditionis, sed etiam de vero pretio cognoscere oporteat.* Sed hoc est, de qvo qværitur, utrum scilicet subhastatio unicum remedium indagandi veri pretii sit. neqve enim causa satis idonea videtur esse, qvamobrem præcise exigatur præco; cum & citra præconem verum iustumqve pretium reperiri possit. unde facile corruunt duæ rationes Carpzovii *cit. Resp.n.9.10.11.* Nec qvicqvam ad rem facit *d.l.7.§.8. de min.* non enim seqvitur: perfecta venditione, alius licitator obtulit minori maius pretium; igitur auctione res eius distracta est. atqve hoc qvidem concesso, auctione distractam rem fuisse; non tamen necessario concederemus & illud, sine auctione distrahi non posse, qvoniam non iudicatur ex facto. Sed nec adversatur *d.l.1.§.3. de tut.& rat.distrab.* qvæ enim ibi comparatio instituitur inter auctionale instrumentum & inventarium, ea non ad exigendi necessitatem pertinet, sed ad probationis vim & patrimonii investigationem. Deniqve argumentum a decreto ad hastam vel auctionem nullo iuris capite firmari potest, nec usqvam pro regula traditum est, qvæ res sine decreto prætoris vendi neqveunt, eas necessario auctione distrahendas. Cumqve decretum tam diligenter nobis inculcetur *tit.π.& C.de reb.min.sine decret.* hastæ tamen

&

& auctionis nulla omnino mentio facta est; qvæ si desideraretur, supinæ profecto negligentiæ fuisset, eam ne verbulo qvidem attingi. Imo ad cognitionem iudicis decernentis pertinet, utrum expediat subhastatio, nec ne? qvando vero iudex, adhibita causæ cognitione super valore rei & qvantitate pretii, decernit venditionem validam, iudicat speciatim idem, propter qvod reqviritur subhastatio. Nec qvidem semper subhastatio utilis est pupillo, nec ei semper expedit, licitationem expectare. Neqve est, de qvo qveratur minor; qvoniam, si læsio deest, eum non male habebit distractio; sin læsum esse, appareat, paratam habebit restitutionem in integrum L. *11. C. de prædiis min.* compara A. Matthæi *de auction. L. 1. c. 3. n. 3.* ubi tamen, qvam ex *L. ult. §. ult. C. de administr. tut.* interseruit, ratio non placet: nempe in vendendis fructibus minorum tantum exigi, ut iusto pretio venundentur, non etiam, ut sub hasta aut præconis voce; qvandoqvidem vel ex ipsa specierum recensione liqvet, fructus res esse, qvæ servando servari non possint, in qvibus distrahendis solemnitate nulla opus est. unde etiam *prædicta lex* vulgo hanc in rem excitari solet. Lauterbach. *hic* Nec deniqve obest, qvod porro Carpzovius *n. 12.* urget, vel propterea subhastationem omitti non posse, qvia sæpissime causam distrahendi bona pupillorum & minorum præbeat æs alienum. L. *12. pr. C. de præd. min.* Eqvidem fateor, non qvamvis causam, utilis

sit licet minori insigniter, ad venditionem hactenus sufficere, qvemadmodum paulo ante commonui; tamen æs alienum non sola causa idonea est, sed aliæ dantur urgentes & necessariæ, ut dotis, donationis propter nuptias, nec non studiorum, L. 22. C. *de admin. tut.* Sunt &, qvi distingvant, ut in prædiis qvidem vendendis hasta opus sit, mobiles vero res, qvoniam in foro venales esse solent, & citra auctionem facile iustum pretium reperiant. Costal. *ad L. 7. §. hodie de minor.* Damhoud. *de subhast. c. 2. n. 7.* Verum, si valet argumentum eorum a decreto Prætoris ad auctionem, etiam mobilium auctionem haberi necesse est, qvoniam non minus decretum exigunt, atqve prædia. *L. 22. C. de admin. tut.* L. *ult. C. qvando decret. non est opus.* Qvamvis vero aientem sententiam communem esse, DD. apud Simoncellum *cit. loc.* tradant, eamqve in iudiciis Belgicis fere valere, allatis auctoritatibus testetur Matthæi *præd. loc.* tamen negantem magis usu receptam post alios laudat Mangilius *de subhast. c. 27. n. 3.* eiqve adhæsit vir magnæ auctoritatis Argentræus *ad Brit. art. 481. gl. 3. n. 7.* & hodie per generalem consvetudinem totius orbis, subhastationes non adhiberi, sed passim sustineri alienationes huiusmodi bonorum, etiam non factis subhastationibus, scribit Postius *de subhast. at. inspect. 4. n. 35.* Qvin Simoncellus *n. 67.* ait: *passim huiusmodi alienationes absqve subhastatione & vidi, & fieri percepi.* Tum Hahnius *ad VVesenb. h. tit.*

h. tit. num. 4. excitat Brunnemannum *ad L. 9. C. h.* statuentem : subhastationem necessario non requiri; sed evolventi hæc non occurrent. Alibi tamen *ad. l. 5. 6. 12. & ult. h. n. 5.* idem ait: *id, ut venditio fiat sub hasta & præcedente licitatione, non semper observari.* qvin ipsi DD. sententiæ affirmanti addicti, sibi satis non constant, qvum alii de iure civili qvidem, non autem canonico, subhastationem necessariam esse, putent; alii vicissim, non qvod ad convalidandum contractum ipso iure, sed qvod ad excludendam restitutionem in integrum, eandem necessariam esse, existiment, Post. *n. 15. & 32.* Sed &, si accuratius advertas, Carpzovius ipse in hoc argumento fluctuat; modo enim *subhastationem adeo necessariam esse*, ait, *ut, omissa ea, bonorum minoris alienatio non subsistat, tanqvam non facta pro vero rerum pretio n. 8.* modo *subhastationem non qvidem esse reqvisitum necessarium ipsius alienationis, reqviri tamen necessario ad indagandum verum pretium, sine qvo nunqvam alienatio, adhibitis licet aliis solennitatibus, ita subsistat, ut tutores postmodum de culpa & negligentia conveniri neqveant*, contendit, *n. 18.* unde & Nicolao *de Proc. p. 3. c. 9. n. 6.* Carpzovius ad securitatem tutorum & curatorum collineare videtur. Ceterum non abnuerim, tutius per auctionem res minorum distrahi, qvia facilius privata, qvam publica, venditione minores fraudari possunt. Qvæ qvidem cautio tutoribus & curatori-

toribus qvoqve peropportuna est, ne, subhastatione rite facta, deinceps de admissa culpa ac negligentia facile conveniri possint. Dixi *Comm. Iur. Transylv. n. 23.seqq.*

Alienatio est ipso iure nulla] Qvo qvidem alienationis vocabulo continetur non solum venditio, donatio, permutatio, in solutum datio, sed etiam transactio, divisio, repudiatio iuris delati, qvin etiam pignus & servitutis impositio. *l.1. l.3.§. pen. l.5.§.8. l.7.pr. b.l.4. C. de præd. min. l ult. C. de reb. alien. non al.* Pignus intellige conventionale; nam legale pignus, qvod datur v.c. dominis prædiorum in bona inqvilinorum, res etiam minorum complectitur. *arg. l.4. de pact. l.4. in qvib. caus. pign.* Conventionale pignus vero adeo prohibetur, ut minor, si emerit prædium, non possit hoc ipsum curatoris consensu pignori tantisper obligare, dum pretium fuerit solutum, qvia statim a traditione dominium minori qvæsitum est, ideoqve fundus in eum statum venit, ut pignori obligari non possit. *l.1.§. ult. hic.* Qvamvis hæc ipsa subtilitas in foro vix attendi soleat, propterea qvod hypothecæ constitutio sit pars & accessio ipsius contractus, nec minor emens de iniuria sibi facta conqveri possit, cum rem hac lege venditam acceperit, ut eadem, donec pretium solvatur, hypothecæ subiecta esse debeat. Qvo confert ratio, a Paulo *l.seq.2. hic.* subtexta: *qvod cum dominio pignus*

gnus qvæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit. compara Carpzovium *2. 23. 16.* Huberum *hic. n. 2.* Schilterum *Exerc 37. th. 202. seq.*

Qvinqvennium] Cuius qvidem generis præscriptio num ad ecclesiam pariter pertineat? *mense Novembri* 1698 in Collegio Vitembergensi qvæsitum fuit. Sane restitutio in integrum, exemplo minoris ad ecclesiam *c. 1. 3. X. de in integr. restit.* producta, eodem, qvo restitutio ex causa ætatis, qvadriennio, eoqve a momento læsionis aut scientiæ computando, circumscribitur *clem. un. de restit. in integr.* qvum vox: *semper*, qva *præd. cap. 1.* utitur Pontifex, secundum *gl.* & DD. vulgo, non ad tempus, sed ad materiam referri debeat, ut sententia sit: ecclesiam *semper* i. qvotiescunqve fuerit læsa, posse restitui. Qvo argumento videtur ecclesiæ eo casu, cum is, qvi eidem præest, non adhibitis solemnibus alienat, qverela qvoqve nullitatis, imitamento minoris, competere, eaqve ad idem qvinqvennium adstricta esse, præsertim cum omnino interesse videatur, habeat causam, licet in forma peccantem, ab ecclesia possessor, nec ne; ut posteriore casu præscriptio qvadraginta annorum ei sit necessaria, at priore vel qvinqvennii exitus sufficiat. Verum, ut ordinatim a minore ad ecclesiam duci argumentum possit; tamen, qvod ad illam præscriptionem qvinqvennalem, qvæ tacita maioris facti ratihabitione sustinetur,

ſtinetur, attinet, eam etiam adverſus eccleſiam valere, vix vel iure civili aut canonico, vel apud utriusqve Interpretes offendas, qvin *can. 10. cauſ. 16. qvæſt. 3.* legimus : ex ſententia *Concilii Toletani XI.* non currere præſcriptionem tricennariam contra eccleſiam, dum vivat prælatus ille, qvi rem eiusdem temere, *irrite*, *contra patrum ſanctiones* alienaverit. loqvitur omnino de alienatione rerum eccleſiæ, omiſſis iuris ſolemnibus facta, & tamen eam præſcriptione tricennaria, in cuius locum deinceps, auctore Iuſtiniano, ſurrogata eſt illa qvadragenaria, convalidari, præſtruit. Vt proinde adverſus canones vix valeat iuris in eo capite a minore ad eccleſiam productio. Tum parum abeſt, qvin exiſtimem, Pontifices vel illam ſuperius traditam caſuum differentiam ſatis non percepiſſe, vel eccleſiæ omnino & magis, qvam minori, hoc loco conſultum cupiiſſe, præſertim cum in perſona myſtica, cuiusmodi eſt eccleſia, non tam facile ratihabitio præſumi qveat, qvam in vere tali. Atqve hæc eqvidem cum iam ſcripſiſſem, incidi in Zieglerum *ad Lancellot. lib. 3. tit. 18. §. 3.* ubi qvinqvennale ſilentium ad eccleſiam profert; ſed re leviter tacta. Qvare nondum habeo, qvamobrem ſententiam mutem.

Poteſt tamen tutor, ſi velit, continuare officium, abſqve novo decreto.] An etiam curator ætatis, veluti feminæ minoris, ſine nova confirmatione

ne potest suscipere curam ratione sexus? minime vero. nam cura ætatis & cura sexus distinctæ species sunt, ita, ut altera alteram non contineat, nec altera ex altera conseqvatur. cura ætatis maiorennitate expirat, nec sexus cura citra decretum magistratus confertur. Enimvero moribus hodiernis tutela uno contextu in curationem transit, & continuatur usqve ad perfectam ætatem, ut opus non sit, novo decreto. At inde ad curam sexus minus recte inferas. nam tutela & cura in eo conveniunt, qvod utraqve ætatis causa constituatur. ut mirum non sit, qvamobrem hodiernis moribus ex tutore, si qvidem velit, sine novo decreto magistratus fieri qveat curator; qvum e contrario alia sit constituendæ curæ in minore, alia in femina, causa. Prædictos mores, qvum a norma iuris communis deflectant, stricte accipi oportet, nec ultra curæ eiusdem generis terminos proferri. Igitur manifestum est, eum, qvi curator feminæ minoris fuit, eiusdem, maioris factæ, curatorem in litem non aliter, qvam antegressa magistratus confirmatione, fieri posse. nec, qvod sciam, alio iure utimur.

LIB. XXVII. Tit. 10.

De curatoribus furios. & aliis &c.

Qvæstio I.

An, non invitis, sed petentibus minoribus curatores constituantur?

Aff. *L. 13. §. ult. de tut. & cur. dat.* ibi: *desiderantibus.*

Obst. *L. 1. §. 3. de minor.* ibi: *nec ante rei suæ administratio eis committi debebit, qvamvis.*

Resp. Loqvi de minoribus, qvi volentes semel curatorem acceperunt, atqve adeo de effectu curæ iam constitutæ *l. seqv. 2.* ibi: *non ad rem suam recipiendam.*

Qvæstio II.

An prodigus, qvod ad effectus iuris, fiat per iudicis sententiam declaratoriam?

Aff. *argum. l. 18. qvi test. fac. poss.* ibi: *interdictione vetustius valebit, l. 10. pr. h.* ibi: *per prætorem interdictum est, cui eis deminutio sit interdicta.*

Obst. *arg. l. 1. pr. in f. de cur. fur.* ibi: *ipso iure desinunt esse.*

Resp. Vel supponendum decretum esse, ita ut cognito frugi esse, tunc in continenti vi immediata legis curatio finiatur; vel verba *ipso iure* id velle, qvod, ubi constat, eum recta via mores instituere, necessaria vi legis, qvæ pro arbitrio magistratus mutari neqveat, cura sit abroganda.

Qvæstio III.

An minor ex contractu, sine curatoris

ris consensu inito, naturaliter obligetur?

Neg. L. 3. C. *de restit. in integr.* ibi: *servari non oportet*, it. *non absimilis ei, cui bonis interdictum est.*

Obst. *L. 101. de V. O.* ibi: *possunt obligari.*

Resp. Vel loqvi de stipulatione faciendi, ibi: *ex stipulatu*; vel potius *suos curatores* dici abusive & ἀναφορικῶς non re, sed iuris destinatione.

(O)

LIB. XXIIX.

Tit. 1.

Qvi testamenta facere possunt &c.

Qvæstio I.

An habilitas naturalis ratione animi in testatore requiratur tantum tempore facti testamenti?

Aff. *arg. l. 2.* ibi: *eius temporis, quo testamentum facit, l. 6. §. 1.* ibi: *si quis post, mutus aut surdus esse cœpit, ratum nihilominus, h. t.*

Obst. *L. 1. §. 8. de bon. poss. sec. tabb.* ibi: *utroque tempore, & cum moritur.*

Resp. Loqvi de statu libertatis, civitatis & familiæ, ibi: *sed & si filius familias* &c. Nam, mutato testatoris statu, irritum fit testamentum; Secus

cus est in vitiis, salvo statu, supervenientibus, ut furore, prodigalitate, qvæ testamenti factionem qvidem impediunt, sed rite conditum non infirmant.

Qvæstio II.

An hodieqve ultimo supplicio damnati testari prohibeantur?

Aff.

Obst. *arg. Nov. 22. c. 8.* ibi: *nullum ex supplicio permittimus fieri servum. Nov. 17. c. 12.* ibi: *res autem eius non contingere. Nov. 134. c. ult.* ibi: *non fieri lucrum iudicibus, sed neqve fisco.*

Resp. 1.) Confiscationem non plane tolli, *d. Nov. 134. c. ult.* ibi: *descendentes & ascendentes usqve ad tertium gradum.* 2.) negata confiscatione non protinus negari ademtionem bonorum, quoniam confiscatio non favore damnatorum, sed in gratiam proximorum cognatorum sublata est *d. Nov. 17. c. 12.* ibi: *sed sinere eas generi & legi & secundum illam ordini, qvos lex vocavit.* Licet itaqve publicatio bonorum improbata & abrogata sit; damnatis tamen dispositio de illis minime concessa fuit, sed lex bona defert propinqvis lineæ rectæ, imo ex usu fori Italici, in qvo innititur

Authen-

Authentica bona damnatorum C. de bon. proscript. iis, qvi sunt ex latere, qvibus deficientibus adhuc publicatio seqvitur. compara Schilterum *Exercit. 38. th. 25.*

Qvæstio III.

An filiusfamilias etiam de peculio adventitio irregulari testari prohibeatur?

Aff. L. *penult. C. hic* ibi: *nullo modo, per omnia.*

Obst. 1.) *arg. l. 8. §. 5. C. de bon. qvæ lib.* ibi: *in his duntaxat, in qvibus ususfructus.*

Resp. Particula taxativa excludi tantum bona castrensia & qvasi, non adventitia irregularia, præsertim cum hæc, excepto casu *l. 7. C. de bon. qvæ lib.* iure Codicis non sint cognita, *Auth. excipitur, C. d. t.*

Obst. 2.) *Nov. 117. c. 1. §. 1.* ibi: *licentiam habeant, qvo volunt, modo.*

Resp. Loqvi de dispositione inter vivos, ut evincitur, cum ex proprietate verbi διοικεῖν, qvod est in textu Græco & significat disponere, administrare, tum ex reqvisito *perfectæ*, & exclusione minoris

noris ætatis, qvam esse 25. annorum, nec in testamenti factione reqviri, constat.

Animadversio.

Actis publicis insinuatum, sive iudiciale] Neqve vero testamentum iudiciale ad iudicii locum est adstrictum, sed & extra eundem locum coram personis iudicialibus fieri potest, qvum in negotiis iurisdictionis voluntariæ, qvo pertinet testamentum, valeat regula, qvæ vulgo ex L. *5. de manumiss. vindict.* proferri solet: *ea etiam, qvæ extra locum iudicii coram iudice fiunt, apud acta fieri intelliguntur.* Qvamvis vero actuarii præsentia ad testamentum iudiciale nusqvam reqviratur; tamen eandem passim, sine discrimine, in loco iudicii fiat testamentum, nec ne, reqviri, videas. de iure Vurtembergico testatur Auctor *disp. de testam. iudicial. th. 17.* nec aliud in foro Saxonico Electorali obtinere, docent *decisiones 39. & 73.* Qvem in modum qvoqve intelligo *decisionem 45.* ibi: Des actuarii Persohn aber kann keines weges übergangen oder aussengelassen werden. Qvæstio, qvin & introitus *prædictæ decisionis*, agit de testamento in loco iudicii ordinario condendo. decidi tur vero, actuarii personam *nullo modo* præteriri posse. Mox subiicitur exceptio: nisi periculum mortis in testatore præsentissimum sit. At qvomodo, hæc ad regulam qvadrabit exceptio? nunqvid

qvid fingemus, vel testatorem protinus in loco iudicii morbo corripi, vel ægrotum lecto affixum ad iudicii locum deportari? Atqvi alter casus rarissimus est, alter ridiculus; Igitur de neutro mihi sensisse videtur legislator Saxo. Qvid itaqve dicemus, ut exceptio regulæ conveniat? Salva res est, modo contextus accurato iudicio expendatur. Qvæstio sive inscriptio *decisionis* de eo, qvi in loco iudicii testatur, prodita est, ibi: an ordentlicher Gerichts-Stelle. Sententia seqvitur: præter iudicem reqviri actuarium, non scabinos, utpote qvi, salva testamenti substantia, abesse possint. verba sunt: Daß bey insinuation des Testaments gnug seyn soll / wenn sich der Richter und geschworne Actuarius an ordentlicher Gerichts-Stelle gegenwärtig befindet / ob gleich kein Land-Schöppe dabey vorhanden. Iam pergit PR. Elector: Des Actuarii Person aber kann keines weges übergangen oder außgelassen werden. qvibus qvidem verbis plus indicat, qvam paulo ante dixerat. antea actuarii præsentiam saltem reqvirebat ad testamentum, in iudicio condendum; nunc autem generatim ait: actuarium nullo modo keines weges omitti posse, id est, sive testamentum in iudicio sive extra iudicium fiat. Sane & dictio illa: keines weges/ & tavtologiæ vitandæ studium, qvod Legislatori omnino curæ cordiqve fuit, evidenter evincunt, ipsum initio speciatim de certo iudicialis testamenti genere.

postea de omni generatim pronuntiasse. Nunc demum in *decisione laudata* sequitur exceptio, es wäre denn des testatoris Todes-Gefahr gegenwärtig und der Richter könte &c; quæ omnino de eo, quod immediate præcedit, atque adeo de enunciato illo generali intelligenda, ad casumque, qui huc pertinet, nempe cum ægrotus extra locum iudicii testetur, accommodanda est. Qua quidem ratione bene sibi constat *Electoralis Decisio*, ut piaculum sit, eam cuiusdam vitii arguere velle. vid. *comm. Iur. Transylv.* L. 2. t. 5. §. 5.

Ceterum in Collegio Vitembergensi *mense Novembri* 1695. ex facto quæsitum memini, utrum notarius loco actuarii in testamento iudiciali adhiberi possit? eo præsertim casu, cum actuarius ipse heres sit instituendus, atque adeo in causa propria munus suum obire nequeat. At obtinuit sententia negans; propterea quod iure Saxonico Electorali ad testamentum iudiciale præsentia actuarii pro forma præscripta sit, atque adeo nullo modo abesse, aut per aliud æquipollens, quod vocant, suppleri queat; quod & vel inde liquet, quia eodem iure testamentum iudiciale non est contentum duobus scabinis, sed iisdem actuarium adiungi præcipit, *dict. decis. 73.* Qua etiam ratione existimatum fuit, eiusmodi testamentum, ne quidem accedente notarii iureiurando, sustentari, quum ea, quæ ad formam pertinent, in ipso negotio inter-

tervenire oportear. Qvamvis suffecerit, si initio notarius, aut qvivis alius, qvod ad hunc actum, iureiurando obstrictus sit. nec enim minus actuarius est, qvi, qvod ad certum actum, iuravit, qvam ordinarius, qvem præcise ius Saxonicum Electorale nusqvam reqvirit. Amplius actuarium intelligi oportet, non habitu solum, sed & actu & exercitio talem. qvare testamentum extra locum iudicii coram duobus scabinis & actuario, eoqve ab officio suspenso, conditum invalidum esse, *mense Iunio* 1697. idem respondit Ordo.

Qvæstio IV.

An testamentum contractu interrumpatur?

Aff. *L. 20. de V. S.* ibi: *non pertinent ad testandi ius*, *l. 21. §. ult. hic*, ibi: *nullum actum alienum*, *l. 21. pr. C. de testam.* ibi: *nullo actu extraneo.*

Obst. *L. 26. de pign. act.* ibi: *testamento qvoqve pignus.*

Resp. Pignoris vocabulo intelligi non contractum pigneratitium, sed ius pignoris per modum legati constitutum, ut ex antecedentibus colligitur, ibi: *miserit, pignus constitui.*

Ceterum hoc loco monendum, momentum illud,qvo unitas contextus religiose servanda est, atqve adeo contractus abesse debet, intelligi, qvo testator conscriptis perfectisqve tabulis declarat, compellatis testibus, in iis suam contineri voluntatem, eosqve, ut attestari velint, rogat, simulqve tam ipse,qvam testes,subscribunt. Proinde, qvæ prius & qvæ postea fiunt, innoxia habenda sunt, ut recte Huberus explanat *præl.hic n.16.*

Animadversio.

Numero septem] Qvo qvidem loco distingvendum est inter testamenti solennitatem, eiusdemqve probationem. nam ad constituendum testamentum opus est septem testibus,ita ut,vel uno deficiente,totum concidat. at cum de eodem probando agitur,vel duo testes sufficiunt, etiamsi non sint e numero eorum, qvi a testatore rogati fuere,imo & feminæ, cum testentur, septem, eosdemqve idoneos, testes testamento fuisse adhibitos. neqve intercedo, qvo minus, vel uno teste extante,iuriiurando suppletorio locus esse possit.

Mulier] Etiam iure Canonico, qvia illud hoc loco a iure civili recedere, nusqvam legimus. Nam *c.10. X. de testam.* duo testes intelligendi sunt, non qvicunqve, sed idonei. nempe ius Canonicum in materia testamentorum deflectit a civili iure, saltem qvod ad testium numerum, non qvod

qvod ad testium idoneitatem. Vnde & Maximil. I. Imp. *R. I. de anno 1512. tit.* von Testamenten &c. se in hoc argumento non solum ad ius Romanum refert §. 2. ibi: nach Kayserlichen Rechten/sed & mox §. 6. expressis verbis mulieres a testimonio in testamentis dicendo arcet, ibi: auch Frauen. Dixi *Comm. Iur. Transylv. L. 2. t. 5. §. 9.*

Qvæstio V.

An filius emancipatus in testamento patris prohibeatur esse testis?

Neg. *arg. l. 10. pr. hic* ibi: *si in potestate sit, Recess. Imp. de A. 1512.* ibi: Der Sohn / der in des Vaters Gewalt.

Obst. *L. 9. de testib.* aut: *aut filius.*

Resp. Loqvi de causis iudicialibus, in qvibus de lucro pecuniario agitur. Ratio diversitatis est, qvia in iudicialibus attenditur metus præiudicii ob affectum consangvineum, in ultimis voluntatibus autem vinculum patriæ potestatis, & inde veniens fictio unitatis, *l. 6. C. de testib.* ibi: *adversus se.* Itaqve vox domesticorum aliter in iudiciis, aliter in ultimis voluntatibus accipitur; in illis domestici vocantur, qvicunqve de domo nostra producuntur. L. 24. *de test. l. 3. C. eod.* At in his

domesticos eos duntaxat vocamus, qvi cum testatore eodem patriæ potestatis vinculo sunt coniuncti, ut satis ex §. 9. I. de testam. liqvet.

LIB. XXIIX. Tit. 2.

De liberis & posthumis &c.

Et

Tit. 5.

De heredibus instituendis.

Qvæstio

An etiam testamentum, in qvo liberi emancipati illegitime exheredantur, hodie sit ipso iure nullum?

Affr. Nov. 115. c. 3. pr. ibi: *vel ceteros liberos* & §. *ult.*

§. ult. ibi: *si hæc observata non fuerint, nullum præiudicium, sed testamento evacuato.* compara animadvers. supra *tit. de inoff. testam.*

Dissentit Auctor.

LIB. XXIIX, Tit. 3.

De iniusto rupto irrito facto testamento.

Et

TIT. 4.

De his, qvæ in testamento delentur &c.

Qvæstio I.

An testator prohibere possit querelam nullitatis?

 Neg.

Neg. *arg.l.55.de leg.1.* ibi: *nemo\poteſt cavere,ne leges, &c.*

Obſt. *arg.l.88.§.ult.de leg.2.* ibi: *pro iure legitimo haberi debet, poſſe.*

Reſp. Loqvi de clauſula: *omni meliori modo*, & ubi ſolennitas, ad codicillum vel aliam ultimam voluntatem neceſſaria, adſit, ibi: *ſi minus legitime, minusve perite.*

Qvæſtio II.

An nativitate poſthumi, licet imperfectus ſit, teſtamentum rumpatur?

Aff. *L.12.§.1.de lib. & poſth.* ibi: *ſi non integrum, cum ſpiritu tamen.* Accedit, qvod natus ce nſeatur poſthumus, licet, ex ſecto ventre, editus ſit *l.141.de v.s.*

Obſt. *L.3.C.de poſth.hered.inſtit.* ibi: *ſi vivus perfecte natus eſt.*

Reſp. Aliud eſſe perfecte naſci, i.e. vivum utero materno egredi, aliud perfectum naſci, i.e. ſolidum naſci, ut per longum tempus poſſit vivere. ut poſthumus rumpat teſtamentum, neceſſe eſt, eumperfecte naſci, licet non naſcatur perfectus,

ctus, ut supra *lib. 1. tit. 5. quæst. 3.* certum sane tempus partus non habetur, atqve tam difficulter de eo iudicari potest, ut fere pro impossibili habeatur. Neqve vero hoc, ut clamor partus intra qvatuor parietes exauditus fuerit, necesse est. nam *art. 20.* LehnR. qvi eam in rem afferri solet, saltem continetur qvædam declaratio ac demonstratio rei, qvæ non reqvititur, si alio modo rei demonstratæ habeamus notitiam. Dixi *Comm. Iur. Transylv. L. 2. t. 2. §. 7. seqv.* Dissentiunt Alphonsus a Caranza *tract. de partu c. 6. n. 3.* Maynardus *L. 5. Dec. 77.* qvi non nisi partus perfectos, maturos, iusto tempore editos & vivos, totos prodeuntes, successionis capaces esse, volunt. Atqve hoc modo consilium Neapolitanum aliqvando statuisse, Matth. de Afflictis testatur *dec. 236.*

Qvæstio III.

An ex testamento, per agnationem sui heredis rupto, legata &c. debeantur?

Neg. licet testator sciverit, uxorem esse prægnantem *L. 1. in fin. C. de posth. hered.* ibi: *si post testamentum susceptit, nihil deberi, neqve peti posse.*

Obst. *Nov. 115. c.3.* ibi: *ea omnia iubemus adimpleri.*

Resp. Loqvi de testamento, ob præteritionem liberorum nullo, ibi: *in qvibusdam talibus testamentis.*

Qvæstio IV.

An mutatione voluntatis, verbis declarata, rumpatur testamentum, modo tum elabatur decennium?

Aff. L.27.*C. de testam.* ibi: *& hoc vel per testes non minus tribus, vel inter acta & decennium fuerit emensum.*

Obst. *L. 1. §.8. unde liberi*, ibi: *vel qvia alia ratione voluntatem mutavit, voluitqve intestato decedere.*

Resp. Loqvi de mutatione voluntatis, non verbali, sed reali, qvæ fit rebus vel factis, ibi: *vel qvia incisæ, cancellatæ*, adeoqve de aliis similibus modis, puta tabularum corruptione, laceratione, & sigillorum turbatione. Conf. L.*48. §.3. de Ædil. edicto*, ibi: *multo amplius est facere, qvam pronunciare.*

Qvæstio V.

An testamento, cancellatione aut inductione instrumenti super eo confecti rupto, hereditas deveniat ad heredes ab intestato?

Aff. *L. ult. de his, qvæ in test. del.* ibi: *ut intestatus moreretur, l. 1. §. 8. unde lib.* ibi: *intestato decedere.*

Obst. *L. 3. d. t. de his qvæ in test. del.* ibi: *ut caduca a fisco vindicarentur.*

Resp. Loqvi de casu, cum nulli extent heredes ab intestato venientes, ibi: *ut intestati exitum faceret.*

Animadversio.

Nisi posterius sit privilegiatum aut &c.]Vtrum testamento parentum posteriore tollatur prius? hoc loco excutiendum est. Affirmatur, si in posteriore instituantur heredes liberi; neqve enim per hoc tollitur prius, æqve inter liberos conditum, idqve sive prius sit solemne, sive privilegiatum, Carpz. 3. 4. 25 ibiqve Esbach. priori vero, in

in qvo institutus est extraneus, per posterius inter liberos non aliter derogatur, qvam adhibitis qvinqve testibus L. 21. §. *ult. C. de testam.* Ceterum posteriore, qvo institutus est extraneus, non aliter tollitur prius inter liberos, qvam si altero alteri coram *septem* testibus *expresse* fuerit derogatum, *N. 107. c. 2. Avth. hoc inter liberos. C. de testam.* ibiqve Richter. idqve sive prius sit scriptum, sive nuncupativum. Brunnem. *in dict. avth. num. 1.* Compara Huberum *prælect ff. de testam. milit. n. 3.* ubi temperamentum de instituto in posteriore testamento eherede xtraneo, qvod memoravi, non esse in textu, nec tamen ei repugnare, & habere æqvitatem, pertendit.

LIB.XXIIX. Tit.6.

De vulgari & pupillari substitutione.

Qvæstio I.

An in substitutione vulgari casus impotentiæ casum noluntatis regulariter includat?

Aff.

Aff. *L. 3. C. de instit. & substit.* ibi: *morte eius, vel alio modo.* Ratio est, qvia utraqve substitutio, *si nolit, si non possit*, in eum finem fiat, ut defunctus habeat substitutum, si primus heres non sit, qvi finis est utriqve casui communis.

Obst. 1.) *L. 21. hic* ibi: *magis est, ut non possit, non enim videtur in hunc casum.*

Resp. Loqvi de restrictione substitutionis ad certum tempus mortis, ibi: *intra decimum, ante qvartum decimum.*

Obst. 2.) L. *10. de lib. & posth.* ibi: *eo casu, qvi omissus sit, natus rumpit, in hunc casum, qvi non est testamento adprehensus.*

Resp. Loqvi (1.) de institutione posthumi, qvod ea extendi non possit, ibi: *ita heres institutus.* (2.) de casibus plane diversis; alter pertinet ad ius vetus sive formulam C. Aqvilii, alter ad novum ius, Legem nempe Velleiam, *l. 29. §. 5. hic.*

Dissentit Auctor, cum eoqve novissime Huberus *præl. hic n. 1.*

Qvæstio II.

An mater pupillariter substituere possit?

Neg.

Neg. *argum. l. 2. pr. hic* ibi: *si sint in potestate.*

Obst. L. *33. pr. hic* ibi: *eique pupillaribus tabulis alium substituat.*

Resp. Pupillares tabulas improprie & ab objecto saltem, non a modo, ita dici, qvod pupillo facta sit substitutio, sed forma vulgari, ibi: *si sibi heres non erit.*

Neqve hodie secus de hac qvæstione sentiendum est; qvamvis eiusmodi substitutio, adscripta testamento clausula codicillari, in vim fideicommissi sustineatur.

Qvæstio III.

An matri adversus substitutionem pupillarem concedatur condictio ex Lege ad obtinendam legitimam?

Neg. *arg. l. 8. C. de impub. & al. subst.* ibi: *eos habeat heredes, qvos pater ei constituit. l. ult. C. de instit. & subst.* ibi: *in huiusmodi casu, cap. 1. de testam. in 6.* ibi: *pater tamen in testamento, qvod filio impuberi facit, potest.*

Obst.

Obst. *arg. l. 32. C. de inoff. test.* ibi: *tollatur, & ita res procedat, quasi nihil, & textuum reliquorum allegatorum*; scilicet, qvod legitima parentum gravari non debeat.

Resp. Patre vivente, in bonis eius matri legitimam non deberi, cum ea liberi nondum possideant.

Qvæstio IV.

An mater, qvæ ad secunda vota transiit, qvasi pupillariter substituere possit?

Aff. *arg. l. 9. C. hic* ibi: *parentibus.*

Obst. *arg. d. l. 9. C. hic* ibi: *humanitatis intuitu, iun. l. 22. C. de admin. tut. vers. lex enim*, ibi: *sed etiam contra feminas immoderatas atqve intemperantes, qvæ plerumqve.* scilicet, qvod substitutio qvasi pupillaris causa humanitatis ac pietatis sit introducta, qvæ cessat in matre secundo nubente.

Resp. in puncto substitutionis qvasi pupillaris primario, non parentum, sed liberorum favorem verti. Præterea *d. l. 9.* loqvitur generatim, & certam formam certasqve personas reqvirit.

LIB. XXIIX. Tit. 7.

De conditionibus institutionum.

Qvæstio

An iure novo suus heres sub conditione casuali vel mixta heres institui possit?

Neg. L.4.C. *de iustit.& subst.* ibi; *iure testatus non videtur.*

Obst. *arg.l.32.C. de inoff.test.* ibi: *tollatur, & ita res procedat, qvasi nihil eorum testamento additum esset.* scilicet qvia, qvod ad legitimam, filii institutio facta intelligitur esse pura, & conditio pro non scripta habetur; ergo, qvod ad reliqvum hereditatis, valebit.

Resp. Loqvi (1.) de casu, qvo testamentum valet, sed rescindi potest per qverelam, ibi: *si qvid minus eis, qvi ex antiqvis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur.* (2.) qvando sola legitima filio relicta est, adiecta con

conditione vel gravamine, ibi: *adhibendum esse censemus, ut si conditionibus qvibusdam &c.*

LIB. XXIIX. Tit. 8.

De iure deliberandi.

Animadversio.

Heres ultra vires hereditatis non obligatur.] Igitur, neglecto inventario, omnino tenetur; at qvibus? solis creditoribus hereditariis, non similiter legatariis, qvibus nec olim, nec hodie plus, qvam est in hereditate, debetur, *L. 1. §. 17. ad SC. Trebell. §. 1. I. de singul. reb. per fideic. rel.* Neqve vero *l. ult. C. de iure delib.* aliud habet, qvam eum, qvi inventarium neglexit, *debitis hereditariis in solidum teneri*, *§. 14.* addito Falcidiæ commisso ibi: *sed etiam Legis Falcidiæ beneficio minime utatur.* nihil præterea. Nec obsistit *N. 1. c. 1.* ibi: *puræ substantiæ*: qvibus verbis intelligitur, qvod, deducta qvarta, ex L. Falcidia supereſt. Itaqve sententia Iustiniani hæc est: non facto inventario, heres etiam ultra modum puræ substantiæ tenetur, qvia Falcidiam amittit, ut eleganter docet Huberus *prælect. hic n. 8.*

LIB. XXIX.

Tit. 1.

De testamento militis.

Qvæstio I.

An, ut testamentum, ante militiam non rite conditum, iure militari sustineatur, necessaria sit testatoris, post militis facti, approbatio?

Aff. L. 20. §. 1. ibi: *aliqvo casu, veluti si, &c. qvodsi nihil horum inciderit, non pertinebit, l. 25.* ibi: *aliqvo modo declaravit, h.t.*

Obst. L. 15. §. 2. *hic* ibi: *valere, si militis voluntas contraria non sit.*

Resp. Loqvi de hypothesi, qva testator aliqvod signum novæ voluntatis, non contrariæ, sed prius testamentum confirmantis, edidit.

Ani-

Animadversio.

In expeditione constitutus] Ex constitutione Maximiliani I. qvam hoc loco excitat Auctor, distingvendum est inter milites, Ritter / (qvo vocabulo omnes intelliguntur, qvi occupatione armorum distringuntur, qvum omnes fortiter pugnare, Ritterlich fechten / sich Ritterlich halten / dicantur); in castris versantes, so zu Felde und doch nicht am Streite seyn / & præliantes, so in Ubung des Streits seyn / ita qvidem, ut hi, qvocunqve modo velint, testari possint; illi vero minimum duos testes adhibere debeant. Inter eos vero, so zu Felde seyn / illi etiam, qvi in hyberna dimittuntur, so in Rück-March in die Winter-Qvartiere begriffen / numerandi sunt; contra ea illos, qvi amandati ad oppugnandam arcem incedunt, welche in An-March vor einer Vestung posto zu fassen / begriffen / concurrentibus præsertim irruptionum periculis, perinde, ac si in conflictu & discrimine belli, in Ubung des Streits / constituti essent, haberi oportet; qvem in modum *anno 1691.* Vitembergenses semel iterumqve consulti responderunt.

Qvæstio II.

An miles, ut iure militari testari pos-

possit, testamenti factionem habere debeat?

Aff. *L. ult. pr. C. de inoff. test.* ibi: *militibus testamenta facere.*

Obst. *arg. §. 5. I. de test. milit.* ibi: *valet. l. 22. hic* ibi: *valet.*

Resp. Loqvi de capitis deminutione militis post testamentum subsecuta, qvod ea non irritum fiat testamentum militis, idqve ex privilegio militari, *d. §. 5.* ibi: *qvasi ex nova voluntate, nec videtur irritum fieri, d. l. 22.* ibi: *qvasi ex nova voluntate*, cum alioqvi iure communi reqviratur nova voluntatis declaratio, *l. 11. §. 2. de bonor. poss. sec. tabb.*

Qvæstio III.

An mater etiam illustris inter spurios, qvos solos habet, ex privilegio parentum testari possit?

Aff. *arg. §. 3. I. de SCto Orphit.* ibi: *etiam illos, qvi vulgo qvæsiti sunt, ad matris hereditatem admitti.*

Obst.

Obst. *L. 5. C. ad SCtum Orphit.* ibi: *aliqvid penitus ab illustribus ad spurios perveniat.*

Resp. Loqvi de casu extantis legitimæ sobolis, ibi: *iustis liberis existentibus.*

Qvæstio IV.

An testamentum parentum privilegiatum valeat etiam inter nepotes, licet filius adhuc vivat?

Aff. *argum. l. 21. §. 1. C. de testam.* ibi: *liberos.*

Obst. *L. ult. C. fam. ercis.* ibi: *tamen pares videntur esse.*

Resp. *d. Legi ult.* deinceps per *d. l. 21. §. 1.* derogatum esse, qvia ratio huiusmodi testamenti etiam qvod ad nepotes obtinet, nimirum reverentia parentibus debita, utpote qvam nepotes avo non minus, qvam filii parentibus, præstare debent.

Qvæstio V.

An, ut in testamento parentum inter

liberos extraneo relictum valeat, duo testes sufficiant?

Aff. *arg. Nov. 107. c. 1. vers. sitamen*, ibi: *coram testibus, iun. l. 12. de testib.* ibi: *etiam duo.* Gothofr. *in d. Nov. 107. c. 1. lit. R.*

Obst. *arg. l. ult. §. ult. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate qvinqve.*

Resp. Loqvi regulariter, excepto testamento parentum inter liberos, *d. Nov. 107. c. 1.*

Sed observandum est, qvæstionem ipsam, eiusdemqve definitionem, intelligi de solis legatis, iisqve in testamento nuncupativo relictis. Ceteroqvin admixtio sive coinstitutio personæ extraneæ in testamento parentum inter liberos omnino reqvirit testes, qvorsum intelligenda est *L. ult. C. fam. ercisc.* & speciatim qvod ad uxorem defuncti, *N. 107. c. 1.* Contra ea legata valent sine testibus, neqve iisdem, nisi qvod ad probationem, opus habent, ut satis liqvido indicat Iustinianus *prædictæ Nov.* verbis: *& hæc propria scripta manu, dictaqve* (rectius *dictave*, h.e. nuncupative facta) *a testatoribus coram testibus*, qvotcunqve scilicet, atqve adeo saltem duobus. Qvam eandem sententiam clarius profert *Authentica qvod sine C. de testam.* Qvare manifestum est, vulgo legata cum coinstitutione

tutione heredis in hoc qvidem capite male confundi, qvemadmodum commonuit Schilterus *Exercit. 38. th. 124.* Qvamvis non desint, qvi indefinitam locutionem *testium* ex subiecta materia diiudicandam, atqve adeo in negotiis inter vivos qvidem de duobus; at in ultimis voluntatibus minimum de qvinqve intelligendam esse, putent, vid. Brunnemann. *ad dict. Authentic. n. 18.*

LIB. XXIX. Tit. 2.

De adqvirenda vel omittenda hereditate.

Qvæstio.

An heres non aliter hereditatem ex Iure deliberandi transmittat, qvam si sciverit, sibi delatam eam esse?

Neg. qvia ratio svadet, ut ignoranti potius consulatur, qvam scienti. Conf. *arg. l. 86. hic* ibi: *humanitatis gratia.*

Obst. 1.) *arg. l. 19. C. de Iur. delib.* ibi: *is qvi sciens*, scilicet qvia, cum scientes tantum deliberent, nemo, qvi ignoravit, potest ius deliberandi habere, consequenter nec transmittere.

Resp. in *dict. lege 19.* mentionem fieri scientiæ, ut ostendatur scienti tantum tempus unius anni currere, non ignoranti, non ut ignorans non possit hereditatem transmittere, ibi: *ut unius anni spatio, & siqvidem &c.*

Obst. 2.) *L. 7. C. de iur. delib.* ibi: *prius defunctam qvam agnosceret* item: *non potuisse transmittere.*

Resp. loqvi de regula; hic autem est exceptio; qvandoqvidem *l. 7.* Diocletiani *l.* autem *19.* Iustiniani est. Dixi *Dissert. de transmissione hereditatis* §. 27.

Dissent. Auctor, cum eoqve DD. vulgo, qvorum opinio tam altas in foro radices egit, ut vix ex animis iudicantium evelli qveat. Sed & exinde consequitur, eos, qvi non possunt adire vel pro herede gerere, h. e. qvi neqveunt induere atqve præferre animum heredis, qvales sunt furiosi ac infantes, etiam non posse transmittere ius hereditarium in proprios heredes. Qvamvis Huberus *præl. Inst. de hered. qual. & diff. n. 10. seqq.* in hoc capite praxin cum theoria conciliaturus, existimet, furiosos ac infantes paternam matern-

nam-

namqve hereditatem qvidem transmittere ad eos, qvi sunt ipsis proximi; minus vero hereditatem a collateralibus, aliisve, ipsis delatam. Ceterum ipsimet DD. iure deliberandi semel transmisso, in transmissarii herede scientiam reqviri, negant, Barry *lib. 12. de succes. tit. 1. num. 12.* qvin, si qvidem iusta fuerit ignorationis causa, restitutionem in integrum concedunt, ex *d. l. 86. hic.* Licet vero Sandius cum Cuiacio, singularis *humanitatis gratia*, absenti Reip. causa illud iuris beneficium *ibi* indultum esse, contendat; tamen, cum *in fine pr.* ibi: *qvod & hic* non obscure innuat Papinianus, producendam esse æqvitatem illam ad qvamvis probabilem causam; communi sententiæ hac in re similibusqve malunt alii assentiri, qvam Iuris apices nimis solicite sectari.

Animadversio.

Adiri potest statim ac delata est] Qvo autem tempore iuri succedendi præscribatur? difficilis est, & impedita tantopere qvæstio, ut eandem cum Zasio Bitschius inter casus pro amico referre non dubitarit, *decad. cas. pro amic. spec. 5.* Sed successio duplex est, alia iuris civilis, alia Prætorii. utraqve omnino ac simpliciter perpetua est, sive, qvod eodem recidit, iuri succedendi nullo unqvam tempore præscribitur, utiqve qvoad vacua sit hereditatis possessio. At, si tertius possideat heredi-

tatem, verius est, iuri succedendi ex iure civili, i. e. iuri adeundi, præscribi 30. annis. 1 ob regulam L. 3. C. *de præscript. 30. vel 40. ann.* 2. qvia hereditatis petitio præscriptione longissimi temporis extingvitur, L. 7. C. *de hered. petit.* iam aditur hereditas ad effectum agendi petitione hereditatis; qva negata, ius qvoqve adeundi negatum esse, conseqvitur. 3. qvia maior ratio militat in iure adeundi, ut idem per negligentiam extingvatur, qvam in actionibus competentibus, qvæ in bonis nostris sunt. qvæ etiam sententia communis est, teste Corasio *6. Miscell. 21. n. 1.* atqve valet in iure immiscendi, qvod suorum heredum proprium est 1. *arg.* L. 8. C. *de iur. delib.* ubi Diocletianus, dum suos heredes longi temporis præscriptione a vindicatione paternæ hereditatis excludi, negat, eandem speciem præscriptioni longissimi temporis reliqvisse colligitur. qvamvis enim præscriptio longissimi temporis, demum Anastasio auctore, obtinuerit *L. 3. C. de præscript. 30. ann.* tamen leges Codicis nunc qvidem ex sententia Iustiniani, secundum seriem a se contextam, sunt intelligendæ. 2. *arg. dict.* L. 7. C. *de petit. hered.* ubi generatim scriptum: petitioni hereditatis longissimo tempore, nullo heredum discrimine, præscribi. 3. qvia in eo tantum heredum suorum & extraneorum discrimen est, qvod extranei non nisi post aditam hereditatem, sui vero simpliciter hereditatis petitione experiantur, de qva actione rectius plerique *prædi-*

ctam

Etiam L.8.C. interpretantur. 4. qvod absurdum sit, possessorem nunqvam tutum esse posse, præsertim qvod ex tanti temporis lapsu præsumtio abstentionis capi qveat. Hactenus dixi, qvid regulariter obtineat. Tum seqvitur exceptio, nisi a testatore vel magistratu brevius spatium dictum fuerit. Dispositio testatoris est vel expressa, *L.72. de acqvir. hered.* Conf. Vlp. *Instit. tit. 22. §. 27.* vel tacita, *L.44. de hered. instit. L.6. eod.* At magistratus decretum fit, urgentibus iis, qvorum interest, hereditatem adiri, hoc est, creditoribus & legatariis, *arg. L.9. C. de iur. delib. L.1. §. 1. π. eod. L.23. §. 1. de hered. instit.* tempus autem, qvod a magistratu statuitur, minimum est 100. dierum, *L.2. de iur. delib.* summum 9. mensium, medium autem arbitrarium, *d. L.1. §. ult.* ut tamen moderatum sit, *dict. L.9 C. de iur. delib.* a principe si impetretur, annus est, non plus, L. *ult. §. 13. C. eod.* Amplius, herede ante aditionem decedente, transmittitur ius adeundi in eiusdem heredem. Sed qvousqve transmittatur? non omnino liqvet. Qvodsi vel testator, vel magistratus, certum dixerit tempus, intra qvod heredes adire oporteat, tum vero, ad idem etiam coarctandum ius transmittendi esse, ratio præcipit. Alioqvin interest inter heredem suum & extraneum. extraneus transmittit ius adeundi intra annum, *L.19. C. de iur. delib.* modo sciverit, sibi delatam esse hereditatem; sin ignoraverit, intra 30. annos, secundum ea, qvæ dixi

dixi *in qvæst. hic.* qvamvis communis opinio repugnet. contra ea sui, qvin generatim descendentes, transmittunt, nullo discrimine, sciant, an ignorent, intra 30. annos, exemplo ipsius iuris, qvod transmittendum est, L. *un. C. de his qvi ante apert. tab.* ubi vocabulum *nulla:* ad solam ordinariam, atqve adeo longi temporis, præscriptionem referendum est. Nempe Theodosius Imp. *præd. L. un.* transmissionem hereditatis ad solam sangvinis potentiam adstrinxit; contra ea Iustinianus eandem ad extraneos heredes produxit, hac tamen differentia, ut alteri ad 30. annos, alteri ad annum usqve, non amplius, qvemadmodum prædixi, locus esset, qvum plus temporis, qvod ad successionem, sangvini, qvam extraneis, debeatur. nec vero seqvitur: suis non minus, qvam extraneis, heredibus ad deliberandum a principe conceditur annus, *L. 8. de iur. delib.* ergo intra idem spatium coarctata est transmissio hereditatis. Fuit successio civilis, seqvitur Prætoria, qvæ ipso Prætorio iure adstricta est ad certum tempus, regulariter 100. dierum; in consangvineis ad annum. Igitur intra hoc spatium coercendum est ius agnoscendi b. p. sed qvum idem breve sit ac modicum; idcirco obtinuit successorium Edictum, ut v. c. filius, si qvidem, ut talis, vel repudiarit b. p. vel annum prætermiserit, ex alio capite: *unde agnati* perveniat ad successionem, *L. 1. §. 11. de succ. Edict.* qvæ ratio cum omnino explet in successione civili,

vili, male Edictum succeſſorium ad eam vulgo prorogari, monetur *infra tit. de succeſſ. Edict.* Ceterum heres Prætorius, ante agnitam ſucceſſionem mortuus, transmittit ius agnoſcendi, exemplo civilis hereditatis, ſed intra tempus a Prætore ad agnoſcendam b. p. definitum. qvamvis poſt *N.* 118. agnati & cognati non opus habeant b. p. ſed iure civili ſuccedant, atqve adeo intra idem tempus, a Iuſtiniano conſtitutum, hereditatem, nondum aditam, transmittant.

Hodie in qvibusdam locis etiam poſſeſſio h. m. ipſo iure acqviritur.] Qvin moribus gentium Teutonicarum poſſeſſio rerum hereditariarum, adita tamen hereditate, generatim in heredem ab inteſtato ipſo iure tranſit *cap. 264. iur. Alemann.* apud Meichſnerum *f. 28.* LandR. *lib. 3. art. 83.* Dixi *Diſſert. de transmiſſione hereditatis th. 2.* ubi etiam contra Colerum & Richterum, qvi in foro Saxonum hereditatem, qvantumvis non aditam, transmitti putant, diſputavi. Qvanqvam parum abeſt, qvin illa, qvam prædixi, fori Germanici conſvetudo deinceps in deſvetudinem abierit, & moribus hodiernis obruta fuerit.

LIB. XXIX. Tit. 6.

Si qvis aliqvem testari prohibuerit vel coëgerit.

Qvæstio.

An testamentum, metu & vi coactum, sit ipso iure nullum?

Aff. *arg. l. 32. de hered. inst.* ibi: *non ex alieno arbitrio pendere, l. 20. §. ult. qui test. fac. poss.* ibi: *si detenti sint inviti, non valere*, ubi coactio testium infert nullitatem; ergo multo magis coactio testatoris.

Obst. *L. 21. §. pen.* ibi: *puto me heredem effici & §. ult.* ibi: *prætor mihi succurrit. π. quod met. cauf.*

Resp. Loqvi de actibus inter vivos, *d. l. 21. §. pen.* ibi: *coactus adii, & §. ult.* ibi: *coactus hereditatem repudiem.* Alioqvi regula: vi metuqve facta summo iure valere, in ultimis voluntatibus non procedit, *arg. l. 1. dict. tit. iun. l. 20. de V. S.*

LIB. XXIX.

LIB. XXIX. Tit. 7.

De Iure codicillorum.

Animadversio.

In vim fideicommissi.] Qvo loco monendum, heredem, si ex testamento agat, & succumbat, deinceps ex clausula codicillari experiri non posse, scilicet post litem contestatam, propterea qvod prædictæ clausulæ renunciasse intelligatur, per expressum textum *in L. ult. pr. C. h.* qvem in modum Collegium Vitembergense pronunciavit *mense Novembri* 1692. Qvamvis cum Brunnemanno *ad dict.* L *ult. n. 2. simplicitatem Legibus amicam* merito desideres, qvum renunciatio iuris facile non præsumatur, neqve ex alia causa petenti obstet exceptio rei iudicatæ L. *14. pr. de except. rei iudicat.*

(O)

LIB. XXX.

LIB. XXX. XXXI. XXXII.

De Legatis & fideicommissis.

Qvæstio I.

An rei legatæ possessio ab herede præstanda sit?

Aff. §. 1. I. *hic* ibi: *ab herede præstanda.*

Obst. 1.) *L. 64. de furt.* ibi: *recta via transeunt.*

Resp. Loqvi de dominio rei legatæ, ibi: *ea, qvæ legantur.*

Obst. 2) L. 22. *de leg.* 2. ibi: *& dedit.*

Resp. Per accidens fieri & præter naturam legatorum, ut legata nonnunqvam ab ipso testatore præstari soleant. Accedit, qvod legatum, ita ab

ab ipso testatore præstitum, non tam qva legatum, qvam qva donatio inter vivos præstita intelligatur.

Qvæstio II.

An singulis Iudæis legata relinqvi possint?

Aff. *arg. l. 8. C. de Iud.* ibi: *communi Romano iure viventes.*

Obst. L. *1. C. d. t.* ibi: *peti non potest.*

Resp. Loqvi de collegio Iudæorum, ibi: *universitati Iudæorum.* Gothofr. *lit. E.* Conf. *l. 8. C. de her. instit.* ibi: *collegium capere non posse.*

Qvæstio III.

An legatum, universitati relictum, singulis debeatur?

Neg. *arg. l. 7. § 1. qvod cui. univers.* ibi: *singulis non debitur.*

Obst. 1.) *arg. l. 19. §. 1. de reb. dub.* ibi: *idem est, atqve si cognatis.*

Resp. Loqvi de cognatione, ibi: *cognationi*, qvæ non est universitas.

Obst. 2.) *arg. l. 2. C. de incest. pers.* ibi: *singulis.*

Resp. Loqvi de legato, singulis ex illicito collegio relicto, ibi: *nisi, hoc enim valet*; cetero-qvi relictum illicito collegio nec ratione collegii, nec in singulis, atqve adeo omnino non valet, ibi: *non valere*, Conf. *l. 20. de reb. dub.* ibi: *nisi singulis.*

Qvæstio IV.

An legatum, pauperibus simpliciter relictum, Iudicis arbitrio uni concedi possit, qvi miserrimus omnium est?

Aff. Ratio est, qvia unius pauperis conditio, calamitas & indigentia non tantum duorum, sed etiam plurium indigentiam exæqvare potest; Facit *arg. l. 67. §. 5. & 6. de leg. 2.*

Obst. *arg. l. 12. de testib.* ibi: *duorum numero, cap. 40. de R. I. in 6.* ibi: *duorum numero.*

Resp. Inferri a diversis. Ratio enim dictorum textuum est, qvia nunqvam aut rarissime sufficit unus testis, ibi: *numerus testium.*

Qvæst. V.

Qvæstio V.

An, si res legata sit extra commercium legatarii, tum æstimatio deheatur?

Neg. *L. 49. §. 2. de leg. 2.* ibi: *cuius commercium non habes, merito falsum.*

Obst. 1.) *L. 40. de leg. 1.* ibi: *puto, æstimationem deberi.*

Resp. In verbis: *cui ius possidendi non est*, abundare *negationem*, eamqve demendam, ut hæc sit sententia: æstimationem deberi, si res, cuius commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinqvatur ei, qvi commercium eius rei habet. Ratio est, qvia tum persona legatarii qvasi subducitur, perindeqve habetur, ac si fideicommissum recta ab herede relictum esset Gothofr. *lit. C.*

Obst. 2.) *L. 114. §. 5. eod.* ibi: *æstimationem accipiet.*

Resp. Loqvi de legato relicto ei, qvi casu aliqvo & probabili ex causa rem habere non potest, non ei, qvi iure capere prohibetur. finge surdo, muto, aut cœco militiam legatam; hoc casu æsti-

matio debebitur; qvæ non deberetur, si ea res relicta esset incapaci, ibi: *licite ipse qvidem propter corporis vitium habere non potuit.* Conf. *arg. l. 11. §. 16. de leg. 3.*

Dissentit Auctor.

Qvæstio VI.

An feudum legari possit, scilicet ad eum effectum, ut æstimatio debeatur?

Aff. *arg. l. 39. §. 7. de leg. 1.* ibi: *si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit.*

Obst. 1.) *arg. 2. f. 9. §. 1.* ibi: *donare, iun. l. 36. de leg. 2.* ibi: *donatio.*

Resp. *2. f. 9.* loqvi (1.) de donatione inter vivos, (2.) de ipsa feudi donatione, non de eius æstimatione & redemtione.

Obst. 2.) *d. l. 39. §. ult. de leg. 1.* ibi: *nec æstimatio eorum.*

Resp. Loqvi de rebus patrimonialibus Cæsaris, qvæ extra commercium sunt, ibi: *prædia Cæsaris in formam patrimonii; Qvoniam commercium eorum, nisi iussu principis non sit.* Alia ratio est

est feudi, a principe concessi, qvod ipsius voluntate semel alienatum, & privatorum commercio, saltem qvod ad ius utendi fruendi, qvodammodo subiectum est.

Animadversio.

Vel personæ oneratæ, & legatum omnino valet.] Ita tamen, ut dominium rei, qvæ est heredis, alteri legatæ nec a morte testatoris, nec ab adita hereditate, sed demum ex momento traditionis secutæ, transeat in legatarium. Enimvero rei propriæ legatæ dominium ipso iure, i.e. immediata vi legis, a defuncto, cum morte eius transit in legatarium, L. *80. de Legat. 2. L. 64. de furt.* idqve proprie dictum & naturale, non, ut aliqvi pertendunt, fictum. At alia ratio est legatæ rei, testatoris propriæ, alia eius, qvæ est heredis. nam legatarius, qvod ad rem legatam, habetur loco heredis, *L. 14. §. ult. de usucap.* iam defunctus non habuit dominium in re heredis; ergo nec legatarius eam prius, qvam apprehenderit, consequi potest. Neqve vero fictio unitatis, qva defunctus & heres una esse persona censentur, eo usqve valet, ut utriusqve patrimonium omnino unum esse intelligatur. intelligitur unum, saltem qvod ad obligationem, non qvod ad dominium. qvem qvidem in modum, auctore Schneidevino *ad §. 4. I. de*

legat. n. 3. Ordo Vitembergensis consultus de iure respondit *M. Aprili* 1696.

Qvæstio VII.

An ædificium etiam debeatur, in area legata exstructum?

Aff. *L. 39. de leg. 2.* ibi: *utrumqve l. 44. §. 4. de leg. 1.* ibi: *debebitur.*

Obst. L. *79. §. pen. de leg. 3.* ibi: *qvanqvam tunc peti non poterat.*

Resp. Vel apertam testatoris voluntatem subintelligi, qvi sic ædificavit, ut legatum deberi nolit, ut proinde sententia hæc sit: qvanqvam *tunc* (stante scilicet ædificio) legatum peti non potuerit, cum constet, testatorem sic inædificasse, ut nolit aream & domum deberi, attamen *nunc* (i. e. ædificio destructo) posse aream peti; vel sententiam Celsi reiectam a Paulo in *l. 98. §. 8. de solut.* ibi: *nec admissum est, qvod Celsus ait*, compilatorum incuria in Pandectas relatam esse.

Qvæstio VIII.

An usuræ & fructus legatorum debeantur & præstentur ex mora?

Aff.

Aff. *L. 23. de leg. 1.* ibi: *sine fructibus, nisi mora l. 78. §. 2. de leg. 2.* ibi: *post moram usuras. l. 87. §. 1 eod.* ibi: *ex quo mora facta est.*

Obst. 1.) *L. 42. de Usur.* ibi: *post acquisitum dominium. iun. l. 64. de furt. in fin.* ibi: *recta via.*

Resp. Loqvi de fideicommisso, ibi: *ex causa fideicommissi*, eoqve, cuius dies nondum cessit, ibi: *ante diem fideicommissi cedentem.* Aut si mavis, dicas: L. *42. de usur.* non de civili dominio, qvod ipso iure transit, sed de naturali, qvod incipit a possessione post aditionem, esse accipiendam *l. 86. §. 2. de leg. 1.* ibi: *ex die aditæ hereditatis.*

Obst. 2.) *arg. l. 40. de acqvir. rer. dom.* ibi: *qvi eum legatum esse sciet, fructus ex eo suos non faciet.*

Resp. Loqvi de herede non simpliciter, sed ita sciente, ut simul agnitum iri legatum sciat, qvod, cum legatum sit sine onere, in dubio scire heres præsumitur, ut adeo ad id, qvod verisimiliter & ut plurimum fieri solet, respexerit ICtus. Alioqvi simplex heredis scientia eum in mala fide non constituit, cum legatarius etiam repudiare possit.

Obst. 3.) *L. 1.* ibi: *ex eo tempore, qvo lis contestata est*, & *L. 2.* ibi: *post litem contestatam C. de usuris & fructib. leg.*

Resp. moræ tempus esse statum & ordinarium. Mora autem est personalis aut realis. illa committitur interpellatione vel litis contestatione; hæc solo tempore tardæ solutionis. Leges igitur, qvæ a tempore litis contestatæ, agnoscunt, usuram currere, non repugnant eis, qvæ tradunt, moram facere cursum, præsertim cum ad species propositas accommodatæ sint, *d.L.*1. ibi: *exigi posse manifestum est.* ut doceamur, non esse dubitandum, qvin in proposito facto, ubi lis erat contestata, usuræ currant; nec tamen propterea eatundem cursum adsolum litis contestatæ tempus adstringendum esse. Deniqve qvi scivit, cum ipse adiisset, rem esse legatam, nec eam præstitit, non videtur reipsa non esse in mora, præsertim si legatarius ignoraverit. Huber. *prælect. Inst. de legat. n.37.*

Plane in legatis ad pias causas & fructus & usuræ a tempore mortis debentur *l.46. §.4. & 5. C de episcop. & cler. N.131.c.12.* ibi: *& fructus & usuræ & omne legitimum exigatur augmentum a tempore mortis eius, qvi hoc reliqvit.* Covarruv. *3. Resol.17.n.4.* & Fab. *in Cod.lit.6.t.24.def.3. & 12. seqq.*

Qvæstio IX.

An inter verbis coniunctos ius accrescendi locum obtineat?

Aff.

Aff. *L.16.§. ult. de leg.1.* ibi : *sed & si viriles partes, totum legatum Titio debetur. arg.l.89. de leg.* 3. ibi : *si vero verbis quidem, & magis est, ut & ipse præferatur.*

Obst.1.) *arg.§.8.I. de leg.* ibi: *sive coniunctim sive disiunctim, coniunctim autem &c.*

Resp. Loqvi exempli causa & de potiori qvidem, non dispositive, ibi : *veluti.*

Obst.2.) *arg.l.3.pr.de usur.accresc.* ibi : *in solidum l. 80. de leg. 3.* ibi : *tota legata. iun. d. l. 89. de leg.3.* ibi : *semper partes habent.*

Resp. Verbis coniunctos habere partes, non divisas & separatim relictas, sed indivisas, & qvæ sola intentione testatoris discernuntur, atqve adeo etiam solidum, non qvidem ex testatoris voluntate primæva & expressa, secundaria tamen & tacita. nimirum, qvra futurum sperat testator, ut uterqve concurrat & agnoscat legatum, hac divinatione futuri interdum hæc verba adiicit : *æqvis partibus*, non eo, qvod, deficiente uno, alteri solidum acqviri nolit ; sed qvod sciat, utroqve concurrente, singulis solidum acqviri non posse, *l.5.§. ult.commodat.* Qvin omnes indistincte coniuncti ab initio habent solidum & partes, diverso respectu; *solidum*, si eventum alterius deficientis intueamur, *partes*, si utriusqve concurrentis.

Obst.3.) *L.pen.de usufr.accresc.* ibi : *non minus qvam si æqvis portionibus, inter eos ius accrescendi non sit.*

Resp. Loqvi vel de duobus aut pluribus fructuariis, qvibus ususfructus eiusdem rei ab heredibus singulis legatus est, ibi: *ab heredibus singulis.* hoc casu ius accrescendi cessat, qvia constitutæ intelliguntur partes ususfructus divisæ, cum hereditariæ partes sint divisæ, ex qvibus pendet ususfructus; ut adeo verba: *aqvis portionibus* ad eosdem heredes referri debeant, non ad rem, cuius ususfructus relictus est, veluti hoc explicatur in *seq. L. ult. d. tit. de usufr. accresc.* ibi: *alius ab alio*; VVissenbach. *Exerc. 19. θ. 12.* vel potius de casu, ubi plures nec re, nec verbis, coniuncti sunt, sed ab uno herede diversis orationibus diversæ partes relictæ sunt, ut *l. 1. pr. de usufr. accres.* ibi: *si separatim unicuique partis rei.*

(O)

LIB. XXXIII.

Tit. 1.

De annuis legatis & fideicommissis.

Qvæstio.

Vtrum annua legata una præscriptione tollantur? an potius ad qvamlibet annuam præstationem propria reqviratur præscriptio, ita ut, si debitor non interpellatus 30. annis cessaverit præstare, tantum 6. annorum pensionibus sit præscriptum, seqventium vero annorum pensiones omnino debeantur?

Aff. posterius (1.) per *l. 7. §. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annorum* ibi: *ab initio CUIUSQVE anni vel mensis vel alterius singularis temporis.* Enimvero Bachovius *ad Treutl. vol. 2. D. 22. lit. i.*

lit.i. cum eoque Dn.Svendendörfferus *ad Eckolt. b.t. §.3.* putant, Imperatorem hic duntaxat tempora præscriptionum computare, non ab initio obligationis, ut alias fieri svevit, sed ab eo anno vel mense, qvo pensio solvi desiit, & facta est prima cessatio, ibi: *non ab exordio talis obligationis, sed &c. computari*, præsertim cum addiderit, id *manifestum esse*, quod dicere vix potuerit, si plus sensisset. At ego nullus dubito, Cæsarem utiqve plus, qvam qvidem hoc, sensisse, satis etiam, qvod sensit, edixisse. Videlicet is duas repræsentat positiones. prima est: *tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio anni vel mensis vel alterius singularis temporis computantur.* ratio est, quia absurdum esset, creditorem, qvi aliqvot annis obligationis tenore pensiones percepit, elapsis 30. annis, excludi posse. altera: *præscriptiones currunt ab initio cujusqve anni vel mensis &c.* Prima positio designat præscriptionum *terminum a qvo*, altera *materiam* sive obiectum. Non, inqvam, ait Iustinus, præscriptiones currere ab initio anni, qvo facta est prima cessatio, sed ab initio CVIVSQVE anni, ut significet totidem esse præscriptiones, qvot sunt annuæ præstationes, non unam esse præscriptionem, qvæ vim legati afficiat, totamqve actionem absorbeat; sed istas tantùm pensiones, qvæ per decursum temporis legitimi solvi defierunt, præscriptione exclusas esse. Atqve omnino

no probabile est, Iustinum eodem sensu verba: *initio cujusqve anni* intellexisse, qvo Veteres acceperunt. Vlpianus *l.* 12. §. 1. *qvando dies legati ced.* refert *Labeonem, Sabinum & Celsum & Cassium & Iulianum in omnibus, qvæ in annos singulos relinqvuntur, hoc probasse, ut* INITIO CVIVSQVE ANNI *huius legati dies cederet.* Nemo ambigit, Veteres in qvæstione, qvam ibi affert Vlpianus, verbis : *initio cujusqve anni* ad momenta singularum præstationum respexisse. Qvo minus dubitandum est, hoc qvoqve loco Iustinum verbis istis: *ab initio cujusqve anni* multiplicationem præscriptionum habita diversarum præstationum ratione, indicare. Qvanqvam forte opus non est, argumenta hanc in rem aliunde arcessi, cum Iustinus *in eadem l.* 7. §. 6. se ipsum abunde explicet, dum non duntaxat, qvod ad præscriptionem, numero plurali utitur ibi: *tempora memoratarum præscriptionum*, sed & de illo obligationum genere, *qvod dationem per* SINGVLOS *annos vel menses, aut aliqvod singulare tempus continet*, diserte agit, adeoque, postqvam *ab initio cujusqve anni &c. tempora præscriptionum computari* subiungit, qvantum satis est, tempora præscriptionis singulis annis vel mensibus metienda esse, indicat. Neqve (2.) contemnendum est argumentum, qvod nonnulli ex *d. l.* 7. §. 4. ducunt; nimirum ait Imperator, obligationibus in diem & sub conditione contractis,

die

die demum veniente, conditioneve existente, præscribi. Atqvin in annuis præstationibus totidem sunt obligationes in diem, qvot sunt anni, id qvod præter *d. l. 7. §. 6.* ex *l. 4. l. 11. h. t.* oppido liqvet. Diserte Paulus *d. l. 4.* Sabini probat sententiam, statuentis, plura esse legata, additqve *d. l. 11.* per singula legara jus capiendi inspici; qvæ qvidem verba non possunt de præstatione, sed debent de ipsa vi obligationis ac substantia in diem divisa, accipi. Nec, qvicqvid Bachovius dixerit, animadverto, interesse, dies obligationi uni, an pluribus divisim, dictus sit? obligatio annuarum præstationum est universale quodpiam, plures sub se continens obligationis species; singulis suus præstitutus est dies. Deniqve (3.) accedit analogia juris ex *l. 16. & 18. h. t.* nec non ex *l. 46. §. 9. C. de episc. & cler.* ibi: *nulla temporis præscriptione opponenda ipsis, cum per unumqvemqve annum talis nascatur actio*, qvam noviſſime Dn. Schragius urget *Introd. in π. hic §. 7.*

Obst. 1.) *arg. l. 26. pr. C. de usur.* ibi: *non posse præteriti temporis aliqvam movere quæstionem.*

Resp. Loqvi de usuris & fructibus ibi: *super usuris vel fructibus*, qvæ accessionis vice funguntur, atqve adeo, principali actione per præscriptionem 30. annorum sublata, simul tolluntur.

Alia

Alia ratio est annuarum præstationum, utpote qvarum obligationes seorsim existunt, in singulosqve annos divisæ sunt. Qvin curatius aliqvanto *d. l. 26. pr.* intuenti juxta apparet, ipsummet Iustinianum in annuis præstationibus aliud jus, qvam in usuris obtinet, supponere, ab illisqve ad has qvasi dubitandi rationem petere ibi: *ex iisdem temporibus eam velle sibi persolvi, qvæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci.*

Obst. 2.) notissima juris regula ex *l. 3. l. 4. l. 8. §. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* omni actioni 30. vel 40. annis præscribi.

Resp. Regulæ prædictæ qvoqve suum relinqvi locum, modo eam divisim obligationibus, qvæ singulis annis nascuntur, accommodemus.

Obst. 3.) *arg. l. 20.* ibi: *omnium annorum unum esse legatum l. 26. §. ult.* ibi: *non plura sed unum esse fideicommissum π. qvando dies legati ced.*

Resp. Loqvi de legatis, non annuis, in qvibus anniversaria est obligatio, sed annua, bima, trima die exigendis; hæc enim unam obligationem & tres pensiones continent *d. l. 20.* ibi: *sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia d. l. 26. §. ult.* ibi: *certis pensionibus divisum.* Similis speci-

es

cies habetur in *l. 12. §. 4. eod. tit.* ibi: *in annuas pensiones ideo dividentis qvoniam &c.* Qvid? qvod ipse Marcianus in *d. l. 20.* legata annua & annuatim præstanda distingvit, ibi: *interesse* it. *plura esse legata.*

Obst. 4.) *arg. l. 16. §. 1. de V. O.* ibi; *una est.*

Resp. non quidem, ut noviſſime Hahnius *ad Wesenb. h. t. n. 5.* pertendit, secus esse in annuis præstationibus, qvæ ex contractu debentur; qvoniam discrimen inter contractus & ultimas voluntates, id qvod Hahnius cum nonnullis DD. hoc loco affert, directa fronte repugnat *d. legi 7. §. 6. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ibi: *promissionibus vel legatis vel aliis obligationibus.* Dicas potius, stipulationem annuarum præstationum unam dici, legatoqve opponi, non qvod una præscriptione tolli possit, sed qvod sit perpetua, & ad heredes, qvandocunqve stipulator moritur, transeat; aliter ac in legato annuo accidit, quod non perpetuo debetur, sed morte legatarii finitur ibi: *& perpetua, non qvemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur.* Compara Huberum *præl. hic n. 3.* ubi distinguit inter promissionem annuæ præstationis, & inter pensiones annuas ex rebus adhuc extantibus, ita, ut, qvoties annua præstatio promissa intra 30. annos præstita exactave non sit, toties obligatio per præscriptionem

nem tota extincta esse intelligatur. contra vero eo casu, cum pensio annua ex rebus adhuc extantibus promissa est, non toti obligationi, sed solum singulis pensionibus, eodem 30. annorum spatio, præscribatur.

Obst. 5.) *arg. l. 1. C. de fideicomm.* ibi: *ut in futurum qvoqve ea præstentur, impetrabis.* scilicet qvia agi potest pro toto tempore, pro præstationibus futuris æqve ac præteritis, dilata licet executione, donec præstationes futuri temporis vere debeantur; ergo & præscriptio currit pro toto tempore, & ratione pensionum non minus futurarum, qvam præteritarum.

Resp. N.V.C. a facultate agendi ad præscriptionem, qvia agere ideo licet, qvoniam admodum absurdum foret, ut qvis pro singulis pensionibus, aut tantum pro iam cessis, peculiarem processum instituere deberet *arg. l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ibi: *aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.* qvæ ratio hic abest. Qvamvis dissentientium sententia in Electoratu Saxoniæ confirmata sit, *constit. 2. part. 2.*

LIB.XXXIII. Tit.2.

De usu & usufructu, &c.

Qvæstio

An legatum omnium bonorum contineat etiam acqvisita post factum testamentum?

Aff. L. *8. pr. de leg. 1.* ibi: *toto fundo legato, etiamsi adiecisset, augmentum legatario.*

Obst. *arg. l. 7. de auro arg.* ibi: *qvod testamenti tempore.*

Resp. Loqvi de legato, non universali, sed indefinito, ibi: *vestem meam, argentum meum*, it. *si aliud comprehensum non esset*, it. *servos meos.*

LIB. XXXIII. Tit. 5.

De optione vel electione legata.

Qvæstio.

An stipulantis optionem heres possit etiam eligere?

Aff. *L. 2. §. 2. de V. O.* ibi: *& stipulatoris heredes.*

Obst. L. 76. *pr. d. t. de V. O.* ibi: *personalis est.*

Resp. Personalem dici hactenus, ut ex contractu voluntario non transfundatur; ceteroqvin ex causa necessaria utiqve transfertur, ut morte stipulantis, ibi: *in heredes tamen transit, & ante electionem mortuo.* Gothofr. *lit. s.*

LIB. XXXIII. Tit. 10.

De supellectile legata.

Animadversio.

Quo quidem titulo, quem omisit Auctor, commode de legato mobilium agi potest. Sane iure civili legato mobilium continetur pecunia, *L. 79. §. 1. de legat. 3.* Neque quisquam, opinor, negaverit, voces vernaculas Fahrnüß / beweglich Gut/ æque late patere, ac mobilium vox apud Latinos. quin nec illam Latinam *mobilium* vocem in foro Germano degenerasse, aliumque sensum induisse, crediderim, licet VVissenbachius *de Legat. 3. th. 9.* aliique, quos ipse ibidem commemorat, contendant, usu fori & loqvendi hodierno mobilium voce supellectilem fere designari, non pecuniam. At diversa est ratio lingvarum exoticarum a nostra & Romana. nam Galli, Itali, Hispani voce mobilium, *meubles*, intelligunt fere supellectilem; & nostrates, cum hac voce peregrina utuntur, intelligunt ea, quæ ad domum instruendam habentur, non pecuniam. qva ratione Collegium Vitembergense ex facto consultum *anno 1692.* respondit. compara Huberum *prælect. hic. n. 5.* Similiter legatum auri, argentique, varietati lingvarum

rum

rum, morumqve, subiectum est. nam, licet iure Romano, qvicqvid auri argentiqve relictum est, eo legato contineatur, sive factum sit, sive infectum; tamen Galli de suo idiotismo contrarium testantur, Tiraqvell. *de retract. gentil. §. 1. gl. 20. n. 1. & 2.* Mornac. *in L. 2. C. de constit. pecun.* qvos excitat Huberus *prælect. π. de auro, argent. leg. num. 1.* neqve enim Galli habent vocabulum, qvo numos sive pecuniam ab auro argentoqve distingvant; sed vox *argent* in celebriore sententia soli pecuniæ convenit. Sed usus nostri sermonis cum Romano conspirat, qvum habeamus proprium nomen Geld / qvo numos ab auro argentoqve facto infectove discernimus. igitur legato auri argenti qve, Gold und Silber / vix est ut pecuniam contineri existimemus.

LIB. XXXIV.

Tit. I.

De alimentis vel cibariis legatis.

Qvæstio

An alimentorum legato sumtus studiorum comprehendantur?

Neg. nisi aliud testatorem sensisse liqvido probetur, *l. 6.* ibi: *qvæ ad disciplinam pertinent, non continentur. l. 7.* ibi: *nisi aliud, h. t.*

Obst. L. *6. §. 5. de Carbon. edict.* ibi: *sed & in studia, l. 4. ubi pupill. educar.* ibi: *alimenta & mercedes ut liberalibus artibus institueretur, l. 2. C. de alim. pup. præst.* ibi: *studiaqve & l. 12. §. 3. de admin. tut.* ibi: *inprimis mercedes præceptoribus.*

Resp. Loqvi de impendiis in studia & artes liberales factis, non vi notionis alimentorum, sed ex Edicto prætoris. *d. l. 6. §. 5.* ibi: *præstari debent, jussu magistratus, d. l. 4.* ibi: *jussus est, & officio tutelæ,*

tele, d.l. 2. ibi: *qvæ vir bonus arbitratur. l. 12. §. 3.* ibi: *constituet.*

LIB. XXXIV. Tit. 3.

De liberatione legata.

Qvæstio.

An, cum qvis, qvod in diem aut sub conditione debebat, creditori suo pure legavit, & vivente testatore, dies supervenit aut conditio extitit, nihilominus legatum valeat?

Aff. L. 5. *ad L. Falcid.* ibi: *nec si vivo testatore, fiet irritum, qvod semel competit.*

Obst. *L. 82. pr. de leg. 2.* ibi: *inutile effici legatum.*

Resp. Vel loqvi de debito sub pignore constituto, ibi *sub pignore.* ratio exceptionis est, qvia tum legatarius plus cautionis in re pignerata, qvam persona heredis, habet, atqve adeo ex tali legato nullam consequitur utilitatem; vel inutile effici legatum non absolute, sed respectu tum Falcidiæ, qvæ in legato crediti cessat, tum fidei-

commissi, qvod eo casu evanescit, *l. 7. §. 2. de leg. 3.*

LIB. XXXIV. Tit. 4.

De adimendis vel transferendis legatis &c.

Qvæstio I.

An ademtio legatorum, qvæ verbis declaratur, coram qvinqve testibus fieri debeat?

Aff. *arg. l. 14. §. 1. hic* ibi: *ex iisdem ademtio inefficax habetur, iun. l. ult. §. ult. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate qvinqve.*

Obst. 1.) *L. 3. §. ult. hic* ibi: *nuda voluntate, l. 18. de leg. 3.* ibi: *nuda voluntate, l. 4. §. 10. de doli mali & met. except.* ibi: *contra voluntatem.*

Resp. Nudam voluntatem opponi cum facto ad ademtionem tendenti, tum voluntati solemni

mni, non exclusa probatione, in ultimis voluntatibus legitima.

Obst. 2.) *L. 27. C. de fideicomm.* ibi: *pœnitentia probata, iun. l. 12. de testib.* ibi: *etiam duo sufficiunt.*

Resp. In *d. l. 27.* probationem intelligi in ultimis voluntatibus legitimam, qvæ fit per qvinqve testes, in *d. l. 12.* autem ordinariam, qvæ fit per duos.

Qvæstio II.

An, ut alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumstantiis diiudicandus sit?

Aff.

Obst. *L. 8. pr. de leg. 1.* ibi: *alienasset, l. 15. hic* ibi: *alienatus.*

Resp. Loqvi de alienatione ex causa voluntaria.

Qvæstio III.

An etiam oppignoratione ademtio legati fiat?

Neg. L. 3. C. de legat. ibi: *non videtur.*

Obst. *arg. l.* 32. §. 5. *de donat. int. vir & ux.* ibi: *utique eum pœnituisse dicemus.*

Resp. Huic legi derogatum esse per *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. ibi: *ut quamvis postea, non tamen prælienasse viderit.* Gothofr. *in d. l.* 32. §. 5. *lit. u.*

Qvæstio IV.

An, fideicommisso a legatario relicto & rursus ademto, legatum ademtum intelligatur?

Neg. *arg. l.* 17. *pr.* ibi: *Mevius que fuerit mortuus, Titii commodo cedit, l.* 60. ibi: *apud Setum manet ff. de legat.* 2.

Obst. L. *pen.* §. 1. *hic*, ibi: *nihil proponi, cur ad matrem pertinerent.*

Resp. Vel legendum: *non pertinerent*, Gothofr. *lit. l.* vel *d. l.* loqvi de casu, qvando qvis non tanqvam legatarius, sed ut minister & dispensator, fideicommisso gravatus est, ibi: *matri suæ heredi institutæ.* Conf. *d. l.* 17. *pr. de legat.* 2. ibi: *nisi dum taxat ut ministrum Titium elegit.*

Qvæstio V.

An, si duobus Titiis separatim legatum

tum sit, & uni tantum ademtum, nec constet cui, tum utriqve debeatur?

Aff. L. 3. §. 7. *hic* ibi: *utriqve debetur.*

Obst. *L. 10. in f. pr. de reb. dub.* ibi: *ademtionem in utrumqve valere.*

Resp. Loqvi de casu, qvando pluribus una res coniunctim legatur, ibi: *si duobus hominibus eiusdem nominis*, nimirum qvos legando testator disiunxerat, in adimendo qvoqve disiunxisse intelligitur, & qvos legando coniunxerat, in adimendo qvoqve coniunxisse iudicatur.

Qvæstio VI.

An, ut, mutato subiecto honorato, translatio legati valeat, necesse sit, mentionem fieri prioris legatarii?

Aff. L. *89. de condit. & demonstr.* ibi: *nisi commemoratione superioris legati posterius scriptum fuerit, tunc enim revocandi animo.*

Obst. *L. 15. pr. de hered. instit.* ibi: *coniunctim eos videri institutos, l. 142. in f. de V. S.* ibi: *verisimilius est, in eundem semissem duos coactos & coniunctim &c.*

Resp.

Resp. Loqvi vel de casu, qvando duo in eadem re heredes instituti sunt, *d.l.15.pr.* ibi: *ex eadem d. l. 142.* ibi: *Seius ex parte qva*: vel de casu, qvando commemoratio prioris non refertur ad ipsum ius hereditarium, qvod prior habet, sed tantum ad partem, ex qva institutus est, *d.l.15.pr.* ibi: *parte, d.l.142.* ibi: *parte.*

LIB.XXXIV. Tit.6.

De his, qvæ pœnæ causa relinqvuntur.

Qvæstio

An legata, pœnæ nomine relicta, ipso iure nulla sint, si aliqvid impossibile contineant?

Aff. *L. 1. hic* ibi: *illicite vel probrose, nullius momenti.*

Obst. *§.10.I. de hered. inst.* ibi: *pro non scripta habetur, l.104. §.1. de legat. 1.* ibi: *legatum deberi, qvia impossibilis conditio pro non scripta habetur. l.3. de condit. & demonstr.* ibi: *pro nullis habendas.*

Resp.

Resp. Loqvi de legato *simpliciter* sub conditione impossibili relicto, *d.* §. *10.* ibi: *in legatis. l.104.*§ 1. ibi: *si tabellas dederit, l.3.* ibi: *impossibiles testamento adscriptas*; hoc valet, qvia conditio impossibilis iniungitur legatario; secus autem est in legato *pœnæ*, cui adiecta est causa impossibilis, hoc enim vitiatur, qvia ad heredem impossibilis conditio dirigitur. Qvo pertinet regula: impossibilis natura, vel iure, conditio, ultimæ voluntati adiecta, semper in favorem eius, cui adscripta est, interpretanda est. igitur in heredis personam collata legatum vitiat; at legatario adscripta pro non adscripta habetur.

LIB. XXXV.

Tit. 1.

De Conditionibus & Demonstrationibus &c.

Qvæstio I.

An dies certus, legato adscriptus, exactionem tantum differat?

Aff. L. 21. *pr. qvando dies legati cedat*, ibi: *dies qvidem statim cedit, sed ante diem peti non potest.*

Obst. *L. 1. §. 1. hic* ibi: *debitum iri.*

Resp. Scilicet plene & qvod ad exactionem.

Qvæstio II.

An legatum modale statim exigi possit, modo legatarius caveat de adimplendo modo?

Aff. *L. 80.* ibi: *nec enim parem dicemus, si, ut l. 40. §. ult. h. t.* ibi: *pro eo habendum ac si ita: si satisdedisset, l. 19. de leg. 3.* ibi: *negandam, si non caveas.*

Obst. *arg. l. 1. C. de his, qvæ sub modo,* ibi: *modus adscriptus pro conditione observatur.*

Resp. Loqvi de *necessitate* implendi, qvæ æqve in modo, ac in conditione, obtinet, ibi: *sed si per te non stat.* ceterum in eo discrimen est, qvod implementum conditionis præcedat, modi autem seqvatur. unde & fit, ut conditio suspendat actionem, modus non item.

LIB. XXXV. Tit. 2.

Ad Legem Falcidiam.

Qvæstio.

An detractio qvartæ Falcidiæ etiam verbis æqvipollentibus a testatore prohiberi possit?

Neg. *Auth. sed cum testator C. hic* ibi: *expressim vetuit, Nov. 1. c. 2. §. 2.* ibi: *si vero expressim designaverit*, præsertim cum sanctio illa sit correctoria iuris antiqvi.

Obst. 1.) *arg. l. 32. §. 1. de LL.* ibi: *qvid interest, an rebus ipsis & factis.*

Resp. Regulam fallere, qvando agitur de effectu exclusionis vel privationis, it. qvando diserte aliud dispositum est.

Obst. 2.) *Nov. 119. c. 11.* ibi: *locum penitus non habere.*

Resp. Loqvi de altero casu speciali, qvo etiam

iam Lex Falcidia cessat, nempe, qvando res immobilis est relicta hac lege, ne alienetur, sed apud legatarium permaneat, ibi: *& specialiter dixerit, nullo tempore alienari, sed &c.* Ratio est, ut evitetur alienatio, a testatore prohibita, sine qva qvarta Falcidiæ detrahi non posset, ibi: *qvoniam alienationem.*

(O)

LIB. XXXVI.

Tit. I.

Ad SCtum Trebellianum.

Animadversio.

Exceptio est, si præsentem e.g. heredem testator rogavit.] Iam fac, tres esse heredes, eorumqve duos saltem præsentes, cum testator fideicommissum ordinat, num iusiurandum non minus tertio absenti, qvam reliqvis duobus præsentibus, deferri poterit? minime vero. nam præsentia heredis, atqve adeo cum plures uno sint, singulorum præcise reqviritur, qvum *legis ult. C. de fideicomm.* ratio non tam eo, ut mendacium coerceatur, collineet, qvam testatoris voluntate, eiusdemqve tacita heredis acceptatione, sustineatur. cum fidei præsentis heredis committit testator, periniqvum fuerit, perfidiæ eiusdem heredis, prætextu deficientium iuris solemnium, locum dari. qvæ qvidem ratio cum in absente exulet, eiusmodi fideicommissum

missum pro rata qvidem duorum heredum, eorumqve præsentium, valere; ceteroqvi, qvod ad absentem tertium, invalidum esse, consequitur. Atqve eum in modum Ordo Vitembergensis *M. Septembri* 1696. respondere non dubitavit. compara Finckelthus. *observ. 51.*

Qvæstio I.

An fideicommissarius universalis actionem hypothecariam habeat?

Neg. *arg. l. 178. §. 2. de V. S.* ibi: *utputa fideicommissorum.*

Obst. *L. 2. C. Comm. de legat.* ibi: *& ex omnibus hypothecariæ.*

Resp. Exæqvationem legatorum & fideicommissorum tantum ad singularia pertinere, ibi: *legantis vel fideicommittentis*, it. *hoc & legatum & fideicommissum intelligatur.*

Qvæstio II.

An, si coactus heres fiduciarius adierit, & totam hereditatem, non detracta

qvarta, secundo fideicommissario restituerit, tum primus qvartam Trebellianicam deducere possit?

Neg. L. 55. §. 2. *hic* ibi: *totum restituere cogetur.*

Obst. *L.* 63. §. 11. *hic* ibi: *utar legis Falcidiæ beneficio.*

Resp. Loqvi de casu, qvando fideicommissum relictum est ab herede directo, non a fideicommissario primo, ibi: *ita si tu qvoqve & qvatenus*; nimirum si heres coactus hereditatem adiit, fideicommissarius Falcidiam detrahet in relictis ab herede, at non in relictis a se, ibi: *nam si qvid præterea a me, id non venit*, Gothofr. *lit. O.*

LIB. XXXVI. Tit. 2.

Qvando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

Qvæst. I.

Qvæstio I.

An legatum, qvod sub certo numero annorum relinqvitur, conditionale sit?

Aff. L. 22. *pr. hic* ibi: *sed & conditionem in se continet.*

Obst. *L. penult. C. qvando dies leg.* ibi; *non conditio.*

Resp. Vel loqvi de casu, qvando tempus non legato, sed eius præstationi & petitioni adiectum est, ibi: *accipere. petitio. solutio.* vel, qvod in *d. l. penult.* legatum non sit conditionale, id speciale esse ob favorem filiæ, ibi: *filiæ meæ.*

Qvæstio II.

An, qvando præstatio legati in tempus differtur, tum dies statim cedat?

Aff. L. 26. §. 1. *hic* ibi: *transmissum ad heredem, nam certam ætatem sorti solvendæ, non pure fideicommisso relicto conditionem insertam.*

Obst. *L. 40. §. 2. de condit. & demonstr.* ibi: *quia nihil interest, utrobique enim sub conditione.*

Resp. Loqvi de casu, (1.) qvando legatum, prius pure relictum, deinceps relinqvitur sub conditione, ibi: *deinde infra ita iusserat*, (2.) ubi tempus, sub qvo legatum relictum est, ad tertium pertinet, ibi: *si mater mea.*

LIB.XXXVI. Tit.4.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum &c.

Qvæstio.

An missio in universa bona, qvam legatarius, herede legatorum nomine satisdare detrectante, impetrat, l.5. §.5. ibi: omnimodo l.13. ibi: omnium bonorum, h.tit. a Iustiniano abrogata sit?

Neg.

Neg.

Obst. *Nov. 53. c. 4. §. 1.* ibi: *secundum mensuram debiti.*

Resp. Loqvi, (1.) non de hac missione, sed de ea, qvæ fit in res eorum, qvi se iudicio sistere nolunt. (2.) non de modo & qvantitate rerum, in qvas fit missio, sed de fine & effectu missionis. In universa qvidem bona hodieqve mittitur actor, ibi: *rerum eius*, sed non universa distrahuntur. nam modus distractioni a Iustiniano positus est, nempe ut secundum qvantitatem declarati debiti fiat. Conf. *l. 6. §. 4. C. de his, qvi ad Eccl. confug.* ibi: *iudiciorum legumqve solitus ordo servetur*, it. *usqve ad modum debiti.*

Dissentit Auctor.

(O)

LIB. XXXVII.

Tit. I.

De bonorum possessionibus.

Qvæstio I.

An, qvod ad præscriptionem bonorum possessionis, pupillo noceat scientia tutoris, & filiofamilias infanti scientia patris?

Aff. *L. 7. §. 2. hic* ibi: *qvibus tutor aut pater scit, cedere placet.*

Obst. 1.) ratione pupilli *arg. l. 5. de iur. & facti ignor.* ibi: *cuiqvam scientiam alterius qvam suam nocere.*

Resp. Ex *l. ult. d. t. impuberes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur*; ergo cum tutore agentes scire videntur ea, qvæ tutor scit.

Nota

Nota tamen, scientiam tutoris hactenus nocere pupillo, ut ipso iure dies cedant; non autem, ut pubes factus tutorem eo nomine convenire, vel etiam in integrum restitutionem petere non possit. *tit. C. si tut. vel. cur. interven. l. 13. §. ult. C. de iudic.*

Obst. 2.) ratione filiifamilias infantis *l. 1. de bon. poss. fur. &c.* ibi: *infans non excluditur, l. 3. qvis ordo in bon. poss.* ibi: *ignoranti filio non nocet.*

Resp. Dies, qvibus pater scit, cedere qvidem mero & summo iure, sed ut postmodum infanti succurratur. Alii malunt: dies cedere in præiudicium patris scientis, cui ex ratione iuris veteris totum commodum bonorum possessionis acqviritur, minus autem in præiudicium filii ignorantis.

Qvæstio II.

An tutor bonorum possessionem repudiare possit?

Aff. L. *11. de auct. tut.* ibi: *in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris.*

Obst. L. *8. hic* ibi: *repudiare non potest.*

Resp. Intelligendam, vel ut tutor non possit repudiare per se, sed pupillus tamen, ipso auctore, ibi: *tutor*; vel ut tutor non possit repudiare libere & qvasi iure suo, tanqvam ad se spectaret bonorum possessio, ibi: *qvia tutori permissum est*, possit tamen causa cognita & re deliberata, si existimet non expedire pupillo, agnoscere bonorum possessionem.

Animadversio.

Est vel Decretalis &c.] Nota: hodieqve post *Nov.* 118. Decretalem bonorum possessionem necessariam esse; Edictalem autem interdum esse utilem, interdum qvoqve necessariam. vid. Struv. *Exerc.* 38. *th.* 42. Neqve vero propterea, qvod nos non facile utamur nomine bonorum possessionis, re ipsa abstinemus; imo toties bonorum possessionem petimus, qvoties, implorato iudicis officio, petimus, nos vel declarari, vel confirmari, alicuius successores. Dn. Stryk. *de succes. ab intest. Diss. I. c. I. §. 66.*

LIB. XXXVII. Tit. 4.

De bonorum possessione contra tabulas.

Qvæstio.

An bonorum possessio contra tabulas beneficio præteritorum etiam institutis competat, licet præteriti agnoscant voluntatem defuncti?

Aff. *L.10.§.ult.hic* ibi: *non expectant, ut præteriti bonorum possessionem accipiant.*

Obst. L.*3.§.11.hic* ibi: *si alius* scilicet præteritus *committat Edictum, & ipse.*

Resp. Loqvi de casu, ubi nulli liberi præteriti sunt, & *committere Edictum* generalius explicandum, ut significet ius petendi bonorum possessionem. Scilicet ICtus respexit illud, qvod frequentius accidit, ut præteriti hanc bonorum possessionem petant.

LIB. XXXVII. Tit. 5.

De legatis præstandis contra tabulas &c.

Qvæstio.

An, rescisso per bonorum possessionem contra tabulas petitam testamento, legata, uxori respectu dotis relicta, ex æqvitate sustineantur?

Aff. L. 1. pr. *hic* ibi: *uxori dotis nomine.*

Obst. L. 1. C. *de bon. poss. contra tabb.* ibi: *solis parentibus & liberis.*

Resp. Loqvi de legatis in genere qvibuscunqve, qvæ solis liberis & parentibus præstantur, ibi: *legata.* Qvod autem ad legatum dotis attinet, illud etiam uxori præstandum, qvia tum suum recipere videtur, *l.* 8. §. 5. *h.*

LIB. XXXVII. Tit. 6. & 7.

De collatione & de dotis collatione.

Qvæstio I.

An olim emancipati invicem conferre debuerint?

Neg. *L. 2. §. 5. de collat.* ibi: *ut emancipati, qvia invicem non conferunt.*

Obst. *L. 1. §. 16. de coniung. cum emancip. lib.* ibi: *tres eum partes facere.* Species hæc est: Duo sunt filii, unus in potestate, alter emancipatus, & e tertio prædefuncto duo nepotes, unus in potestate, alter emancipatus; qværitur, qvantum patruus emancipatus conferre debeat? Vlpianus, Scævolam secutus, ait, eum rres partes facere oportere, unam sibi retinere, alteram superstiti filio dare, tertiam deniqve utriqve nepoti, atqve adeo & emancipato conferre.

Resp. Qvod dicitur, patruum emancipatum conferre debere nepoti emancipato, id fieri non prin-

principaliter ac directo, sed per accidens propter personam alterius nepotis in potestate retenti, qvi fratrem emancipatum tenetur ad partem admittere, ibi: *unus nepos in potestate*. Ratio est, qvia hi duo nepotes, cum sint ex eodem patre, pro uno habentur *l.7. de collat.* idcirco nepos emancipatus per fratrem, in potestate retentum, consequitur, qvod ex sua persona non conseqveretur. vid. VVissenb. *part.2. Disp.*12. *th.*4. Aut an in verbis Scævolæ πρόθεσιν, non ἀπόδοσιν, agnoscemus, ita ut, dum qvæstio est de summa collationis, illiqve subdita responsio materiam acqvisitionis ex hereditate Patris determinat, dicamus, illam tacite ac indirecte decidi, scilicet filium emancipatum tantum de suis collaturum, qvantum ex hac sit acqvisiturus (trientem inqvam solum, qva de re qvæsitum fuerat) non iis omnibus, qvibuscum concurrit, non sc. nepoti emancipato? An potius verbum *collationis* æqve in propositione, ac in redditione, ad hereditatem referemus, ut qvæstioni directo consonet decisio? Vnde qvidem non est, qvod vel cum Cuiacio 3. O.29. & Charonda contextum emendemus, vel cum Meiero in C.I.A. *lib. 37. tit. 6. th.* 5. hic vel enallagen numeri esse, vel verbo: *nepotibus* gradum, non personarum numerum, significari, existimemus.

Nota: in *verbis d. l.* 1. §. *16.* postremis, ibi: *qvamvis hi minus qvam patruus ex hereditate avi con-*

concurrente patre sint habituri, novam oriri difficultatem, qvomodo hi nepotes minus habeant, qvam patruus, cum in tres partes hereditate divisa, unam patruus emancipatus, alteram patruus in potestate, tertiam nepotes ex præmortuo filio consequantur? nec non qvomodo cum utroqve nepote pater præmortuus concurrere possit? Accursius *minus* interpretatur de nihilo. Sverinus I. *repetit. lect. 46.* supponit patrem emancipatum. Hotomannus *9. O. 8.* & Gothofredus *lit. n.* emendant. Accursii explicatio a sententia & mente ICti aliena est. Sverinus, utcunqve, qvod supposuit, obtineat, nihil efficit, qvoniam nepos qvidem, in potestate retentus, in unam partem cum emancipato patre coniungitur, emancipatus autem cum patre non concurrit. neqve violentæ emendationes, qvæ & omnium exemplarium auctoritate destituuntur, facile recipiendæ sunt. Bachovius *ad Treutl. vol. 2. disp. 17. th. 3. lit. c.* se, qvod ad extricationem illius loci in medium conferat, non habere, fatetur, postmodo vero in *addit. ad dict. loc.* ab erudito iuvene, qvem VVissenbachius *part. 2. disp. 12. th. 4.* Bernhardum Sutholtum esse coniectat, admonitus, ait, ICtum in *d. l. 1. §. 16.* respexisse ad *legem 3. §. ult. de collationibus*, ex qvo casum poni oporteat. Contra VVissenbachius *cit. loc.* hoc falsum & absurdum esse asserit; qvid enim species *d. l. 1.* cum casu *d. l. 3.* habeat commune? qværit, at cur ita qværat, non addit.

Cau-

Causas reor duas esse, *alteram* qvod in *d. l. 3. §. ult.* duo nepotes in potestate avi supponantur, retentus alter, alter adoptatus, in *d. l. 1. §. 16.* autem unus in potestate avi constitutus, alter emancipatus sistatur, *alteram* qvod in *d. l. 3. §. ult.* tertia pars nepoti adoptato, tertia alteri nepoti in potestate retento, cum eoqve concurrenti filio emancipato applicetur. Qvomodo itaqve dici possit, nepotem, vel adoptatum, vel retentum, concurrente patre, minus, qvam patruum, ex hereditate avi habituros? Sane solus adoptatus tantundem accipit, qvantum patruus, & plus qvam alteruter nepotum in specie *d. l. 1. §. 16.* Sed & nepos retentus in potestate avi, cum patre concurrens, tantum acqvirit, qvantum partuus, qvantumqve uterqve nepotum in *d. l. 1. §. 16.* Fatendum est, utut sedulo cogitemus, nihil adeo solidi succurrere, qvod istud Sutholti monitum a nota vindicare possit. Aliis tamen iudicandum relinqvo, annon satius sit, in *d. l. 1. §. 16.* nepotes intelligi utrosqve in potestate avi constitutos; cum enim casus concurrente patre muretur, qvid impedit, qvo minus, etiam nepotes aliter, eosqve habiles, supponi, existimemus? qvo & tendit Charondæ lectio, supra licet in *verbis d. l. initialibus* reprobata. Qva de re iam anno 1684. cum Lipsiæ docendi causa degerem, me peculiari programm. scripsisse memini.

Ani-

Animadversio.

Nec extranei.] Neqve coniux, cum ex statuto, veluti Vitembergensi, coniugi succedit. Qvum enim iure Civili inter coniuges ignoretur collatio; nec eidem, nisi expressa fuerit, in successione statutaria locum esse, consequetur. Enimvero *constitutio Elect. Sax. 20. part. 3.* viduæ præcipit collationem, at eo demum casu, si deficiat statutum; qvo qvidem extante, ipsa conqviescit, remqve relinqvit iuri communi, ut recte docuit Zieglerus *de succeff coniug. statut. §. 26. seqq. & qvæst. 5.* Plane viduus, prædefunctæ uxori successurus, obtentam ex statuto loci eiusdem geradam conferre debet, propterea qvod gerada in persona mariti naturam suam mutet, atqve in allodium convertatur. Cui accedit, qvod vidua, cum marito succedit, nullo casuum discrimine conferre geradam cogatur *part. 3. const. 20. ibiqve Carpzov. def. 27.* Itaqve ratio relatorum præcipit, ut eodem onere teneatur maritus; perinde ac filiam, cum a patre legitimam maternam e mobilibus petit, geradam conferre oportet, *part. 3. const. 11.* Qvam qvidem sententiam in summo provocationum iudicio Elect. Sax. pronuntiando invaluisse, comperi.

Hodie ea tantum] Vtrum ea qvoqve conferenda sint, qvæ post mortem patris ante divisio-

nem ex hereditate ab uno, alterove, coheredum capiuntur? qværitur. Negat VVissenbachius *hic th.14.* At verius affirmaveris; qvum enim singuli suas in hereditate portiones, indivisas licet, habeant, fas est, singulos onera qvoqve sua ferre debere. Qvamvis secus fuerit eo casu, cum liberi expresse universalem societatem contraxerint *arg.l.72.§.1.proſoc.* Qvo qvidem loco præcipienda filiis, studiorum causa in Academia degentibus, cautio est. Compara Huberum *præl. hic num. 4.*

Qvæstio 11.

An donatio simplex conferatur?

Neg. sive filio emancipato sive filiofamilias facta sit, (1.) *arg.l.penult.§.1.C.de collat.* ibi: *iubemus ad similitudinem eius, qvi ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, qvæ nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam: nec recusare collationem ex eo, qvod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.* Regula est: simplex donatio non confertur. Excipiuntur ab ea duo casus, *alter*, si donator hanc legem dixerit, *alter*, si a-

eru-

teruter fratrum ad conferendam dotem vel donationem propter nuptias teneatur, qvoniam tum pater præsumitur compensationis cuiusdam vice in alterum filium, qvi donationem propter nuptias non accepit, donationem simplicem contulisse. Ex qvo facile constat, falli Gothofredum in *d. l. pen.* §. 1. *lit. m.* dum vanum duntaxat donatarii argumentum & instantiam ibi proponi, putat (2) *l. 18. pr. C. fam. ercisc.* ibi: *filiæ, cuius nomine pater res comparavit, præcipuas adiudicari.* Enimvero sunt, qvi statuant, aliud esse *donare filiæ*, aliud *nomine filiæ* qvid *comparare* & *d. l. 18. pr.* filiæ præcipuas res adiudicari, non pretium. Sed vereor, ut hæc interpretatio iuris analogiæ satis conveniat. donare alicui & donandi animo alicuius nomine comparare, idem valent *l.* 32. §. 1. *de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *qvæ nomine uxoris a viro comparata sunt.* Ac si filia pretium deberet conferre, dici vix posset cum effectu, res ei præcipuas adiudicari. Conf. *l. 2. C. de inoffic. donat.* Accedit (3) ratio, scil. voluntas patris, qvi eo ipso, dum donavit, eius, cui donavit, voluit esse præcipuum, ut non magis, arqve illud, qvod ex speciali iudicio defuncti accipitur, conferendum sit. Nemo non videt, in donatione simplici enixam subesse donantis voluntatem, ut uni liberorum præ ceteris benigne liberaliterqve fiat; secus ac in altera donationis specie, qvæ, uti dotis causa vel propter nuptias, vel ob similem urgentem causam, non mero arbitrio ac

propensa voluntate fit : ita in præiudicium reliqvorum liberorum laxam interpretationem minime recipit. Nec ratione filiifamilias contemnendum est argumentum, qvod nonnulli afferunt, nimirum qvod donatio, a patre filiofamilias facta, morte patris confirmetur *l.25.C.de donat.inter vir. & uxor.* ea autem, qvæ post mortem parentum consequntur liberi, non conferantur. neqve ratio iuris permittit, ut retrotractio, qvæ in *d. l. 25.* ibi: *ad illud tempus referatur, qvo donatio conscripta sit*, in favorem liberorum, potissimum qvod ad fructus perceptos, statuta est, in eorundem dispendium detorqveatur.

Obst.1.) *L.13.C. de collat.* ibi: *eum præcipuum habere contra iura postulas.*

Resp. Loqvi, non de donatione simplici, sed de donatione ob causam, speciatim qvam dotis causa filiæfamilias fecit pater: cuiusmodi & alias magis præsumitur, & inprimis hoc loco, cum ob conditionem donatariæ ibi: *filiæfamilias*, tum qvia donatio, in specie *d. l. 13.* filiæfamilias facta, statim & ab initio valet, cum alioqvi donatio simplex, filiofamilias facta, morte demum patris convalescat. Alii aliter. vid. VVissenb. *part.2.Disp.12.th.12.* Huber. *Præl.hic n.4.* Atqve omnino observatu dignum est, *d.l.13.* & *legem probantem 18.C.fam. ercisc.* ab iisdem Imperatoribus, Diocletiano & Maximiano, esse latas, ut adeo iisdem conciliandis tanto magis operam dari oporteat.

Obst. 2.)

Obst.2.) *arg. Nov. 118. c. 6.* ibi: *aut alio modo datas*, it. *omnino esse collationes & exinde æqualitatem.*

Resp. (1.) Per res *alio modo datas* intelligi res datas ob causam, veluti donatas propter nuptias, militiam, vel ob aliam causam datas, dictio enim *aliæ* est similium repetitiva. (2.) qvod Iustinianus vult, æqvalitatem inter liberos servari, id ita temperandum, nisi pater ipse aliqvem ex liberis præcipuum qvid habere, velit.

Obst.3.) *L.17.C. de collat.* ibi: *collaturis.*

Resp. Loqvi, non de vera donatione, sed de datione ob causam, adeoqve impropria donatione, hac fini in filium emancipatum collata, ut familiam instituere, eamqve sustentare, possit, ibi: *in ipsa emancipatione, vel post emancipationem.*

LIB. XXXIIX.

Tit. 1.

De operis Libertorum.

Animadversio.

Sæpe extenditur ad operas rusticorum] Circa operas, qvas rustici speciatim ad extruenda dominorum ædificia secundum *ordinationem Provinc. Elect. Sax. de anno 1555.* præstare coguntur, Bau-Frohnen / monendum (1.) iis non intelligi suffossionem fundamenti, das Grundgraben/ expurgationem cellarum, Keller ausräumen/ avectionem reliqviarum ruderis veteris, sive terræ veteratæ, Schutt aufladen / qvod & pro parte commonuit Carpzovius *2.52.4.* nec. (2.) contineri avectionem lignorum infectorum, so nicht ausgewipffelt/ speciatim liminum, trabium, columnarum, stipitum, ad fulciendum tectum lateritium cæsorum, si qvidem ea omnia nullo dum artificio sint elaborata, derer Schwellen/ Balcken/ Seulen/

len/ Ziegel Sparrstämme / so nicht beschlagen. (3.) easdem ita esse temperandas, ut res, excitando ædificio necessariæ, de proximo advehantur, & ne rustici una vectura plus temporis uno die consumant, & qvo vesperi domum reverti possint, daß die Bau-Materialien so nahe / als selbige zu haben / und die Unterthanen über einen Tag mit ieder Fuhr nicht zubringen / auch auff den Abend wieder zu hause seyn können / anzuführen. qvæ qvidem singula ex stricta operarum interpretatione dimanant, atqve ita usu fori, inprimis Electoralis Saxonici, servantur.

LIB. XXXIIX. Tit. 4.

De adsignandis libertis.

Qvæstio.

An liberis emancipatis libertus assignari possit?

Neg. §. 2. *I. de assignat. libert.* ibi: *eis, qvos in potestate, placuit evanescere.*

Obst. L. 9. *hic* ibi: *& magis est, posse.*

Resp. Loqvi de casu excepto, vel si emancipati cum suis coniungantur, ibi: *ei tantum, an etiam*, ita ut per alios emancipatus habeat, qvod per se habere non potest; vel ubi qvis præter emancipatum duos adhuc pluresve in potestate existentes liberos habeat, ibi: *si modo non pauciores qvam duos præterea in potestate.* Ratio exceptionis est, qvia tum neuter ex iis, qvi in potestate manent, de iniuria sibi illata facile conqveri potest, cum ius, alterutri ademtum, in unum solum pater transferre potuisset.

LIB. XXXVIII. Tit. 9.

De Succes. Edicto.

Animadversio.

Admittitur tanqvam agnatus qvidem] Communis est opinio, successorium hoc Edictum ad successionem Civilem esse prorogandum, ita ut liberi demum spatio præscriptionis triplicato, 90. nempe annorum, a petitione paternæ vel avitæ hereditatis excludantur. qvam, licet Anton. Faber. *in Cod. L. 6. t. 11. def. 3. & Dec. 3. Err. 8.* recte confutarit; tamen supremarum curiarum decretis innumeris

meris comprobatam esse, ipse scribit; speciatimqve in foro Saxonico valere, Carpzovius. 3. *14. 30.* & Philippus *lib. 3. eclog. 34.* testantur. Sed ab eadem deinceps Collegia Saxonica recessisse, monet *dissert. de omiss. hered. §. 11.*

LIB. XXXVIII. Tit. 15.

Qvis ordo in possessionibus servetur.

Qvæstio I.

An monachi ab intestato succedant patri Lutherano?

Aff.

Obst. *arg. l. 19. C. de hæret.* ibi: *ad agnationem vel cognationem eorum pervenire.. Nov. 118. c. 6* ibi: *qvi Catholicæ fidei sunt.*

Resp. Loqvi de hæreticis, *d. l. 19.* ibi: *'orthodoxis non existentibus, d. Nov. 118. c. 6.* ibi: *in hæreticis autem*, cuiusmodi dicuntur, qvi qvatuor illa sancta Concilia, Nicænum, Constantinopolitanum,

num, Ephesinum I. & Chalcedonense non amplectuntur, *l.8.pr.C.de hæret.* ibi: *sciunt se esse hæreticos. Nov.115.c.3.§.14.* ibi: *& sanctas qvatuor Synodos.*

Animadversio.

Posteriores tamen cum propioribus interdum succedunt.] Distingvendum hoc loco est inter *ius* successionis & *modum* succedendi. Nepotes succedunt avo iure *proprio*, qvia, qvanqvam ab avo mediate descendunt, non minus tamen eius liberi sunt, qvam patruus. Ex qvo consequitur, (1.) nepotes, abstinentes patris hereditate, æs alienum, a patre conflatum, ex avi hereditate solvere non debere, Salgado *Labyr.cred.part.2.c.25.* (2.) nepotes avo succedere, etiamsi ipsorum pater pro se & suis liberis hereditati renunciaverit. Qvanqvam, si per modum transactionis vel contractus parentes renuncient, renunciatio eiusmodi omnino præiudicat liberis, qvo minus ex propria persona avo succedere possint, qvoniam obligationes ex contractibus transeunt ad heredes, vid. Bachov. *ad Treut.vol.1.disp.6.th.8.lit.g.* Qvo etiam forte modo intelligendi sunt Decius *cons.118.* Surdus *L.1.Cons.133. n.11. & 12.* Cassan. *cons.47. num.5.* Eandem limitationem e Antonio Fabro ipse profert Carpzovius *part.2.const.35.def.12.* Atqve in hanc qvidem sententiam rogatus in causa magni

gni momenti Berolinum versus consului *M. Ianuario* 1693. Atqve eadem qvidem ratione sustinetur doctrina, qvam *animadv. libr. 6. tit. 3. si ag. vectig.* subministravimus, actionem feudi vel emphytevseos privatoriam pacto investituræ adiecto fieri hereditariam; qvam nuper admodum *mense Ianuario* 1699. in gravi causa pronunciando secuti sunt Vitembergenses. Sed & aliam ob causam svadendum est, ut eadem clausula literis investituræ subtexatur, inprimis in foro Saxonico, propterea qvod alioqvi non ob culpam, ne latam qvidem, sed ob dolum duntaxat privationi feudi locus sit; qvemadmodum semel iterumqve pronunciatum esse, recogito. (3.) nepotes cum filiis succedere, etiamsi statutum proximos ad successionem vocet. (4.) nepotes, exheredato patre, eoqve vivente, tabulas avi impugnare posse, idqve iure a Iustiniano prodito L. 4. *C. de lib. præter. Nov.* 115. *c.* 3. Nam ante Iustinianum secus erat L. 9. §. 2. *de lib. & posthum.* Deinde qvod attinet ad *modum* succedendi, nepotes succedunt iure repræsentationis, ita, ut ex avi hereditate tantum capiant, qvantum ipsorum parentes fuissent habituri, si supervixissent. Vnde colligitur, nepotes, tametsi non sint heredes suorum parentum, onus, qvod illi tulissent, agnoscere, atqve adeo ea, qvæ pater accepit ab avo, conferre debere, ne plus auferant, qvam illi ferre potuissent. qvod tamen intelligendum est de iis solum, qvæ sunt in bonis coheredis,

redis, non qvæ sunt in hereditate *l. 6. C. h. t.* Iam qvum æs alienum sit in bonis defuncti creditoris, non eius, qvi debet, *l. 49. de V. S.* consequitur, nepotes, qvi non sunt heredes suorum parentum, ad conferendum æs alienum, qvod sui parentes defunctis avo aviæqve debebant, non teneri, ut bene iudicat Huberus *præl. tit. de collat. n. 5.* Brevi: nepotes ex filio prædefuncto, concurrentes cum patruo, succedunt avo, partim iure proprio, partim iure repræsentationis; iure repræsentationis, qvod ad *coheredes*, iure autem proprio, qvod ad *extraneos*. Atqve hoc est, qvod vulgo interpretes inculcant, dum aiunt: nepotes ex filio prædefuncto succedere, qvod ad *gradum*, non ex *persona*, *arg. l. 10. de bon. libert.* Eodem fere res recidit, si dicas, nepotes patrem repræsentare, qvod ad *modum* succedendi, non qvod ad *ius*. qvamvis post Berlichium Brunnemannus *ad l. 1. de collat. n. 5. 6. & 7.* istam distinctionem nimis subtilem, & contrarium verius, esse, tradat, & secundum suam sententiam in Facultate Iuridica Viadrina bis responsum, referat.

Qvæstio II.

An maritus excludatur a successione uxoris, si eam occiderit, in adulterio deprehensam?

Aff.

Aff. *arg. l. 22. §. ult. ad L. Iul. de adult.* ibi: *non marito mulierem permissum est occidere.*

Obst. *arg. l. 3. §. 3. de SCto Silan.* ibi: *ignoscitur ei.*

Resp. Ignosci, qvantum ad pœnam legis Corneliæ attinet, non tamen in totum; Gothofr. *lit. B.*

Animadversio.

Ex certa parte.] Iure Saxonico maritus lucratur res mobiles, salva tamen liberorum vel parentum legitima. Sed, si uxor plane nulla mobilia relinqvat, an maritus de eiusdem immobilibus aliqvid lucretur? qværitur. qva de re tres extant DD. sententiæ. *Prima* est Carpzovii *P. 3. C. 22. def. 24.* scilicet marito nihil deberi, qvamvis inops esset. *altera*, si maritus inops sit, tum vero etiam in foro Saxonico eum uxori diviti in certa bonorum immobilium parte succedere, secundum *Auth. Præterea C. unde vir & uxor.* qvæ Schneidevvinum *ad tit. Inst. de Succ. qvæ ab intest. rubr. de succes. inter virum & uxorem n. 32.* Frid. Pensoldum *in addit. ad Col. Dec. 286. num. 299. p. 2.* Mollerum *P. 3. C. 21. n. 14.* Schulzium *Syn. Inst. de qvart. ord. succed. lit. a.* & noviſſime Berlichium *P. 3.*

P.3.Concl.29.n.69. auctores habet. *tertia* deniqve, etiam citra respectum paupertatis viduo qvartam partem bonorum immobilium deberi, qvam Richterus *de succeſſ.ab inteſtato. Sect.4. membr.2. n.57.* & Struvius S.I.C. *Exerc.38. th.40.* tuentur. Mihi in hac sententiarum varietate ultima perplacet, qvam defensam, a dissentientiumqve obiectionibus vindicatam, qvære in *diſſ. de legitima mariti C.3.th.6. seqq.*

(O)

LIB.

LIB. XXXIX.

Tit. 1.

De Operis novi nunciatione.

Qvæstio I.

An is qvi servitutem in fundo habet, opus novum privatim nunciare possit?

Aff. *L. un. §. 3. de remiss.* ibi: *aut servitutem habet.*

Obst. L. *14. hic* ibi: *nihil agit.*

Resp. Loqvi vel de domino ipso, qvod contra eum novi operis nunciatio locum non habeat, ibi: *adversus eum, qvi in via ædificat*, Conf. *d. l. un. §. 4. de remiss.* ibi: *ipsi autem domino*; vel potius de eo casu, qvando de iure servitutis & consequenter prohibendi iure non constat; ut igitur de eo con-

constet, antea agendum erit confessoria, *d. l. 14.* ibi: *sed servitutem vindicare.*

Qvæstio II.

An, si novum opus in loco publico, religioso, sacro, sancto, fiat, nunciatio locum habeat?

Aff. *L. 1. §. 17. hic* ibi: *vel in sacro vel in loco religioso. vel in publico.*

Obst. *L. 1. §. 1. hic* ibi: *erit transeundum ad interdictum, quod vi aut clam, Et quod in loco sacro.*

Resp. Loqvi de casu, qvo qvid operis factum fuerit, ibi: *factum erit*; tum enim cessat nunciatio novi operis, ibi: *cessat edictum.* Distingvendum igitur est inter opus futurum & præteritum; illinc datur nunciatio novi operis, hinc interdictum qvod vi, aut clam.

Itaqve distingvendis illis iuris argumentis inservit regula: qvoties novum opus cœptum est, toties locum habet novi operis nuntiatio, qvoties autem novum opus perfectum est, toties interdicto qvod vi aut clam agendum est. nam nuntiatio novi operis est remedium possessionis conservandæ,

dæ, interdictum qvod vi aut clam vero recuperandæ. Caveat igitur vicinus, ne opus, a vicino cœptum, perfici & absolvi patiatur, sed id potius agat, ut, re adhuc integra, i.e. ante perfectum consummatumque novum opus, nuntiet, atqve adeo possessionem iuris sui defendat. Carpz. *1.R.6.*

Qvæstio III.

An novi operis nunciatio extingvatur morte nunciantis?

Aff. *L.8.§.6. hic* ibi: *morte ejus, qui nunciavit, extingvitur.*

Obst. L. *20.§.6. hic* ibi: *& heredi.*

Resp. Loqui de interdicto de opere demoliendo, hoc quidem datur heredi, non cum post mortem nunciantis, sed, vivo eo, post nunciationem, opus novum factum est, qvia ius quæsitum est, ibi: *hoc interdictum.* Amplius nunciatio iudicialis cum in ius vocatione non finitur morte nunciantis, qvin a successoribus reassumi possit At nunciatio simplex non impedit, qvo minus, mortuo nunciante, ædificans impune in opere pergere possit, anteqvam heres repetierit nunciationem, aut lis inchoata fuerit, Huber. *prælect. hic n.11.*

LIB. XXXIX. Tit. 2.

De damno infecto &c.

Qvæstio I.

An ex delegatione præsidis etiam magistratus municipalis jubere possit, caveri hac stipulatione, & in possessionem mittere damni infecti nomine?

Aff. L. 1. ibi: *magistratibus municipalibus l. 4. §. 3.* ibi: *magistratibus municipalibus, h. t.* Ratio est, qvia res damni infecti celeritatem desiderat, & dilatio sæpe periculosa est, *d. l. 1. h.*

Obst. *arg. l. 26. §. 1. ad municipal.* ibi: *non permittitur.*

Respondet Gothofr. in *d. l. 4. §. 3. h.* †.

Qvæstio II.

An cautio de damno infecto petatur non certa actione, sed extraordinaria persecutione?

Aff.

Aff. *L.32. in f. hic* ibi: *inutilem esse, quo casu damnum alia actione sarciri possit.*

Obst. *L.7. §.1.* ibi: *cæteræ actiones, l.33.* ibi: *damni infecti actio, h.t.*

Resp. Verbum actionis accipi generaliter pro quocunque iuris remedio, ut adeo eodem imploratio officii nobilis contineatur, *l.37. pr. de O. & A.* ibi: *stipulationes etiam, ut damni infecti l. 178. §.2. de V.S.* ibi: *& generale.*

Animadversio.

Vid. tamen l.2. C. qui pot. in pign.] Scilicet exceptio est, nisi ex diversis titulis missi fuerint, v. g. alter ex causa iudicati, alter damni infecti nomine, tunc enim qui prior est tempore, potior est iure. Atqve hoc loco in summa tenendum est, missionem in possessionem bonorum esse duplicem; nam altera fit rei *servandæ* gratia, altera *exeqvendi* iudicati causa. qvæ qvidem duo missionis genera differunt 1. ratione *prælationis*; in ea, qvæ fit exeqvendi iudicati causa, valet privilegium temporis & ordinis, ita, ut prior, ex causa iudicati missus, potior sit posteriore, ex eadem causa misso. at in altera, qvæ fit rei servandæ causa, privilegium hoc cessat; nam missio, facta ab uno, prodest omnibus, ita, ut omnes facto unius conseqvantur pignus Prætorium, idqve eodem tempore. excipe creditores diversi ordinis; nam contra hos vá-

let privilegium temporis. Sic v. c. missus hodie rei servandæ causa, cum eoqve omnes reliqvi præferuntur ei, qvi cras pignus iudiciale, atqve adeo diversi generis, ex causa judicati, consecutus est, utpote qvi in tantum sibi præiudicat, in quantum per missionem ex causa iudicati diversi ordinis creditor factus dimisit commune beneficium, qvod antea ex missione, rei servandæ causa facta, habebat. 2. ratione *effectus*: in altera effectus saltem est custodia, in altera ipsa distractio. Advertat itaqve creditor, utrum bona, in qvæ facta est missio rei servandæ causa, ad omnium solutionem sufficiant, nec ne. priori casu recte petet, fieri missionem alteram ex causa iudicati, ad obtinendam distractionem; at posteriori casu sibi præiudicabit, petendo eiusmodi missionem, qvia reliqvis postponitur.

LIB. XXXIX. Tit. 4.

De Publicanis & Vectigalibus &c.

Qvæstio I.

An duplum & qvadruplum, qvod actio-

actione ex Edicto contra publicanos perseqvimur, etiam rem contineant?

Aff. L.5. §.1. ibi: *magis placuit, ut res in duplo sit, l.9.§.5.* ibi: *pœna tripli, h.t.*

Obst. L.1.§.4. *hic* ibi: *pœnali actione.*

Resp. Intelligi pœnalem mixtam.

Qvæstio II.

An etiam res domini, qvarum nomine nauta vel auriga vectigal non solvit, in commissum cadant?

Neg. *arg.l.8.§.1.* ibi: *cæterùs non auferuntur, l.11. §.2.* ibi: *navis autem domino restituitur, l.ult. §.2.* ibi: *res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc quod proprio nomine, & §.11.* ibi: *nulla pœna dominum teneri, h.t.*

Obst.1.) *arg. l.60. §.8. locat.* ibi: *redemtor portorium ab eo exigebat, &c.* scilicet qvia pro curru & rheda qvidem aurigæ, pro mercibus vero domino vectigal solvendum est.

Resp. Inde hoc non seqvi; ergo merces domini, qvarum nomine auriga vectigal non solvit, in commissum cadunt, sed istud tantum, quod

vectigal, ab auriga pro mercibus solutum, repeti possit.

Obst. 2.) *arg. l. 23. de minor.* ibi: *imputari debet hoc domino, qui tali commisit, l. ult. §. 4. naut. caup. stab.* ibi: *culpæ scilicet suæ, qui tales adhibuit.*

Resp. *d. l. 23. de minor.* loqui de procuratore ibi: *procuratorio nomine. d. l. ult. §. 4.* autem de nautis, ab exercitore constitutis, *pr. d. l. ult.* ibi: *omnium nautarum*; Alia ratio est aurigæ, &c. præsertim in pœnalibus. Conf. Gothofr. *in d. l. ult. pr. lit. M.*

Obst. 3.) *arg. l. 10. C. de procurat.* ibi: *cum si quid fraude vel dolo &c. convenire eum, &c*

Resp. Melius esse, intacta iura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere.

Quæstio III.

An, soluto vectigali, dominus territorialis reficere debeat damnum, a latronibus datum, licet transvehentes expressum salvum conductum non impetraverint?

Aff. *arg. l. 3.* ibi: *curet is, qui provinciæ præest, malis hominibus provinciam purgare. l. 13. pr.* ibi:

ibi: *congruit bono & gravi præsidi, curare, &c. de off. præf. l. 1. §. 12. de off. præf. urbi*, ibi: *& sane etiam debet dispositos milites habere, l. 2. §. 8. & 9. C. de off. præf. præt. Africæ.*

Obst. *arg. Recess. Imper. de A. 1559. §.* Damit denn die Obrigkeit / ibi: Wofern von Churfürsten / Fürsten / Ständen / oder einiger Obrigkeit iemandes Geleite gegeben.

Resp. Argumentum a contrario sensu contra LL. aut aperta earum argumenta, non valere.

LIB. XXXIX. Tit. 5.

De donationibus.

Qvæstio I.

An pactum, qvo fit donatio, sit legitimum?

Aff. *L. 35. §. ult. C. hic* ibi: *ex lege nostra.*

Obst. *arg. l. 17. C. de fide instrum.* ibi: *contractus donationum. l. 7 C. de his qvæ vi metusve caus.* ibi: *donationis contractus, l. 8. pr. C. de præscr. longiss. temp.* ibi: *donationis.*

Resp. Loqvi non de vero contractu, sed actu obligatorio, qvi contractus, generatim accepti, no-

nomine venit, *d. l. 7.* ibi: *vel transactionis vel cuiuscunque alterius.*

Qvæstio II.

An *insinuatio donationis fieri possit etiam coram non competente iudice?*

Aff. L. 27. ibi: *ubicunque l. 30.* ibi: *ubicunque prout malueris apud quemlibet, C. h. t.*

Obst. *L. 32. C. hic* ibi: *tantummodo.*

Resp. Loqvi de donationibus in urbe Constantinopolitana factis, ibi: *in illis, qvæ in hac regia urbe.* hæ enim excipiuntur.

Qvæstio III.

An *donatarius omnium bonorum debeat donatori alimenta præstare?*

Neg. *arg. l. 25. §. 11. de bered. petit.* ibi: *qvamvis ad remunerandum sibi aliqvem naturaliter obligaverunt.*

Obst. L. *8. de decur.* ibi: *alimenta decerni permissum est.*

Resp. Quod hic tribuitur Decurionibus, id illis tribui beneficio personali, non idcirco, qvia patriæ

patriæ donarunt, sed qvia Decuriones sunt, ibi: *Decurionibus maxime si ob munificentiam in patriam &c.*

Animadversio.

Supervenientiam liberorum] Qvid? si nati liberi mox post donationem, vivo donatore, iterum decesserunt, an convalescit donatio? Neg. *l. 8. C. de revoc. donat.* ibi: *in eiusdem donatoris arbitrio & ditione mansurum.* Accedit qvod actio, qvæ donatario competierat, susceptis postea a donatore liberis, semel extincta, eventu non suscitatur *l. 66. §. 1. de leg. 2. l. 98. §. ream de solut.* VVissenb. *part. 2. Exerc. 16. th. 14.*

LIB. XXXIX. Tit. 6.

De mortis causa donationibus &c.

Qvæstio I.

An donatio mortis causa etiam per internuncium vel epistolam recte fiat?

Aff. L. 11. §. 2. *de donat. int. vir. & ux.* ibi: *interposuit filium familias, valere.*

Obst. L. 38. *hic* ibi: *qvo præsens præsenti dat.*

Resp. Loqvi vel, non de præsente corpore & animo simul, sed de præsente animo tantum; vel de eo, qvi etiam corpore præsens est, per se aut per alium; qvandoqvidem is qvoqve modo qvodam præsens est, cui non qvidem datur in manum, sed per manum, i. e. per interpositam personam; vel ICtum ibi tradere, qvod fit crebrius; vel deniqve donationem mortis causa opponi mortis causa capioni, cuius eadem est ratio, qvæ legati, qvod & in absentem & ignorantem confertur, ibi: *at mortis causa capi intelligitur, &c.*

Qvæstio II.

An minor absqve curatore non minus, qvam ille, qvi curatorem non habet, mortis causa donare possit?

Aff. *arg. l. 32 §. 8. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *nam & mortis causa donare poterit, cui testari permissum est.*

Obst. *L. 1 §. 1. de tut. & rat. distrah.* ibi: *ita nec mortis causa donationes.*

Resp. Loqvi de pupillis, ibi: *pupillis.*

Qvæst. III.

Qvæstio III.

An præstatio donationis inter vivos, salva eius substantia, conferri possit in casum mortis?

Aff. *arg. l. 27. hic* ibi: *causa donandi magis est, qvam mortis causa donatio.*

Obst. *L. 13. §. 1.* ibi: *in mortis causa donationibus etiam facti qvæstiones sunt. l. 35. §. 4.* ibi: *mortis causa donatio fit multis modis, h. t.*

Resp. Vnam tantum speciem remitti, nimirum reconvalescentiam, salvo interim manente iure revocandi ex pœnitentia, vel morte donatarii, *d. l. 13. §. 1.* ibi: *id est, nec si convaluerit qvidem. d. l. 35. §. 4.* ibi: *nec si convaluerit qvidem.*

(O)

LIB. XLI.

Tit. I.

De adqvirendo rerum Dominio.

Animadversio.

Captum tamen atqvirit] Sed fera ab uno vulnerata, ab alioqve capta, cuius efficitur? Capientis, non vulnerantis *L. 5. §. 1. h.* qvid autem, si fera ita vulnerata sit, ut fieri aliter non possit, qvam ut caperetur, puta qvia sit semimortua, an tum statim efficietur vulnerantis? Ait Mohr. *de Iure venandi part. 1. c. 8. n. 10.* sed verius est contrarium, qvod & Theophilus sensit, cum propter generalem rationem *d. l. 5. § 1.* ex qva, aliisqve contextibus, apparet, realem capionem reqviri, ut res occupata nostra fiat, tum argumento ducto a fera, per retia & instrumenta venatoris illaqveata, qvæ si per alium, qvam apponentem retia, fuerit capta ex ipsius laqveis, eius efficitur, non illius, qvi rete posuit *arg. L. 55. h.* Qvanqvam in multis Germaniæ

maniæ partibus inter saltuarios & venatores receptum est, ut liceat, feram, bombardæ sphæra seu globo ictam, & vulneratam (welche schweist) fugientem, extra proprium domini venantis saltum vel sylvam, viginti qvatuor horis, uno cursu non intermisso, persequi, vulgo nacheilen oder nachsetzen/& in alieno saltu vel sylva capere. Qvin speciatim Iure Saxonico cautum est, ut feram vulneratam etiam in alieno persequi liceat, modo id fiat sine inflatu corniculi venatorii & incitatione canum, per *text.* Land R. *L.* 2. *art.* 61. iunct. *gloss.* Weichb. *art.* 21. *in fin.* Richter. *Dec.* 16. *n.* 4. Dixi *Dissert. de Iure venandi feras posit.* 25.

De hodierna venatione.] Circa articulum, cuius sit fera, contra prohibitionem Principis capta? capientis, an Principis prohibentis? interest, qva formula interdictum Principis promulgatum sit. Ordinatim lex facit principem ferarum dominum, sed non nisi per occupationem; qvia princeps ius habet a populo, cui venandi ius naturaliter competit, & ius vetus saltem mutatum est ratione personæ, non ratione modi acqvirendi. Olim qvidem etiam privato competebat ius venandi; at hodie soli principi. hactenus mutatum est ius vetus. at, qvemadmodum olim privatus non nisi per occupationem acqvirebat dominium ferarum: ita nec aliter hodie princeps. hactenus enim nihil esse mutatum, offendimus. Huber *præl. h. n.* 7. Conf. Ziegl. *de iurib. Maiest.* L. 2. *c.* 14. *§.* 24.

Qvæst. I.

Qvæstio I.

An tantum is, qvi dominus est, tradendo dominium transferat?

Aff. *L.20.pr.hic* ibi: *nihil transfert.*

Obst. L. *63. de usufr.* ibi: *qvod nostrum non est, transferemus ad alios.*

Resp. Loqvi de eo, qvod nondum nostrum est, speratur tamen nostrum fieri, ibi: *usumfructum*, i.e. eum, qvi sua die ad proprietatem reverti potest.

Qvæstio II.

An, ut dominium transferatur, sufficiat, possessionem tradi vacuam scilicet a civili possessore, licet ab alio detineatur, vel naturaliter possideatur?

Aff. *L.8.C. de act. emti*, ibi: *ius omne penes se eum retinuisse. nihil esse translatum.*

Obst. L. *2.§.1. de act. emti, venditi*, ibi: *vacua non intelligitur, & ad hoc pertinet vacui appellatio.*

Resp. Loqvi de implemento contractus; nimirum,

mirum, ut venditor obligationi suæ satisfaciat, necesse est, tradi vacuam possessionem simpliciter, ibi: *tradita.*

Animadversio.

Qva res accessoria iungitur principali.] Nota est ab hac regula exceptio in pictura. Sed, cuinam competat dominium umbellæ, (Schirm) qvam uxor suo sumtu comparavit, maritus autem per ministrum pingendam curavit, marito, an uxori? in facto, memini, qvæsitum esse. Enimvero maritus innitebatur in prædicta exceptione: *tabula cedit picturæ.* Sed obtinuerunt, qvi causam uxoris agebant, propterea qvod commemorata exceptio intelligenda sit 1. de pictura per pictorem, i. e. qvi artem pictoriam exercet, confecta. 2. de tabula, qvæ inprimis ad recipiendam picturam comparata sit, cum e contrario umbella ad aliud, qvam picturæ usum, serviat, eidemqve pictura saltem ornatus causa accedere soleat. igitur magis est, ut in ea regulam iuris communis, recta ratione subnixam, seqvamur.

Sed actio de tigno iuncto in duplum, qvæ hoc casu est mixta] Nunqvam non mihi probata, visaqve explicandis multis difficultatibus idonea fuit opinio Struvii S.I.C. *Exerc. 41. th. 46. & Exerc. 48. th. 30.* statuentis, actionem de tigno iuncto indifferenter tam ratione mala, qvam ratione bona fide

de iungentis esse mere rei persecutoriam, cum qvia surrogata est in locum rei vindicationis *l. 23. §. 6. de rei vind.* tum qvia duplum, ad qvod comparata est, pro tigno præstandum est *l. 7. §. 10. de acqv. rer. domin.* & subintrat in locum eius, qvod interest *arg. l. un. C. de sent. qvæ pro eo, qvod interest, profer.* qvo etiam sensu pretii nomen subit *l. 98. §. ult. de solut.* Neqve vero est, qvod D. Pagenstecherus *manip. 4. p. 296.* hoc loco vel Struvium temerariæ secessionis coarguat, vel assensione mea suboffendatur. Sane ab eo, qvi bonæ causæ admiscuit malam, qvi contumax est, de qvo ibidem differit Pagenstecherus, vix arguere possis ad eum, qvi bona fide tignum iunxit. Obiicit Cl. Vir, *non qvidem puniri bonam fidem, sed pœna tamen dignum esse factum culposum, qvo qvis proximum re ipsi utili, necessariave, tigno inqvam, ædibus privis, privæ necessitati utilitatiqve, destinato, sua culpa, non inqvirendo in res suas, facit carere.* At enimvero vel bona fides, qvam eqvidem cum Struvio hoc loco præstruo, culpam excludit; vel, si qvidem nec bonæ fidei possessor omni vacet culpa, ea tamen tanta non fuerit, ut iure nostro pœnali actione coerceatur. fac enim, tertium furtum in tigno commisisse, ideo in duplum non est mulctandus ædificator, qvum neminem alieno odio gravari oporteat. nec vero est absurdum, mala fide ædificantem eodem iure cum eo, qvi bonam fidem habet, censeri; nam furti pœna a ratione dominii

sepa-

separata est, ut scite Huberus disputat *præl. I. de R.D. n. 23.* Neqve, ut idem ibidem pertendit, L. XII. tabb. prohibet, domino reddi tignum, sed vult saltem, dominum esse contentum æstimatione tigni, neve conqveratur, duplum indulsit. tigni vindicatio negatur domino in gratiam ædificantis, ne destruere domum cogatur. igitur solvendo atqve reddendo tignum præstatione dupli liberatur, *§. 29. I. d. R.D. L. 23. §. penult.* L. 7. §. 10. *de A.R.D.* Deniqve haud meminerim, prudentes usqvam naturam actionum eiusdem generis ex diversa reorum conditione distinxisse, ut modo mere pœnales, modo mixtæ audiant. quin actiones hac parte sibi semper constant, & ad alterutrum genus pertinent, nec eorum, contra qvos competunt, conditione mutantur.

Qvæstio III.

An, qvi bona fide ædificavit in alieno solo, domino fundi possidente, habeat utilem negotiorum gestorum actionem?

Aff. *arg. l. 6. §. 3.* ibi: *sui lucri causa, in qvod ego locupletior factus sum. l. ult.* ibi: *negotiorum gestorum actio mihi danda sit, si negotium, qvod*

tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses, de negot. gest. l. ult. §. 1. C. de hered. petit. ibi: *negotiorum gestorum.*

Obst. 1.) *L. 33. de condict. indeb.* ibi: *non habebit.*

Resp. Loqvi de condictione indebiti, ibi: *condictionem.*

Obst. 2.) *L. 14. de dol. mal. & met. except.* ibi: *non alias qvam possideat, scilicet oppositæ doli mali exceptione. l. 48. de R. V.* ibi: *neqve a domino peti possunt.*

Resp. Loqvi de Juris stricti ratione, secundum qvam actio aliqva ordinaria deest; secus ex bono & æqvo, propter negotium re ipsa gestum. Ecqvæ tandem foret alioqvin illa barbaries, impune circumveniri eos, qvi sincera, faciliqve, simplicitate mox restituunt, qvod alienum esse intelligunt, candidaqve recipiendarum postea suarum impensarum fiducia protinus domino venienti cesserunt, de cuius fide &, grato animo erubuerunt dubitare? ut pulchre ratiocinatur Balduinus *Comm. Inst. §. 30. de R. D. n. 3.* Qvamvis idem *ibid.* actioni in factum locum fore, putet. Qvæ etiam sententia, ut ipsi dissentientes fatentur, usu fori obtinuit, secundum axioma: moribus, secundum simplex ius Gentium, toties nascitur obligatio, qvotiens res nostra melior facta est, Cypr. Regner. *Disp. ad instit. §. th. 14. in fine.*

Qvæst. IV.

Qvæstio IV.

An fructus separati acqvirantur bonæ fidei possessori, licet separatio ab alio sit facta?

Aff. L. 13. *qvib. mod. usufr.* ibi: *mox cum a solo separati sint. l. 25. §. 1. de usur.* ibi: *qvoqvo modo a solo separati fuerint.*

Obst. *L. 48. pr. h. t.* ibi: *priusqvam percipiat.*

Resp. Scilicet plene & perfecte; nam verbo *percipiendi* aliqvid amplius designatur, qvam simplex illa fructuum a re separatio, nimirum collectio, avectio, tritura spicarum, uvarum, olivarum expressio, ibi: *statim ubi a solo separati sunt.* Conf. *l. 78. de R. V.* ibi: *perceptionem fructus accipere debemus.*

Animadversio.

Acqviruntur a b. f. possessore] Neqve vero absurda videri debet sententia, aliqvem esse dominum fructuum, & tamen teneri ad eorundem restitutionem, qvoniam dominium hic ita stricte non capitur, sed secundum qvid & per similitudinem ac fictionem, qvod etiam, qvousqve durat fictio, efficax est. cum bona fides tantum præstet

possidenti, qvantum domino veritas, modo lex impedimento non sit. L. *136. π. de R. I.* Duos, negas, posse esse unius rei dominos in solidum. respondeo: *uno eodemqve dominii genere.* At diversa dominii ratione duos dominos esse posse, cum ex aliis exemplis, tum præsertim ex argumento dotis, aperte liqvet. Dominium fructuum perceptorum consequitur b.f. possessor; at fictum saltem; contra ea dominus retinet verum, cui fictum istud merito cedere oportet. Ficti dominii vis se adversus tertium possessorem exerit, non contra ipsummet verum dominum. Ceterum hoc de fructibus & impensis argumentum pertractatum est *peculiari differt.* qvam, si placet, adi.

LIB.XLI. Tit.2.

De adqvirenda vel amittenda possessione.

Animadversio.

(5) *Naturalis in significatione lata &c.*]

Qvæ

Qvæ res ut evidentior fiat, notandum, essentiam possessionis consistere in continuatione apprehensionis, qvæ fit duplici modo (1) aut ipso actu *corporali*, veluti in rebus immobilibus insistentia, in mobilibus retinentia; in incorporalibus usu continuato sive repetito. (2) aut sine actu corporeo, solo *animo*, ita tamen, ut potentia proxima adsit actu ipso rei insistendi, vel rem tenendi, vel re utendi, qvandocunqve libuerit; prior vocatur possessio *Naturalis*, qvæ in actu secundo consistit, posterior *Civilis*, qvæ in potentia proxima sive primo aut signato. Porro eadem divisio usurpatur a *fine possidendi*; Apprehendit enim qvis, ac possidet, rem duplici fine sive intentione; aut cum affectu habendi sibi, aut alteri, hæc dicitur possessio *nuda & simplex*, qvalis est servi, custodis, conductoris &c. atqve hi non tam dicuntur possidere, qvam in possessione esse, aut tenere *l. 49. §. 1. π. hic.* illa vero, qvæ fit animo sibi habendi, vocatur Interpretibus possessio *qvalificata*, ex eaqve demum qvis possidere & habere dicitur, *dicta lege*. Sed hæc iterum diversa intentione fieri potest; aut enim habeo qvid mihi *pro meo*, aut *pro alieno*; posteriori modo possidet rem debitoris creditor hypothecatam & traditam, sibi, inqvam, nimirum in crediti sui securitatem; huc etiam pertinent usufructuarii, superficiarii, emphyteutæ, atqve hæc possessio qvoqve dicitur naturalis. hujusmodi etiam hoc sensu est iniusta, ut prædonis & malæ fidei possessoris;

foris; qvanqvam hæc alias a DD. civilis ratione formæ dicitur. Deniqve possidet qvis rem sibi ac pro suo,& vicissim vel cum scientia, vel cum opinione,se esse dominum rei, v. g. bonæ fidei possessor,qvæ possessio κατ'ἐξοχὴν civilis qvoqve dicitur, & pertinet cum ad dominum, tum ad bonæ fidei possessorem. Tamersi ex mente ICtorum verius est, *modos* possidendi a *speciebus* possessionis accurate separandos. Species scilicet sunt,possessio naturalis & civilis; illa non solo corpore constat,sed etiam animo, & semel rite acqvisita animo solo retinetur;hæc autem utplurimum nonnisi ratione approbationis & extensionis civilis appellatur. Vid.Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 21. th.1.lit.F.* Compara Biccium *Colleg. Jur. Argent. enucl.hic & Comment.ad l.3.§.5. de acq. vel amitt. poss.p.17 seq.* Qvæ hactenus dicta sunt, distinctim & in summa hoc modo repræsentari possunt:Possessio naturalis & civilis, ex sententia Auctorum iuris & Interpretum, tripliciter distingvitur. (1) ratione *modi possidendi*; illa,civilis, consistit in animo; hæc, naturalis,in corpore. (2) ratione *efficientis*; naturalis est, qvæ corpore & animo proprio vere constituitur; civilis, qvæ a iure vel approbata vel extensa est; approbata, ut cum qvis possidet rem ex conscientia, & opinione, dominii iuste acqvisiti; extensa,ut cum qvis corpore & animo alieno, e.g. per servum, per procuratorem, per filium, vel alias iuris interpretatione qvadam

&

& fictione, possidet, ut heres res hereditarias ante aditionem iure Alemannico & Galliarum. (3) ratione *formæ & finis*; civilis est, qva qvis possidet sibi & pro suo, i.e. intentione dominii (vel animo sibi vindicandi & asserendi dominium) & iterum vel cum scientia dominii, qvemadmodum possidet verus dominus, vel cum opinione saltem, ut bonæ fidei possessor; naturalis vero, qva qvis possidet aut alteri, ut conductor, aut sibi, sed pro alieno, h.e. fine, intentione & assertione dominii, ut creditor hypothecarius. Ex his modis alter potissimum Legum est, prior vero & tertius Interpretum. Dixi *Exercitat. paraphrast. in Tit. π. de acqv. vel amitt. possess. prolegom. §. 2. 3. 4. 5.*

Qvæstio.

An & ad possessionem servi fugitivi retinendam reqviratur, ut qvis possit eum apprehendere, si velit?

Neg. L. 3. §. 10. ibi: *nihilominus in possessione mea est, & animo eum possideo. l. 15.* ibi: *ita ne suam qvidem potest. h. t.*

Obst. 1.) *arg. l. 1. C. de serv. fug.* ibi: *sui furtum facere*; ergo possessio domino subtracta est.

Resp. Intelligendum de possessione naturali, salva civili.

Obst. 2.) *L. 15. de publ. in rem act.* ibi: *licet possessionem rei traditæ per eum nactus non sim.*

Resp. Loqvi de possessione naturali, qvæ per servum fugitivum non acqviritur; ceteroqvi possessio nuda civilis per eum acqviritur, ibi: *publiciana mihi competere debet.*

Animadversio.

Iuris est] Possessio, inqvam, est iuris, & stricti qvidem, atqve adeo, strictam recipit interpretationem. Ex qvo cum multa alia, tum illud inprimis conseqvitur, possessionem iuris cuiusdam, contra singulos ex universitate acqvisitam, non statim adversus totam universitatem obtentam intelligi. Fac igitur, qvosdam subditos liberos suos tum qvoqve, cum ipsi eorundem opera egerent, ei, qvi iurisdictioni præest, ihrem Gerichts Herrn ad serviendum stitisse, vel laudemium, cum moreretur idem, solvisse, non apparet, qvomodo facta singulorum, dividua præsertim, universis præiudicare possint, ut, qvi forte ab uno alterove subdito prædictis casibus operas liberorum, laudemiumve, obtinuit, contra reliqvos qvoqve in possessione iuris cogendi ad servitia des Dienſts-Zwangs/ vel exigendi laudemium constitutus videatur. Qvamvis eo casu, cum is, qvi iurisdictioni præest, indixit universis, fore, ut eiusmodi servitia, laudemiumve, exigerentur, non abnue-

rim,

rim, si aliqvibus præcepto obtemperantibus reliqvi non contradixerint, possessionem facilius contra universos acquiri, veluti cum pars, præsente tota universitate, v.c. grege, apprehenditur, totius universitatis possessio acqvisita censetur. Struv. *Exerc. 42. th. 16.* Alioqvi ne tum qvidem contra universos acqvisitam esse possessionem existimaverim, si testes in solle dixerint: omnes subditos, nullo casuum discrimine, liberos exhibuisse ad famulitium, solvisse laudemium. nam, cum de probanda possessione qværitur, actus possessorios, qvibus demum constituitur possessio, speciatim exprimi oportet. generalis & incerta testium depositio minus suffecerit. Similiter possessione domus apprehensa, non protinus possessio iurium, ei cohærentium, v. c. iuris coqvendæ cereviſiæ acqvisita intelligitur. Enimvero, ratione proprietatis & iuris inita, a re principali ad res accessorias recte colligas. nec intercedo, qvo minus, apprehensa domus possessione, coqvinæ cereviſiæ, Brauhauses/ contiguæ, qvoqve possessio apprehensa intelligatur. At alia ratio est iurium accessoriorum; neqve enim consequitur: ius coqvendæ cereviſiæ una in conseqventiam domus venditæ consecutus es; ergo etiam eiusdem possessione gaudes. qvin nec ab eodem iure, seorsim acqvisito, ad eiusdem possessionem argui licet, qvum possessio non possit aliter, qvam corpore, actu & exercitio, acqviri. Neqve, libertas præsumatur

licet; eiusdem possessio præsumitur, sed æqve consistit in facto, ut dici non possis libertatem possidere, nisi, te exercuisse actum libertatis, alterove contradicente, nihilosecius in faciendo perrexisse, doceas. Qvæ qvidem singula & hic & alibi pronuntiando observata esse, recordor.

Vel ab eo usumfructum petit] Fac igitur, matrem donasse inter vivos prædium liberis prioris matrimonii, retento ad dies vitæ usufructu, deinde autem idem vendidisse Gaio, prætereaqve tradidisse; mortua matre, qværitur, utrum liberi prioris matrimonii experiri qveant adversus Gaium, eumqve possessorem? Affirmatur, qvia per constitutum possessorium possessio, per eamqve dominium, prædii a matre donatrice statim transiit ad donatarios, puta liberos prioris matrimonii; nam retentio ususfructus est pro traditione, L. 28. *C. de donat.* qvum nemini in re, salva eiusdem proprietate, constitui possit ususfructus. atqve constituti possessorii effectus est, ut constitutarius præferatur ei, cui res deinceps revera est tradita, Brunnem. *ad L. 18. h. n. 2.* Neqve enim audiendus est Tiraqvellus, cum *tract. at. d. constit. possess. part. 1. n. 28.* scribit, eum, qvi constituit, se possidere nomine Titii, cum rem alteri vere tradit, privare Titium ea possessione. nam leges, qvas hanc in rem excitat Tiraqvellus, pertinent ad ius vetus, qvo per ministros possessionis nostræ ea in alium transferri poterat. At, cum hoc mutatum sit per L. *ult. C. h. t.*

C.h.t. nulla est ratio, qvamobrem is, qvi ius constituti habet, eodem iure careat; qvod & ipse Tiraqvellus indicat *n.* 54. ut bene advertit Huberus *præl.h.n.*7. Neqve est, qvod in foro Saxonico Electorali, aliisve locis, qvibus resignatio iudicialis ad effectum transferendi dominii necessaria est, secus dicendum esse, arbitremur. Amplius enim fac, in præsenti specie prædictam resignationem factam esse emtori Gaio, non donatariis liberis; nihilosecius hi Gaio erunt potiores, qvoniam eis semel possessio, eaqve civilis, per constitutum competit, & qvod ex eo consequitur, nullam retinuit mater. qvo igitur modo eam potuit transferre in emtorem Gaium, qvam ipsa, dum venderet, non habebat? mater statim, facta donatione, desiit possidere suo nomine, & inposterum saltem ministerium possessionis præbuit. iam, ut dominium rei venditæ in emtorem transferatur, iure civili necesse est, possessio, eaqve a possessore civili vacua, transeat, *L 8 C de act.emt.* atqvin in proposito facto possessio ita vacua non fuit, cum semel in liberos ex causa donationis migrasse intelligatur. Tum ius Saxonicum, qvantum ad rationem transferendi dominii, iuri civili nihil detrahit, sed aliqvid adiicit, nempe munimentum resignationis iudicialis, qvæ sola, cum titulo coniuncta sit licet, ad transferendum dominium non sufficit, sed præcesserit oportet ipsa traditio possessionis, eiusdemqve vacuæ a civili possessore, cuiusmodi

modi vero hoc loco deest. Qvem qvidem in modum consultus Ordo Vitembergensis pronuntiavit *mense Octobr. 1696.*

Possunt duo eandem rem in solidum possidere, alter naturaliter, alter civiliter &c.] Contrarium utiqve verius est *l. 3. §. 5. hic.* Cuius paraphrasis hæc est: *Ex contrario* qvanqvam unus eandem rem ex pluribus causis possidere potest *§. 4.* tamen *plures* i.e. omnes, qvi plurali numero designari possunt, *eandem* numero *rem* corporalem, tametsi in rerum incorporalium qvasi possessione idem est, *in solidum* i.e. totam; ceteroqvin pro diviso rem possidere possunt, utiqve immobilem, ut fundum, ædes, mobilem non item. *l. 8. de rei vindicat.* Ratio differentiæ est, qvia divisio rei mobilis non potest fieri sine eius corruptione, agri autem terminis distingvuntur, & ædes regionibus. *possidere* vera ac proprie dicta possessione *non possunt*, nulla adhibita distinctione, sive qværatur de uno ac eodem genere possessionis, civilis naturalis, iustæ iniustæ, bonæ fidei malæ fidei, sive de diversis possessionibus, ut unus civiliter, alter naturaliter, unus iuste, alter iniuste, unus bona fide, alter mala fide possidere dicatur, qvæ non qvidem specie differunt, ex accidentariis tamen qvalitatibus, indeqve dependentibus effectibus inter se distinctæ sunt; Eadem est ratio proprietatis, nam plures eiusdem rei in solidum singuli domini esse non possunt *l. 5. §. ult. commod.* Ratio consequitur. *Contra naturam*

i.e.

i.e. vim ac conditionem, corporibus ab initio rerum naturalium attributam & inditam, *cæppe* Haloandrina & Basilica Editiones legunt: *qvippe*; nimirum illationem facit ICtus a genere, scilicet detentione, ad speciem, scilicet possessionem, *ut cum ego aliqvid teneam, tu qvoqve id* in solidum *tenere videaris* i. e. non modo in rei veritate non possis, sed nec fingi, ut eandem rem tenere videaris, verbum VIDEARIS cum emphasi & mysterio dicitur, atqve indicio est, civilem pariter intelligi. *Sabinus tamen* utitur Paulus discretiva *scribit*, i.e. exemplum in contrarium affert, *eum, qvi precario dederit, & ipsum possidere* civiliter *& eum, qvi precario acceperit*, naturaliter, & eo referunt aliqvi, ut Cuiacius & Bachovius *l. 15. §. 4. de precar.* Conf. tamen Biccius *ad hunc §. p. 38. idem Trebatius probabat* ante Sabinum *existimans*, i. e. certo ac firmiter statuens, magnoqve nisu defendens, *posse alium iuste* i.e. ex iusta possidendi causa, *alium iniuste* i.e. sine iusta causa, ex violenta aut clandestina invasione, *possidere*, qvod etiam in *l. 3. π. uti possidet.* supponitur, & vere qvidem supponitur potius, qvam proponitur, *duos iniuste* sine discrimine, de una, an de diversis iniustis possessionibus agatur, *vel duos iuste* sive qværatur de una eademqve causa possidendi, sive de diversis *non posse, qvem* Trebatium, a qvo tamen institutus fuerat *Labeo reprehendit*, non omnino, non certe qvod ad membrum posterius; facit *l. 19. pr. de precar.* sed qvod

qvod ad prius, & hoc nomine, qvod, cum natura possessionis non permittat, ut duo, pluresve eandem rem in solidum possideant, proprie sumto vocabulo, sive eodem sive diverso respectu, ille tamen non dubitavit affirmare, posse alium iuste, alium iniuste rem eandem simul possidere, ut ex subiecta reprehensionis ratione apparet, Biccius *p.53. qvoniam*, rationem dat Paulus *in summa* i. e. ipsa substantia, qvam actus corporis & animi absolvunt, alteram partem genericam, alteram specificam more Scholasticorum appellant, *possessionis non multum interest, iuste qvis, an iniuste possideat*, nimirum iustitia & alia accidentia possessionis substantiam non afficiunt, *qvod est verius*, i.e. probabilius vel verisimilius, aut si malis ratione ipsius rei intelligere, positive ac θετικῶς verum, qvo vero significat Paulus, se non in Sabini & Trebatii, sed Labeonis sententiam discedere, certoqve statuere, qvod, sicut generaliter loqvendo plures eandem rem in solidum possidere non possunt, ita nec in specie precarium concedens & rogans simul rem precario datam possideant, nec unus iuste alter iniuste eiusdem rei veram possessionem sibi asserere valeat. *non magis enim* Paulus hic non tam novam rationem affert, qvam potius opinionem Labeonis & suam confirmat, ac egregia similitudine facilioris explicationis causa roborat, *eadem μετωνυμικῶς* i.e. eiusdem rei *possessio* tota *apud duos esse potest, qvam ut tu stare videaris in eo loco,*

in

in qvo ego sto proprie *vel in quo ego sedeo*, proprie; *tu sedere videaris.* Vtitur ICtus bis vocabulo videri, ut non modo rei veritatem, sed ipsam etiam fictionem excludat. Ceterum huius disqvisitionis usus perqvam necessarius est in actionibus & interdictis. Cuiacius *hic.* Dixi *Exercit. paraphrast. in tit. π. de adq. vel amitt. possess. d l.* 3 §.5. Legibus, qvas Auctor & alii dissentientes opponunt, novissime satisfecit Dn. Schragius *Introduct. in π. h.t.* §.18.

Res in commercio] Igitur res, extra commercium privatorum constitutæ, obiecto possessionis eximuntur, inter qvas merito referas regalia. nam privatus contra principem iure possessorii summarissimi non utitur; qvo pertinet doctrina P. Rebuffi, regem nusqvam litigare sine possessione in his, qvæ ipsi, ut regi, summo iure conceduntur. Extat etiam hac de re Henrici, Galliarum Regis Pragmatica sanctio, qvam Menochius *Tom.* 2. *Var. Resol. Lib.* 1. *c.* 16. *n.* 11. laudat. Atqve in summa tenendum, possessorium summarissimum toties cessare, qvoties obstat vehemens præsumtio, cuiusmodi inprimis est, qvæ publicæ auctoritati favet. facit *arg. c.* 7. *de privileg. in* 6*to.* Covarruv. *tom.* 2. *pract. qvæst. c.* 17. *num.* 6. Menoch. *de retin. possess. remed. ult. n.* 24. Sed excipitur tamen vulgo possessio *decennalis*, ex qva præsumtio tituli oriri, eaqve, tanqvam fortiori, præsumtio iuris communis ad effectum interlocutionis possessoriæ elidi

lidi creditur. Post. *observ.44.n.23.seqq.* qvod qvidem, bona cum Lectoris venia, sic capio: contra principem in capite regalium, aliisqve casibus, qvibus vehemens præsumtio obnititur, non valere possessorium *summarium*, valere tamen *ordinarium*, utpote in qvo super antiqviori possessione disceptatur. Qvamvis id ipsum magis auctoritate DD. qvam certo constitutoqve iure, sustineatur.

Possessio immobilium liberat a satisdatione] Usu recepta est sententia, etiam possessionem rerum mobilium, earumqve pretiosarum, liberare a satisdatione; qvamvis argumentum, qvod ex L. 22.*C.de administr.tut.* vulgo ducitur, parum serviat. nec enim seqvitur: res mobiles pretiosæ exæqvatæ sunt cum immobilibus, cum de earundem alienatione, qvod ad pupillum minoremve, qværitur; ergo & in capite præstandæ satisdationis. Amplius iis qvoqve, qvibus salaria publica constituta sunt, immunitatem ab eadem satisdatione praxis fori præstat, qvod hoc loco obiter moneri liceat.

LIB.

LIB. XLI. Tit. 3.

De Usurpationibus & Usucapionibus.

Qvæstio I.

An res propria usucapi possit?

Neg.

Obst. *L. 15. §. 16.* ibi: *non prius incipere qvam dominus constituatur, iun. l. 44. §. 1.* ibi: *in possessionem missus possidendo dominium cepi. π. de damn. infecto.*

Resp. Loqvi de dominio *prætorio*, qvod per missionem in bonorum possessionem ex secundo decreto tribuitur; ceteroqvi *civile* demum per decursum legitimi temporis supervenit, *d. l. 15. §. 16.* ibi: *dominium, secundo decreto a prætore.*

Qvæstio II.

An, ut res vi possessæ in materia usucapionis dicantur, duo cumulate requiran-

rantur, scilicet deiectio violenta & apprehensio possessionis?

Aff. *L. 1. §. 28. de vi & vi arm.* ibi: *vi possidere eum definiendum est.*

Obst. L. *ult. C. unde vi*, ibi: *qui vacuam possessionem, talem possessorem ut prædonem intelligi. l. 6. §. 1. de acq. vel amitt. poss.* ibi: *si revertentem dominum non admiserit.*

Resp. Loqui de interdicto unde vi, *d. l. ult.* ibi: *quæ pro restituenda possessione veteribus declarata sunt legibus. d. l. 6. §. 1.* ibi: *vi magis.* A quo vero ad usucapionem argumentum non valet.

Quæstio III.

An, si dominus rem pigneratam creditori subripuit, eares in creditoris potestatem redire debeat, ut vitium purgetur & usucapi possit?

Aff. L. *ult. hic*, ibi: *simul atque in meam.*

Obst. 1.) *L. 4. §. 6. hic* ibi: *ut in domini potestatem.*

Resp. Loqui de altero casu, quo alius rem creditori surripuerit, ibi: *creditori subrepta*; tum enim,

enim, ut vitium purgetur, necesse est, in potestatem debitoris rem reverti.

Obst. 2.) *d. l. 4. §. 21.* ibi: *debitor, posse, qvia in potestatem domini videtur perveniſſe l. 5. pro emt.* ibi: *verius est utiliter cedere.*

Resp. Loqvi de casu, qvo debitor tenenti creditori pignus aufert & deinde vendit. *d. l. 4. §. 21.* ibi: *subripuerit & vendiderit, d. l. 5.* ibi: *subripuero, eamqve distraxero*; tum enim usucapio locum obtinet, qvoniam, postqvam furtum factum est, res in potestate debitoris fuit, & debitor pignus subripiens furtum rei non facit, sed possessionis duntaxat, qvo res ipsa in vendendo affici non videtur. Ceteroqvi, si debitor non tenente creditore pignus alii vendidit, tunc ab emtore usucapi non potest, qvia ipsa venditione furtum committitur, *l. 66. de furt.* qvo & pertinet *l. 6. C. de usucap. pro emt.* ibi: *a debitore distractam*; Igitur hactenus inter pignus & hypothecam est discrimen.

Qvæstio IV.

An res pupillares usucapi prohibeantur?

Aff. *L. 3. C. qvib. non obiic. long. temp. præscr.* ibi: *non imputari. Ea enim tunc currere incipit.*

Obst. L. 2. §. 15. *pro emt.* ibi: *usucapionem sequi.*

Resp. Loqvi de re tertii, non pupilli; nimirum, si a pupillo emero, qvem pro pubere habeo, sine tutoris autoritate, possum contra alium, cuius ea res est, usucapere, cum nec qvicqvam hic interfit pupilli, qvi, si per contractum læsus sit, restitutione in integrum uti potest, *l. 49. de Minor.*

Qvæstio V.

An, si defunctus mala fide possedit, tum heres ex sua bona fide pro herede usucapere possit?

Neg. *arg. §. 7. I. hic* ibi: *heredi licet ignoranti possessio non prodest. l. 11. C. de acqvir. & retin. poss.* ibi: *vitia possessionum perdurant, l. 11. pr. de diverf. & temp. præscr.* ibi: *ignoratione sua defuncti vitia non excludit, l. 4. C. de long. temp. præscr.* ibi: *tantum iure successionis sine iusto titulo prodesse non potest, l. ult. C. Comm. de usucap.* ibi: *licet bona fide possidet, propter initii vitium usucapio non absumsit.*

Obst. L. *penult. pro herede*, ibi: *posse me usucapere.*

Resp. Loqvi de re, qvam heres putat hereditа-

ditariam esse, cum non sit, sed defuncto commodata aut pignerata, aut apud eum depositа, ibi: *rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit.*

Dissentit Auctor.

Qvæstio VI.

An, ut successor singularis usucapere possit ex possessione præcessoris, oporteat utrumqve esse in bona fide?

Aff. L. 2. §. 17. *pro emt.* ibi: *scienti mihi non capiam usu.*

Obst. 1.) *arg.* §. 8. *I. hic* ibi: *coniungi tempora.*

Resp. Intelligendum non simpliciter, sed ita, si uterqve bona fide rem acceperit.

Obst. 2.) *arg. l. 6. de itin. actuqve priv.* ibi: *ita emtori non nocebit &c.*

Resp. Loqvi de interdicto de usu itineris actusqve privati; hoc ut competat, sufficit, qvem 30. diebus sine vitio h. e. non vi, non clam, nec precario ab adversario possidere, nec officit, postea intra annum, licet vitiose, uti. Vid. Gothofr. *lit. b.*

Animadversio.

Limita tamen ex Nov. 119. c. 7. & Auth. malæ fidei C. de præscr. long. temp.] Limitatio in eo consistit, qvod, malæ fidei possessore alienante, rei, etiam bona fide acceptæ, contra dominum ignorantem non nisi 30. annis præscribi possit.

Immobiles ecclesiasticæ] Qvo qvidem loco intelligendum est (1) præscriptionem illam qvadragenariam demum a morte alienantis prælati currere *can 10. caus. 16. qv. 3.* ibi: *non ex die, qvo talia scribendo decreverunt, sed ex qvo talia moriendo definita reliqverunt*, propterea qvod, dum ille vivat, perinde est, ac si ecclesia careret prælato, utpote qvi contra id, qvod temere fecit, non venturus esse creditur, atqve adeo inutilis censetur. (2) eandem illo tempore, qvo ecclesia destituta est prælato, aut proprio pastore, dormire *c. 4. 15. X. de præscript.* (3) adversus præscriptionem completam adhuc ecclesiæ restitutionem in integrum intra qvadriennium competere, *clem. un. de restit. in integr. arg. c. 1. X. eod.* ibi: *semper* i. in omni causa, in qva fuerit læsa. ut proinde, qvoties de præscriptione contra ecclesiam qværitur, 44. annorum calculum poni oporteat. Ceterum perindene jus Feudale, ac Romanum, ecclesiasticarum rerum præscriptionem 40. annorum curriculo terminet? inter D. Strykium & D. Pagenstecherum haud

haud ita pridem disceptatum fuit, de qvo eqvidem qvid sentiam, vide in *programm. sub C. infra subiecto.*

Bellum impedit] Licet vero iure cum Romano, tum Canonico tempus intelligendum sit, qvo bellum duravit eo in loco, ubi actio instituí debuisset, atqve adeo cum ius omnino non redditum fuit *L. 5. h. c. 10. X. de præscript.* tamen *Recessus Imp. de anno 1654. §. 172.* non solum impossibilitatem agendi, sed & difficultatem intuetur, atqve adeo tempus belli, nullo casuum discrimine, iustitium fuerit, nec ne, detrahi, præcipit, ut bene ad eundem annotat Textor. *disp. 14 th. 44. seq.* Qvam ipsam sententiam olim Scabinos Lipsienses pronuntiando secutos esse, intellexi. At hodie, præsertim post *mandatum Elect. Sax. die 25. Iulii 1656.* qvod de æqvilibrio appellatur, fere iudicis arbitrio relinqvitur, qvantum temporis, ratione belli inita, præscriptioni detrahi oporteat. Compara Schilterum *Exerc. 45. th. 59.*

Qvæstio VII.

An iure Civili ad acqvisitionem rerum Romanæ *Ecclesiæ sufficiat qvadraginta annorum præscriptio?*

Aff. *Nov. III. c. 1.* ibi: *nunc venerabilibus Ec-*

cleſiis qvadraginta Nov. 131. c. 6. ibi: *SSanctis Eccleſiis ſolam qvadraginta.*

Obſt. *Auth. qvas actiones. C. de SS. Eccl.* ibi: *ſola Romana gaudente 100. annorum ſpatio. Nov. 9.* ibi: *ſed centum tantum modo annorum,*

Reſp. *Nov. 9.* per *Nov. 111. c. 1.* ibi: *qvadraginta volumus, in qvibus eis 100. annorum prærogativam conſtitutio noſtra contulerat,* & *Nov. 131. c. 6.* eſſe correctam, cum qvia utrobiqve eadem militat ratio, *d. Nov. 111. in f.* qvod propter 100. annorum ſpatium multa retractentur negotia, qvæ, cum nec teſtes nec documenta fere amplius adſint, explediri & extricari neqveant, tum qvod *d. Nov. 9.* non tam loqvitur de Eccleſia Romana in ſpecie ſic dicta, ſed de omnibus Eccleſiis Occidentis, qvæ fere tum Romanam Eccleſiam agnoſcebant, ibi: *ut ex hac in univerſas Eccleſias Catholicas, qvæ usqve ad fretum Oceanum poſitæ ſunt, legis vigor attendatur,* it. *ſit totius Occidentis, nec non & Orientis lex propria* it. *Habeat hanc legem totius Occidentis Eccleſiis profuturam.* it. *Hoc habeant omnes terræ, omnes Inſulæ totius Occidentis.* Neqve obſtat, qvod *ibidem* fit mentio ſedis Apoſtoli Petri; qvoniam hæc ſedes Eccleſiarum Occidentis fuit caput. Bachov. *ad Treutl. v. 2. D. 22. th. 4. lit. l. & m.*

LIB.

LIB. XLI. Tit. 6.

Pro herede vel pro possess.

Qvæstio.

An suus heres possit usucapere pro herede?

Aff. *arg. l. 2. §. ult. hic* ibi: *filium qvoqve donatam rem.*

Obst. *L. 2. C. hic* ibi: *nihil pro herede posse usucapi.*

Resp. Loqvi non de suo, sed de extraneo herede; sententia enim *d. l.* est: eum, a qvo suus heres petere potest hereditatem, usucapere non posse pro herede, ibi: *suis existentibus*; ratio est, qvia sui heredes non fiunt, sed existunt heredes, nec acqvirere bona dicuntur, sed retinere, ideoqve suorum conditio talis est, ut retro paterna bona obtinuisse videantur; ea igitur bona, qvasi viventis bona, pro herede usucapi non possunt; Conf. *l. 5. §. 1. unde legit. l. 2. C. unde lib.*

LIB. XLII.

Tit. I.

De re iudicata &c.

Qvæstio I.

An, si paria sint suffragia iudicum delegatorum, præferatur ea sententia, qvam delegans confirmat?

Aff. L. 28. *hic* ibi: *donec competens Iudex unam confirmaverit, cap. ult. x. hic* ibi: *ex arbitrio delegantis.*

Obst. *L. 38. pr. hic* ibi: *in liberalibus pro libertate, in aliis pro reo.*

Resp. Loqvi de iudicibus ordinariis, ibi: *iudices.*

Animadversio.

Qvoad obiectum] Igitur, pluribus rebus & capi-

capitibus in unam instantiam redactis, iudicis est, de omnibus ius dicere. sed, *omisso* aliqvo, non protinus ipso iure nulla est sententia, sed actio de eo, qvod omisit iudex, supercst, ut de compensatione, cuius rationem iudex non habuit, manifesto docet Vlpianus L. 7. § *1. de compensat.* Facit *L. pen. C. de sentent. & interlocut.* qvamvis ea non extet in veteri editione Codicis, sed ex Basilicis suppleta sit. Alia ratio est eorum, qvæ a iudice *reiecta* vel improbata sunt; nam eorum nomine actio & exceptio rei iudicatæ competit, L. *8.* § *1. h.* neqve interest, reiecta sint nominatim, an generali clausula repulsa, veluti *de ceteris in petitionem deductis actore repulso* item: *non obstantibus reliqvis a reo obiectis.* nostrates efferunt: in übrigen aber hat die Klage nicht statt. item: des von Beklagten beschehenen übrigen Vorwendens ungeachtet. utrobiqve enim prædictæ actioni & exceptioni locus est. Qvod qvidem monitum ad diiudicandas in foro causas magno esse usui, comperimus. compara Huberum *præl. h. n. 32.*

Qvæstio II.

An etiam in iudicium deducti intelligantur fructus, tempore accepti iudicii & postea pendentes, non ante percepti?

Aff.

Aff. L. 25. §. 8. *de AEdil. ed.* ibi: *post iudicium acceptum, Et tam fructus veniunt.*

Obst. L. 23. *de iudic.* ibi: *non potest videri, quod post iudicium.*

Relp. Loqvi de iis, qvæ post iudicium acceptum, i. e. litis contestationem, extrinsecus accidunt, nec rei petitæ cohærent, ibi: *accidisset.* Gothofr. *lit.* R.

Animadversio.

(4.) *In loco publico*] Vnde facile iudicari potest, qvid sentiendum sit de more usqve qvaqve recepto, cum sententiæ & decreta publicantur in domo privata eorum, qvi aliorum iurisdictionem administrant. Enimvero ea, qvæ ad iurisdictionem voluntariam pertinent, etiam extra locum iudicii expediri possunt, qvorsum attinet illa e L. 5. *de manum. vindict.* vulgo educta regula: apud acta etiam illa fieri dicuntur, qvæ extra locum iudicii coram iudice fiunt. At contentiosa iurisdictio, qvorsum referenda est publicatio, ad locum iudicii adstricta est. neqve enim eiusdem prorogatio de loco ad locum valet, qvum extra locum iudicii iudex habeatur pro privato, *L. 3. de offic. proconf. L. ult. de iurisdict.* cui, ne qvidem litigantium consensu, iurisdictio tribui potest, *L. 3. C. de iurisdict.* igitur, qvicqvid in capite contentiosæ iurisdictionis extra iudicii locum agitur, est ipso iure nullum.

nullum. Qvod qvidem satis indicio est, morem illum abire in errorem, qvem corrigi potius, qvam temere produci, oporteat. Neqve vero obstat, qvod vulgo circumfertur: morem regionis, in qva negotium fuit gestum, esse attendendum, qvum in id consensisse verisimile sit contrahentes, L. 14. *de R. I.* L. 3. *de usur.* L. 6. *de eviction.* nam intelligendum est (1) morem hoc loco indicari, certa iudiciorum voluntate introductum, non ex mutua advocatorum indulgentia, aut errore ignorantiaqve, receptum. (2) prædictam regulam valere, ubi Lex nulla sit. atqvi autem Lex hoc loco est in contrarium. Qvod si tamen eiusmodi stylus per duos actus, eosqve secundum sententiam iuris Canonici 40. iure Saxonico vero 31. (cum augmento diei) annorum serie continuatos, probari qveat, veluti cum duæ sententiæ eiusmodi acta, antegressa partium contradictione, corroborantes extent, eodem stylo standum esse, fortasse non ambigitur. alioqvi solum compromissum & nuda partium conventio ea fini non sufficit.

Qvæstio III.

An Iudex sententiam interlocutoriam retrahere possit?

Neg. L. 14. *hic* ibi: *de sententiis contra, l. ult. §. ult.*

§. ult. C. de modo mulct. ibi: *aut erubescenda varietate iudicii pro arbitrio immutandum esse, quod iusserint.*

Obst. 1.) *d. l. 14.* ibi: *tollere & repetere licet.*

Resp. Loqvi de iussu & præcepto iudicis, ibi: *qvodiussit, vetuitve*, non de vera sententia interlocutoria. Conf. *l. 16. de nov. oper. nunc.* ibi: *iusserit, deinde prohibuit.*

Obst. 2.) *arg. l. 9. C. de sent. & interlocut.* ibi: *nec causam ullam interlocutiones perimunt.*

Resp. Loqvi (1) limitative, ibi: *plerumqve.* Vid. Gothofr. *lit. E.* (2.) de causa principali; ceteroqvi causam incidentem sententia interlocutoria utiqve perimit.

Dissentit Auctor.

Animadversio.

Nec rescindi potest, licet &c. nisi &c.]Extant & aliæ exceptiones, veluti (1) cum sententia lata est contra matrimonium, *c. 7. X. de sentent.* qvia qvoties vitium sententiæ per partes remitti neqvit, toties sententia non transit in rem iudicatam. explicatius, qvia vis sententiæ arcessenda est ex litis contestatione, atqve adeo innititur in consensu partium præsumto, qvi toties cessat, qvoties non locus est vero. atqvi autem non valet pactum expressum contra matrimonium; ergo nec valebit præsumtum. Qvod qvidem etiam intelligendum

dum est de eo casu, cum duo super sponsa litigant. qvamvis enim sponsa, utcunqve lis cadat, non maneat innupta, sed alterutri collitigatorum cedat; tamen incertum est, uter præ altero potius ius habeat, & annon alter, contra qvem lata sententia est, alteri sit anteferendus. neqve enim tam ad matrimonium ipsum, qvam iustitiam matrimonii, est respiciendum, atqve laborandum pro matrimonio, scilicet iuste contracto. neqve, dum hoc loco pronuntiatur pro matrimonio respectu alterius, fieri potest, qvin simul, ratione alterius habita, contra matrimonium pronuntietur. igitur disqvisitioni, utrum iuste contractum sit, locus omnino supererit. Qvo eodem argumento hoc casu fatalia iudicii litigantibus non currera, consequitur. (2) si ex falsis instrumentis lata sit sententia, *L. 1. 2. & t. t. C. si ex fals. instrum.* cuiusmodi instrumenta intelliguntur ratione, non interpretationis, sed conceptionis, habita. itaqve sententia lata ex falsa veri instrumenti interpretatione non retractatur, sed ea demum, qvæ innititur in instrumento in se falso. Qvo loco, utrum sententia eiusmodi sit ipso iure nulla? an per restitutionem in integrum rescindenda? disputatur. restitutionem in integrum hoc casu dandam esse πραγματικῶς & conceptis verbis constituisse Hadrianum Imperatorem, refert Callistratus, *L. 33. h.* cui leges, *prædicto tit. C. si ex fals. instrum* contentæ, non adversantur, qvum omnes restitutioni

in

in integrum non minus, qvam nullitati, conveniant. Vsus qvæstionis vulgo inprimis in præscriptione temporis ponitur, qvæ, si qverela nullitatis sufficiat, est tantum longissimi temporis; sin restitutione sit opus, est qvadrienni. vid. novissime Huberum *præl.h.n 48.* qvod eqvidem non capio, qvum qvadriennium ad restitutionem in integrum Prætoriam adstrictum sit, atqve ad civilem, qvæ ab Imperatoribus datur, non perinde pertineat; neqve clausula edicti Prætoris: *si qva mihi alia iusta causa videbitur*, complectatur eas causas, qvas ipsimet Imperatores auctoritate sua definierunt.

LIB. XLII. Tit. 3.

De cessione bonorum.

Qvæstio I.

An cessio bonorum competat illi tantum debitori, qvi sine fraude obæratus est?

Aff. *arg. l. pen. de iur. dot.* ibi: *qvid enim, si socer*

cer specie futuræ dotis induxerit. l. ult. de in ius voc. ibi: *castigatur, si inopia dignoscitur laborare. l. 1. §. ult. de pœn.* ibi: *ut eis, qvi pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant.*

Obst. L. *ult. §. 4. C. de custod. reor.* ibi: *potestatem habentibus cedere bonis.*

Resp. Loqvi de debitoribus sine fraude obæratis.

Qvæstio II.

An iure stricto ei, qvi bonis cessit, nec obolus relinqvendus sit?

Aff *arg. l. 6. hic* ibi: *si modicum aliqvid post bona sua vendita, &c.* Accedit argumentum a beneficio competentiæ, qvod certis tantum personis speciali ratione tributum est, non ei, qvi bonis cessit, nisi in bonis postea qvæsitis. §. *ult. I. de act.*

Obst. *d. l. 6. hic* ibi: *nec enim fraudandus est alimentis qvotidianis.*

Resp. Loqvi non de iuris necessitate, sed æqvitate, ibi: *si qvid misericordiæ causa.* Sententia igitur est: ex misericordia relictum, ab aliis supervenientibus creditoribus auferendum non esse.

Qvæstio III.

An facta cessione bonorum iuventur fideiussores?

Neg. *arg.§.ult. l. de act.* ibi: *ex integro.*

Obst. L. 43. *de solut.* ibi: *in omnibus speciebus etiam accessiones liberantur, puta adpromissores.*

Resp. Loqvi de modis solvendi obligationem, ibi: *liberationem*, inter qvos cessio bonorum referenda non est, *l.1.C.qvi bon.ced.poss.* ibi; *nisi solidum, non sunt liberati.*

LIB. XLII. Tit. 4.

Qvibus ex causis in possesionem eatur.

Qvæstio I.

An magistratus municipales mittere in bonorum possesionem possint?

Neg.

Neg. L. 26. *pr.* ibi: *facere non potest*, & §. 1. ibi: *non permittitur*, *ad Municipal.*

Obst. L. 4. §. 3. *de damn. infect.* ibi: *Magistratibus municipalibus.*

Resp. Vel excipi missionem in possessionem ob damnum infectum, ibi: *cautionem*, qvia eiusmodi causa celeritatem desiderat, *l. 1. d. tit.* vel *d. l.* 4. §. 3. loqvi de concessione ac delegatione superioris ibi: *prætor vel Præses iniunxit.* Conf. *pr.* ibi: *remittere.* Vid. *lib. 39. tit. 2. qvæst. 1.*

Qvæstio II.

An etiam creditor, cui sub conditione promissa est pecunia, in bonorum possessionem mittatur?

Aff. L. 6. *pr. hic* ibi: *mittitur & si sub conditione.*

Obst. L. 14. §. 2. *hic* ibi: *conditionalis non mittitur.*

Resp. Loqvi de effectu, ibi: *qvia is mittitur, qvi potest bona ex Edicto vendere.* Ratio est, qvia pignus non contrahit, cui nondum pecunia debetur, nec cautio, qva de causa etiam non admissus actionem, qvanti ea res est, non habet. Alia ratio est legatarii conditionalis, *arg. l. 41. de iudic.* qvam differentiam inter legatarium & creditorem,

utrumqve conditionalem, ostendere voluit Paulus *in d.l.14.§.1.& 2. hic.*

Qvæstio III.

An missio in bona debitoris, etiam sine dolo latentis, fieri possit?

Aff. *arg.l.3.§.ult.* ibi: *etiam pupilli. l.5. pr.* ibi: *qvoties pupillus non defendatur, h.t.*

Obst. *L.6.§.1.* ibi: *intelligimus eius, qvi dolo malo abfuerit, l.7. §.1.* ibi: *fraudationis causa, h.t.*

Resp. Loqvi de missione ex secundo decreto, atqve adeo cum effectu venditionis, *d.l.6.§.1.* ibi: *posse venire, d.l.7.§.1.* ibi: *vendiqve.*

Qvæstio IV.

An hodie creditores mittantur tantum in partem bonorum pro qvantitate debiti?

Neg.

Obst.1.) *Nov.53.c.4.§.1.*

Resp. Supr. *libr.36.tit.4.*

Obst.2.) *cap. ult. in f. x. ut lite non contest.* ibi: *in possessionem mobilium ipsius vel immobilium pro modo debiti declarati.*

Resp.

Resp. Secus esse iure Canonico.
Dissentit Auctor.

LIB. XLII. Tit. 5.

De rebus auctoritate Iudicis possidendis.

Qvæstio I.

An deponens etiam in depositio irregulari omnibus aliis creditoribus præferatur, modo res adhuc extet in bonis debitoris?

Aff. *arg. l. 24. §. 2. hic* ibi: *si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto.*

Obst. *d. l. 24. §. 2.* ibi: *& futurum eum ante privilegia.*

Resp. Sententia est: deponentem hoc casu iure dominii omnibus omnino creditoribus, etiam privilegiariis, præferendum esse. Conf. supr. *Animad. lib. 16. tit. 3. post qvæst. 7.*

Qvæstio II.

An sumtus funeris singulare prælationis ius habeant?

Aff. *L. 14. §. 1.* ibi: *ex invectis illatis eum fuerandum. l. 45.* ibi: *omne creditum solet præcedere ff. de relig.*

Obst. *L. 17. pr. hic* ibi: *privilegio locus sit.*

Resp. Loqvi non de privilegio personali, sed de iure prælationis. Gothofr. *lit. P.*

Animadversio.

(5) *Fiscus qvoad tributa & collectas*] Qvod qvidem iuris argumentum qvum non minus difficile sit, qvam utile & qvotidianum, generatim præcipiendum est, onera publica deberi vel suo, vel alieno, nomine. Qvæ *suo* nomine debentur, ob ea fiscus habet (1.) hypothecam (α.) *specialem* in fundo tributario. *arg. l. 2. 3. C. de annon & trib.* ita ut prædictus fundus, cuius nomine onera publica imponuntur, veluti pro debitore habeatur. *l. 7. de publican.* ibi: *ipsa prædia, non personas, convenire. l. 2. C. de præd. & onerib. reb. navicular.* ibi: *res oneri addicta est, non persona. l. ult. C. de debit. civit.* ibi: *obnoxiis corporibus.* (β.) eamqve cum singulari *prælationis iure* coniunctam *l. 1. C. si propter publ. pensit. part. 1. const. 28. ord. proceff. Elect. Sax. tit. 42. §. 7.* nullo terminorum solvendi discrimine. (2.) in reliqvis debitoris bonis hypothecam *generalem l. 1. C. in qvibus caus. pign. vel hpothec. tacite contrah.* ibi: *universa bona eorum, qvi censentur, vice pignorum tributis obligata sunt*, eamqve

qve (α.) *simplicem* sine prælationis iure. (β.) *subsidiariam* saltem, eoqve demum casu, cum ex pretio fundi tributarii fisco satisfieri non possit. nam ius Romanum dictitat, ad hypothecam generalem prius, qvam excussa fuerit specialis, deveniri non posse *l. 2. C. de pignor.* qvæ, licet secundum propositam facti speciem loqvatur de hypotheca conventionali; tamen commode ad legalem prorogatur, cum eadem ratio æqvitatis & tacitæ contrahentium voluntatis militet. Cravett. *Consil. 77. n. 16.* Covarruv. *3. var. Resol. 18 n. 1.* Surd. *decis. 44. n. 5.* Mevius 2. *decis. 116.* Facit argumentum ex *l. 8. C. de exact. tribut.* ibi: *si non impositas reipublicæ functiones agnoverint, omnibus modis possessiones eorum publico vindicentur* eductum. Qvo loco memorabile est, Carpzovium 4. R. 78. Richterum *de privileg. Cred. c. 2. membr. 5. n. 2. & 19.* Schilterumqve *Exerc. 33. th. 29.* & postremum qvidem ex sententia patrui, confuse & subobscure hoc de argumento disputare, imo duos in primis errores committere videri, qvod putent 1. electionem fisco statim dandam esse, ex qvibus bonis suum petere velit. 2. ius prælationis indifferenter in omnibus debitoris bonis cum hypotheca coniunctum esse. Amplius onera publica, qvæ debentur *alieno* nomine, iterum debentur vel auctoris, vel administratorio, nomine. qvod attinet ad ea, qvæ *auctoris*, veluti venditoris, nomine debentur, fiscus habet ratione *possessoris*, veluti emtoris, saltem

tem hypothecam *specialem* in fundo tributario cum iure prælationis singulari, at ratione *auctoris*, veluti venditoris, hypothecam etiam *generalem*, ita, ut fisco liberum sit, adversus auctorem, veluti venditorem, personali vel hypothecaria, an adversus possessorem, veluti emtorem, hypothecaria experiri velit, qvum beneficium ordinis, qvo alioqvin hypothecæ possessores se tuentur, hoc loco ex privilegio fisci exulet. Klock. *de contrib. Cap. 2. n. 13. seq. & cap. 19. n. 403.* Gail. *1. observ. 20. n. 6.* At ob onera publica, qvæ debentur *administratorio* nomine, fisco competit hypotheca *generalis*, atqve adeo in omnibus bonis administratorum, nec eorum duntaxat, qvi publica auctoritate constituti sunt, veluti qvæstorum, sed & illorum, qvi iurisdictioni præsunt, & a subditis publicorum tributorum pensiones recipiunt, hac tamen differentia, ut, qvod ad qvæstores aliosqve rite constitutos collectores, bestellte und verpflichtete Einnehmere / prædicta hypotheca a die statim suscepti officii; contra ea in iis, qvi á subditis tributa recipiunt, Gerichts Herren / so von ihren Unterthanen die Steuren ꝛc. eingehoben / und nicht hinwieder berechnet / ab eo tempore, qvo tributa vel receperunt, vel recipere debuere, da ieder termin verfallen / demnach von denen Unterthanen eingenommen werden sollen / initium capiat. qvamvis verius fortassis prædictam differentiam magis usu ac consvetudine fori, qvam certo iure, inva-,

luisse

luiſſe, dixeris, propterea qvod vel mos regionis iis, qvi præſunt iurisdictioni, onus tributa a ſubditis recipiendi imponat, vel ipſimet, onera a ſubditis recipiendo, ſe adminiſtrationi offerant, atqve adeo protutorum inſtar ſtatim a tempore adminiſtrationis teneantur. conf. *ord. Proc. Elect. Sax. tit. 45.* §. ob auch wohl ꝛc. Plane qvæſtores in bonis miniſtrorum, ſive a ſe ſubſtitutorum, hypothecam tacitam non habent, qvum lex, ſine qva eiusmodi hypotheca non valet, deficiat, &, qvod miniſtri ſeu ſubſtituti agunt, id ipſi qvæſtores agere videantur, ſalva ipſis actione mandati. Ceterum intelligendum eſt hoc loco (1) hypothecam generalem tacitam, qvæ competit fiſco in bonis adminiſtratoris, ſimplicem eſſe, atqve adeo iure prælationis carere, qvamvis pro eo noviſſime propugnarit Huberus *præl. π. tit. qvi potior. in pign. n. 8.* motus cum generalitate textus in *d* L. 1. *C. ſi propt. publ. penſit.* ubi indiſtincte ratione tributorum hoc privilegium datur, tum hac ratione, qvod favor reſpectu adminiſtratorum plus habeat utilitatis publicæ, qvam adverſus alios debitores. (2) eandem hypothecam coarctandam eſſe ad bona allodialia, atqve adeo ad feudalia non ſimiliter pertinere.

(6) *Onera realia*] Inter qvæ annui reditus jährliche Zinſen von wiederkäufflichen Haupt-Summen referuntur, *Ordinat. Proc. Elect. Saxon. tit. 42.* §. ferner ſoll ꝛc. ita, ut certa ſors, qvæ ſuffi-

ciat ad ſolvendos reditus, ex concurſu debeat conſtitui. Num vero ſors ipſa, ſive pretium venditori ſolutum, der wiederkäuffliche Stamm/idem privilegium, qvo reditus gaudent, capiat? qværitur, verius negaveris, propterea qvia *prædicta ordinatio* ſaltem loqvitur von denen Zinſen / a qvibus ad ipſum pretium argui, non licet. qvi emit annuos reditus, pro domino eorundem habetur, eosqve, ut rem propriam, perſeqvitur. Gail. *2. obſerv. 7. n. 9.* at ſortis ſive pretii dominium tranſit in venditorem. Qvod qvidem inprimis in foro Saxonico Electorali ita ſervari, comperimus, diſſentiat licet Salgado *Labyrinth. creditor. part. 1. cap. 9. n. 15. ſeq.* qvem memorat Zieglerus *not. ad prædict. loc. ordin. proc. pag. 247.* Igitur duplex cautio emtori redituum præcipienda eſt (1) ut, excitato creditorum concurſu, ne petat ipſummet pretium, ſed ſolum reditus annuos; alioqvin inter chirographarios aut perſonaliter privilegiatos connumerabitur. (2) ut pretii ſive ſortis nomine ſibi conſtituendam curet hypothecam; qvamvis propterea ius prælationis non conſeqvatur.

Qvi in re, pecunia ſua comparata vel refecta, hypothecam ſunt conſecuti] Qvo loco inſignis cautio notanda eſt advocatis & procuratoribus, ut mandato adiiciant clauſulam hypothecæ ſpecialis in ſubiecto litis, cui ſerviunt. tum enim illi habebunt ius prælationis inter hypothecarios, exemplo eorum, qvi ad rem ſervandam crediderunt, &

ius.

ius in eadem re specialis hypothecæ pepigerunt. alioqvin advocatos & procuratores contentos esse oportet personali privilegio inter chirographarios. compara Huberum *præl. π. tit. qvi potior. in pign. n. 14.*

Si scilicet credidit in refectionem ædium &c.] Leges, hoc de argumento conditæ, ita summatim in concordiam redigi possunt: toties qvis credidit in refectionem ædium, toties hecam tacitam habet cum privilegio personali *L. 1. in qvib. caus. pign. tacite*, L. 7. *C. qvi potior. in pign.* qvoties autem qvis credidit in refectionem emtionemqve aliarum rerum, præter ædes, toties, si de hypotheca sibi prospexit, itidem ius prælationis consequitur *dict.* L. 7. *C. qvi potior. in pign.* Sin minus, tantum personale privilegium, L. 26. 34. *de reb. auct. iud. possid. conf. supr. tit. in qvib. caus. pign. qv.* 5.

Qvæstio III.

An fiscus ratione debiti ex delicto, post chirographarios scilicet anteriores, i. e. qvibus debebatur, antequam fisco deberetur pœna, vocetur?

Aff. L. 17. ibi: *creditoribus postponi. l. 37.* ibi: *in pœna contra creditores non exerceatur, de iur. fisci.*

Obst.

Obst. *L. 46. §. 3. d. t. de iur fisci*, ibi: *semper.*

Resp. Valere etiam in causis pœnalibus non simpliciter qvidem, sed vel a die latæ sententiæ; vel contra delinqventes tantum & alios possessores sine titulo.

Qvæstio IV.

An creditores, qvi habent hypothecam cum personali privilegio, invicem concurrentes collocentur ex tempore?

Aff. *arg. l. 11. §. pen. de minor.* ibi: *non restituendum. l. 8. pr. de excus.* ibi: *coæqvalitas honoris fortior videtur privilegio. l. 12. §. 1. in f. C. qvi pot. in pign.* ibi: *ex tempore prærogativam manere. Nov. 91. c. 1.* ibi: *sed qvod antiqvius est tempore.*

Obst. *Nov. 97. c. 3.* ibi: *& antiqvioribus Creditoribus. Non invenimus mulierem iuste existentem cedere alicui tali privilegio. Non possit talia privilegia mulieribus opponere.*

Resp. Loqvi de creditore, qvi hypothecam cum personali privilegio habet, tempore posteriori respectu mulieris, non aliorum creditorum, ibi: *super antiqva dote. Veniat autem & alter creditor posterior.* Sensus igitur est: mulierem ratione dotis

dotis præferri creditoribus anteriorem hypothecam simplicem habentibus, præferri etiam ordine temporis creditoribus posterioribus, qvi hypothecam cum iure prælationis habent, veluti ei, qvi in rem emendam aut reparandam pecuniam credidit.

Ceterum hoc loco memorabilis & perplexa qvæstio emergit, qvid iuris sit in concursu trium, tempore distinctarum hypothecarum, qvarum postrema privilegio personali munita est adversus primam, non item adversus secundam? veluti cum concurrunt creditor hypothecarius tacitus anterior, expressus intermedius, & mulier postrema, eaqve ratione dotis; utiqve si præstruas sententiam communem & in praxi receptam, privilegium dotis ad solas hypothecas tacitas, non similiter ad expressas, pertinere. Carpzovius *l. 28. 175. & 4. Resp. 17.* respondet, mulierem vincere utrumqve, alterum ex se ipsa, alterum ex persona primi, idqve ad favorem dotis refert. Qvod qvidem haud refello, modo sic temperetur, ne per collisionem reliqvorum mulieri fiat præiudicium lucri vel damni, sed ut mulier in locum primi succedat, atqve adeo auferat pecuniam illi competentem; si vero plus ipsi debeatur, hoc demum post secundum exigat; amplius primus, si ei plus debeatur, qvam mulieri, hoc, muliere dimissa, ante secundum accipiat. qvamobrem crux, qvam sibi hoc loco fixit Carpzovius, facile tollitur, & regula,

vinco

vinco vincentem te, ergo & te, qvam idem æqve contra mulierem, qvam contra concreditores tacitum & expressum, detorqvet, solum valet in æqvabili successorio, non ubi diversi ordines confliguntur.

Qvæstio V.

An Respublica creditrix tantum privilegium personale habeat?

Aff. L. *38. §. 1. hic* ibi: *omnibus chirographariis præfertur.*

Obst. 1.) *L. 8. qvi pot. in pign.* ibi: *præferri eam fisco debere.*

Resp. Loqvi de iure non privilegii, sed hypothecæ conventionalis, ibi: *si pignus specialiter acceperit.*

Obst. 2.) L. 2. *C. de debitor. civit.* ibi: *obnoxiis corporibus.*

Resp. his verbis non hoc, qvod bona debitoris Reipublicæ sint pignori obligata, sed μετωνυμικῶς patrimonium eius, cuius nomen civitati obnoxium est, indicari, ibi: *pro rata. Patrimonium, cuius nomen civitati alicui invenitur obnoxium.*

Ani-

Animadversio.

De processu in hoc concursu] Monendum hic est, iudicium concursus esse universale, ratione non *formæ*, sed *materiæ*, inita, propterea, qvod varii generis processus particulares contineat, ita tamen, ut non uno omnes modo, sed sua qvemqve ratione excuti, opoteat. Ex qvo consequitur, in foro Saxonico exceptiones altioris indaginis contra instrumentum gvarentigionatum, ne in iudicio qvidem concursus, esse attendendas, sed in iudicium reconventionis reiiciendas, qvum non liqveat, qvomodo debitoris conditio, in deterius mutata, creditori, qvod ad modum agendi, fraudi esse possit. qvam eandem sententiam adhuc Iudicium Provocationum Electorale Saxonicum secutum esse, recogito, licet adversariam opinionem defendat Salgado *Labyrinth. credit. part. 1. cap. 16. n. 17. seqq.* eandemqve *n. 41. communiter atqve iuridice practicari*, testetur, compara Mevium *6. decis. 337. n. 3.* ubi in concursu substantialia processus solum, non etiam solemnia, attendi, non obscure tradit.

LIB. XLII. Tit. 7.

De Curatore bonis dando.

Animadversio.

Qvod creditorum aliqvis hic possit esse curator.] Scilicet bonorum, de qvo *h.t.* & speciatim in *excitata* ab Auctore *Leg.* 2. agitur. a qvo differt curator litis, qvem nonnullis in locis contradictorem vocant, qvod curator bonorum administret; curator litis vero litem gerat, in iudicio agat, respondeat. qvando igitur qværitur, utrum aliqvis e creditoribus curator esse possit? id affirmandum est de curatore bonorum, per L. 2. §. 4. *b.* non autem de curatore litis, qvum hic sibimet ipsi respondere neqveat, Schilter *Exerc. 46. th. 50.* Vnde hæc distincta curatoris bonorum & litis officia in foro, præsertim qvod ad prædictam qvæstionem, invita Iurisprudentia, confundi videas.

LIB. XLII. Tit. 8.

Qvæ in fraudem Creditorum &c.

Qvæstio.

An debitor, qvi occasione acqvirendi utitur, e.g. qvi hereditatem sibi delatam repudiat, in fraudem creditorum alienare videatur?

Neg. L. *6. pr.* ibi: *non pertinet*, & §. 2. ibi: *non est in ea causa, h.t.*

Obst. L. *45. pr. de iur. fisci*, ibi: *idemqve iuris est, & si non qværatur.*

Resp. excipi debitorem fiscalem, ibi: *fisci.*

Vicissim Obst. 1.) *d. l. 45. pr.* ibi: *æqve enim in omnibus.*

Resp. Intelligendam de *modo*, non de personis. Dixerat Paulus, non tantum donando, sed & qvovis alias modo, qvin etiam non acqvirendo alienari. deinde subiicit: *æqve in omnibus*

bus scilicet supra dictis viis fraudem puniri. De creditoribus aliis nulla hic est dicendi occasio. Hub. *præl. hic n. 2.*

Obst. 2.) L. *26. eod.* ibi: *non videri, quod acquisitum non est.*

Resp. Loqvi de casu speciali, ibi: *emancipasset filium, ut &c.* Ratio specialitatis est, qvod fraus non præsumatur in iis, qvæ pater fecit in provisionem filii, *arg. l. 1. §. 2. quæ in fraud. patron.* Caveat vero debitor, ne hereditatem sibi delatam aut ius suum hereditarium alii, etsi proxime post se venienti, *cedat*, qvam simpliciter *repudiare* debuerit. nam cessio non est, nisi iuris plene perfecteqve acqvisiti. cedere est tradere, transferre ius semel acqvisitum. qvi cedit, is antecedenter fatetur, se esse heredem, is se gerit pro herede, is declarat facto, hereditatem delatam se adiisse; qvum privatio præsupponat habitum. Cum igitur debitor hereditatem sibi delatam neqveat cedere, nisi penitus acqvisitam; nec renunciatio iuris penitus acqvisiti in præiudicium creditorum valeat; creditores, cessam hereditatem, tanqvam ius debitori acqvisitum, per actionem Paulianam a cessionario repetere posse, consequitur. Qvamobrem in Curia Frisiorum parentem contra malum debitorem vicisse, memorat Huberus *cit. loc.* Ceterum, qvod ad ipsam qvæstionem, aliæ duæ sunt dejea sententiæ, altera Schilteri *Exerc. 46. th. 53.* indistincte negans, atqve adeo hereditatem, ne qvidem

dem deferendam, h.e. vivo eo, de cuius successione qværitur, in fraudem creditorum repudiari posse. altera Carpzovii *decis. 161.* distingvens, ut liceat qvidem hereditatem vel aliud lucrum, anteqvam deferatur, repudiare; at si iam delatum sit, h.e. mortuo eo, de cuius successione agitur, non perinde. Qvæ sententia, uti media est; ita eandem Brunnemannus *ad dict. l. 6. pr. h. n. 8.* ab æqvitate commendat, & ad *l. 26. de bon. libert. n. 4.* in foro seqvendam esse, putat. Sed & eadem haud ita pridem Iudicio provocationum Elect. Sax. comprobata fuit.

(O)

LIB. XLIII.

Tit. I.

De Interdictis sive extraordinariis actionibus &c.

Qvæstio I.

An actiones, qvæ ex causis Interdictorum redduntur, a causa efficiente vel personales vel reales dicantur?

Aff.

Obst. L. *1. §. 3. hic* ibi: *vi tamen ipsa personalia sunt*.

Resp. Loqvi de ipsis interdictis in specie, sive, iussis & mandatis, qvæ ex ratione iuris antiqvi, exorta controversia, contra personam dirigebantur.

Qvæst. II.

Qvæstio II.

An sola interdicta retinendæ possessionis sint duplicia?

Aff. *L. 2. pr. hic* ibi: *ut uti possidetis.*

Obst. *d. l. 2. §. ult. hic* ibi: *sunt interdicta duplicia.*

Resp. Loqvi de interdictis duplicibus, non ratione probationis, ut *pr. d. l. 2.* sed ratione effectus, qvod scilicet iis interdum adipiscamur possessionem, interdum recuperemus. Conf. Gothofr. *lit. T. U. & A.*

Qvæstio III.

An possessoria acqvirendæ ac recuperandæ possessionis possint cumulari cum petitorio?

Neg. *arg. l. 1. C. de appell.* ibi: *prius de possessione, l. 24. de R. V.* ibi: *animadvertere debet, an aliqvo interdicto.*

Obst. *arg. l. 12. §. 1. de acqvir. vel amitt. poss.* ibi: *non denegatur ei interdictum, l. 18. §. 1. de vi & vi arm.* ibi: *nihilominus interdicto recte agere.*

Resp. Loqvi de cumulatione, non simultanea, sed successiva & alternativa, *d. l. 12. §. 1.* ibi: *qvi cœpit rem vindicare, d. l. 18. §. 1.* ibi: *qui fundum vindicavit pendente iudicio.* Conf. *l. 1. §. 4. qvod legat.* ibi: *ex altera nos velle.*

LIB. XLIII. Tit. 2.

Qvorum bonorum.

Qvæstio I.

An Interdictum qvorum bonorum ratione obiecti sit universale?

Aff. *L. 1. §. 1. hic* ibi: *ad universitatem bonorum.*

Obst. L. 2. *hic* ibi: *corporum possessores, l. 29. de furt.* ibi: *& interdicto qvorum bonorum.*

Resp. Vel res singulas hic non venire directo & principaliter; si tamen accidat, ut unius forte rei hereditariæ possessio penes alium sit, tum & de ea recte interdictum utile instituí. Vel potius res singulas in se & simpliciter ad hoc interdictum non spectare; pertinere autem, qvatenus relative ad actorem sive ius petentis considerantur, qvandoqvidem res singularis, qva petitur iure here-

hereditatis, qvoqve pro universali habetur, *arg. l. 1. §. 1. si pars hered. petat.* Breviter: Interdictum qvorum bonorum universale est respectu Actoris, cum qvod ad intentionem, tum qvod ad ius succedendi, respectu Rei autem qvandoqve singulare est.

Qvæstio II.

An interdictum qvorum bonorum utile competat heredi testamentario?

Aff. *arg. l. 1. pr. π.* ibi: *ex Edicto meo illi possessio data est. l. 1. C.* ibi: *& ad hereditatem, vel &c. h. t.*

Obst. *L. 2.* ibi: *intestata. l. 3.* ibi: *intestatæ C. hic.*

Resp. Loqvi exempli, non restrictionis, ergo,

LIB. XLIII. Tit. 3.

Qvod legatorum.

Animadversio.

Hanc L. 7. C. unde vi, ut & l. 13. π. qvod met. caus.

cauſ. hodie obſervari &c.] Enimvero has Leges communi fere totius orbis chriſtiani uſu & praxi antiqvatas eſſe, ſtatuunt Farinacius *pract. crim. qv. 175. n. 144.* Covarruvias *Lib. 3. variar. reſolut. 19. n. 7.* qvibus, præter DD. ab Auctore *h. l.* evocatos, accedunt Gutierrez. *Lib. 1. qv. 77. n. 4.* Grœnevvegenius *ad d. L. 13.* Petrus de Greve *Exercit. ad π. 5. th. 20* at ne his hoc qvidem loco tuto fidendum eſt. namqve iam ex Legibus V Viſigothorum & edicto Theodorici Regis apud Caſſiodorum *Lib. 4.* eam pœnam obtinuiſſe, probat Schilterus *Exerc. 11. th. 12. & 13.* ut adeo, poſtqvam in Germania receptum fuit Ius Romanum, eam multo magis valere, præſumendum ſit. qvid? qvod ipſis Receſſibus Imperii *de anno 1521. rubr.* Wie es in Irrung der Poſſeſſion ꝛc. §. und ob ſich item *de anno 1532. rubr.* Cammer-Gerichte §. 15. illa pœna nominatim confirmata legitur. qvorſum etiam pertinent præiudicia Collegiorum Iuridicorum, ſpeciatim Ienenſis & Francofurtenſis, qvæ hanc in rem conqviſiverunt Mevius *t. deciſ. 95.* Brunnemannus *ad d. L. 13. n 5. & d. L. 7. C. unde vi.* Dn. Strykius *uſ. modern. π. h. t. §. 9.* qvin uſum illarum Legum multi, iiqve maximæ auctoritatis Interpretes, diligenter, aſſerunt, in primis præter Struvium, qvem Auctor excitavit, Menochius *remed. recuper. 9. n. 8.* Treutlerus *vol. 2. diſp. 26. th. 6. Lit. C.* Antonius Matthæi *Lib. 47. π. tit. 2. cap. 1. n. 2.* ipſe qvoqve ſuperius citatus Gutierrez *d. qv. n. 2.*

n. 2. & 3. scribit: *non usum mille annorum ad abrogationem illarum Legum non sufficere.* Plane in foro qvidem Saxonico *commemoratas Leges* esse abrogatas, post Berlichium Carpzovius tradit *4. 35. 11.* sed non probat. contrarium potius docuit Gœddeus *consil. 68. num. 10.* cui non satisfeciſſe Carpzovium, prolixe demonstravit Schilterus *th. 14.* ceteroqvi nec ipse Carpzovius *3. decis. 269.* consvetudinem universalem contrariam audet asserere. Deniqve hoc loco observes: (1) pœnam illam ad heredem non pertingere, qvia, secundum æqviorem sententiam, non ipso iure incurritur. atqve ita in Collegio Francofurtensi semel iterumqve, anno scilicet huius seculi 45. & 74. esse pronuntiatum, testatur Brunnemannus *ad d.* L. *13. n. 8.* a qvo tamen dissentit Schilterus *Exerc. 11. th. 19.* putans, contra heredem non solum competere exceptionem, sed etiam actionem. sed Brunnemanni opinio omnino anteferenda est, partim, qvia remedium *Legis 13.* ad meram vindictam comparatum est, partim, qvia obligatio civilis non statim ipso iure tollitur. ceterum in eo Brunnemannus & Schilterus consentiunt, debitum, non opposita exceptione *Legis 13.* solutum, repeti non posse. (2) pactum de ingrediendo propria auctoritate liberare ab hac pœna, qvia tum creditor, conventionis legem exercens, vim facere non videtur, *L. 3. C. de pign.* (scilicet respectu debitoris, secus vero respectu iudicis.) qvem in modum etiam a ICtis

Francofurtensibus *eodem anno 45.* pronuntiatum esse, refert Brunnemannus *n. 9.* ubi qvoqve adversus Mevium *4. decis. 217.* disputat. Itaqve hic notes, velim, cautelam ad evitandam pœnam decreti Divi Marci. nam creditor hoc casu ab eiusmodi pœna, qvæ debitori est irroganda, excusatur; qvamvis alias a iudice extra ordinem coerceatur. (3) si rem ita auferens ipse sit iudex, eandem pœnam cessare. aliud enim est vis, aliud vero abusus iurisdictionis, Carpzov. *decis. 269.* qvem explicat Schilterus *th. 18.* dominus feudi tamen non liberatur, nisi simul habeat iurisdictionem.

Qvæstio I.

An Interdictum qvod legatorum locum habeat in mortis causa donatione, si donator rem ipse præstitit donatario?

Neg. L. *1. §. 5. hic* ibi: *si qvis possideat, utiqve cessabit, qvia possessio* L. *Falci l. ex ipso iure &c.* Conf. *l. 26. ad* L. *Falcid.* ibi: *posse vindicare.*

Obst. *d. l. 26. ad* L. *Falcid.* ibi: *posse consequi, ut ei restituatur, l. pen. C. ad* L. *Falcid.* ibi: *heres post additionem repetit.*

Resp. Loqvi de altero casu, ubi donatio mortis causa inter fines conventionis constitit, donata-

natarius autem deinceps propria auctoritate possessionem apprehendit, *d. l. 26.* ibi: *apud legatarium fuerat*, *d. l. pen.* ibi: *corporaliter quidem data est.*

Qvæstio II.

An, avocata possessione rei legatæ per interdictum quod legatorum, legatario nihilominus salva maneat actio legati?

Aff. L. 1. §. 2. *hic* ibi: *ut perinde legatarii possint eum convenire.*

Obst. L. 13. *quod met. caus.* ibi: *ius crediti non habebit. iun. l. 7. C. unde vi.* ibi: *amittat.*

Resp. Loqvi de iis, qvi possessionem rerum apud alios constitutam vi invadunt, *d. l. 13.* ibi: *rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam*, *d. l. 7.* ibi: *rerum apud fiscum, vel apud homines qvoslibet constitutarum*; cum e contrario legatarius non vi ab *herede* extorserit rem legatam, sed, cum eius possessionem heres nondum apprehendisset, i. e. cum possessio vacaret, eam occupaverit, *arg. l. 1. §. 1. hic* ibi: *apiscendæ.*

LIB. XLIII. Tit. 4.

Ne vis fiat ei, qvi in possessionem missus erit.

Qvæstio.

An, si creditor prohibitus, ne in possessionem bonorum debitoris veniret, actione in factum pœnali a tertio prohibente consecutus sit, qvanti ea res est, debitor liberetur?

Neg. *arg. l. 3. §. 15. de tabb. exhib.* ibi: *si alius, repelli non oportere.*

Obst. L. *15. §. 1. de re iud.* ibi: *improbum esse eum, qvi velit conseqvi.*

Resp. Loqvi de eo, qvod interest ob non factam admissionem, ibi: *iterum qvod accepit*; Alioqvi ratione causæ principalis salva manet actio.

LIB. XLIII.

LIB. XLIII. Tit. 5.

De tabulis exhibendis.

Qvæstio I.

An actio ex interdicto de tabulis exhibendis sit perpetua?

Aff. L. *3. §. pen. hic* ibi: *& post annum competere.*

Obst. L. *35. de O. & A.* ibi: *intra annum.*

Resp. Loqvi de actionibus prætoriis, qvæ ex maleficio qvodam descendunt, ibi: *ut qvæ rei persecutionem habeant. Cætera.*

Qvæstio II.

An actio ex interdicto de tabulis exhibendis sit rei persecutoria?

Aff.

Obst. L. *3. §. 14. hic* ibi: *pœna.*

Resp. Intelligi pœnam non respectu Actoris,

ris, sed Rei, qvi nihil ex denegata exhibitione percipit, ibi: *contumacia.*

LIB. XLIII. Tit. 16.

De vi & vi armata.

Qvæstio I.

An actio ex interdicto de vi & vi armata heredibus competat?

Aff. L. 1. §. 44. *hic* ibi: *& heredi.*

Obst. *arg. l. 1. §. 9.* ibi: *possidet & §. 23.* ibi: *nulli, nisi ei, qvi tunc cum deiiceretur, possidebat, h. t.*

Resp. Loqvi de actionis constitutione, *d. §. 23.* ibi: *competit*, non de actionis iam constitutæ transitione.

Qvæstio II.

An, si deiiciantur, qvi rem tantum detinent, e. g. colonus, tum non huic, sed locatori remedium ex interdicto

de-

de vi & vi armata competat?

Aff. L. *1. §. 10.* ibi: *non tamen colonus & §. 22.* ibi: *mihi competere, l. ult.* ibi: *ages, h. t.*

Obst. 1.) *arg. l. 7. §. 11. comm. div.* ibi: *naturaliter possideant.*

Resp. Vocabulum possessionis late & improprie accipi pro nuda detentione, ut in *l. 3. §. ult. l. 4. ad exhib.*

Obst. 2.) L. *12.* ibi: *colono competiturum l. 18.* ibi: *& ipsum interdicto colono teneri, h. t.*

Resp. Interdictum dari colono, non qva tali, sed ut ei, qvi iam cœperat possidere; utrobiqve enim agitur de eo colono, qvi dominum ante deiecerat; & respondetur, si is ab alio deinde deiiciatur, competere ei hoc interdictum, *d. l. 12.* ibi: *non admisit. Deinde ab alio deiectus est, d. l. 18.* ibi: *prohibuit emtorem qvoqve, qvi postea vim adhibuit.*

Qvæstio III.

An interdictum unde vi detur in parentes & patronos?

Neg. præterqvam in casu, ubi armata manu expu-

expulerint, *l. 1. §. 43. hic* ibi: *verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis. Melius qve erit in factum actionem. Aliter atqve si vi armata usus sit.*

Obst. *arg. l. 52. §. 6. de furt.* ib: *sed etiam furti tenebitur.*

Resp. Vel favore militiæ singulare qvid dispositum esse in peculio castrensi, ibi: *rem castrensis peculii*; vel *d. l.* loqvi de actione in factum.

LIB. XLIII. Tit. 17.

Uti possidetis.

Qvæstio I.

An in interdicto uti possidetis vincat, qvi litis contestatæ tempore nec vi nec clam nec precario possidet?

Aff. *§. 4. I. de Interdict.* ibi: *ut ille vincat, qvi possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet.* etiam iure Canonico, qvia in dubio inter ius Civile & Canonicum non est statuenda differentia.

Obst. *c. 9. x. de probat.* ibi: *sufficienter ostendit,*

dit, quod a 60. annis & citra &c. possedit, item: *non sic locum esse interdicto &c.* Vnde vulgo colligunt, Iure Canonico eum vincere, qvi de antiqviore possessione fidem iudici facere possit.

Resp. Loqvi de probationis modo, non obiecto. Is, qvi antiqviorem probat possessionem, vincit, non vi antiqvioris possessionis, sed vi possessionis, qvam ex antiqviore adhuc tempore litis contestatæ habere præsumitur, adeo ut adversarii actus turbativi esse videantur, nisi is contrarium, h.e. suæ possessionis titulum probare possit, ibi: *cum probationes Ecclesiæ longe sint* POTIORES, *& ideo sit in interdicto superior.*

Qvæstio II.

An etiam deiecto de possessione utile interdictum uti possidetis competat?

Neg. *arg. l. 1. §. 1. hic* ibi: *de soli possessore. Ad retinendam.*

Obst. L. *17. pr. de acqvir. vel amitt. poss.* ibi: *perinde haberi debet, ac si possideret.*

Resp. Loqvi vel de iuris fictione, qvatenus scilicet ipsam rem habere videtur, qvi actionem ad illam habet; vel de effectu interdicti tantum de vi & vi armata ibi: *cum interdicto de vi recuperandæ*

&c. nimirum ut vi deiectus possidere intelligatur, non ad hoc, sed ad interdictum unde vi. Eodem modo, inverso subiecto, respondendum ad *l. 22. eod.* ibi: *videtur. Retinere non possit.*

Animadversio.

Dissentit Bachov.] Propterea, qvod ex *l. un. C. uti possidetis* cautio de non amplius turbando, qvam observantia fori in capite interdicti uti possidetis inuexit, non probetur. nam sensus *d. l.* est: victorem victo satisdare oportere, rem controversam, dum de proprietate litigabitur, deteriorem factum non iri. Qvamvis, si actum fuerit de re *incorporali*, veluti servitute, merito ab eo, qvi succubuit, cautio exigatur, qvoniam harum rerum possessio in solo usu, qvi facile turbari potest, consistit. qvo pertinet *l. penult. de aqva qvotid.* Nota axioma: qvoties res perfecte præstari non potest, toties opus est cautione, vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 25. th. 3. lit. H. I. & K.*

At usus fori, præsertim Saxonici, prædictam cautionem latius ad omne iudicium possessorium, nullo materiæ discrimine, produxit, nec invita, ut videtur, Iurisprudentia, ut scite iudicat Schilterus *Exerc. 47. th. 60.* Qvin, licet Carpzovius *1. Resp. 15.* cautionem de non amplius turbando ad iudicium ordinarium adstrictam esse, eiusdemqve petitione idem indicari, putet; tamen idoneam discri-

discriminis inter iudicium possessorium summarium & ordinarium rationem non affert, imo verbis utitur male cohærentibus. Si enim in summario principaliter agitur, ne turbetur qvis, ut vult Carpzovius *ibid. n. 11.* qvid obstat, qvo minus peti liceat cautionem de non turbando? Qvamobrem semel iterumqve pronuntiando Carpzovii sententiam neglectam, atqve adeo in iudicio etiam possessorio summario commemoratam cautionem dictitatam esse, recogito.

LIB. XLIII. Tit. 18.

De Superficiebus.

Qvæstio I.

An ius superficiarium sit servitus realis?

Neg. *arg. l. 73. §. 1.* ibi: *superficiario, l. 75.* ibi: *in rem actionem de R. V.*

Obst. *L. 86. §. ult. de leg. 1.* ibi: *ut hac servitute liberetur.*

Resp. Loqvi improprie, qvatenus superficies onus est soli. Gothofr. †.

Qvæstio II.

An superficiarius superficiem possideat naturaliter?

Aff. *arg. l. 1. §. 2. hic*, ibi: *neqve exigit, qvam causam possidendi habeat, l. 1. §. 5.* ibi: *etsi superficiaria ium. §. 9.* ibi: *sive naturaliter de vi & vi arm.*

Obst. *arg. l. 15. §. 12. de damn. inf.* ibi: *qvam qvis possidere non possit.*

Resp. Loqvi de possessione naturali & civili simul; nimirum superficies possideri potest sine solo naturaliter, non potest naturaliter & civiliter simul. Gothofr. *lit. Z.*

Qvæstio III.

An Ius superficiarium finiatur cessatione solvendæ possessionis?

Neg.

Obst. *arg. l. 3. C. de locat.* ibi: *si pensionem domino in solidum solvisti, l. 2. C. de iur. Emphytevt.* ibi: *licere eum repellere.*

Resp. *d. l. 3.* loqvi de locatione conductione simplici, ibi: *conductam. d. l. 2.* vero de contractu emphytevtico, ibi: *a prædiis emphytevticariis.*

LIB.

LIB. XLIII. Tit. 26.

De Precario.

Qvæstio I.

An precarium sit contractus?

Neg. *L.14.hic* ibi: *magis ad donationes qvam ad negotii contracti spectat. l. 14. §. 11. de furt.* ibi: *simile donato precarium est.*

Obst.1.) L.23. *de* R.I. ibi: *& precarium.*

Resp. Precarium contractibus annumerari tantum ratione præstationis doli & culpæ, ibi: *dolum tantum.*

Obst.2.) *L.1. §.3. hic* ibi: *simile commodato.*

Resp. Precarium cum commodato comparari non simpliciter, sed secundum qvid, scilicet ratione usus gratuiti & materiæ, ibi: *ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat.*

Obst.3.) *arg. l. 2. §. 2.* ibi: *sed etiam præscriptis verbis l.19. §.ult.* ibi: *præscriptis verbis h.t.*

Resp. (1.) Actionem præscriptis verbis non oriri ex precario per modum causæ efficientis, sed tantum occasione eius, & ita per modum obiecti.

(2.) Intelligi actionem præscriptis verbis non ordinariam, sed extraordinariam & subsidiariam, qvæ ex æqvo & bono competit, qvando nulla alia locum habet, *d.l. 19. §. ult.* ibi: *incerti conditione.*

Qvæstio II.

An pactum, ut precario accipiens ad certum tempus utatur, vitietur?

Aff. L. *12. pr. hic* ibi: *nulla vis est huius conventionis.*

Obst. L. *4. §. ult.* ibi: *ad tempus l. 5.* ibi: *in ulterius tempus, h.t.*

Resp. Loqvi de casu voluntatis; nimirum potest qvidem precario tempus pacto adiici, salva tamen, qvandocunqve libet, revocandi potestate.

Qvæstio III.

An precarium finiatur morte concedentis?

Neg. *L. 12. §. 1. hic* ibi: *& ad heredem eius, qvi concessit, transit.*

Obst.

Obst. L. *4. locat.* ibi : *precarium rogatio. morte eius, qui locavit.*

Resp. Loqui non de communi & ordinaria precarii natura, sed de vi clausulæ insertæ : *quoad volam*, quæ adiectio requirit tractum voluntatis continuo durantis, quæ morte abrumpitur, ibi : *quoad is, qui eam dedisse ve vellet.*

LIB. XLIII. Tit. 33.

De Salviano Interdicto.

Animadversio.

Contra debitorem] Acriter disputatur, numquid interdictum Salvianum utile etiam contra debitorem ex alia, quam conductionis, causa comparatum sit? Cardo litis vertitur in intelligentia Legis 1. C. *hic*, ubi Gordianus Imp. consultus A. Aristoni respondet : *Si te non remittente pignus debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia sunt, venundedit, integrum tibi ius est, ea persequi non Interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus CONDUCTOREM DEBITOREMVE competit) sed Serviana actione, vel quæ ad exemplum eius instituitur,*

tur, utilis adversus emtorem exercenda est. Mcnochius *remed. adipisc. poss. 3. num. 20. seqq.* Donellus *in l. 1. C. h. t.* & Brunnemannus *in d. l. 1. num. 3.* hic particulam VE explicative accipiunt, ut intelligatur conductor etiamnum debitor, cum, nisi debitor esset, interdicto Salviano locus futurus non sit. Atqvin autem ipsa satis conductoris appellatione debitor intelligitur. Igitur, ni malis Imperatorem ταυτολογίας arguere, oportet adversativæ vim suam nativam relinqvi. Adde, qvod vel introitus *d. l.* in verbis: *debitor tuus* indicet, conductorem debitoremve distincte accipi. Aliter Merenda 5. *Controv. 38.* qvi debitorem intelligit ex causa, de qva ibi tractatur, i. e. contractu locationis, eumqve a conductore ideo distingvi putat, qvod non ipse, sed alius, pro qvo interceserat, conduxit, uno verbo fideiussorem. Verum ecqvis id credat Merendæ? Prorsus probabile non est, Gordianum sub generali vocabulo debitoris fideiussorem, & ex causa qvidem locationis, connotare. Mens Cæsaris est, ad removendum Interdictum Salvianum, in proposita *dictæ legis 1.* specie, vice rationis regulam tradere, *qvod Interdictum tantummodo adversus conductorem debitoremve competat*, qvæ ad terminos fideiussionis minime coarctari potest. Qvid? qvod vel ex *pr. d. l. 1.* ubi casus excluditur rei in tertium alienatæ, colligitur, agi de debitore in genere. Proinde sensus germanus ac simplex *Legis* est:

Inter-

Interdictum Salvianum datur contra conductorem, debitorem item ex alia, qvam conductionis, causa, non autem adversus tertium possessorem. Vrget Merenda, qvod Gordianus dicat, posse actorem uti Serviana contra possessorem bonorum debitoris, de qvo ibi fit mentio: Ergo non concipi posse omnem debitorem, sed duntaxat ex causa conductionis. At primum non adeo expeditum est, Cæsari propositam fuisse locationis speciem, cum ipse Servianæ uno contextu subiiciat utilem, qvæ alia qvævis pignora persequitur. Deinde fac, speciem de conductione comparatam fuisse; non tamen oppido sequetur, in parenthesi verbo generali debitoris debitorem ex causa conductionis intelligi, qvem modo proprio conductoris vocabulo designarat Cæsar. Instat idem Merenda: si debitoris appellatione omnes, qvi bona sua obligaverunt, continerentur, cur ei, qvo de ibi agitur, Salvianum negaretur? videlicet ideo, qvia qvæstio ibi habet de tertio possessore in verbis: *Venundedit adversus emtorem.* Vnde non erat, qvamobrem Imperator non rogatus de debitore responderet. Dixi *dissert. de Interdicto Salviano th. 9.*

Non etiam contra tertium l. 1. C. de precar. nisi in casu l. 1. pr. h.] Casus est: Datur Interdictum Salvianum utile adversus tertium possessorem, causam a conductore habentem, illius tamen tantum rei nomine, qvæ in prædium conductum in-

vecta, illata, pignoriqve obligata, fuit. Ratio est, tum qvod, alienatis rebus, non est cautum actori de pensione prædii locati, tum qvod non fit iniuria possessori, etsi titulum habeat, qvia primum videre debebat, a qvo, & qvid, emeret. Adde, tales res, salva fide, vix emi posse. Ecqvis enim non intelligat, colonum fraudandi animo ea vendere, qvæ communiter homines solent sibi retinere ad qvotidianum usum? Igitur merito ei non qvidem aufertur res ipsa, sed tantum possessio propter securitatem locatori conceditur, ut late contra Hotomannum Menochius disputat *remed. adipisc. poss. 3. n. 57. seqq.* Imo videri qveat, ex causa locationis rustici prædii (qvippe cuius gratia præcipue hoc interdictum proditum est) etiam contra eundem possessorem, qvi causam a colono habet, interdicto directo locum esse *arg. d. l. 1. pr.* Ceterum ulterius progreditur, præeunte Cuiacio, Fachinæus *8. Controv. 92.* dum interdictum Salvianum utile, exemplo qvasi Servianæ, etiam adversus possessorem pignoris, qvi causam a debitore non habet, vel habet, sed extra causam locationis, dirigit. Mihi in materia, qvæ, fatentibus omnibus, non parum a iuris ratione abscedit, eo eundum non videtur. Et est aperte debitoris alia, alia possessoris ratio; hic, maxime si a debitore causam non habeat, aut alias bona fide teneat, bene de iure pignoris excipit; at turpiter debitor, rem, qvam obligavit, non fuisse ipsius. Neqve debitoris interest,

tereſt, interdicto Salviano, an Serviana actione, conveniatur. nam & in hac creditor vincit, probata ſimplici rei obligatione *a.l.41.in f.d.pign. act.* Adde, alioqvi Servianam plane inutilem futuram, qvod auctorem Salviani interdicti ſenſiſſe, credendum non eſt. Qvamvis vero eam ſententiam iuris analogia tueatur; tamen contraria, tanqvam communior, uſu fori recepta eſt, teſtantibus Fachinæo *d.l.* & Bachovio, alias diſſentiente *ad* §.3.*l.d. Interd.* Dixi *Diſſert. de Interdicto Salviano th.8.& 10.*

(O)

LIB. XLIV.

Tit. I.

De Exceptionibus, præscriptionibus & præiudiciis.

Qvæstio I.

An exceptiones peremtoriæ in iudiciis stricti iuris statim ab initio in iure contestentur?

Aff. *L. 8.* ibi: *ante contestari. l. 9.* ibi: *habita exceptionis contestatione C. h. t. l. 9. C. de præsc. long. temp.* ibi: *cuius initio contestationem habere.*

Obst. *L. 2. C. sentent. rescind. non posse*, ibi: *omissas in initio opponi posse.*

Resp. Omissas accipi debere, non qvarum nulla mentio initio facta, sed qvæ contestatæ, post-

postea omissæ i. e. dilatæ sunt ad probationem & disceptationem. *d. l. 8. hic* ibi: *omissam.*

Qvæstio II.

An, si Reus intentionem Actoris neqve neget, neqve affirmet, sed simpliciter opponat exceptionem, tum itidem Actor prius debeat suam intentionem probare, deinde autem Reus suam exceptionem?

Aff. L. *9. in f. C. hic* ibi: *tum demum cum intentionem suam petitor probaverit, arg. l. 9. de R. V.* ibi: *qvi non obiecit aliqvam exceptionem*, subintellige: & post me probavit.

Obst. *Auth. at qvi semel, C. de probat.* ibi: *non habebit licentiam ulterius uti &c.*

Resp. Loqvi de multiplici productione testium, & hoc velle: eum, qvi semel vel iterum vel tertio testes produxit, & productioni renunciavit, testiumqve dicta cognovit, ad aliam testium productionem non admitti, ibi: *qvi semel produxerit;* Ratio additur, ne, cognitis testium dictis, subornentur alii, qvi veritatem testimoniorum evertant, vel addendo aliqvid, qvod priores testes non dixerant, vel ex dictis qvædam immutando. ergo,

si

si qvis testibus usus nondum sit, veluti hoc in casu, Reus *prædict. Auth.* qvo minus suas probationes post impletam actoris intentionem exeqvatur, comprehensus dici neqvit. Conf. *Nov.90. c.4.* ibi: *iterum petantur testes. utpote suspicione habita, ne.*

LIB.XLIV. Tit.3.

De diversis temporalibus præscriptionibus &c.

Qvæstio I.

An actiones civiles regulariter 30. annis præscribantur, sive sint reales, sive personales?

Aff. *L.3.C. de præsc.30.vel 40. ann.* ibi: *in rem speciales, de universitate, ac personales ultra 30. annorum &c.*

Obst. *pr.I.de Usucap.* ibi: *mobiles per triennium,*

nium, immobiles per longi temporis, l. un. C. de Usucap. transform. ibi: *triennium.*

Resp. Loqvi de usucapione actionum realium, in specie Rei vindicationis, concurrentibus usucapionis reqvisitis, inprimis bona fide & iusto titulo. Nimirum Rei vindicatio, accedente bona fide, & iusto titulo, exemplo & in consecutionem dominii, modo triennio, modo 10. aut 20. annis usucapitur, *d. pr.* ibi: *dominia acqvirantur, d. l. un.* ibi: *qvasi per usucapionem.* Itaqve regula *d. l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* intelligenda est de actionibus realibus, qvæ propter defectum bonæ fidei vel iusti tituli longo tempore præscribi non possunt.

Animadversio.

Biennio extingvitur.] Præterea animadvertendum, ex edicto Caroli V. præscriptionem biennii locum habere in salariis & mercibus minutim venditis, nec iudicialiter intra biennium exactis, qvum acceptilatio subesse fingatur, vid. Sand. *Lib. 5. tit. 6. def. 6.* Sed & eadem præscriptio valet in pretio victus Kostgelde / eoqve ad dies vel hebdomadas debito, item in avena, utcunqve vendita, non item in frumento, hordeo, tritico, maioribus saccis venditis, nec in pretio victus ad annum, vel maiorem anni partem, convento. Ceterum exceptio prædicta Lege continetur, nisi debitor

bitor post biennium debitum confiteatur. sufficit vero confessio etiam ficta in contumaciam, non sufficit sola creditoris probatio. compara Huberum *præl.b.n.3.*

Hoc qvinqvennio etiam præscribuntur aliæ accusationes ex L. *Iulia*] Vtrum bigamiæ eodem qvinqvennio præscribatur? qvæsitum fuit. Quod iure Civili aiendum est; nec minus Saxonico eoqve Electorali. nam constitutio *Elect. Saxon.19. part. IV.* qvæ præscriptionem vicennalem invexit,loqvitur de adulterio duplici, a qvo omnino differt bigamia, qvum adulterium duplex non committatur, nisi ab utroqve coniugato, bigamia vero etiam ab altero coniugato,altera soluta. imo inter adulterium simplex & bigamiam id inprimis interest,qvod in ea accesserit copulatio sacerdotalis, qvæ, qvum sit ritus ab Ecclesia introductus,qvod ad præscriptionem, citra expressam Legem,bigamiam ab adulterio simplici vix distingvet. Enimvero Carolus V. *art.121.* bigamiam delictum atrocius adulterio esse,dicit, at potissimum ex principio pontificiorum, matrimonium Sacramentis accensentium,qvod nostri non agnoscunt. nec seqvitur,in bigamia non est locus intercessioni coniugis; ergo eadem qvoqve, qvod ad præscriptionem, cum adulterio duplici exæqvata est. qvod remissio coniugis in adulterio simplici pœnam mitiget, id vero non tam communi, qvam statutario iuri tribuendum, atqve adeo stricte capien-

piendum est. compara Carpzovium *qvæst. crim. 66. n. 39. seqq.* Similiter præscriptio vicennii in capite adulterii duplicis iure Saxonico Electorali contra ius commune invecta est, atqve adeo nec ad bigamiam extendenda. qvem in modum respondit de iure Ordo Vitembergensis *mense Novembri 1695.* Eadem ratione reatum adulterii duplicis attentati in foro Saxonico Electorali præscriptione qvinqvennii tolli, iudicavit idem Ordo *mense Maio 1696.* qvum prædicta constitutio Saxonica, veluti exorbitans, cum effectu, atqve adeo de solo consummato, capienda sit. Ceterum alia ratio est actionis divortii, cui, exemplo aliarum civilium, demum 30. annis præscribitur.

Reqviritur autem iure Canonico & nostris moribus] Vtrum iure Canonico bona fides ad præscriptionem actionum personalium necessaria sit? controvertitur. Sane Innocentius III. *in fine capituli ultimi X. de præscript.* ex sententia Concilii Lateranensis, cum utitur verbis: *unde oportet, ut, qvi præscribit, in nulla temporis parte* REI *habeat conscientiam alienæ*; non obscure indicat, se de præscriptione *rerum*, non actionum personalium, loqvi. qvin Alexander III. *cap 5. x. eod.* & Bonifacius VIII. *cap. 1. de præscript. & capit. 2. de R. I. in 6to.* qvorum alter Innocentium III. ætate anteit, alter seqvitur, principium, qvod de bona fide inculcat Innocentius III. conceptis verbis ad *possessorem* adstringunt. qvamobrem vix credendum est,

pontifices id, qvod Imperatores in capite præscriptionis actionum personalium L. 4. L. 8. pr. & §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum L. 1. §. 1. C. de annal. except. solicite constituerunt, mutasse, qvum pro debitore militet tanti temporis lapsus, indeqve præsumta obligationis remissio, favorqve liberationis, consentiunt præter Colerum, ab Auctore hic evocatum, Bartolus *in* L. *ult. qvemadm. Serv. amitt. n. 1.* Gvido Papæ *qvæst. 199. n. 1.* Zangerus *de exceptionib. part. 3. cap. 10. n. 107.* Franzkius *exerc. 5. qv. 7. n. 8. & 12.* Rauchbar. *part. 2. qvæst. 18. n. 32. seqq.* Neqve minus eadem sententia in foro Saxonico valet, ut in primis Zobelius *part. 2. diff. 2.* VVesenbecius *ad Schneidevv. Inst. Lib. 2. tit. 6. n. 20. Lit. A.* Zangerus *de except. p. 3. c. 10. n. 107.* Colerus *de proc. executiv. part. 1. c. 3. n. 138.* Hartmann. Pistoris *observ. 201. n. 5.* docuerunt, qvam rebus iudicatis in Senatu Provocationum Electorali Saxonico memini esse confirmatam.

Qvæstio II.

An præscriptione 30. vel 40. annorum ipsa actio perimatur?

Aff. L. 1. §. 1. C. *de annali except.* ibi: *concludi. Vitam longiorem esse 30. annis. Finiri. l. 3. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* ibi: *minime protendantur. Vivendi*

Vivendi ulterius non habeant facultatem. Extingvantur.

Obst. L. *44. §. 1. de O. & A.* ibi: *ad tempus obligationem non posse.*

Resp. Loqvi de tempore conventionali, ibi: *constitui.* Alia ratio est temporis a Lege, qvæ utiqve efficacius operatur, adiecti.

Neqve vero solum civilis, sed & naturalis, obligatio perimitur, ut adversus VVissenbachium recte disputat Eckoltus *hic §. 4.* qvamobrem Vasqvius *1. qvæst. 53. n. 10.* scribit, erasse omnes, qvotqvot asseuerarint, obligationem naturalem in effectu debilitari, non etiam ipso iure perimi. Ex qvo conseqvitur, ne agnitionem qvidem debitoris obesse, qvo minus ratio præscriptionis habeatur. nam nulla nullius rei est agnitio. Qvæ sententia Senatui Appellationum Electorali Saxonico semel iterumqve arrisit.

LIB. XLIV. Tit. 4.

De doli mali & metus exceptione.

Qvæstio.

An exceptio metus etiam contra parentes detur?

Neg. *L. 4. §. ult. hic* ibi: *qvi metum non a parente passus est, l. 7. §. 2. de obseq. parent. præst.* ibi: *vel vis metusve causa arg. d. l. 4. §. 16. hic* ibi: *neqve alia qvidem, qvæ opinionem apud bonos moratosqve fugillet.*

Dissentit Auctor.

LIB. XLIV. Tit. 6.

De Litigiosis.

Qvæstio.

An etiam per actiones alias reales, præ-

præter eam, quæ est ex dominio & hereditatis petitionem, item per personales, aut in rem scriptas, res fiat litigiosa?

Neg. *arg. auth. litigiosa. C. hic* ibi: *de cuius dominio. Nov. 112. c. 1.* ibi: *de cuius dominio.*

Obst. *L. 2.* ibi: *vel res, l. 4. pr.* ibi: *vel res, C. h. t.*

Resp. Loqvi de rebus non in genere, sed de qvibus inter petitorem & possessorem super dominio contentio est, *d. l. 2.* ibi: *pro qvibus actor a reo detentis intendit, d. l. 4.* ibi: *qvas possidet.*

LIB. XLIV. Tit. 7.

De Obligationibus & Actionibus.

Qvæstio.

An actiones iure Gentium inventæ sint?

Aff.

Obst. *L. 2. §. 6. de O I.* ibi: *ex his legibus.*

Resp. Loqvi non de origine, sed de forma accidentali & propria Iuris Romani ibi: *compositæ sunt. Certas solennesqve esse.*

Animadversio.

(β) *In Nativas &c. & Dativas*] Hanc actionum partitionem noviſſime repudiant D. Svendendorfferus *ad Eckolt. de edenda* §. 20. & D. Schragius *introd. in π. h. t. §. 37. & alibi passim.* Ratio, qva laudati DD. moventur, potiſſima eſt, qvod nulla actio immediate ex lege detur, ſed ſemper cauſam, unde oritur, præſupponat. Mihi ſemper viſum fuit, iſtam actionum diviſionem auctori ſuo vitio vertendam non eſſe, modo ea recte ex mente Zaſii explicetur. neqve nunc eſt, cur ſententiam mutem. Certe omnis actio perſonalis oritur ex facto obligatorio ſive obligationis inductivo. Facta autem eiusmodi alia ſunt ordinaria, alia extraordinaria. Ordinariorum duo ſunt, Promiſſio ac Delictum. Extraordinaria, omiſſis aliis interpretationibus apud Taborem *part. elem. Diſp. de oblig.* inprimis ſub *variis cauſarum figuris* in *l. 1. pr. d. O. & A.* & *aliis qvibusdam modis* in §. 1. *I. de act.* intelligo, & deſigno ea, qvæ obligationis productiva ſunt, nec tamen ad alterutram ordinariorum ſpeciem referri qveunt, ut detentio rei,

qvam

qvam exhiberi interest, factum commodi impeditivum, aliaqve multa hinc inde dispersa. Itaqve hic nihil hærendum. Fateor, si respicias ad facta obligatoria in genere, & qvamcunqve materiam præexistentem, actiones omnes personales nativas esse, nullas dativas; omnes enim immediate ex facto aliqvo obligatorio nascuntur, sive præexistentem materiam habent; sin supponas facta obligatoria ordinaria, & materiam sufficientem ac efficacem, tum vero non omnes nativæ, sed & qvædam dativæ sunt, qvæ non ex alterutra specie factorum ordinariorum, sed ex causis obligatoriis extraordinariis, sua vi ad producendam obligationem inefficacibus, & ideo a Lege aut Edicto nominatim confirmatis, & veluti imprægnatis, descendunt. Qva etiam ratione liqvet, appellationem actionum dativarum ab auctoritate & assistentia Legis aut Edicti, qvæ hic utramqve fere paginam facit, non inepte petitam esse. Dixi *Exercit. ad π. 2. posit. 20.*

Pœnales] De usu actionum pœnalium in foro, præsertim Germanico, non eadem est DD. sententia. Sunt enim, qvi pœnas civiles, sive privatas, dupli, tripli, qvadrupli, moribus hodiernis cessare, contendant, inprimis Belgæ, veluti Vinnius, Regnerus, VVissenbachius, præsertim vero Grœnevvegenius passim. Alii contra pro actionum pœnalium usu propugnant, qvibus iudicio suo inpridem præivit Bartolus, cum *in l. 7. C. de agricol.*

agricol. tradit, omnes Romanorum leges, utcunqve pœnales, posse porrigi ad similes casus nostri seculi, imo & favorabiles censeri propter publicam utilitatem, qvia metu pœnæ multi parcius delinqvant. *l.3. §.14. de SC. Silan.* Qvod qvidem verissimum esse, iudicat Oldendorpius *de actionib. classe 1. action.3.p.22.* Eandem docendi viam ingressi sunt Nostrates, inprimis Brunnemannus, Tabor, Strykius, Schilterus, Hoppius, qvi subinde pro usu earundem actionum elaborarunt. Qvin adversus ipsos Belgas educo Huberi, ICti Frisii, grave iudicium, cum *posit. ad instit. tit. de actionib. n.60. non dubito*, ait, *qvin apud nos Ius Civile valeat, nisi qvod egestas reorum actiones plerumqve reddit inanes.* Qvamvis vero Idem *præl. π. de privatis delictis n.6. fin.* & *præl. Inst. de* L. *A.n. 6. in fine* pœnas delictorum in duplum, triplum, qvadruplum, moribus hodiernis cessare, contendat; tamen deinde *tit. de pœn. n.2.* sententiam suam ita temperat, ut, si nomine fisci non agatur, vel ob rei delictive parvitatem agi neqveat criminaliter, privatum a pœna dupli vel qvadrupli in gratiam delinqventis excludendum esse, neget, qvin in veteri formulario Curiæ Frisiæ, ab advocatis olim facto, formulas actionum qvoqve furti, rapinæ, similiumqve, in duplum & in qvadruplum se reperisse, narret. Neqve prætereunda est sententia Dn. Lynkeri *analect. ad Instit. & Locam. lib. 4. tit. 6. §. 21.* *sunt*, ait ille, *qvi putant, cessare hodie actionum mul-*

multiplicationem, qvia fiscus pœnas exigat. Male: nam fiscus exigit pœnas tantum publicas, privatæ manent, qvas etiam ultra id, qvod interest in simplo, consequimur per duplum & ulterius, qvousqve non reperitur aut statuto expresse, aut præiudiciis evidentibus & conformibus, in una alteraqve specie actionum, multiplicatio illa abrogata esse. Qvo magis confirmor in ea sententia, actiones pœnales hodie extra usum fori ita esse collocatas, ut tamen iisdem uti nemo prohibeatur. nempe non usus non tollit legem, nec protinus utendi facultatem. aptitudo & potestas utendi spectanda est, non ipse usus, qvi sæpe sive ex imperitia, sive ex diffidentia, intermittitur. Aeqve ac raro videmus, actorem petere, ut reus contumax condemnetur in legitima impedimenta in die Ehehaffte / qvum tamen iudex, desuper imploratus, ita decernat, non sine insigni interdum causæ compendio. Neqve vero, qvin Collegiis Saxonicis Electoralibus institutæ actiones pœnales approbentur, eqvidem multis, iisqve non fallentibus, argumentis motus dubito, sane exemplorum nonnullorum ipse recordor.

LIB. XLV.

Tit. 1.

De Verborum Obligationibus.

Qvæstio I.

An stipulatio sit contractus?

Aff. §. *ult. I. de Oblig.* ibi : *aut verbis, l. 1. §. 1. de O. & A.* ibi : *aut verbis, l. 1. §. ult. de pact.* ibi : *vel in stipulationem.*

Obst. L. *19. de V. S.* ibi : *in stipulatione.*

Resp. verbum contractus a Labeone strictissime accipi, neqve ea mente ita definiri, qvasi alia & latior eius significatio non esset, sed qvod Prætor in Edicto suo, qvod ibi explicare Labeoni propositum fuit, ita anguste istud usurpaverat, ibi: *libro 1. prætoris urbani, ultro citroqve.*

Ceterum cum dicimus, stipulationem sua vi sustineri & separatum contractum constituere, id intelli-

intelligendum est, ut stipulatio, sine causa facta, summo qvidem iure valeat, actionemqve producat, sed, opposita exceptione doli, elidatur, *L. 2. §. 3. de dol. mal. & met. except. L. 15. de fideiussor.* Berlich. *decis. 96.* Igitur, ut stipulatio omnino valida sit, causa debendi accesserit, necesse est; qvamvis sufficiat tacita, veluti cum ægrotus promittit stipulanti medico, aut cliens advocato, aut denique discipulus præceptori. amplius mentio acceptæ pecuniæ indicat mutuum; item cum fateor, me habere a te centum, pro iisqve annuatim promitto qvinqve. imo illi, qvi stipulationem, sibi soli relictam, e numero contractuum extrudunt, eo procedunt, ut, qvi, cum nullam haberet causam, sciens volens promiserit, illum donationis causa promisisse intelligi, putent, *arg* L. *21. h.* L. *47. de oper. libert. L. 53. d. R. I.* Huber *præl. π. h. n. 3.* qvo etiam collineat H. Grotius, cum *Lib. 2. d. I. B. & P. cap. 11. n. 21. neqve promissiones* ait, *qvæ causam expressam non habent, naturaliter sunt irritæ, non magis, qvam rerum donationes*, innuens, tamen subesse tacitam donationis causam. compara Hilligerum ad Donell. *4. comm. 36. Lit. Cc.* Schilterum *Exerc. 22. th. 61. seqq.*

Qvæstio II.

An animus stipulandi in dubio præsumatur

matur ex interrogatione & responsione congrua?

Aff. L. 7. §. 12. *de pact.* ibi: *rogavit Titius. Sed etiam stipulationis. Nisi contrarium &c.*

Obst. L. 1. *C. hic* ibi: *licet additum non sit: Stipulatum &c. credendum est præcedentem stipulationem &c.*

Resp. Loqvi de eo casu, qvo res inter præsentes gesta est, ut tunc credendum sit, præcessisse interrogationem, ibi; *tamen si res inter præsentes gesta est.*

Animadversio.

Qvod regulariter in omnibus obligationibus observatur] At enim vero hodie illa iuris Romani regula, de non qværenda alteri actione, non amplius observatur, qvum moribus nostris alteri per alterum obligatio & actio acqviri possit, veluti testantur Cothmannus 2. *R.* 54. *n.* 87. A. Faber *in Cod. Lib.* 4. *tit.* 34. *def.* 1. *n.* 1. Grœnevvegen. *ad §. 19. l. de inutil. stipul. n.* 6. Mevius 4. *decis.* 112. *n.* 4 *seqq.* Brunnemannus *ad* L. 25. *de pact. n.* 3. Feltmannus *ad π. d. tit. de pact. th.* 34. *in fin.* aliiqve; nec immerito, qvum alterum per alterum beneficiis affici, atqve adeo alteri per alterum actiones qværi, nec bono Reipublicæ, nec naturæ, nec charitati christianæ

stianæ adversum, sed apprime consentaneum sit *1. Corinth. 13 5. L. 7. in f. de serv. export. L. 3. de I. & I.* ut ratiocinatur Esbachius *ad Carpzov. 2. 33. 26. & 27.*

LIB. XLV. Tit. 2.

De duobus reis constituendis.

Qvæstio I.

An ne hodie qvidem necessario expressis verbis adiiciendum sit, duos reos nunc constitui, sed sufficiat, si hoc ex formula appareat, forte qvod uterqve eandem rem promittat?

Aff.

Obst. *Nov. 99. c. 1. pr.* ibi: *si qvidem non adiecerit, & c. omnes ex æqvo. Auth. hoc ita C. de duob. reis*, ibi: *sin autem non convenerint specialiter, ex æqvo.*

Resp. *dd. textus* eo pertinere, qvod vel expresse

presse, vel tacite, de voluntate constituendi duos reos debendi constare debeat, *d. Nov. 99.* ibi: *si vero aliqvid etiam tale adiiciatur, d. Auth.* ibi: *sed & si convenerint.*

Qvæstio II.

An duo rei debendi etiam mutuo constituantur?

Aff. *L. 2.* ibi: *communiter mutuam pecuniam, l. 4.* ibi: *mutuam, C. h. t.*

Obst. *L. 5. C. si cert. pet.* ibi: *non singuli in solidum.*

Resp. Non negari, qvod duo rei mutuo fieri possint, sed in specie *dictæ Legis* supponi, tales non esse, ibi: *si &c.* In dubio enim duo rei non præsumuntur, sed, ut id actum esse appareat, necesse est. Gothofr. *lit. C.*

Qvæstio III.

An, qvod unus reorum credendi accepit, alteri communicare teneatur?

Neg. *arg. l. 16. hic* ibi: *alteri offerendo nihil agit,*

agit, l. 62. pr. ad L. Falcid. ibi: *in pendenti esse, in utrius bonis, &c.*

Obst. *arg. l. 32. de reb. cred.* ibi: *propius est, ut obligari te existimem, qvia eam mihi a te reddi bonum & æqvum est.*

Resp. (1.) Loqvi de mutuo, ibi: *mutuam pecuniam rogaveris*, qvod alia qvoqve singularia habet *l. 15. de reb. cred.* adeoqve ad alios casus extendi non debere. (2.) Propriam ac specialem rationem subesse, qvod pecunia mea a me, videlicet per fictionem brevis manus & per debitorem meum, ad te profecta est, ibi: *& ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis.* (3.) Supponi iustum errorem accipientis, per qvem alteri promissa pecunia fuerit, ibi: *cum putares, eum Titii debitorem esse.*

Qvæstio IV.

An inter duos reos debendi excussio locum habeat?

Neg. *arg. l. 5. C. si cert. pet.* ibi: *si non singuli in solidum l. 4. C. hic* ibi: *ob non numeratam pecuniam obligationem remitti, iura refragantur.* Ratio est, tum qvia una est omnium obligatio, qva singuli æqvaliter in solidum adstringuntur, *l. 2. l. 3. §. ult. h. t.* tum qvia pecunia, utut naturaliter & reali-

realiter ad unum duntaxat pervenerit, iuris tamen fictione ad utrumqve perveniſſe intelligitur.

Obſt. L. *ult.* C. *de divid. tut.* ibi: *primo loco.*

Reſp. Loqvi de caſu, qvo unus tutorum male adminiſtravit, ibi: *tamen eum, qvi adminiſtravit.*

Nota tamen, affirmantem ſententiam & æqvitati conſentaneam, & in praxi receptam eſſe. Valent. Franck. *de fideiuſſor. c. 4. n. 174. ſeq. & c. 5. n. 171.* Carpz. *2. 18. 10.*

Qvæſtio V.

An partis ab uno reorum credendi exactio non impediat, qvo minus reliqvum ab eodem peti poſſit?

Aff. L. *8. §. 1. de leg. 1.* ibi: *liberum ei erit, ab alterutro reliqvum petere. l. 23. C. de fideiuſſ.* ibi: *poſt ad illum reverti.*

Obſt. 1.) *L. 16. C. de fideiuſſ.* ibi: *poſt litem conteſtatam petitionem diviſam redintegrari, iuris ratio non patitur.*

Reſp. Loqvi de caſu, qvo creditor non unum ex pluribus elegit, ſed contra omnes reos ſimul in partes viriles actionem intentavit, ibi: *adverſus omnes.*

Obſt. 2.)

Obst. 2.) L. *18. C. de pact.* ibi: *ne alter pro altero exigatur.*

Resp. vid. apud Auctor. *d. l. 18.* ibi: *admisisse quemquam*, i.e. unumquemque.

Quæstio VI.

An rei debendi hodie habeant beneficium divisionis?

Aff. *Nov. 99. præf.* ibi: *in præsenti vero & aliud & c. c. 1.* ibi: *non tamen in solidum, sed secundum suam partem & §. 1.* ibi: *rei omnes. Auth. hoc ita C. h. t.* ibi: *ex æquo sustinebunt, sed & si convenerint, simul cogendi sunt.*

Obst. *d. Nov. 99 inscriptio Græca:* περὶ ἀλληλεγγύων, i.e. de mutua vice fideiussoribus, *& c. 1. pr.* ibi: *alterna fideiussione, iun. l. 11. pr. h. t.* ibi: *vice mutua fideiussores.*

Resp. (1) ratione inscriptionis, correos simpliciter a Græcis isto nomine appellari, ideo, quod ipsa conditione obligationis, dum singuli in solidum tenentur, quidam quasi fideiussores esse videantur. Conf. *l. 17. §. ult. ad SCtum Vellei.* ibi: *pro parte intercessionem factam videri.* (2.) quod ad *c. 1.* attinet, verba ista ex seqventibus explicanda *§. 1.* ibi: *rei.*

Dissentit noviss. Huberus *præl. Inst. h. t.*

n. 2. qvi tamen *præl. π. eod.* sententiam aientem in foro receptam, & secundum eam apud curiam Frisiam iudicatum esse, ipse monet.

Qvæstio VII.

An, opposita ab uno reorum debendi exceptione divisionis, Actor replicans, alterum non solvendo esse, hoc probare debeat?

Aff. *arg. pr. l. de replicat.*

Obst. *arg. l. 10. pr. de fideiuss.* ibi: *si dubiter. Dico audiendum eum esse &c:*

Resp. Loqvi de facto, non de iure. Nimirum si unus, in solidum electus, paratus sit creditori offerre cautionem, ut suo periculo ceteri confideiussores conveniantur, tum electus fideiussor e satisdatione sua tenetur in id tantum, qvanto minus creditor a reliqvis fideiussoribus consequi potuit, ibi: *paratus sit offerre.*

Qvæstio VIII.

An mora unius ex correis debendi alteri noceat?

Neg. L. 32. §. *pen. de usur.* ibi: *alterius mora alteri*

alteri non nocet, arg. l. 39. de negot. gest. ibi: *deteriorem non posse.*

Obst. *L. 18. hic* ibi: *alteri quoque nocet.*

Resp. Loqvi de facto, ibi: *factum*; Aliud est mora, aliud factum *l. 91. §. 3. de verb. oblig.* ibi: *si effecerit. Si vero moratus sit*; vel de correis debendi, qvi simul socii sunt; vel de facto alterius, qvod non egreditur terminos promissionis, velut si alter fecerit, qvo minus præstari possit id, qvod promissum est; vel deniqve verbum *nocendi* significare: *non prodesse* ei, scilicet ad liberationem.

LIB. XLVI.

Tit. 1.

De Fideiussoribus & Mandatoribus.

Qvæstio I.

An fideiussor, qvi ad certam summam se obligavit, ad usuras teneatur?

Neg. *L. 68. §. 1. hic* ibi: *centum annua. In usuras non teneri, l. 8. de eo, qvod cert. loco*, ibi: *nec oportebit obligationem fideiussoris augeri.*

Obst. 1.) *L. 88. de V. O.* ibi: *mora rei fideiussori qvoqve nocet.*

Resp. nocere, qvod ad perpetuandam, non autem qvod ad augendam, obligationem attinet, i. e. re post moram debitoris peremta, fideiussor tenetur in æstimationem, licet moram non fecerit *l. 58. §. 1. hic* ibi: *perpetuat, etiam fideiussoris durat.*

Obst. 2.)

Obst.2.) *arg. l. 4. §. 1. hic* ibi: *eum rei locum obtineat.*

Resp. Fideiussorem subire vicem Rei non in omnibus & singulis, sed in his tantum, qvæ promisit, non in his, de qvibus forte ne cogitatum qvidem fuit; qvæ interpretatio sumitur ex natura fideiussionis, qvæ stipulatione perficitur, & stricti iuris est.

Qvæstio II.

An fideiussor beneficio cedendarum actionum renunciare possit?

Neg.

Obst. *arg. l. pen. C. de pact.* ibi: *omnes licentiam habere his, qvæ pro se introducta sunt, renunciare.*

Resp. Loqvi de renunciatione utili. alia autem ratio est exceptionis cedendarum actionum, qvandoqvidem nihil interest creditoris, qvo minus cedat actiones, qvin in dolo esse videtur, si accepto, qvod sibi debetur, hoc agat, ut in damno moretur fideiussor.

Nota axioma: renunciationem non valere, qvoties eius, cui facta est, nihil interest.

Qvæstio III.

An fideiussor, facta solutione, possit petere, ut sibi cedatur actio adversus confideiussorem?

Neg. L. *76. de solut.* ibi: *si post solutum. Nihil cessione actum &c.*

Obst. L. *36. hic* ibi: *accepta pecunia præstat actiones.*

Resp. Loqvi de casu, qvo solutio facta est, præcedente pacto de cedendo actiones, atqve adeo qvasi in pretium cessionis actionum, ibi: *non enim in solutum accipit, sed qvodammodo nomen debitoris vendidit.*

LIB. XLVI. Tit. 2.

De Novationibus & Delegationibus.

Qvæst.

Qvæstio.

An etiam in delegatione præciſe verba reqvirantur?

Neg. *arg.* §. 3. *I. qvib. mod. toll. oblig.* ibi: *interventu novæ perſonæ nova naſcitur, & prima tollitur.*

Obſt. *L. ult. C. hic* ibi: *vel aliam perſonam adhibuerit vel mutaverit. Novationes.*

Reſp. Loqvi de novatione in ſpecie inter easdem perſonas, cum & alias novatio in ſpecie & delegatio inter ſe opponi ſoleant, *rubr. π. & C. de novat. & deleg. & d. l. ult.* ſit iuris veteris correctoria. Ceterum verba: *vel aliam perſonam &c.* intelligenda ſunt de perſona fideiuſſoris, *arg.* §. 3. *I. q. m. toll. obl.* ibi: *aut fideiuſſor.*

LIB. XLVI. Tit. 3.

De ſolutionibus & liberationibus.

Qvæstio I.

An, si alius suo, non debitoris, nomine solvat, debitor liberetur, an vero solvens repetat rem suam condictione indebiti?

Aff. Posterius *l. 19. §. 1.* ibi: *neqve verus heres liberatus erit, & is, qvi dedit, repetere poterit. l. 6. in f.* ibi: *aut si id, qvod alius debebat, alius qvasi ipse debeat, solvat, π. de condict. indeb.*

Obst. L. *44. d. t.* ibi: *nulla est, tametsi ab alio, qvam vero debitore.*

Resp. Vel loqvi de casu, qvo alius debitoris nomine solvit, ibi: *recepit, tunc enim proprie recepit, si a debitore eiusve nomine.* Conf. *l. 26. §. 12. in f. de condict. indeb.* ibi: *cui alterius contemplatione, &c. qvique suum recipit.* (Obst. vicissim *d. l. 19. §. 1. de condict. indeb.* ibi: *recipiat.* Resp. verbum hoc improprie accipi, qvod apparet tum ex *d. l. 65. §. ult. de condict. indeb.* ibi: *qvasi ipse debeat*, tum qvia dicitur non debitum, i. e. nec ab ipso nec ab alio, cuius nomine solverit, tum deniqve ex ratione & exemplo subiecto ibi: *se heredem existimans. Neqve verus heres liberatus. Non igitur eius nomine solutum, alias liberaretur*) Vel excipi casum,

sum, qvo non qvantitas, sed species soluta est, ibi: *suum.* Ratio est, qvia tum ex parte rei solutæ vere debitum est.

Qvæstio II.

An res, a pupillo sine tutoris auctoritate soluta, apud creditorem damno ipsius pereat?

Aff. *arg. l. 6. C. de LL.* ibi: *ad læsionem nolumus.*

Obst. *arg. l. 9. C. de pign. act.* ibi: *ideoque ipsi perire.*

Resp. qvod dicitur: casus fortuitos spectare ad dominum; hanc exceptionem habere, nisi qvis propter favorem dominus remaneat, aut iure singulari dominium non transferat. hoc enim non debet conditionem accipientis meliorem facere, sed, qvod ad cetera, perinde habendum, ac si qvis alius credidisset, aut solvisset. Adde, creditorem sibi imputandum habere, qvod ab eo pecuniam acceperit, qvem ius dandi non habere, cognoscit.

Qvæstio III.

An, ut tutori solvatur, novo iu-

re reqviratur decretum Iudicis?

Aff. L. 25. C. *de admin. tut.* ibi: *ita tamen, ut prius sententia iudicialis, quo subsecuto sequitur plenissima securitas.*

Obst. L. 46. §. 5. ibi: *liberatos eos ipso iure,* & §. *ult.* ibi: *ut ipso iure liberentur* π. *de admin.* & *peric. tut.*

Resp. Liberari qvidem debitorem ipso iure, sed non plenissime securum fieri, qvia locus est restitutioni in integrum, si pecunia male collocata, & curator non solvendo fuerit.

Atqve eam qvidem sententiam, pupillum, minoremve, restitui in integrum, sive solutio facta fuerit pupillo, minorive, cum auctoritate & consensu tutoris, curatorisve; sive soli tutori, curatorive, in foro constanti iudicio sequimur, licet pro adversaria propugnarit Carpzovius *s. R. 67.* & *Decis. 159.*

Animadversio.

Et obligatio extingvitur ipso iure] Qvid itaqve? sufficitne creditoris confessio super facta sibi solutione, an præterea necessaria est ad effectum liberandi ipso iure, sveta formula: Daß der Gläubiger den Schuldner qvittire? Sic vulgo creditur,

tur, at sine causa. qvod si enim confitearis, debitorem tibi solvisse, simul confiteris, ipso iure debitorem liberatum, obligationemqve extinctam, esse. igitur opus non est facto hominis, ut nempe debitorem liberes, qvi iam ipso iure liberatus est. Qva eadem ratione sufficiet, procuratorem creditoris instructum esse mandato recipiendi a debitore pecuniam, ac desuper contestandi, inserta licet eidem non sit potestas ꝛu qvittiren. qvamvis hoc vix sibi persvaderi patiantur, qvi vulgi errorem seqvi, qvam rei naturam ac indolem investigare, malunt.

Qvæstio IV.

Fideiussore simpliciter solvente, utrum reus ipso iure liberetur, adeoqve idem sit, ac si ipse solvisset?

Aff. *pr. I. qvib. mod. toll. oblig.* ibi: *sed etiam reus.*

Obst. 1.) *arg. l. 43. de solut.* ibi: *reus non liberatur.*

Resp. Loqvi de confusione, inter creditorem & fideiussorem facta, ibi: *confusione*; Alia ratio est confusionis, alia solutionis.

Obst. 2.) *arg. l. 28. mandati*, ibi: *ipso iure reum non liberare.*

Resp.

Resp. Loqvi de mandato, ibi: *mandatorem*; Alia ratio est fideiussionis, alia mandati. fideiussor ipsam obligationem rei principalis in se suscipit, ut adeo solutio ab eo non possit non intelligi facta eiusdem obligationis nomine, qvam idcirco tolli necesse est; mandatum vero nihil commune habet cum contractu creditoris, qvi v. c. meo mandatu pecuniam credidit Titio. Itaqve, nisi ego expresse nomine Titii solvero, ratio svadet, ut Titius non liberetur ipso iure, qvoniam meo nomine ex causa mandati solvisse intelligor, & ideo creditor adhuc actiones suas adversus debitorem mihi præstare & potest & debet, ibi: *propter mandatum enim suum & suo nomine, ideoqve, cedi debere*, qvod secus est, si solutio facta sit a fideiussore, & in solvendo de cedendis actionibus nihil cautum. Vinn. *ad pr. I. q. m. toll. oblig. n. 11.*

Qvæstio V.

An, si alius pro alio ignorante aut invito solvit, tum etiam ipso iure liberatio contingat?

Aff. *pr. I. qvib. mod. toll. oblig.* ibi: *liberatur sive ignorante vel invito eo.*

Obst. *arg. l. 69. de R. I.* ibi: *invito non datur.*

Resp.

Resp. vel loqvi de beneficiis, qvæ a lege conceduntur, ibi: *beneficium*; vel regulam fallere, qvando simul de tertii alicuius interesse agitur, ut hic creditoris, cuius omnino interest, solutionem fieri.

Animadversio.

E.g. per apocham] De qva notandum (1) eam esse utilem debitori, eo qvoqve casu, cum chirographum in manu habeat; qvia fortior est confessio solutæ pecuniæ, qvæ continetur apocha, qvam præsumtio, qvæ ex redditione chirographi capitur. (2) eandem perimere etiam debitum incertæ qvantitatis, licet ex ea de solutione certæ qvantitatis appareat, *arg.* L. 6. *h.* excipe, nisi causa debiti tractum temporis habeat, veluti cum advocatus clienti dat apocham, eaqve confitetur, accepisse certam summam pro præstito patrocinio, nam apocha intelligitur data ratione temporis præteriti, non futuri.

LIB. XLVI. Tit. 4.

De Acceptilatione.

Qvæstio I.

An acceptilatio sit Iuris Civilis?

Aff.

Aff. *arg. l. 1. C. hic* ibi: *solennibus verbis, iun. l. 1. locati*, ibi: *non verbis.*

Obst. *L. 8. §. ult. hic* ibi: *iuris Gentium.*

Resp. Loqvi obiective, sensus enim est: hodie inventum modum esse, qvo acceptilatio accommodaretur omnibus iuris Gentium obligationibus, ibi: *tolluntur etiam &c.*

Qvæstio II.

An confusione tollatur obligatio, cum creditor debitori, vel contra, debitor creditori heres existit?

Aff. *L. 95. §. 2. de solut.* ibi: *aditio hereditatis iure confundit obligationem, veluti &c.*

Obst. 1.) *arg. l. 6 pr.* ibi: *deducitur etiam qvod ipsi heredi debitum fuerit, l. 8.* ibi: *fideicommissarium debitum æris alieni loco deduci, C. ad* L. *Falc.*

Resp. Ideo heredem deducere & retinere, qvod sibi defunctus debuit, & bonis computare, qvod defuncto debuit, qvia initur ratio omnium bonorum, qvæ mortis tempore fuerunt, perinde atqve si, qvæ tum fuerunt, & nunc essent, nec ulla confusio superveniisset, mortis autem tempore fuit debitum vel creditum heredis, & proinde vel bonis contribuitur vel deducitur, *d. l. 6. pr.* ibi: *mortis tempore.*

Obst. 2.)

Obst.2.) *L.59. pr. ad SCtum Trebell.* ibi: *remanet propter pignus naturalis obligativ.*

Resp. vel confusione tolli personalem obligationem, non vero realem pigneratitiam. Gothofr. *lit. A.* vel potius, hanc Pauli rationem pro commentitia habendam, & ex inepti Glossatoris irrepsisse glosla. qvid enim impedit, qvo minus simpliciter agnoscamus, licet nullum interceserit pignus, naturaliter tamen obligatum esse fideicommissarium, ut solvat debitum, qvod defunctus contraxerit? Et qvis ferat, per aditionem illam coactam, qvam mox totalis restitutio secuta est, tolli æqvitatem & naturalem obligationem, qva defunctus creditori obstrictus fuit? VVissenb. *part.2.Exerc.28 §.17.*

Ceterum intelligendum est, confusionem ipsa demum heredis existentia, atqve adeo aditione hereditatis, fieri. neqve enim sola heredis institutio, multo minus substitutio, eam in rem sufficit, qvum neutra fictionem unitatis inter testatorem & heredem, in qva innititur confusionis argumentum, inducere valeat.

LIB. XLVI. Tit. 7.

Iudicatum solvi.

Animadversio.

Appellatione interposita non liberatur fideiussor,

iussor nisi &c.] Distingvendum hoc loco est: aut fideiussor cavit iudicatum solvi indefinite, hoc est, sine commemoratione certi iudicis, aut definite & restricte ad certum iudicem. priori casu non liberatur per sententiam absolutoriam in prima instantia latam, sed omnino debet ferre eventum appellationis, ab actore interpositæ. altero casu iterum distingvendum est, reus in prima instantia fuerit absolutus, an condemnatus: illo casu fideiussor liberatur, licet actor appellaverit, *L. 20. b.* at hoc casu non liberatur, sed eidem qvoqve expectandus est appellationis, a reo interpositæ, exitus.

(O)

LIB. XLVII.

Tit. I.

De Privatis delictis.

Animadversio.

(3.) *Vera & qvasi delicta.*] Delicta vera sunt, qvæ dolo; qvasi delicta, qvæ culpa committuntur. Itaqve fieri potest, ut unum idemqve specie delictum modo verum sit, modo qvasi. Qvamobrem necesse non est, ut cum Auctore & DD. vulgo in damno, iniuria dato, exceptionem statuamus. Potius dicas: damnum iniuriæ, si dolo committatur, veris; sin culpa, qvasi delictis annumerandum. Ita salvum stat Iuris principium, qvod vix est, ut exceptione aliqva turbari possit. Ceterum qvod Struvius *S.I.C.Exerc.48.th.8.* putat, culpa propria delictum imperfectum, culpa autem aliena, eaqve imputativa, qvasi delictum constitui; rationem vix habet. æqve enim, ut ad delictum verum dolus proprius, ita ad qvasi delictum culpa propria reqviritur. Sane culpa immediata iudex imperite iudicans qvasi delinqvit §. 1. *I. de obligat. qvæ*

qvasi ex delicto. idem de inhabitante ratione tum effusionis *l. 1. §. 4. l. 6. §. 2.* tum positionis *l. 5. §. 7. & 8. de his qvi effud.* immediatæ culposæ, ex parte traditum. qva de causa, nisi delictum imperfectum alio sensu accipias pro conatu, qvo de idem Struvius *th. 5.* inter delictum imperfectum & qvasi delictum nihil interest, sed utrumqve culpam propriam exigit. Plane in modo exercitii differentia est, ut culpa propria modo immediate, modo mediante alterius facto, sive doloso, sive culposo, peragi dicatur. Sed hæc rem ipsam haud variat. Dixi *Disput. de qvasi delictis th. 5.*

Vera delicta iterum sunt vel publica vel privata.] Auctor, ut & D. Schragius *Introd. in π. h. t. §. 6.* cum DD. comm. partitionem delictorum verorum in publica & privata ab obiecto læsionis arcessunt. Sed nemo non videt, hac distingvendi & definiendi ratione inita, v. c. adulterium, utpote in qvo principaliter privatus offenditur, e numero delictorum publicorum extrudi. Qvamobrem mihi qvidem nunqvam non opinio arrisit Struvii *Exerc. 49. th. 3.* qvi differentiam delictorum publicorum & privatorum a respectu læsionis repetit. videlicet in qvolibet delicto concurrunt læsio rei publicæ & privatæ, non uno tamen semper modo, sed alterutra iam principaliter, iam per consecutionem. Neqve, utut forte principaliter læsio privati subsit, Leges semper ad eam, sed potius ad concurrentem violationem securitatis

tis

tis publicæ primario respiciunt, eamqve vindicant. Itaqve rectius delicta publica finiuntur, in qvibus Lex principaliter attendit ad læsionem reipublicæ, eamqve vindicat, ceteroqvi non attento eo, res publica, an privata, directo & principaliter læsa sit.

Qvæstio.

An furiosi ob delictum, ante furorem commissum, in furore puniri possint?

Neg. propter periculum salutis æternæ.

Obst. L. *14. vers. Si vero de offic. præsid.* ibi: *nec morbo eius danda est venia.*

Resp. Loqvi de pœna, non de eius executione. Nimirum Lex vult: furiosum, non obstante morbo, puniendum; at qvo tempore? nihil determinat. Et qvo minus paroxysmi tempore pœna in eum exeqvenda sit, vel solus, inqvam, animæ favor vetat.

LIB. XLVII. Tit. 2.

De Furtis.

Qvæstio I.

An sola visio ad furtum manifestum sufficiat?

Neg. *L. 7. §. 1. hic* ibi: *etiamsi vidisti, attamen non est manifestum.*

Obst. *§ 3. l. hic* ibi: *visus.*

Resp. Loqvi de eo casu, ubi ad comprehendendum furem accursum est, isqve, abiecto furto, aufugit, *d. l. 7. §. 2. hic* ibi: *& ad comprehendendum eum accurrisses, &c.*

Qvæstio II.

An etiam rei minimæ fiat furtum?

Aff. *arg. §. 16. I. de R. D.* ibi: *si anseres aut gallinæ, furtum committere, l. 5. §. 6. de A. R. D.* ibi: *furti nobis tenebitur.* Ratio est, qvia non rei aut æstimationis, sed atrocitatis facti ratio habetur.

Obst.

Obst. *arg. l. 9. in f.* ibi: *si modica summa sit, l. 10.* ibi: *duos aureos, l. 11. pr.* ibi: *non debet dari, π. de dol. malo.*

Resp. Loqvi de actione doli, *d. l. 9. in f.* ibi: *hæc actio*, qvæ remedium extraordinarium est, atqve in subsidium duntaxat, si alia actio non sit, & res alicuius momenti esse videatur, comparata. ceteroqvin etiam pro re minima actionem dari, patet ex *l. 22. pr. in f. de damn. infecto*, ibi: *eadem erunt*; & *si minimum detur.*

Qvæstio III.

An ratione legati agniti, nondum tamen traditi, legatario actio furti competat?

Aff. L. 47. ibi: *& legatario, l. 66. §. 1.* ibi: *mihi soli competit, h. t.*

Obst. L. *85. in f. hic* ibi: *vel ex testamento. Non habet.*

Resp. Loqvi vel de legato damnationis, ibi: *debetur*; vel de tempore nondum agnati legati.

Dissentit Auctor.

Animadversio.

Hæc actio hodie plurimis in locis abiit in desuetudinem.] Idem speciatim de actione furti adversus nautas, &c. repetit Auctor *tit. seq. 5. in fine*, qvamvis verbis tantisper ambiguis, dum *eandem vix esse in usu*, ait. At verius est, actioni furti hodieqve locum esse, ob expressum textum in *Sanct. Carolina art. 157.* ibi: So soll ihn der Richter dazu halten / so es anders der Dieb vermag / dem Beschädigten den Diebstahl mit der zweyfach / vel ut alii legunt, zwyspalt zubezahlen & *art. 58.* daß er dem Beschädigten den Diebstahl vierfältig bezahlen. ꝛc. Neqve vero remedia extraordinaria tollunt ordinaria, eaqve iure publico introducta, sed solum infreqventia reddunt. *arg. L. 1. §. 2. de migrando.* Rationes vero, qvamobrem actio furti non freqventetur, fere sunt 1. ignorantia & oscitantia. 2. reorum inopia. 3 fastidium. 4. diffidentia. exinde tamen male colligas; ergo actio furti institui non potest. qvibus causis addas, qvod hodie plerumqve furti nomine agatur criminaliter per modum inqvisitionis. neqve enim utraqve actio furti criminalis & civilis concurrit, sed altera alteram consumit, L. 56. §. 4. *hic.* Nec desunt spectatæ auctoritatis viri, qvi usum actionis furti vindicent, inprimis Berlichius *loco ab ipsomet Auctore in parenthesi excitato*, ubi respon-

responsum Scabinorum Lipsiensium, de pœna qvadrupli conceptum, affert, Tabor præter loca ab Auctore commemorata *racemat. 2. th. 22. & 81. racemat. 3. th. 32.* Brunnemannus *in* L. 5. §. *8. commod. n. 17.* ubi, *non puto*, inqvit, *apud Belgas exoleviſſe actionem furti, cum apud nos ſæpius furti actione civiliter actum eſſe, ſciam, præſertim contra infidum opilionem. & in repet. parat. VVeſenbecii hoc tit. qv. 31. in fine.* Schilterus *Exerc. 69. th. 5.* qvin ipſe Cuiacius, qvamvis *libr. 2. qvæſt. Papinian. ad leg. 8. de poſtulando* generatim actionum pœnalium uſum, fortaſſis in ſolo foro Gallicano, neg. reprobari videatur; tamen ſecus de actione furti pœnali teſtatur *l. 22. Iulian. ad* L. *56. de furt.* §. *verum*: cum *hodie*, inqvit, *ſi qvis malit civili iudicio in duplum agere vel in qvadruplum, omiſſo criminali, non eſt repellendus.* Ceterum iure Carolino, æqve ac civili, duplum & qvadruplum in hac furti actione mera pœna eſt, ſiqvidem fur præter rem furtivam duplum vel qvadruplum reſtituere iubetur. *art. 157.* ibi. Den Diebſtahl mit der zweyfach i. e. rem furtivam una cum duplo, & *art. 158.* ibi: vor allen dingen der Diebſtahl oder Werth dafür poſt: vierfältig. Qvamobrem non aſſenſerim D. Hoppio *ad* §. 5. *Inſt. de Oblig. qvæ ex delicto. uſu hod.* ſtatuenti, iſtud duplum vel qvadruplum hodie non amplius eſſe meram pœnam, ſed ſimul continere ſimplum. Neqve vero eundem iuvant verba *prædicti articuli 157.* den Diebſtahl wiedergeben

oder noch einfach den Wehrt bezahlen. Nam intelligenda sunt 1. de fure inope, ibi: so der Dieb nicht mehr vermag / atqve adeo de casu excepto. iam exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. 2. de pretio rei furtivæ, scilicet ut tum fur saltem reddere debeat rem in natura aut eius æstimationem, ibi: den Diebstahl i. e. rem furtivam in natura wiedergeben/oder/ qvæ vocula disiungit, non copulat, noch/ hic legendum nach / ut post C. I. A. *hoc tit. th. 23. n 1.* submonet Tabor *ad art. 157. th. 25.* einfachen Werth i. e. rem secundum simplicem sui æstimationem bezahlen.

Et si propter præcedentia ad minimum semel iam sit punitus] Igitur, ut fur habitum furandi contraxisse, atqve adeo præfractus ac pervicax, ein verleumbder Dieb/ esse dicatur, reqviritur, præter iterationem furti, admonitio iudicis, eaqve pœnalis. Qvam sententiam ICtos Vitembergenses *mense Novembri 1695.* secutos esse, recordor.

In Saxonia tam n debita qvantitas reqviritur] Circa qvantitatem, cuius ratio in Saxonia habetur, cum multa alia, tum illud inprimis notandum est, eandem non ex lucro, qvod ad furem pervenit, sed ex damno domini iudicari, idqve capiendum esse de damno intrinseco, qvod ex ipso furto in dominum dimanat, non similiter de extrinseco aliqvo, qvod occasione furti infertur, veluti cum dominus impensas ad investigandum furem, aut alia ratione, fecit, qvum sanctionem,

sive

ſive conſtitutionem pœnalem, qvæ damnum æſtimari, præcipit, ſtricte de eo, qvod directo dedit reus, intelligi oporteat. Atqve ſic Collegio Vitembergenſi reſpondere de iure libuit *menſe Decembri 1695.*

LIB. XLVII. Tit. 5.

Furti adverſus nautas caupones, ſtabularios.

Qvæſtio.

An actio contra nautas, caupones, ſtabularios, ob furtum ab ipſis admiſſum, ſit mere pœnalis?

Aff. *arg. l. un. §. 2.* ibi: *in duplum §. 3.* ibi: *ita, ut in poteſtate ſit. An cum fure & §. 4.* ibi: *furti actionem, h. t.*

Obſt. *L. 3. §. 4. naut. caup. ſtabb.* ibi: *rei perſecutionem continet.*

Resp. Loqvi de actione in factum ex Edicto: *nautæ, caupones, stabb.* ibi: *hac autem*, qvæ a præsenti multis modis differt.

LIB. XLVII. Tit. 8.

Vi bonorum raptorum &c.

Qvæstio I.

An rapina non manifesta detur?

Aff. *arg. l. 52. §. ult. de furt.* ibi: *si nemo eum deprehenderit.*

Obst. *pr. I. hic* ibi: *sive comprehenditur raptor. l. 80. §. 3. de furt.* ibi: *manifestus fur.*

Resp. Generatim raptorem manifestum furem dici, non ratione deprehensionis, sed apertæ violentiæ, qvod delictum suum publicet, *l. 2. §. 24. hic* ibi: *hic publicet.*

Qvæst. II.

Qvæstio II.

An etiam violenta læsione fiat rapina?

Neg. *arg. l. 2. pr. hic* ibi: *rapta.*

Obst. L. *4. §. 10. hic* ibi: *amissa dicuntur ea, quæ corrupta &c.*

Resp. Loqvi de damno in turba & tumultu dato, qvod actione in duplum vindicatur, *d. l. 4. §. 9.* ibi: *de damno dato & de amisso, de rapto non.*

Qvæstio III.

An cum actione vi bonorum raptorum actio furti manifesti vel nec manifesti concurrant?

Aff. *L. 80. §. 3.* ibi: *omnimodo furtum facit. l. 52. in f.* ibi: *furti non manifesti π. de furt.*

Obst. L. *1. pr. hic* ibi: *& furti nec manifesti.*

Resp. Loqvi de raptore non manifesto, qvi in ipso delicto deprehensus non est.

LIB. XLVII. Tit. 10.

De Iniuriis & famosis libellis.

Animadversio.

Non etiam emancipatos] Plane pater ob iniuriam, per filiumfamilias sibi illatam, experiri potest, etiam emancipato deinceps filio. nam tempus iniuriæ illatæ spectandum est. neqve, qvum eo tempore, qvo filiofamilias iniuria facta esset, patri ius semel fuerit qvæsitum, liqvet, qvomodo subsecuta deinceps filiifamilias emancipatio patri fraudi esse possit. Atqve ita Vitembergæ *mense Iunio 1698.* pronunciatum fuit.

Qvæstio I.

An etiam per maritum iniurietur uxor?

Neg. L. 2. *hic* ibi; *uxor non agit, qvia &c.*

Obst.

Obst. *L.11.§.8.hic* ibi: *vel uxor. Denegandum non erit.*

Resp. Loqvi de iniuria marito facta, qvæ sua natura simul uxoris iniuriam involvit, v.c si qvis maritum cornutum appellet, ibi: *qvia suo nomine.*

Qvæstio II.

An extraordinaria persecutio iniuriarum tollatur præscriptione 20. annorum?

Aff. *arg. l. 12. C. ad L. Corn. de falsi.* ibi: *sicut cætera qvoqve.*

In *l. ult. C. hic*, qvam Autor veluti obstantem citat, hac de re nihil habetur, neqve ea a dissentientibus allegata est.

Animadversio.

Et una est rei persecutoria, altera pœnalis.] Verius est, utramqve iniuriarum actionem, atqve adeo non minus recantatoriam, qvam æstimatoriam, esse pœnalem. nam per illatam iniuriam fama iniuriati non læditur, *L.5. §.1. de extraord. cognit. L.3. C. de iniur. L. un. inf. C. de famos. libell.* atqve adeo revera nihil e patrimonio abest, qvod per-

perſeqvi liceat, qvin potius, pœnæ inſtar, iniuranti iniungitur recantatio, ut revocando iniuriam ſe ipſum mendacii arguere cogatur, *part. 4. conſtit. 42.* ibi: durch geordnete Straffe. qvamvis hoc loco fluctuet Carpzovius, dum modo conceptis verbis actionem ad palinodiam pœnalem vocat *4. 42. 13. n 3.* modo palinodiam pariter pœnam eſſe, ac intereſſe privatum attingere, ait *qv. crim. 94. n. 17.* niſi *ibidem* vocabulo privati intereſſe late utatur, qvatenus illud & rem, & pœnam civilem, complectitur. amplius actionem iniuriarum æſtimatoriam nemo, qvod ego ſciam, præter unum Carpzovium inter actiones rei perſecutorias referre auſus eſt, at contra expreſſos textus in §. *10. I. de iniur.* L. 2. §. *4. de collat.* qvum igitur duæ actiones pœnales, ex eodem fonte provenientes, eodem libello cumulari neqveant, conſeqvitur, iniuriato utraqve actione æſtimatoria & recantatoria ſimul experiri non licere. facit *Reſcriptum Elect. Sax. de anno 1637.* conſentit Carpzovius *4. 42. 16. & qvæſt. crim. 95. n. 31. ſeqq.* at ratione minus idonea, qvod utraqve actio ad eundem finem tendat, ſcilicet famæ ac damni dati reſtitutionem. ceterum in Camera Imperii cumulationem prædictarum actionum procedere, Gailius teſtatur *l. obſerv. 65. n. 4. & 5.* qvod qvamvis Carpzovius *cit. qvæſt. 95. n. 33.* qvod ad petitionem, concedat, ut utrumqve peti qvidem ab actore, ſed alterutrum tantum eidem adiudicari, qveat; tamen nec in eo aſſenſio-

nem

nem meretur, ob incertitudinem intentionis, cum certo non constet, qvid actor petat. Sane cum actor & recantationem & pœnam pecuniariam, sive summam æstimatæ iniuriæ, petiit, non dicendus est, alterutrum certo petiisse; qvo igitur modo iudex alterutrum adiudicare poterit? Tum actionem æstimatoriam & recantatoriam elective concurrere, ipse docuit Carpzovius, utut ratione non satis commoda permotus. ergo libellum, super utraqve actione instructum, ineptum esse oportet, *arg. L. 76. §. pen. de legat. 2.* Deniqve ex eo, qvod diximus, actionem iniuriarum utramqve pœnalem esse, illud qvoqve dimanat, actionem non magis recantatoriam, qvam æstimatoriam, competere heredi, aut contra heredem, nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *arg. L. 58. de obl. & act. L. 139. d. R. I.* qvod iterum partim contra Auctorem in *antecedentibus*, partim qvoqve Carpzovium, *ibidem* excitatum, notandum est.

Qvæstio III.

An iure Civili retorsio licita sit?

Neg. *arg. l. 45. §. 4. in f. ad L. Aqvil.* ibi: *si tuendi dunt axat, non etiam ulciscendi causa, iun. arg. l. 23. pr. qvod met. caus.* ibi: *cum potuerit ius publicum invocare.*

Obst. 1.)

Obst. 1.) *arg. l. 3. de I. & I.* ibi : *atqve iniuriam.*

Resp. Loqvi de iniuria, qvæ corpori infertur, ibi : *propulsemus. Ob tutelam corporis sui. Hominem homini insidiari.* Alia ratio est iniuriæ verbalis. vita non reparatur, sed fama reparatur, imo vere non læditur.

Obst. 2.) *arg. l. 25. de procurat.* ibi : *dominum mentiri.*

Resp Loqvi narrative & de facto, non dispositive & de iure, ibi : *si procurator dicat.* Sententia igitur est : non permitti procuratori, ut is iniurioso verbo mendacii arguat dominum, sed licere ei probare contrarium imputatæ collusionis, idqve qvia totum istud coram Prætore tractatur, ibi : *apud Prætorem hæc finiri oportet*, it. ob verba : *nisi forte purgare magis convitium.*

Obst 3.) *arg. l. 14. §. 6. de bon. libert.* ibi : *retorsit in eum crimina.*

Resp. Loqvi non de retorsione proprie dicta, sed de mutua accusatione, neqve hoc tractari, iure id fiat, nec ne, sed tantum, qvod excusetur, qvi, iusto dolore provocatus a liberto, voluit se ulcisci, ne a successione excludatur, ibi : *ignoscendum enim est ei &c.*

Animadversio.

Licet scripta sit & a Notario cum testibus insinuata]

sinuata] Qvum vero retorsio sit modus vindicandæ iniuriæ extraiudicialis, prudentis est iudicis, cavere, ne eadem ad iudicium deferatur, ibidemqve actis publicis inseratur, monente Mevio *5. decis. 338.* Qvodsi nihilo tamen secius iudex præsentatam sibi retorsionem accipiat, existimatum aliqvando fuit, per eam, veluti contestationem publicam de iniuria privatim vindicanda, actionem iniuriarum extingvi, licet adversæ parti haud fuerit insinuata.

Qvæstio IV.

An omissio nominis reqviratur ad libellum famosum?

Aff. *arg. l. 5. §. 9. de iniur.* ibi: *librum. Alterius nomine vel sine nomine. l. un. C. de famos. libell.* ibi: *nomen suum profiteatur. Ore proprio edicat, Const. Carol. art. 110.* ibi: Nicht unterschreibet. Conf. *l. 1.* ibi: *scriptionis autor reqviratur. l. 3.* ibi: *qvorum autor nullus existit, l. 4.* ibi: *qvæ nomine accusatoris caret. Cod. Theodos. de famos. libell.*

Obst. 1.) *arg. d. l. 5. §. 9. hic* ibi: *etiamsi.*

Resp. Particulam *etiamsi* referendam ad nomen alterius, h.e. fictum & alienum, non proprium. Sententia igitur est: teneri non eum tantum, qvi sine nomine librum famosum edidit, sed

& qvi nomen qvidem adiecit, at fictum & alienum.

Obst. 2.) *Ord. Imp. de A. 1577. tit. 35. §.* Und setzen / ibi: Es habe der Autor seinen Nahmen drunter gesetzet oder nicht.

Resp. Loqvi non de famoso libello, sed tantum hoc velle, ne libri ad infamiam & contemptum alterius scripti imprimantur & vendantur, etiamsi nomen auctoris in istis libris adiectum sit. Igitur verba: Es habe der Autor, applicanda sunt ad verbum: Schrifften / non ad verbum: famos Bücher / de iis enim agitur in *f. d. tit. 35. §.* und setzen / ubi expresse suppressio nominis supponitur, ibi: Bis der rechte Autor befunden. hinc etiam Imperator *ibidem* seiungit famos Bücher von andern Schrifften per particulam disiunctivam oder.

LIB. XLVII. Tit. II.

De extraordinariis criminibus.

Qvæstio.

Qvæstio.

An abortus procuratio iure Civili regulariter puniatur ultimo supplicio?

Neg. *arg. l. 9. §. 1. ad L. Falcid.* ibi: *homo non recte fuisse dicitur, l. 14. C. de fideicomm. libert.* ibi: *homo fieri speraretur, iun. l. 4. hic* ibi: *abegit. Liberis fraudasse, l. 8. ad L. Corn. de sicar.* ibi: *qvo partum abigeret in exilium.*

Obst. 1.) *L. 38. §. 5. de pœn.* ibi: *aut homo, summo supplicio.*

Resp. Vocabulo hominis rectius intelligi tam marem, qvam fœminam, ob verba: *abortionis aut amatorium*; nam poculum abortionis mulieri tantum, amatorium vero utriqve sexui porrigitur. Conf. *lib. 1. tit. 5. qvæst. 2.*

Obst. 2.) L. *39. eod.* ibi: *rei capitalis esse damnatam.*

Resp. Loqvi de pœna extraordinaria, qvæ ideo, qvod mulier pecunia accepta partum abegerit, fuit exasperata, ibi: *accepta pecunia.* Conf. insignis locus Ciceronis, ex qvo *d. l. 39.* desumta est, qvem integrum ex oratione pro A. Cluentio producit P. Ærodius *lib. 2. Decretor. sub tit. ad L. Corn. de sicar.*

LIB. XLVII. Tit. 12.

De Sepulchro violato.

Qvæstio I.

An pœna civilis in puncto actionis de sepulchro violato actori extraneo applicetur?

Aff. *arg. l.12. de V. S.* ibi: *postea esse, l. 3. pr.* ibi: *ei centum aureorum actionem dabo, & §.8.* ibi: *ex damno, qvod contigit, h.t.*

Obst.1.) *arg. l.25. §. ult. de SCto Silan.* ibi: *partem dimidiam ei, partem in publicum.*

Resp. Loqvi de pœna eius, qvi, non vindicata nece defuncti, testamentum aperuit, recitavit, descripsit, qvam inter fiscum & actorem dividi, disertis verbis Prætor edixit, ibi: *ex hoc Edicto, Prætor pollicetur,*

Obst.2.) *d.l.3 §.5. hic* ibi: *fisco inferri.*

Resp. Loqui de pœna peculiari, qvam D. Hadrianus Rescripto statuit in eos, qvi in civitate sepeliunt, ibi: *Divus Hadrianus &c. in eos, qvi in civitate &c.*

Qvæst. II.

Qvæstio II.

An actio de sepulchro violato locum habeat, si qvis eiecerit mortuum sepulchro ex eo loco, ubi sepeliendi ius non erat?

Neg. *L. 2. §. pen. de relig.* ibi: *neqve religiosus, l. 3. §. 3. b. t.* ibi: *potest sepulchri violati teneri, si forte contra voluntatem testatoris, &c.*

Obst. L. *8. pr. de relig.* ibi: *expectandum vel permissum pontificale seu iussionem Principis.*

Resp. Loqvi de actione iniuriarum, qvod scilicet ea, ubi translatio privata autoritate facta sit, locum habeat, ibi: *sine decreto &c.* alioqvin iniuriarum fore actionem, *iun. l. 1. §. 4. de Iniur.* ibi: *iniuriarum nostro nomine.*

LIB. XLVII. Tit. 16.

De Receptatoribus.

Qvæstio.

An etiam parentes & cognati sub pœna receptationis latitantem cognatum indicare debeant, aut eo nomine iuramentum purgationis præstare?

Neg. *arg. l. 6. C. de testib.* ibi: *adversus se nec volentes, l. 2. C. hic* ibi: *neque severe admodum, l. 1. de bon. eor. qvi mort. sibi consciv.* ibi: *ignoscendum ei, qvi sanguinem suum qvaliter qvaliter redemtum voluit.*

Obst. *arg. l. 35. de relig.* ibi: *sine scelere, etiam præmio afficiendum.*

Resp. Loqvi de crimine proditionis patriæ, ibi: *eum, qvi ad patriam delendam.*

LIB. XLVII. Tit. 19.

Expilatæ hereditatis.

Qvæstio I.

An extraordinaria persecutio ex delicto expilatæ hereditatis hodie ad pœnam furti odiosam & exorbitantem extendenda sit?

Neg. *arg. l. pen. de pœn.* ibi: *pœnæ molliendæ potius, qvam exasperandæ, Ord. Carol. art. 165.* §. So einer aus Leichtfertigkeit / ibi: Was in solchen Fällen das gemeine Recht sey/ und sich darnach halten.

Obst. *arg. l. 12. C. ex qvib. caus. infam.* ibi: *furti improbioris.*

Resp. Crimen expilatæ hereditatis comparari cum furto non simpliciter, sed ratione infamiæ, ibi: *infamiam.*

Qvæstio II.

An cum extraordinariæ persecutione expilatæ hereditatis cumulative concurrant rei vindicatio, hereditatis petitio, actio ad exhibendum?

Aff. *L. 3. hic* ibi: *vindicare, arg. l. 7. §. 1. de condict. furt.* ibi: *& condictionem & vindicationem, & ad exhibendum, l. un. C. quand. civ. act. crim.* ibi: *utraqve licere experiri.*

Obst. 1.) *d. l. 3. hic* ibi: *electionem esse.*

Resp. Extraordinariam persecutionem & Rei Vindicationem invicem opponi ratione Magistratus & Reorum, ibi: *apud præfectum urbi, vel apud Præsides. A possessoribus*, non ratione concursus.

Obst. 2.) L. *ult. C. hic* ibi: *loco deficientis actionis.*

Resp. Loqvi de persecutione publica sive accusatione.

LIB. XLVII. Tit. 20.

Stellionatus.

Qvæstio I.

An in Stellionatum incidat, qvi duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit?

Neg. *arg. l. 21. de L. Corn. de falsi.* ibi: *pœna falsi. iun. l. 3. §. 1. hic* ibi: *si aliud crimen non sit.*

Obst.

Obst. *arg. d. l. 3. §. 1. hic* ibi: *si quis forte &c.*

Resp. Loqvi de oppigneratione, ibi: *alii obligatam.* Ratio differentiæ est, tum qvod, qvando qvis duobus rem eandem diversis contractibus oppigneravit, nulla est principis constitutio, qvæ eum legi publicorum iudiciorum subiiciat; tum qvia factum venditionis nunqvam potest esse non damnosum, qvod secus est in oppigneratione.

Qvæstio II.

An, qvi ignoranti Creditori rem alienam tanqvam suam oppigneravit, Stellionatus sit, licet iuramentum non accesserit?

Aff. L. *16 §. 1.* ibi: *& stellionatus crimen, l. 36. §. 1* ibi: *eodem crimine ff. de pign. act.*

Obst. L. *ult. hic* ibi: *de periurio, si sua &c.*

Resp. Non periurio, sed Stellionatui pœnam exilii infligi, ibi: *Et ideo.* neqve enim solum periurium ibi causa est, cur extra ordinem puniatur, qvi peieraverit, pignora sua esse, sed insignior illa versutia atqve fraudulentia, qvæ etiam sine periurio pœna Stellionatus vindicaretur.

Qvæstio III.

An cum extraordinaria persecutione stellionatus concurrant actiones rei persecutoriæ?

Aff. *L. 1. §. ult.* ibi: *pigneratitia contraria, l. 16. §. 1.* ibi: *tenebitur ff. de pignerat. act. arg. l. 7. §. 1. de condict. furt.* ibi: *& condictionem & vindicationem & c. l. un. C. qvand. civ. act. crim.* ibi: *utraqve.*

Obst. 1.) *arg. l. 3. expil. hered.* ibi: *electionem esse.*

Resp. supr. *tit. 19. qvæst. 2.*

Obst. 2.) *arg. l. 56. §. 1. de furt.* ibi: *sublatam esse.*

Resp. Loqvi de actione furti, qvæ mere pœnalis est, ibi: *in periculum maioris pœnæ. Qvæstionem furti.* Imo vero actiones rei persecutorias concurrere, colligitur ex verbis: *etsi nihil amplius, qvam furtivam rem, restituere iussus fuerit.*

LIB. XLIIX.

Tit. 2.

De Accusationibus & inscriptionibus.

Qvæstio.

An filius fam. accusare prohibeatur, nisi consentiat pater, aut accusare velit propriam uxorem adulterii?

Aff. *arg. l. 6. §. pen.* ibi: *in ea lege, hac lege* (scilicet Julia de adulteriis) ut innuat, diversum esse in aliis legibus. *l. 37.* ibi: *in uxorem π. ad* L. *Iul. de adult.*

Obst. *arg. l. 9. de his, qui sui vel al. iur.* ibi: *in publicis causis loco patris fam.* ergo patris consensus non est necessarius.

Resp. Loqvi de causis publicis civilibus, ibi: *veluti*

veluti ut Magistratum gerat, ut tutor detur; secus est in materia accusationis.

LIB.XLIIX. Tit.3.

De Custodia & exhibitione Reorum.

Qvæstio I.

An privati, qvi aliqvem incarcerarverunt, incidant in talionis pœnam?

Aff. L 2.C. *de priv.carcerib.* ibi: *tot dies manere in publico carcere, qvot.*

Obst. *L.1.C.d.t.* ibi: *tanqvam ipsius Maiestatis violatores ultimo subiugandos esse supplicio.*

Resp. *d. l. 1.* per *d.l.2.* temperatam esse.

Qvæstio II.

An Carcer regulariter pro pœna delicti imponatur?

Neg.

Neg. L.*8.§.9.* ibi: *non ad puniendos. l.35.* ibi: *ne qvis perpetuis vinculis ff. de pœnis l.6. C. eod.* ibi: *vinculis perpetuis.*

Obst.1.) *L.3. ff.* ibi: *carceris pœnam ante supplicium l.1.* ibi: *pœnis carceris l.2.* ibi: *pœnam carceris. C.b t.*

Resp. Pœnam dici non proprie ratione finis, sed respectu carcerati patientis, qvia tollit libertatem faciendi, qvod velis.

Obst.2.) *L.28.§.14. de pœn.* ibi: *in custodiis, l.38. de iniur.* ibi: *in vincula publica.*

Resp. Loqvi de damnatione ad opus, ut adeo vincula sint, qvibus damnati in opus constringuntur, *d.l.28.§.14.* ibi: *damnati erant, d l.38.* ibi: *mittetur.*

LIB. XLIIX. Tit. 4.

Ad Leg. Iuliam Maiestatis.

Qvæstio.

An etiam advenæ, aut extranei, crimen læsæ maiestatis committant?

Neg.

Neg. Qvia relatio maiestatis, nisi inter imperantes atqve subiectos, locum habere non potest, *Clem. 2. de sent. & re iud.* ibi: *Imperatori eo modo non subfuit, qvod in eum crimen læsæ maiestatis commiserit.*

Obst. *arg. l. 5. C. ad* L. *Iul. Mai.* ibi: *qviqvis.* L. 3. *de off. præs.* ibi: *& adversus extraneos homines. Nec distingvitur, unde sint.*

Resp. Argumentum hactenus valere, ut etiam in extraneum animadvertatur, sed qvalitas criminis prohibet, qvo minus eadem atrocitate pœnæ animadverti possit.

LIB. XLIIX. Tit. 5.

Ad Leg. Iuliam de adulteriis &c.

Qvæstio I.

An amissio dotis & donationis propter nuptias locum habeat, sive civiliter agatur de adulterio, sive criminaliter eo casu, qvo mulier in monasterium detruditur?

Aff.

Aff.
Obſt. *Nov. 134. c. 10.*
Reſp. ſupra *lib. 24. tit. 3.*

Qvæſtio II.

An uxor adultera etiam amittat bona paraphernalia?

Neg. qvia leges tantum de amiſſione dotis & donationis propter nuptias loqvuntur.

Obſt. 1.) *arg. Nov. 117. c. 8.* ibi: *ex alia uxoris ſubſtantia.*

Reſp. Sententia eſt: uxorem adulteram, ſi liberos non habeat, præter dotem & donationem propter nuptias ex aliis etiam bonis amittere, qvantum dotis tertia pars eſſe cognoſcitur, ibi: *ſi filios non habeat, tantum, qvantum dotis tertia pars &c.* ergo bona paraphernalia marito non cedunt, niſi pro parte, & tantum ſi liberos non habeat.

Obſt. 2.) *c. 4. x. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *vel dotalitium.*

Reſp. vocabulo *dotalitii* intelligi donationem propter nuptias, ibi: *dotem, cuius reſpectu donatio propter nuptias confertur.*

Qvæſt. III.

Qvæstio III.

An maritus uxorem, in adulterio deprehensam, occidens ab ordinaria pœna liberetur?

Aff. *L. 38. §. 8. hic* ibi: *non utique Legis Corn. de sicariis pœnam excipiet, cum sit difficillimum &c.*

Obst. *L. 3. §. 3. de SCto Silan.* ibi: *ignoscitur ei.*

Resp. ignosci non in totum, sed qvod ad pœnam Legis Corneliæ attinet, *ut supra lib. 38. tit. 15. qvæst. 2.*

Qvæstio IV.

An privata adulteri interfectio, qvæ patri & marito a Legibus concessa est, sine scrupulo conscientiæ fiat?

Neg. qvia homo in mortali peccato perimitur.

Obst. *Num. XXV. 7.*

Resp. Loqvi de casu plane speciali.

Qvæst. V.

Qvæstio V.

An vi stuprata coronam virginitatis gerat?

Neg. *arg.can.14.cauſ.32.q.5.* ibi: *laudabiliores erunt, ſi ſe incontaminatis non audeant comparare virginibus.* & qvia hoc ſignum eſt virginitatis corporalis.

Obſt. *Can.6.de cauſ.32.q.5.* ibi: *eripi nec ipſa poteſt.*

Reſp. Loqvi de virginitate animi; ibi: *in animo conſtituta*; Alioqvi virginitas corporis utiqve per compreſſionem violentam amittitur, *dict.can. 14.cauſ.32.q 5.* ibi: *integritatem pudoris oppreſſione barbarica perdidere.*

LIB. XLIIX. Tit. 8.

Ad Leg. Cornel. de Sicariis &c.

Animadversio.

Ille solus] Nec, si auctor rixæ sit, se tueri potest beneficio necessariæ defensionis Carpzov. *P.4. C.12.d.8.* & *qv.29.n.43.seqq.* qvod tamen ad effectum pœnæ ordinariæ temperat Sandius *Lib.5. tit.9.d.7.* modo simul pugnæ auctor sit, consentiente Brunnemanno *ad L.4.pr. ad* L. *A.n.4.* Sed, pluribus in una societate constitutis, auctorne rixæ intelligatur in persona singulari, an rixa, ab uno ex pluribus cum extraneo concitata, reliqvis eiusdem consortii hactenus imputanda sit, ut pariter auctores rixæ dici possint? qværitur. Verius negaveris, factum unius reliqvis obesse. Sane Carpzovii sententia, qvam prædixi, rigida est. atqve adeo durum periculosumqve foret, eam protinus extendere, qvum alias facile eveniret, ut, si homo rixosus se consortio ingerat, & extraneum offendat, & ad rixam concitet, eius culpa reliqvis, qvi tamen principio actionis abstinuerunt, & nihil qvicqvam deliqverunt, sed ab offenso extraneo irritati eum occiderunt, noceret, & ius defensionis necessariæ, qvod omnia iura vehementer soliciteqve commendant, detraheret. Enimvero *L. 38. §. 2. de pœn.* auctores seditionis & tumultus dicuntur; sed eos omnes causam malo dedisse, & populum concitasse, supponendum est, ibi: *populo concitato.* Alias auctor seditionis in singulari usur-

usurpatur *L.3.§.4.b.* Dixi uberius, adducto memorabili exemplo, *diss. de auctore rixæ th.15. seq.* ibique evincere studui, ad hoc, ut Sempronius respectu occisi Seii auctor rixæ dici posset, neqvaqvam iniurias, a consortibus Sempronii in reliqvos Seii consortes iactas, sufficere, sed præcise necesse esse, ut Sempronius occisum Seium in specie, vel certe sub nomine collectivo, contumeliose habuerit.

Qvæstio I.

An, ut locus sit pœnæ veneficii ordinariæ, constare debeat, venenum noxium esse propinatum animo occidendi?

Aff. *L.3. §. 2. hic* ibi: *hominis necandi causa. Relegari iussa, qvæ non qvidem malo animo, &c.*

Obst. L.38. *§.5. de pœn.* ibi: *etsi dolo non faciant.*

Resp. Loqvi de excepto casu speciali, qvo poculum abortionis aut amatorium propinatum fuit, ibi: *abortionis aut amatorium*, qvia mali exempli res est.

Qvæstio II.

An, qvi mandat vulnerari, occidi autem vetat, homine occiso, æqve gladio feriri debeat, atqve mandatarius?

Neg. *arg. c. ult. de homicid. in 6.* ibi: *irregularis efficitur. In culpa fuerit, iun. l. 7. hic* ibi: *nec in hac lege culpa lata pro dolo.*

Obst. *arg. l. 6. ad L. Iul. de vi*, ibi: *causa malorum præbuerit.*

Resp. Loqvi de casu speciali, scilicet violentiæ factæ, ibi: *violentiæ. Vim facere.* in causis autem criminalibus extensio locum non habet.

Dissentit Auctor, cuius sententia magis lege, qvam ratione, vacat, qvum sciverit aut scire debuerit mandans, qvam sit periculosum, gladium stringere, qvam non sit in nostra potestate, certo loco, certæ & definitæ magnitudinis vulnus infligere. Et, si vitæ eius parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? eo ipso, qvo vulnerari voluit, sitiisse sangvinem adversarii intelligitur. A. Matthæi *de crim. lib. 28. tit. 5. c. 3. n. 16.*

Qvæstio III.

An nudum consilium pœnæ extraordinariæ tantum locum faciat?

Aff. *arg. l. 10. §. 7. mand.* ibi: *non teneri, l. 1. §. 14. depos.* ibi: *tecum nullam esse actionem, l. 20. de his, qvi not. infam.* ibi: *non enim qvi exhortatur, mandatoris opera fungitur.* idqve etiam, licet consilium mors fuerit secuta.

Obst. *arg. l. 25. hic* ibi: *an causam mortis præbeat.*

Resp. Loqvi de causa mortis directa & cum dolo malo coniuncta. *arg. l. 3. §. 2. hic* ibi; *non malo animo, sed malo exemplo.*

Qvæstio IV.

An incendium, culpa levissima datum, obliget auctorem ad indemnitatem, si ex causa negotii præstatur hæc culpa, alias non?

Aff.

Obst. L. 44. *ad Leg. Aqvil.* ibi: *& levissima culpa venit.*

Resp. venire, nisi res exactissimam diligentiam non reqvirat, *arg. l. 32. depos. §. ult. l. de societ. l. 151. de R. I. l. 24. §. ult, l. 26. de damn. infecto.*

LIB. XLIIX. Tit. 13.

Ad Leg. Iuliam peculatus &c.

Qvæstio I.

An crimen peculatus Traiani constitutione extensum sit adres civitatis?

Aff. L. *4. in f. hic* ibi: *cavetur, peculatus crimen committi.*

Obst. *L. 81. de furt.* ibi; *actione furti, non crimine peculatus.*

Resp. Loqvi vel 1.) de prima legis Iuliæ dispositione, cum e contratio *d. l. 4.* loqvatur de legis Aqviliæ per Imperatorias constitutiones extensione, ibi: *constitutionibus Principum* Gothofr. *in d. l. 4. in f. lit. E.* vel 2.) de privato, pecuniam civitatis

vitatis surripiente, cum contra *d. l. 4.* intelligi debeat de magistratu. vel potius 3.) de Curatore ob *Leg. præcedentem 80.* passim,& qvia verbum: *tenetur* alias non habet nomen, qvo regatur. Facit *l. 9. §. 2. hic*, ibi: *non ab eo factum, cuius periculo fuit & ideo ædituum.*

Qvæstio II.

An iure Civili etiam sacrilegium sit, cum res privata ex loco sacro surripitur?

Neg. L. *5. hic* ibi: *non sacrilegii esse.*

Obst. L. *16. §. 4. de pœn.* ibi: *locus facit.*

Resp. Vel aliter *hac lege* respondisse ICtos, aliter Cæsares rescripsisse, *d. l. 16. inscript. Claudius Saturninus d. l. 5. hic*, ibi: *Divi Severus & Antoninus.* Cæsarum vero rescriptum potentius esse responso Saturnini; Vel potius præsupponendum: qværi de subtractione rei sacræ, qva in re omnino locus, unde subrepta est, attendi debet, ita ut, si e sacro, sacrilegium, sin e profano, furtum sit.

Animadversio.

Pœna huius criminis est.] Iure Saxonico Electorali administrator perfidus, si qvidem summam 100. florenorum dolo subtraxerit, suspendio plectitur, *part.4. const.41.* Qvid autem, si restituere tantundem velit? Carpzovius hoc loco silet. Contra vero Scabini Lipsienses *anno 1619.* P. F. suspendii pœnam dictitare, non dubitarunt, qvæ deinceps ex gratia Electoris Saxonis in gladii pœnam conversa, executioniqve mandata est. At enim vero inclementius illud esse iudicium, nemo fortasse neget, qvi perpendat, furem, qvi vere contrectat, restituendo id, qvod surreptum fuerat, pœna ordinaria levari; ergo nec perfido administratori idem ius eripiendum erit, qvum furtum gravius sit, residui crimine, ut vel ex solo pœnarum utriusqve delicti discrimine colligitur. Nec diffido, ita hodie a Collegiis Saxonicis, ex facto consultis, responsum iri. Illud vero memorabile est, prædictum criminis residui reum, P. F. gratiæ a PR. Electore sibi factæ memorem, contra qvam secundum sententiam Iuris Saxonici debuerat, testamento a se condito ordinasse, ut heredes interversam pecuniam fisco Electorali restituerent, qvorsum etiam iidem haud ita pridem sunt condemnati.

LIB.

LIB. XLIIX. Tit. 14.

De L. Iulia ambitus.

Animadversio.

Deinde cœpit esse 100. solidorum] Qvam etiam pœnam incurrit, qvi domum Iudicis ingreditur, informandi eundem causa, *l. un. §. 4. h.* vid. Brunnemann. *ibid.* Qvod qvidem observent, velim, clientes, eorumqve patroni, caveantqve sibi ab importuna & inverecunda causarum & iuris sui commendatione, qvum tam sancta iurisiurandi religio, qva tenetur Iudex, eundem satis officii admoneat.

LIB. XLIIX. Tit. 18.

De Quæstionibus.

Qvæstio I.

An Doctores & Professores torqveantur?

Neg. *arg. l. 10. C. de dignit.* ibi: *a Clarissimo homine. iun. l. 4. §. 1. C. de advoc. diversi. iudicior.* ibi: *viros clarissimos, l. 1. C. de Advoc. diverf. iudicum,* ibi: *clarissimis merito connumerentur, l. 8. pr.* ibi: *milites. Neqve plebeiorum pœnis, l. 16. C. hic* ibi: *Decuriones exortes omnino l. 4. C. ad* L. *Iul. Mai.* ibi: *militiæ vel generis aut dignitatis, iun. l. 14. C. de Advoc. diverf. iudicior.* ibi: *militare credimus. c. 3. x. de magistr.* ibi: *& dignitatem.*

Obst. *arg. l. 1. C. ubi Senator. vel Clariff.* ibi: *omnem honorem reatus excludit.*

Resp. Excludere, qvod ad fori competentiam & pœnam, ibi: *publicis legibus subiugetur, nec fori præscriptione utatur.* ceteroqvi non ita excludit, ut, cum accusentur clarissimi, statim qvæstioni subiiciendi sint. *l. 4. C. ad L. Iul. Mai. l. 8. l. 11. 16. C. de qvæst.*

LL. reliqvæ ab Auctore allegatæ rem non ferunt. At hodie dignitas non usqve qvaqve liberat a tormentis, ut Carpzovius probat *qvæst. 118.* qvamvis consulto demum principe, mit Vorbewust der hohen Landes-Obrigkeit / executioni mandanda sint.

Qvæst. II.

Qvæstio II.

An, supervenientibus demum novis indiciis, tortura ulterius repetenda sit?

Aff. L. *18. §. 1. hic* ibi: *evidentioribus argumentis oppressus repeti in qvæstionem potest.*

Obst. 1.) *L. 16. pr. hic* ibi: *repeti posse.*

Resp. explicandam ex *d. l. 18. §. 1. hic.* scilicet novis suborientibus indiciis.

Obst. 2.) *Ord. Carol. art. 58.* ibi: Viel offt oder wenig / nach Ermässigung eines vernünfftigen Richters.

Resp. Loqvi de arbitrio Iudicis, non omnino libero & absoluto, sed ad nova suborientia indicia restricto *arg. art. 8. 18. 20. 22. 23.*

Atqve hoc qvidem licet communiter de argumentis, post prima tormenta supervenientibus, intelligant; tamen alicubi ad tertiam qvæstionem proceditur, si nova provenerint indicia, qva demum negative tolerata, seqvitur absolutio. A. Matthæi *ad h. t. c. 4. n. 14.* Compara Carpzovium *qvæst. 125. n. 55.* Huberum *præl. hic n. 8.*

Ani-

Animadversio.

Absolvitur reus &c. definitive.] At Curia Frisia, teste Hubero *præl.hic n.8.* ita servat, ut ex genere naturaqve indiciorum, & qvatenus iudici persvasum est de reato, rei modo a crimine, modo ab instantia duntaxat absolvantur. Vtrum vero tortus expensarum qvoqve absolvendus sit? merito qvæsieris. Mirari vero merito subit, Zangerum, Taborem, qvi commentarios *de torturis & qvæstionibus* conscripserunt, hanc qvæstionem transmisisse, qvin ipsummet Carpzovium disceptatione eiusdem argumenti abstinuisse. Observantia Collegii Vitembergensis fert, ut tortus ab expensis processus inquisitorii, præterqvam qvod ad alimenta, die Atzung/& impensas in sui defensionem factas attinet, absolvatur. Cui pronuntiandi consvetudini suffragatur sanctio Carolina *art. 61. ibi:* Und soll in diesem Fall Ankläger allein seine Kosten und der Beklagte dergleichen sein Atzung / nachdem er seinem Verdacht Ursach gegeben/auch entrichten/und die Obrigkeit die übrigen Gerichts-Kosten/als für dem Nachrichter und andere Diener des Gerichts der Gefängnüs halber selbst tragen. Diserte statuit Carolus, torturæ doloribus a reo superatis, accusatorem sibi sumtus imputare, æqve ipsum tortum ex suo alimenta exsolvere, & carceris sqvalorem

rem

rem,qvæstionumqve dolorem æqva mente ferre; iudicem autem ex publico qvæstionum impensas, lictorum sportulas, tortoris mercedem, & qvicqvid ea de causa impensum est, depromere oportere. Primum *accusator* sumtus,qvos fecit,repetere neqvit,qvia probatione defecit,atqve adeo sibi ipsi imputabit,qvod,instituta accusatione,eiusmodi impensas fecerit. Deinde reus tortus de suis *alimenta*,imo & expensas,ad se *defendendum* factas,exsolvet,qvoniam uterqve probabilem habuit litigandi causam, accusator ob indicia legitima,reus vero propter innocentiam suam, ut adeo qvisqve suos sumtus, qvos impendit, cogatur sustinere. De expensis qvidem, qvas tortus in sui defensionem fecit,non loqvitur Cæsar. Sed in iisdem, & alimentorum sumtibus, eandem subesse rationem,satis liqvet,ut verosimile sit, Imperatorem illas qvoqve expensas,licet non verbis, mente tamen complexum esse. De expensis deniqve *iudicii* diversæ ortæ sunt sententiæ. Alii enim existimant, commentariensem,seu custodem carceris, incarceratum tamdiu in custodia retinere posse,donec expensas iudiciales,vel solverit,vel eas se soluturum promiserit. Clar. *lib.5.sent.§.5.qv. 62.n.10.* Gvido Papæ *Decis.448.n.1.* Chassan.*Comment. ad consvet.Burg.rubr.2.§ 1.n.34.* Sunt vicissim alii, qvi tradant, reum absolutum statim e custodia emitti, custodem vero sumtus poscere debere ab illis,qvi reum in vincula coniecerunt, vid.

Dam

Damhouder. *in prax. rer. crim. c. 17. n. 22.* Verum Carolus Imperator perſpicue hanc controverſiam ita dirimit, ut iudex ſportulas iudiciales ſuſtinere debeat. Ratio, qvæ movit Cæſarem, facile intelligitur, qvum æqvum ſit, iudicem, qvi multam, aliaqve ex iurisdictione conſeqvitur commoda, etiam ſumtus ferre. Qvamvis vero Sanctio Caroli V. de proceſſu accuſatorio loqvatur; tamen nihil vetat, qvo minus ea de inqviſitorio qvoqve intelligi qveat, utpote qvi in locum accuſatorii ſurrogatus ordinarii inſtar, præſertim in Saxonia, habetur, Carpzov. *qvæſt. 103. n. 51.* Sane Oldekop. *tract. de appellat. in cauſ. crim. n. 52 ſeqq.* nimia contradicendi libidine invehitur in Carpzovium, diſtingventem inter remedium & proceſſum ordinarium. Inqviſitio utiqve, fatente ipſomet Oldekopio, hodie eſt remedium ordinarium, conſiderato videlicet *fori uſu*, cum raro certe accuſatio, freqventer autem inqviſitio inſtitui ſoleat. Sed & inqviſitio remedium ſummarium eſt, ſi reſpicias ad *modum procedendi*, utpote qvi, aliter ac in accuſatione, ſummarius eſt, ſepoſitis ſolemnibus, qvæ in accuſatorio proceſſu invaluerunt. Neqve vero inter accuſationis & inqviſitionis proceſſum hac parte ſolida reddi poteſt diverſitatis ratio, ut non appareat, qvare non ad hunc idem, qvod in illo obtinet, extendi poſſit. Plane, qvod ad alimenta eius, qvi torturam ſuſtinuit, myſterium in verbis: nachdem er ſeinem Verdacht Urſach

sach gegeben / qværendum non est, qvandoqvidem illa rationem tantum indicant, non modum præstandorum alimentorum definiunt, ut ex iis, qvæ paulo ante dixerat Cæsar, colligitur, ubi, cur, accusato torturam perpesso, nullam pœnam incurrat iudex vel accusator; hæc ratio redditur, qvia non solum crimine ipso, sed & suspicione criminis, unde indicia desumuntur, vacare qvem oporteat, ut adeo, qvi famam suam falsa criminis simulatione inconsulto lædit, atqve adeo committit illud, cuius causa non iniuria qvæstionibus subditus est, hoc sibi debeat imputare, ibi: Und wer das nicht thut / der wird deshalben gemelter seiner Beschwerden selbst Ursach seyn. Sed nec discrimen inter sumtus iudicii constituendum est, qvum iudex non tantum sportulas iudiciales pro carnifice, ministris, & custode carceris, sustinere debeat, sed & qvoscunque alios. Ait Cæsar: Und die Obrigkeit die übrigen Gerichts-Kosten ꝛc. nullo adiecto discrimine. neqve enim particula mox seqvens alß restringit, sed exemplum suggerit, atqve præcipuos sumtus exprimit. Amplius nec in eo differentia est, utrum reus tortus causam culpabilem inqvisitioni ac torturæ dederit, nec ne, qvæ alioqvin eo casu, ubi reus iureiurando suam innocentiam purgavit, locum invenit, ut superius *tit. de iureiur. animadv. 2. post. qv. 2. pag. 189.* monuimus. Sane textus generatim loqvitur, & ratio præcipit, mitius cum eo agendum esse, qvi corpo-

corporalem, qvam qvi spiritualem duntaxat, sustinuit torturam. qvin verba proxime antecedentia in § denn man soll / expresse innuunt, eum qvoqve, qvi culpabilem causam dedit, a refusione expensarum immunem esse oportere. Sed qvalem tandem torturam sufficere existimabimus, ut, iudicem ipsummet expensas ferre debere, dicamus? Sanctio Carolina loqvitur von Marter und peinlicher Frage; qvæ vocabula satis indicant, præsupponi ipsam torturam, qvæ in corporis cruciatu & dolore consistit L. *15.* § *41. de iniur.* Certe nuda territio vix sufficiet, cum proprie loqvendo species torturæ non sit. igitur in nuda territione potius eadem, qvæ in iureiurando purgatorio obtinet, distinctione utemur. Imo, si literam Sanctionis Carolinæ seqvimur, vix est, ut eum, qvi territionem realem sustinuit, ab expensis immunem esse, pronunciemus. nam territio realis, etsi torturæ proxima sit, tamen proprie ab ea differt. iam Caroli V. Constitutio, ad conseqvendam ab expensis immunitatem, torturam ipsam supponit. Sed usus tamen Collegiorum, inprimis Saxonicorum, a litera Sanctionis Carolinæ recedit, atqve, qvod circa expensas de tortura cautum est, ad eiusdem præludia, per se satis dolorosa, favore reorum extendit.

Extra ordinem puniendus est.] Contra ea non desunt, qvi putent, condemnandum esse hominem, qvi viam alioqvi paratam qvæstionibus elu-

eludendis & promiscuam invenerit. Atqve sic Scabinos Lipsienses olim respondere solitos, refert Carpzovius *qvæst. 126. n. 55.* qvin eam in sententiam Curiam Frisiam pronuntiasse, memorat Huberus, *præl. hic n. 9.* qvamvis eandem *ibid.* pro ratione indiciorum & evidentiæ temperet. Ceterum laudatus Carpzovius *n. 58.* in pœnam inclinat extraordinariam, inprimis relegationis, qvamvis rectius fortasse consulueris, ut eiusmodi reus, qvi toties revocaverit, pro conditione personæ, vel ad gyrgathum aut opus publicum damnetur, vel carcere coerceatur, qvum ita reus, si qvidem innocens fuerit, corporaliter non puniatur, sin nocens, metu operis, gyrgathi, vel carceris, ad veritatem dicendam commoveri qveat.

LIB. XLIIX. Tit. 19.

De Pœnis.

Qvæstio.

An hodie proprie pœna criminalis sit, qvæ corpus afficit?

Aff. *Ord. Carol. art. 197 seqq. art. 177. 178.*

Obst. *arg. art. 104. 110. 196.*

Resp. Vocem peinlich late & improprie accipi pro illis pœnis, qvæ leviores sunt corporis afflictivis, propter cognationem qvandam, qvæ est delictorum omnium communis. Conf. *l. 103. de V. S.* ibi: *omnis causa existimationis.*

Animadversio.

Numellæ] A DD. Electoribus Saxoniæ, Mauritio & Augusto, cautum est anno 1550. & 1555. ut in terrorem aliorum illi, qvi per Sacramenta, passionem & vulnera Christi, male dicunt, præ foribus templorum, curiarum, vel tabernarum, publice omnibus conspiciendi sistantur. Qvæ pœna deinceps a D. Augusto P. *4. C. 1.* non modo repetita, sed etiam exasperata fuit, adeo qvidem, ut maledici insuper carcere vel pœna pecuniaria, & si in delictis perseveraverint, relegatione puniri debeant. Enimvero Mollerus *ad dict. Const. 1. n. 11.* verba D. Augusti seorsim accipit, ita, ut prima vice publicis in locis tantum sistantur; secunda vero vice demum, si iterum male dixerint, & in delicto perseveraverint, carcere vel pœna pecuniaria mulctentur. Sed qvis non animadvertit,

D.

D. Augustum uti dictionibus: *non solum, sed etiam*, qvarum ea natura est ac indoles, ut amplient & augeant; ceteroqvi pœnam relegationis tum demum decernere, cum in delicto perrexerint, atqve adeo altera vice male dixerint. Itaqve repetitio eiusmodi maledictorum non ad eum effectum reqviritur, ut cum pœna des Prangers/carceris vel pecuniaria coniungatur, sed ut relegationi qvoqve locus sit. Alias etiam, siqvidem secunda vice maledici tantum vel carceris, vel pecuniariam, pœnam incurrerent, consequeretur, secundum actum imprecandi lenius puniri primo, cum qvivis carcerem vel mulctam pecuniariam sustinere malit, qvam in conspectum omnium non sine manifesta contumelia produci, ut recte Berlichius ratiocinatur *4. Concl. 2. n. 10.* Qvamvis vero Sanctio Electoralis non modo in *Rescripto Torgavienſi anno 1583.* sed & in *Ordinat. Polit. anno 1612.* renovata sit; tamen secundum *Ordin. Polit. anno 1661. tit. 3. §. 6.* pœnæ istæ concurrere tum demum videntur, cum male dicentes malitiose repetierint. Operæ pretium est, verba novissimæ illius Ordinationis adducere: Wir wollen hierüber/daß diejenigen/ so bey unsers HErren und Heylandes CHristi Marter/ Wunden/ Leiden und Sacrament/und dergleichen/freventlich und leichtfertig Fluchen/ und solches böslich wiederholen/ nicht allein vermöge unser Landes-Ordnung und Constitution vor die Kirchen/ Rath-

häuser oder Schencksteten öffentlich gestellet/ sondern auch an Gelde oder mit Gefängnis/ und wo sie folgends von ihren Fluchen und Gotteslästerungen nicht abstehen und sich bessern/ mit allgemeiner Landes-Verweisung gestrafft werden sollen.

Qvæ qvidem verba in Collegiis Saxonicis non æqve accepta sunt. nam Lipsiensia, nullo vicium discrimine, pœnam numellarum dictitant. at in Vitembergensibus obtinuit, ut, nisi malitiosa repetitio accesserit, non pœna numellarum, sed alia arbitraria, carceris, vel pecuniaria, imponenda sit. qvam pronunciandi consvetudinem iuvat, qvod pœnales constitutiones sint restringendæ, præsertim duriores & qvæ a iure communi deflectunt, cuiusmodi est nostra, *arg. Recessus August. anno 1530. & 1548. Ordin. Polit. Francofurt. anno 1577. tit. 2.* qvibus iteratio delicti attenditur, & prima vice blasphemus tantum, ut ab eiusmodi illicitis & nefariis maledictionibus ac imprecationibus abstineat, admonetur. Nihilo tamen secius aliis cogitandum relinqvo, annon Legislator Saxonicus ad controversiam respexerit, qvæ inter Mollerum & Berlichium hac parte agitata est, atqve adeo antea latas Ordinationes, repugnantibus licet verbis, declararit, & definiverit duntaxat, qvando præter pœnam numellarum alia etiam arbitraria pœna statuenda sit, ita, ut qvidem pœna

des

des Prangers indifferenter obtinere, pœnis aliis autem simul tum demum locus esse debeat, cum maledictum iteratum sit. Nimirum, nisi me omnia fallunt, Elector Saxo non disqvirit, qvando pœnam des Prangers imponi oporteat? sed eam, nullo casuum discrimine, tanqvam certam & iam veteribus legibus sanciram, supponit; diserte enim ait: Nicht allein vermöge unserer Lands-Ordnung und Constitution. atqvi hæ sanctiones non distingvunt vices, sed sine discrimine pœnam des Prangers statuunt, ut adeo, qvod ad istam, nihil mutatum videatur, sed tantum, qvod ad concursum aliarum pœnarum. Plane illud hoc qvoqve loco monendum est, (1) maledictum per sacramenta *in thesi & in abstracto* intelligi. neqve enim ob maledictionem eiusmodi in concreto & ad personam accommodatam, veluti cum alter alterum einen Sacramentischen Kerl appellet, in Vitembergensibus Collegiis numellarum pœna, sed alia, dictitatur; qvamvis aliter iterum in Lipsiensibus servetur. nam Vitembergenses in argumento hoc pœnali verba *ordinationis politicæ* stricte sectantur, ac maledictionem ne per sacramenta qvidem simpliciter prolata, sed adiecto DEI nomine pronuntiata, bey GOttes Sacrament / ad irrogationem prædictæ pœnæ sufficere, putant. (2.) vocabulum bößlich / qvod, ut pœnæ numellarum locus sit, hic præstruitur,

capiendum esse de proterva animi libidine. nam si qvis, iusta de causa ad iram concitatus, veluti de debito iam pridem soluto interpellatus, male dixerit, ad pœnam numellarum statim non procedendum, sed alia mitior dictitanda est; qvemadmodum Collegio Vitembergensi visum fuit *mense Iulio 1698.*

(O)

LIB. XLIX.

LIB. XLIX.

Tit. 1.

De Appellationibus & relationibus.

Qvæstio I.

An unius appellatio prosit omnibus consortibus?

Aff. *L. 1.* ibi: *ad te qvoqve l. 2.* ibi: *ei qvoqve prodest, qvi non appellaverit, C. si unus ex pluribus. l. 10. §. 4. hic* ibi: *in communi causa, victoriam ei proficere.*

Obst. *L. 3. §. 2. hic* ibi: *hi soli appellasse videbuntur.*

Resp. Loqvi de condemnatione, ibi: *adversus qvos pronunciatur.* nimirum condemnatio in causa appellationis adversus plures non gravat, nisi eum, qvi appellaverit. victoria autem

prodest & aliis, qvi non appellaverunt. ratio est, qvia pronior est victoriæ, qvam condemnationis, communicatio.

Ceterum in summa tenendum est, communionem appellationis fieri trifariam (1.) respectu consortium *active*, qvibus prodest appellatio, ab uno interposita, ratione victoriæ *l. 10. §. ult. hic*, ut & prosecutionis, ita tamen, ut prosecutio adstricta sit ad caput appellationis, ab uno interpositæ. (2) ratione consortium *passive*. nam, si appellans plures habeat adversarios, appellatio, contra qvosdam adversarios interposita, valet qvoqve contra omissos *l. 3. §. 1. hic.* (3) ratione *adversæ partis l. ult. princ. C. hic.* cum superiori tamen limitatione, modo gravamen sit commune. conf. *t. t. C. si unus ex pluribus.* Huber. *præl. hic n. 6 seqq.* Deniqve observandum, consortes litis hoc loco intelligi specifice & ratione *materiæ*, qvi ex eadem causa speciali sive agunt, sive conveniuntur, non generice & ratione *formæ* sive iudicii. Ex qvo consequitur, creditores in concursu pro consortibus litis habendos non esse. Licet enim omnes eodem iudicio disceprent; tamen ex distinctis causis experiuntur, ita ut sua qvæqve ratione seorsim excuti debeant, & effectu tot intelligantur esse processus, qvot sunt causæ in iudicium concursus deductæ.

Qvæst. II.

Qvæstio II.

An etiam in causis criminalibus appellare liceat?

Aff. L. *30. C. hic* ibi: *& in capitali supplicio ac fortunarum suspendio, l. 6. C. de Episc. audient.* ibi: *in causa criminali.*

Obst. L. *244. de V. S.* ibi: *provocatio non est.*

Resp. Loqvi de ipsa pœna in thesi. nimirum sententia est: non tam a iudice, qvam a lege, pœnam irrogari, nec qvenqvam de legis sanctione qveri, eiusqve definitionem in dubium aut discrimen vocare posse, atqve adeo furis, aut raptoris, provocationem non eo tendere, ut pœnam qvadrupli iniustam & iniqvam arguat, sed ut alleget, se furem vel raptorem non esse, ac proinde perperam a iudice condemnatum, ibi: *de pœna, cuius pœna est statuta.* VVissenb. *in d. l. 244. n. 2.*

Animadversio.

Vt (1) *sententiæ latæ in iudicio possessorio &c. & qvidem hodie summario*] Idqve, licet iudex, instituto petitorio, ex officio super solo capite possessionis pronunciaverit. At etiam contra senten-

tiam, in iudicio possessorio summario latam, valet appellatio, simileqve iuris auxilium suspensivum (1.) si prædicta sententia præter caput possessionis alias præstationes contineat, veluti pœnam, damna & expensas, cuiusmodi est inhibitionis, in curiis provincialibus Saxonicis decretæ, confirmatoria. Cacharan. *decis.25.n.2.* Græv. *l.1. Concl. 7. consider. 2. n.8.* Decian. *4. Resp.67. n.8.* Mev. *1. decis.25.n.9.* Caveat igitur possessor, ne, si causam celeriter expediri & sententiæ possessoriæ suspensionem interverti velit, præter possessionem petat pœnam, damna, expensas; verum potius in solius possessionis petitione conqviescat. (2.) si uterqve litigantium appellet, vel alter alterius appellationi adhæreat, v. c. in puncto fructuum. qvod qvidem iuris argumentum ita, qvemadmodum prædixi, usu, inprimis Senatus Appellationum Electoralis Saxonici, servatur. Præterea ne collegio qvidem aut universitati in iudicio possessorio summario permittendum est ius appellandi, qvum lex generatim loqvatur, & eadem ratio hic militet. Qvamvis collegium aut universitas ideo beneficio restitutionis in integrum uti non prohibeatur, propterea qvod (1.) illud contra qvamlibet sententiam, etiam interlocutoriam, valeat. *l. 4. 5. C. si adverf. rem iudicat.* (2.) iudicium possessorium summarium nusqvam reperiatur exceptum. (3.) ab appellatione ad restitutionem in integrum in sensu negante argui non liceat,

qvum

qvum altera sit auxilium iuris ordinarium, altera extraordinarium ex æqvitate indultum, cui demum locus est, ubi deficiat ordinarium. *l. 16. pr. de min.* qvem in modum Vitembergenses responderunt *mense Decembri 1696.*

Qvæstio III.

An decendium interponendæ appellationis ratione initii sit utile?

Aff. *L. 1. §. 7.* ibi: *ad aliqvid utiles esse π. qvando appelland. l. 4. C. de lib. causa,* ibi: *postea qvam cognovisti c. 8. de appell. in 6.* ibi: *postqvam sciverit.*

Obst. 1.) *d. l. 1. §. 5.* ibi: *ex die sententiæ latæ, Nov. 23. c. 1.* ibi: *a recitatione sententiæ.*

Resp. Loqvi de casu, qvo sententia lata est in præsentem litigatorem, *d. l. 1. §. ult.* ibi: *ex qvo qvis scit, non ex qvo pronunciatum est, d. Nov. 23. c. 1.* ibi: *ut liceat plenissime deliberare.*

Obst. 2.) *d. l. 1. §. ult.* ibi: *difficile est, ut hic audiatur.*

Resp. Loqvi de casu, qvo per procuratorem actum est, tum enim sufficit procuratorem scire, ibi: *sic accipit, si non in causa per procuratorem defensus est.*

Ani-

Animadversio.

Possunt tamen uno contextu ita peti: instanter, instantius, instantissime.] Annon vero suffecerit, apostolos peti uno vocabulo *instantissime*? minime vero, qvum ius Canonicum in eo solum recedat a Civili, qvod diversis temporibus peti apostolos non oporteat, ceteroqvi conceptis verbis reqvirat petitionis iterationem, eamqve explicitam & expressam, ita ut implicita multiplicatio, verbo gradus superlativi *instantissime* contenta, non sufficiat. nempe intelligendum est, (1.) ius Canonicum hoc loco esse exorbitans, atqve adeo stricte capiendum; amplius (2.) formam, eodem iure præscriptam, præcise observandam. Qvod qvidem, licet nimiam subtilitatem redolere videatur; tamen in foro animadversum esse, comperi.

Leuteratio] Vnum saltem inter qvamplurima adiiciam, idqve non tritum & vulgare, sed memoria dignum, usuqve in primis summi provocationum iudicii Electoralis Saxonici comprobatum; leuterationem non admitti contra duas sententias conformes, modo immediate se invicem conseqvantur. Alioqvi, si tres latæ sint sententiæ, & tertia primæ respondeat, eamqve confirmet, secundæ vero sive mediæ adversa sit, leuterationi omnino locus est; qvorsum facit *ordinatio Processs. Electoral. Sax. tit. 35. §.* Weil vermöge.

unde

unde Zieglerus in *notis ad illum locum* recte concludit: *toties concessam esse leuterationem, quoties sententia mutatur, ita, ut per vicissitudines partibus leuterare liceat, ut maxime iam ante ex eadem ratione leuteratio interposita fuerit, donec duæ conformes immediate sequantur sententiæ.*

LIB. XLIX. Tit. 14.

De Iure Fisci.

Animadversio.

Regulariter utitur iure communi] Fiscus, quanquam multa habet atque insignia privilegia, non eo tamen gaudet, ut *in dubiis quæstionibus* pro ipso contra privatum pronunciandum sit. Fiscus, quoties res ambigua discutienda est, utitur iure communi. Proinde, cum negotium aliquatenus duntaxat dubium videbitur, dicemus, ex regulis & præceptis communibus interpretandi explicandum esse, in iis vero causis, quæ omnino obscuræ sunt, nihilo plus tribui fisco, quam privato, sed utrumque eodem censeri iure oportere. Neque cum aliis necesse est, distinguere causas. Quod si enim fiscus in lucro versatur, privatus in damno, pro privato, contraque, si privatus de lucro, fiscus de

de damno vitando certet, pro fisco respondebimus. utrobiqve enim regula communis rectæ interpretationis id præcipit, ut in re obscura potius faveamus repetitioni, qvam adventitio lucro L. 41. §. 1. de R. I. L. ult. §. 5. C. de iur. delib. Fac, fiscum æqve, ac collitigatorem privatum, lucro studere. tum vero iterum seqvemur præcepta iuris communis, ut duriorem causam esse petitoris, meliorem possessoris, esse, pronunciemus. L. 33. L. 126. §. 2. de R. I. Deniqve cum de damno fisci & privati qværitur, & par utriusqve est causa, secundum leges interpretandi sermonis dubii communes potiorem eum esse dicemus, qvi tenet, qvam qvi persequitur. L. 91. §. 3. in fin. de V. O. arg. L. 47. de O. & A. qvod qvidem argumentum ex instituto pertractavi *Dissert. de Iure Fisci in dubiis qvæstion.* qvæ commentarii loco ad memorabilem l. 10. h. t. esse possit.

Plura vid.] Vtrum fiscus, instar minoris, fruatur beneficio restitutionis in integrum? qværitur. Verius omnino est, fiscum hoc beneficio non gaudere. Neqve vero cum nonnullis adducam. l. 33. *ex qvibus caus. mai.* nam ea nihil præsentem qvæstionem attingit: non enim de fisco, sed patrono fisci loqvitur, qvi, qvanqvam non absit reipublicæ gratia; si tamen, dum fisci commodis diligentius servit, suarum rerum qvid amiserit, ex clausula generali restituitur. Fortius argumentum est, qvod nusqvam legitur, fiscum iure minoris uti ad restitutionem in integrum.

Po-

Potuissent Imperatores hoc constituere; constituissent etiam, si voluissent. Iam, cum non constituerint, perspicuum est, noluisse eos, fiscum tot privilegia habere. Nec sane debemus nos plus favere fisco, qvam Imperatores ipsi, qvorum intererat, favere voluerint. Beneficium, qvo Prætor ætatem affecit, in rempublicam, civitatem, demum, & ægre qvidem, collatum est, *l. 4. C. qvib. ex cauſ. maior. l. 3. C. de iur. reip.* sed non statim ulterius in gratiam fisci etiam interpretandum, cum secundum regulam *legis 14. de legib.* tum qvia ratio idonea diversitatis suppetit inter fiscum & rempublicam. Certe in fisco ætatis favor cessat, qvo præcipue inductus est Prætor ad concedendum restitutionis auxilium. Contra ea respublica, civitas, complectitur pupillos, minores, qvanqvam non solos, ita tamen, ut maiores simul beneficio minorum fruantur, perinde ac iure communi receptum est, ut non tam consortionis ratione, qvam ob indissolubile vinculum (vulgo causæ individuitatem) maiores iuvari debeant beneficio minoris. *l. 10. qvemadm. servit. amitt.* Neqve enim illa est in integrum restitutionis ad rempublicam applicatæ causa, qvod eius rationes ab aliis subducantur. alioqvin omnes maiores XXV. annis in integrum restituendi essent, qvorum facultates procurantur ab aliis, qvod nemo temere dixerit. Nec sciam sane, ipsiusne fisci interfit, hoc beneficio non uti, cum alias nemo facile fisci negotiis se im-

implicaverit, veritus, ne contractus deinceps, petita in integrum restitutione, rescindatur. Atqve hanc sententiam tenent Cynus, Sf. Oddus, Fachineus, Tuldenus, qvorum vestigiis insistit VVissenbachius ad *cit. l. 4. C. qvibus ex causis maior.* Immo non desunt, qvi fiscum, ne ex causa qvidem minoris ætatis principis, restitui debere, asseverent. Vide uberius *prædictam dissertationem de Iure Fisci in dub. qvæstion. th. 40.* Qvamvis hodiernus pronunciandi stylus in Collegiis, præsertim Saxonicis, eo processerit, ut fiscus qvoqve, ut & alia qvævis collegia, in integrum restituantur, propterea qvod ab aliis administrentur.

LIB. XLIX. Tit. 15.

De captivis & postliminio &c.

Qvæstio.

An, chirographo ab hostibus occupato, debitum etiam occupatum intelligatur?

Neg.

Neg. qvia instrumento occupato continetur tantum debiti probatio, non vis & substantia *arg. l. 4. de pign.* ibi: *& sine scriptura res obligata erit. Probari. Et sine his autem valet, qvod actum est, si habeat probationem l. 24. de probat.* ibi: *adhuc deberi ostenderit. Recte convenitur. l. 59. de leg. 3.* ibi: *qvarum probatio tabulis continetur. l. ult. de his, qvæ in test. del.* ibi: *cum ex cæteris. Non constituentur irrita.*

Obst. 1.) *arg. l. 5. §. ult. de A.R.D.* ibi: *iure gentium statim capientium fiunt.*

Resp. valere, qvod ad occupatum chirographum, non qvod ad nomen, utpote qvod non necessario & ratione substantiæ chirographo continetur, sed tantum probationis ergo.

Obst. 2.) *arg. d. l. 59. de leg. 3.* ibi: *sed etiam de actionibus. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est.*

Resp. Loqvi cum de legato, ibi: *legat*, tum de venditione chirographi, ibi: *venditi.* Alia autem ratio est legati & venditionis, alia occupationis. qvi legat aut vendit chirographum, intelligitur ipsum nomen legasse aut vendidisse, ne alias nihil egisse videatur, ibi: *non tantum de tabulis cogitat. Intelligimus.* occupatio autem fit, invito eo, cuius res occupatur.

Obst. 3.) *arg. l. 3. §. 1.* ibi: *exceptionem ei* & §. 2. ibi: *doli exceptionem π. de liberat. legat.*

Resp. Loqvi de casu, qvo qvis decedens chirographum debitori reddidit, aut tertio dedit, ut post mortem debitori daret, *d.* §. 1. ibi: *qvis decedens dederit*, *d.* §. 2. ibi: *si qvis decedens Titio dederit, ut &c.* Alia ratio est creditoris reddentis, aut reddi volentis chirographum, alia eius, cuius chirographum in bello occupatur, præsertim cum ultimæ voluntates large interpretandæ sint.

(O)

LIB. L.

Tit. I.

Ad Municipalem & de Incolis.

Animadversio.

Assumuntur omnes, qui non in specie prohibentur.] Qvo minus carnifices in numerum civium recipiantur, atqve ad civitatem adscribantur, non una vetat ratio. qvamvis enim alicubi ab honestiorum cœtu non repudientur, uti apud Ceilonenses, referente Saario *in historica insul. Ceilon. descript.* neqve per se infamia laborent; imo egerendis sordibus ac lustrandis civibus necessarii sint; ubiqve tamen fere gentium hominum vilium sordidorumqve, qvos levis notæ macula aspersos vocamus, loco habentur. Bodin. *3. de Rep. 8. n. 361.* Zepper. *5. de* LL. *Mosaic. 7.* König. *Theatr. polit. p. 1. c. 1. n. 360.* Nolden. *de statu nobil. c. 22. n. 92. & c. 16. n. 118.* Struv. *Exerc. 7. th. 20.* Richter. *1. decis. 53. n. 6.* Lauterb. *disp. de sing. fratr. iur. p. 85. num. 7.*

Hahn. *ad VVesenb.tit.de his,qvi not.inf.n.2.* neqve id iniuria. Enimvero vix qvemqvam moverint momenta, qvibus Hænonius *disp. pol.2. th.51.* se effert, cum qvia homines facinorosi & scelerati plerumqve eliguntur carnifices,tum qvia utplurimum turpiter neqviterqve vivunt, atqve adeo indecoris vitæ exemplis officio suo ignominiam afferunt, speciatim vero æqvo sævius citiusqve reos rapiunt, & crudeli ac tyrannica executione vulgo gloriantur, & in torturis infinitas propemodum admittunt neqvitias. nam hæc qvidem personæ, non muneris,vitio accidunt. potius igitur sordidum abiectumqve vitæ genus,qvod seqvuntur,intuendum est, qvibus, intelligamus, cum infamibus, vel torqvendis, vel supplicio afficiendis,rem esse,eoqve sui horrorem eos iniicere, qvod in sangvine hominum profundendo versentur. qvamobrem eorum officium probrum civile esse, ex Fornerio, Dione & Cicerone docet Gœddæus *ad L.42.de V.S. n.10.* accedit eodem, qvod extra mœnia Romæ, Tullio pro Rabirio, apud Rhodios, Chrysostomo *orat.31.* & hodieqve apud Tholosates, Bodino *3.de Rep.8.* auctoribus, imo ipsos passim Germanos speciatimqve Saxones,reiiciantur, & *Rec.Imp.de anno 1530. art.20.* a reliqvis hominibus vestitu distingvantur. qvare carnifices honestiorum civium cœtui esse admiscendos, prudentiorum politicorum negant pleriqve, Arnisi *1.Polit.12.p.303 seq.* Hænon. *disp.polit.2. th.51.* Besold. *1.polit.*

1.polit.11.th.75. Schœnborn.*3.polit.51.* Felvvinger.*in Iud.p.480.* Gœdd.*ad d.L.42. de V.S.n.10.* qvorum sententiam in ipsis rerum argumentis observatam, imo eo, ut carnifex ne incola qvidem fieri, & ædes in urbe emtas inhabitare possit, productam esse, memini, propterea qvod alioqvi, recepto in urbem carnifice, futurum sit, ut cives, eorumqve liberi, invisо diri civis nomine, apud exteros inprimis, veluti extra commercium humanum constituerentur, neqve ad societatem opificiorum artificiorumqve adsciscerentur, tribusqve moverentur, flagrante apud vulgus præsertim carnificum odio, qvod ex animis hominum evelli nulla humanitatis ratione potest.

Qvæstio.

An incola ad civilia munera compellatur?

Aff. L.*29. hic* ibi: *omnibus publicis muneribus fungi debet.*

Obst. *L.3.C.de incol.* ibi: *incolas ad subeunda munera non adstringi.*

Resp. Loqvi de incolis, non vere talibus, sed qvibuscunqve alicubi ad tempus commorantibus, ibi: *qvi in territorio alicuius civitatis commorantur*, ut sententia sit: qvi nec cives, nec incolæ tantum,

tum, commorantur alicubi citra ius domicilii, eos veluti incolas, i. e. tanqvam incolas & pro incolis ad munera subeunda non adstringi, ibi: *velut incolas.*

LIB. L. Tit. 5. & 6.

De Vacatione & excusatione munerum, & de Iure immunitatis.

Qvæstio I.

An annus LXX. excepto Decurionatu, a reliqvis muneribus personalibus excuset?

Aff. L. 2. §. 1. *de vacat. mun.* ibi: *a muneribus tantum civilibus. l. 3. de iur. immunit.* ibi: *a tutelis & muneribus personalibus.*

Obst.

Obst. *L. ult. C. qui ætate vel profess. &c.* ibi: *maiores LV. annis.*

Resp. Vel pro LV. legendum LXX. ob verba seqventia: *cum itaqve septuagenario maiorem te esse &c.* Gothofr. *lit. S.* Vel excipi munera personalia, qvæ coniuncta sunt vel cum dignitate, vel cum onere corporis.

Qvæstio II.

An numerus duodecim liberorum excuset a muneribus patrimonialibus?

Aff. de 16. *l. 5. § 1. de iur. immun.* ibi: *qvia sedecim pueros.* Neg. de 12. liberis, *arg. l. 5. C. de muner. patrim.* ibi: *neqve numero liberorum l. 1. C. de his qvi num. lib.* ibi: *numerus liberorum.*

Obst. L. 24. *C. de Decur.* ibi: *duodecim liberorum.*

Resp. Loqvī 1.) de Decurionibus ibi: *si qvis Decurio.* 2.) de muneribus non patrimonialibus, sed personalibus, ibi: *honoratissima qviete donetur*, & ob *Cod. Theodos.* aliaqve MSS. in qvibus vocabulum: *munerum* deest. Gothofr. *lit. R.* Compara Bachovium *ad Tr. vol. 2. D. 9. th. 2. in fin.* item Brunnemannum *ad l. 2. de vacat. n. 5.* ubi numerum liberorum ab ordinariis tributis excusare, negat, ceteroqvin ab extraordinariis excusa-

tionem præbere, affirmat, idqve exemplis Domus Electoralis Brandenburgicæ confirmat.

Dissentit, qvod ad 16. liberos, Auctor.

Animadversio.

Competens immunitas est alleganda] Qvo loco in transcursu in mentem venit recordari qvæstionis, a Schiltero *Exerc. 1. th. 26.* propositæ, utrum communitas, collectam solvens, ut cives universi & singuli a populatione & ruina totali releventur per milites intentata, omissa forma collectandi, actione negotiorum gestorum contraria experiri possit adversus eum, qvi immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis consecutus est. qvam qvidem affirmat M. A. Natta *consil. 63. n. 6.* qvem eo nomine Schilterus *loco citato* laudat. Verum, qvod pace utriusqve dixerim, illi cautelæ tuto fidendum non est. nam qvi immunis est, suo is privilegio protestari intelligitur, ne ex gesto obligetur, præsertim cum facile animadvertat, reliqvos inprimis suum, ipsius vero negotium saltem per qvandam consecutionem gerere, qvatenus, qvod universis commodo est, non potest non singulis prodesse. ecqvis autem non videt, privilegio fraudem fieri, idemqve obliqve subverti, qvando is, a qvo collecta exigi non poterat, evidenti suæ immunitatis præiudicio, ad solvendam partem compellitur? Fac tandem, hostem incendium seorsim

sim ædibus eius, qvi immunitatem habet, minari, nonne tum vicinorum pariter interierit, eas qvoqve ædes servari? itaqve qvi tum collectam integram exsolvunt, suam potius, qvam vicini, causam agere videntur. Qvare relinqvitur, toties eum, qvi privilegio munitus est, negotiorum gestorum non obligari, qvotis negotium eius & gerentis necessario nexum est. contra ea gestoris intentionem fundatam esse, non abnuerim, qvando, ut gerens suum servaret negotium, necesse non erat, simul alterius geri.

LIB. L. Tit. II.

De Nundinis.

Qvæstio.

An etiam immunitate & privilegio nundinarum gaudeant, qvi in ipsis nundinis contraxerunt?

Aff. *arg. l. un. C. bic* ibi: *ut nullum. Concurrentibus, iun. l. 8. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. de legat. præst.*

Obst. 1.) *arg. l. 19. §. 2. de iudic.* ibi: *ut illic conveniatur. Defendere se eo loci debebit.*

Resp. Loqvi regulariter & de iure Communi. Exceptio autem hic est, ex speciali privilegio nundinarum.

Obst. 2.) *arg. l. 2. §. 4. eod.* ibi: *dummodo ante legationem contraxerunt. Si perfecta legatione subsistant &c.*

Resp. Secus esse in legatis, ob expressam constitutionem, & ne legatis sub specie legationis occasio detur, alienas res auferendi, *l. 25. d. t. de iudic.* ibi: *aliter enim potestas dabitur, &c.*

(O)

Sequuntur programmata, quorum mentio hoc libro facta est

A.

Lib. I. Tit. 8. pag. 42.

DVm ordinis nostri auctoritati pareo, rationemque ineo, qva Iuveni, cum vitæ morumque, tum doctrinæ exemplis ad summos usque honores nobis probato, *de die tricesimo*, more per manus tradito, differenti, publicum audiendi studium conciliem: in mentem, nec opinato, venit qvæstionis, aliqvando, cum posceret tempus, collegio nostro ad disceptandam eius causam propositæ. Nam Iure Saxonico (a) cautum est, ut viduæ nobili, aliive, cui ex consvetudine loci ius hoc competit, pars comestibilium dimidia debeatur; nec omnium tamen, sed eorum duntaxat, qvæ post tricesimum a morte mariti diem supersunt, eoqve iam tempore, cum maritus decesserat, eius domum fuerant illata. Iam fac, frumenta a marito vendita qvidem esse, verum ante ipsius obitum emtori nondum tradita; eane etiam comestibilium loco numeroqve pro dimidio viduæ cedere, existimemus? Atqve hæc qvidem controversia apud nos incidit in *Novembrem* CIↃ IↃC XCIII, qvam ab ullo Saxoniæ Doctore definitam fuisse, nondum comperi. Aientem sententiam tuetur, qvod frumenta,

(a) *1. LandR. 22. 3. Const. 34.*

ta,vendita licet,nondum tamen tradita,adhuc dominio,ac possessione venditoris teneantur. *Alienatum non proprie dicitur, qvod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur,* ait Vlpianus. (b) Sola venditione non contingit alienatio. Solo enim consensu venditio perficitur; nudus autem consensus non transfert dominium, qvorsum traditione opus est. (c) Venditio est caussa transferendi dominii,non modus. Venditor rei venditæ manet dominus; traditione demum, qvæ fit ex caussa venditionis, transfertur dominium, resqve alienatur. (d) Sed videamus modo, qvæ pro negante sententia facere possint. Principio tenendum est,Statuta Saxonum hoc loco enormia esse,ac odiosa. Via communi,rationi conveniente,sangvinisqve iure,successio omnium bonorum debetur defuncti cognatis; illis præsertim, qvi a defuncto originem trahunt. Qvamobrem statutum,qvoties particulam bonorum illis detrahit,& viduæ, veluti præcipuum qvoddam, vindicat; omnino a norma iuris communis deflectit,atqve cum heredum iniuria nonnihil coniunctum est, qvodqve inde efficitur, interpretatione merito coarctandum. Neqve vero inficias iveris, secundum regulas rectæ rationis sine traditione ipso contractus articulo transferri dominium posse, at-

(b) *L.67.pr.de V.S.* (c) *L.20.C.de pact.* (d) *L. 6.C.de H.vel A.V.l.8.C.de act.emt.*

se, atqve id esse simplicissimum. Vnde Senecæ venditio alienatio est, & rei suæ, iurisqve sui, in alium translatio. Qvorsum H. Grotius, (e) qvod venditio, & emtio præstando constet, ut habere liceat, commentum Iuris Civilis vocat. Iam cum dubiis distringimur qvæstionibus, illam potius sequemur sententiam, qvæ simplicitati naturali respondet, qvam qvæ subtilitatem iuris, severitatemqve expromit. Et qvum occurreris, contrahentes ad voluntatem, nutumqve Iuris Civilis, qvod usu servatur, se conformasse, atqve adeo hoc inter se egisse, ne statim dominium transeat, præsertim pretio nondum soluto, intelligi; respondere in promtu sit, necessitatem transferendi dominii, qvæ venditori est imposita, perinde haberi, ac si dominium iam foret translatum. Sæpe enim necessitas absoluta, actuiqve proxima, ipsius vicem actus implet. Neqve vero opus fuerit, eam in rem alte petere momenta, cum ipsa Iuris Romani disciplina satis gravia, idoneaqve, vel qvietis offerre videatur. Eqvidem non urgebo inpræsens, causas qvasdam incidere, qvibus, sola venditione, dominium transeat; qvamvis non desint, qvi sententiæ huic faveant. (f) Illud autem pro certo habendum est, propter ius persequendi, exigendiqve, qvod

(e) 2. *de Iur. B. & Pac. c.12.n.15.* (f) *Alciat. in L.67. de R. I. Donell.5.Comm.2. Gail.2.O.152. n.6.Bronch.2.Miscell.38.*

qvod creditor habet, qvicqvid est in actione, id omne in bonis eius numerari. *Aeqve bonis annumerabitur*, ait Vlpianus, (g) *etiamsi qvid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam hæc omnia in bonis esse videntur.* Immo Paulus, qvi accurate philosophari solet: *is*, inqvit, (h) *qvi actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Enimvero Pomponius ait, (i) *minus est actionem habere, qvam rem.* Neqve abnuerim, ut sua Iuri ratio perpetua, æqvabilisqve constet, & Paulus Pomponio concilietur, τὸ *videtur*, qvo usus est Paulus, πλαστικὸν esse; fictionis, inqvam, notam, non proprietatis, qvod & Cuiacius animadvertit. (k) Nihilo tamen minus hoc colligitur, qvodam iuris effectu, in primisqve spectata inevitabili tradendi necessitate, qva & Iuris ratio, & fori usus consvetudoqve venditorem adigit; rem venditam extra patrimonium venditoris, in bonisqve emtoris censeri, cum parvi referat, dominium rei non amplius haberi, aut haberi qvidem adhuc, sed cum onere, ut illud, re tradenda, in alterum transferre cogaris, neqve oblato eo, qvod alterius interest, libereris. Nempe qva ratione res vendita in bonis emtoris est, eandem extra venditoris bona esse dicetur. Eqvidem onus illud, qvod prædixi, non ipsam protinus rem afficere dixero, bene

(g) *L.49. de V.S.* (h) *L.15. de R.I.* (i) *L.204. de R.I.* (k) *9.Obs.33.cis fin.*

bene edoctus, nexum, qvi ex rationibus, mero consensu contractis, emergit, personæ, non rei, esse. Interim hoc vinculo promissor, eiusqve heres, tantisper ad rem ipsam tradendam, dum eius præstandæ copia suppetat, arcte constringitur. Qvam in sententiam venditio alienationis nomine indicatur, cum respiciatur necessitas tradendi absoluta. (l) Qvin *alienare intelligitur etiam*, ait Paulus. (m) *qvi alienam rem vendidit*; id qvod indicio est, vocabulum alienationis late patere. At spem dominii, inqvis, certam, nec fallentem, qvam maritus habet in frumento, ex caussa mutui restituendo, minus efficere, ut vidua eius fiat particeps. (n) Qvare nec sola frumenti venditione, & fictione iuris illa, qva frumentum venditum illico in bonis emtoris esse censetur, effici id posse, ut vidua eo excludatur. Immo caussam successionis viduæ in comestibilibus ex sola mariti possessione arcessendam; (o) adeo qvidem, ut, qvemadmodum in casu mutui ob defectum possessionis vidua removetur: ita altero venditionis casu, ubi adhuc venditor possidet, sit admittenda. Sed vix est, ut hac disputatione commoveamur, dum animadvertatur, aliam mutui rationem esse, ac venditionis. In mutuo dominium rei ac possessio, nulla revocandi venia, abutendi caussa, in mutuatarium trans-

(l) *N. 7. c. 1.* (m) *L. 8. §. 2. de alienat. iud. mut.*
(n) *Carpz. 3. 34. 6. n. 6.* (o) *Carpz. cit. def. 6. n. 8.*

transfertur; adeo qvidem, ut, anteqvam res reddatur alia in genere, nihil prorsus sit, qvod mutuans habeat, ac possideat. Contra in venditione, ut maxime pariter dominium & possessio adhuc stent penes venditorem: tamen ob necessarium præstandi onus iam ad emtorem transiisse creduntur. Ac tametsi tandem in eo mutuum & venditionem suis intervallis satis distingvi accurate haud posse, agnoscamus: tamen hæc satis idonea restat discernendi ratio, qvod in argumento inviso, ac via Iuris decedente, proniores nos esse oporteat partibus heredum adversus viduam. Qvo fit, ut, cum mutuum ac venditio iisdem regulis non conficiantur; nec ex altero altera plane pleneqve diiudicari qveat. Neqve vero desunt momenta alia, eademqve domestica, qvæ ad obfirmandum hac in opinione animum valere videantur. Nihil qvidem inter promercalia, qvæ promercii causa habet paterfamilias, & vendere solet; & usuaria, qvæ ad victum in dies singulos prandii, aut cœnæ causa parantur, hic interest; qvippe frumentum, etiam ad forum alio, vendendi causa, deportatum, nondum venditum tamen, comestibilibus contribuitur. Sola destinatio, effectu non secuto, indolem naturamqve comestibilium mutare non potest, qvod cum Mollero tradit Carpzovius. (p) Ex qvo vi contrariæ sententiæ

(p) 3. 34. 7.

tentiæ consequitur, frumenti venditi, licet nondum traditi, longe aliam rationem esse. At in eo frumentum, quod vendendi causa habetur, cum vendito, necdum tradito, paria facere videtur, quod utrumque adhuc possideatur. Possidetur, fateor, utrumque; sed utrumque dispari, non eadem conditione. Alterum enim cum, alterum sine libertate alienandi possidetur. Contextus Latinus Iuris provincialis Saxonici (q.) convertit: *quæ in potestate mariti reperiuntur.* Germanicus habet: alle Hoff-Speise / die nach dem dreysigsten überbleibet. Quod verbum extremum exuperante sententia, qva facultatem alienandi complectitur, est accipiendum. Quod revera venditum est, licet nondum traditum, possidetur quidem a vendente marito, sed in potestate eius non reperitur, cum certe ei alienare haud liceat. Conceptis verbis reqvirit Cazopvius, (r) ut frumentum usui familiæ servire qveat, nixus auctoritate verborum, qvæ Rotschuzius (s) affert: Welche ein Mann zu seiner Nothdurfft in Vorrath geschlagen. Id qvod de frumento vendito nullo modo dici posse videtur; secus ac de eo, qvod ad vendendum destinatum est. Hoc enim, cum nondum venditum sit, usui familiæ servire posse, contendit Carpzovius. (t) Neqve est, qvod qvisqvam,

(q) *l. Land R. 12.* (r) *def. 3. n. 9. & def. 4. n. 6.*
(s) *de dot alit. art. 18, n. 1.* (t) *def. 7. n. 4.*

eodem auctore, (u) obiiciat, ex prædio demum vendito, & alienato, viduam comestibilia petere non posse. Fatear necesse est, Carpzovium de casu loqvi, ubi prædium non solo consensu venditum, sed & traditum est; cum decisionis præsidium in possessionis inopia collocet. Sed vero argumentum, qvod a Doctore e contraria sententia depromitur, infirmum est, nec parum fallax. Præterea Carpzovio de prædio vendito sermo est. Atqvi plus dubitationis habebant fructus cum prædio venditi, qvam ii, qvi sine eo seorsim venduntur, de qvibus inpræsens agitur; cum certe vidua superiori casu occurrere qveat: magis substantiam prædii fuisse petitam, qvam fructus, in iisqve eo iam tempore, qvo venderetur prædium, extantibus ius sibi semel qvæsitum. Atqve hæc fere sunt, qvæ pro sententia negante propugnare videantur; eaqve talia, qvæ haud parum fronte promittant: sed si res ad verum exigatur, vel sola Lege XV. Cod. de R. V. convellantur; adeo qvidem, ut sententiæ aienti, qvam superius exposui, facile cedant. Nam sententia memoratæ Legis, vulgari interpretandi ratione, hæc est: si duobus eadem res separatim diversis contractibus vendita sit, eum fore potiorem, cui priori tradita est, licet emerit posterior. Qvo loco minus assenserim Cuiacio, existimanti (x) Lege citatata XV. proponi casum Legis

(u) 3, 36. 8. (x) 18, obs. 31.

Legis LXXII. de R.V. qvo utriqve emtori res fuerit tradita, alteri a venditore non domino, alteri a venditore, postea domino facto; cum certe de eo hac lege nihil appareat. Iam & verba illius legis: *antecedente tempore*, non intelligas oportet, velle: emtionem præcessisse; sed qvod consultrix antecedente tempore, id est, anteqvam ipsi lis intenderetur, vel anteqvam consuleret, atqve adeo omnino antehac emerit. Antonius qvidem Faber (y) alia difficultate impeditur: principio prædictæ Legis XV. duobus idem prædium, separatis temporibus iure distractum, proponi; cum tamen venditor, qvi duobus eandem rem diversis contractibus vendidit, pœna falsi teneatur. (z) Cui respondsum velim: prædium iure venditum duobus in tantum esse, ut venditio valeat, & dominium transeat; sed non omnino iure facere venditorem, qvia teneatur pœna falsi. Neqve enim pro diversa ratione absurdum est, unum idemqve dici iure, & non iure factum. Atqve hanc qvidem explicandi viam tenuit Accursius, qviqve eius vestigiis institerunt, Sichardus pariter ac VVissenbachius. Qvare hæc sententia Legis XV. qvam supra ostendi, suis se viribus facile defendit: si qvis duobus progressu temporis rem vendat, eamqve posteriori tradat, posteriori relinqvendam esse, idqve propter ius in re, qvo priorem vicit. Iam vi-

(y) *86. Err. 1.* (z) *L. 21. ad L. Corn. de falsi.*

dua nostra ex successione, statutis cauta, ius conseqvitur in re, hereditario simile, etiam qvod ad frumenta, vendita qvidem illa, sed adhuc dominio, & possessioni venditoris heredumve relicta. Ecqvid ergo impedit, qvo minus viduam emtore superiorem esse prædicemus? Nec dubium est, qvin, si in ipso Legis expositæ argumento emtor posterior anteferatur, æqve, si non magis, nostro hoc casu prior sit vidua; qvoniam alter facto hominis, eiusdemqve contra bonam fidem rem eandem alii denuo vendentis, potior est, altera vi nutuqve legis. Iam perinde est, si non pluris, ex lege, qvam hominis facto, ius adipisci. Atqve in hanc qvidem sententiam consulentibus respondit Ordo noster. Qvo loco non possum, qvin de meliore nota argumentum illius Legis commendem, cum dici haud possit, qvantum ad dirimendas causas alias, easqve varias ac graves, afferat adiumenti. Qvorsum pertinet similis qvæstio, qvam M. Aprilis proximi superioris anni iudiciis Collegii nostri subiecit: utrum ex Lege Saxonum femellæ pecudes, a marito emtæ, ea tamen lege, ut vendenti liceat redimere; viro, pecudibus nondum redemtis, mortuo, nobili viduæ æqve debeantur? Nos qvidem nihil dubitavimus affirmate pronunciare, fulti præsidio legis XV. paulo ante significatæ. Nam femellæ pecudes eo tempore, qvo maritus vita excedit, adhuc eius dominio ac possessione tenentur. Iam ius, qvod vidua ex statuto conseqvi-

tur

tur, bona defuncti mariti, atqve adeo pecudes illas omnino comprehendit. Lex vero contractui adiecta, ut vendenti sit ius redimendi, contractum non ipso iure dissolvit, sed actionem demum personalem adversus mariti heredes tribuit. Sane qvidem si pactum redimendi verbis resolutivis, ut loqvimur, ac directis conceptum sit, aut hypotheca eo nomine constituta; tum demum rem ad viduam cum onere transire dicemus. Qva in re cautio non vulgaris inest, cum marito potissimum in gratiam heredum contra viduam, tum venditori, ut ipsa potius re potiatur, qvam eo, qvod interest, studiose notanda. Sed cum dubitari non possit, qvin Lex commemorata XV. illis casibus, qvibus ipsa lex ius in re constituit, etiam usu Saxonum forensi succurrat: illud tamen non æqve expeditum videtur, utrum eadem tum qvoqve sui usum præbeat, cum facto hominis, traditione puta, dominium defertur. Constat enim inter omnes, in foro Saxonico Electorali, qvod ad res immobiles, ad transferendum earum dominium traditionem non sufficere, nisi accesserit iudicialis resignatio. (aa) Qvo loco si vulgus Doctorum audias, multum abest, ut illo, qvem prædixi modo, casu Legem, identidem laudatam, Saxonibus probari, credas. Sic enim explicant: idcirco emtorem posteriorem anteferri, qvod traditione ius in re

(aa) *Decis.61.*

consecutus sit. Qvæ ratio ad casum propositum minus qvadrat. Neqve enim, ut superius commemoravi, traditio, nisi cum resignatione iudiciali coniuncta, dominium transfert. Sed qvamvis illam rationem non penitus repudiem: tamen nec solam probo. Iusta ergo & accommodata est: qvia, qvoties emtori posteriori merx tradita est, nec emtori priori, nec venditori, competit adversus eum actio. Non venditori; qvis enim dixerit, venditorem facto suo contravenire, & rem alteri venditam, traditamqve, ab eodem repetere posse? Immo nec tum qvidem eum posse putem, cum emtor posterior conscius prioris venditionis fuerit, qvia in pari caussa melior est conditio possidentis. Sed nec emtori priori datur, qvia is destituitur iure in re, neqve ulla ratione emtorem posteriorem sibi obligatum tenet. Neqve vero emtor prior experiri poterit adversus venditorem, ut ipsi actionem cedat, qvam habet nullam. Itaqve ratio vera Legis XV. non tam in dominio, qvod traditione in emtorem posteriorem transfertur, qvam in defectu actionis ponenda est. Hæc, inqvam, Legis ratio evincit, non minus in foro Saxonico, qvam alibi, ubi translatio dominii resignationem iudicialem desiderat; eam esse vim, ac potestatem traditionis, extra iudicium, ex caussa tamen iusta, factæ, ut posteriorem emtorem præ priori tueri oporteat; salva tamen priori adversus venditorem actione ex emto ad id, qvod interest.

est. Qvod iudicium Curiam nostram Electoralem anno clɔ Iɔc xciii. memini pronunciare. Alioqvi videas apud Carpzovium, (bb) Iudicia Saxonica hac de re nimium qvantum variasse. Valdeqve vereor, ne idem possessionem cum dominio, modum possidendi cum ipsa possessione, subinde confundat; ut alibi, data differendi occasione, dicam uberius. &c. P.P. Vitembergæ Saxonum Dom. Misericordias Domini A. recuperatæ salutis clɔ Iɔc xcv.

B.

Lib. II. Tit. 13. pag. 67.

QVid intersit, bene collocata Iuris nosse Principia, ex iisqve conclusiones accurata serie arcessere, ii potissimum experiuntur, qvi decidendis subinde causis operantur, & consulti identidem de Iure respondent. Qva parte cum sæpe deficiant, qvi causas in foro orant, necesse est, eos in concipiendis qvandoqve libellis temporis sumptuumqve damno hallucinari, parum attendentes, ea in re maximum momentum artis, qvam profitentur, positam esse. Qvomodo enim, qvi actionum indolem satis non assequuntur, eas rite formabunt, ut, qvanqvam nomen forte edi exprimiqve non oporteat, tamen rem ipsam enucleate

(bb) *1. R. 102. & 5, R. 40. 41.*

repræsentent. Neqve ego qvidem, a multis creditum sit licet, mihi persvaderi ullo modo patiar, usu rerum & experientia, qvantumvis longa, id qvod deest soliditati doctrinæ, suppleri. qvin potius tum qvoqve Regulæ Catonianæ locum fore crediderim, ut, qvod ab initio mancum ac mutilum est, tractu temporis minime sarciri convalidariqve possit. Contra vero oppido evidens est & in aperto collocatum, facile feliciterqve ab iis, qvi universam Iustiniani doctrinam animo probe complectuntur, si iudicium & usus deinceps accedat, causas ad rem cum publicam, tum privatam, pertinentes expediri. Adeo a prima studiorum ætate methodo Iuris, qvam nunqvam non meis inculcare solitus sum, assvefieri, atqve claram & expromptam positionum Iuris memoriam comparari, interest. Inter vitia autem libelli cumprimis referri solet, cum actio hypothecaria vel ad restitutionem pignoris, vel ad solutionem debiti, concipitur. Ac mihi qvidem, qvoad inter ipsa rerum argumenta versatus sum, nihil fere magis hac parte animadvertere contigit, qvam qvod Patroni causarum, pignus persecuturi, saluberrimo remedio Interdicti Salviani non utantur, (a) actionem etiam hypothecariam alterne concipiant, parum soliciti, qvid inter Doctores hactenus controvertatur,

(a) *Qva de re qvestus sum Disput. de Interd. Salvian.*

vertatur, atqve ignari scilicet, Bartolum, Panormitanum, Iasonem & qvi eos seqvuntur, Andream Gailium, (b) Matthiam Berlichium (c) ac Benedictum Carpzovium (d) a Recentioribus, inprimis Reinhardo Bachovio, (e) Heinr. Hahnio (f) & VVolfg. Ad. Lauterbachio, (g) hoc nomine notari. Neqve specie destituitur hæc censura: Aiunt nimirum hodierni, iiqve magni nominis ICti, conceptionem eiusmodi alternativam naturæ actionis hypothecariæ prorsus refragari, qvandoqvidem ea actio in rem sit (h) atqve adeo præstationum personalium nescia; urgent, diversam plane esse obligationem ad solvendum debitum, ex qva non utiqve possessor, sed tantum debitor conveniri qveat, igitur qvod non sit in obligatione, nec in actionem deduci posse. Qvæ qvidem momenta tanti valuerunt, ut, repudiata Gailii, Berlichii & Carpzovii sententia, altera tacita veluti lege reciperetur, atqve secundum eam etiam, altera parte non attendente petenteve, tantum non tota die pronuntiaretur. Qvanqvam vero olim eidem me strictvræ subscripsisse nemini, (i) tamen

(b) *1. Obs. 62. n. 1.* (c) *p. 1. Concl. 8. n. 28.* (d) *P. 1. Const. 2. def. 9. n. 1.* (e) *Vol. 2. Disp. 4. th. 11. lit. b.* (f) *ad VVesenb. ff. de Edendo n. 4.* (g) *Concl. Forens. Exercit. 7. th. 14. lit. b. & th. 15. lit. f.* (h) *L. 17. de pign.* (i) *Dissert. de different. Jur. Rer. & pers. Sect. 2. aph. 9.*

curatius deinde diligentiusqve aliqvanto cogitanti mihi secus visum fuit, (k) nimirum conceptionem illam alternativam analogiæ iuris non adversam, adeoqve hactenus veniam Nostris dandam esse. Nunc cum in ea sententia persistam, qvæ me moveant argumenta, plenius nonnihil exeqvi operæ pretium est. Certe sæpe in lure ius actionis & officium Iudicis invicem opponi tralatitium est. (l) Iure actionis seu obligationis venit hoc, qvod palam inest conventioni, & in actione exprimitur; Ex officio Iudicis, qvod natura negotii implicite fert, & per consecutionem exigit. Enimvero officium Iudicis egredi non debet terminos legis, nec aliter iudicare, qvam natura cuiusqve actionis & obligationis ferat. (m) Sed conditio obligationum æstimatur vel ex eo, qvod primo intuitu naturæ negotii inesse apparet, vel ex eo, qvod tacito partium consensu per æqvitatem manifestam obligationi implicitum est. in utroqve vertitur iudicandi munus. qvanqvam implicitum illud κατ' ἐξοχὴν iudicis officium appellamus. eoqve spectant exempla tit. Inst. de offic. Iudicis, in qvibus primo qvidem innuitur, qvid iudex secundum propriam actionis naturam decernere

(k) *Dict. Diss. de Interd. Salvian. §. ult.* (l) *L. 7. de neg. gest. L. 8. de eo qvod certo loc. aliisqve sine numero locis, vid. Brisson. Lib. 13. de V. S. verb. Officium* (m) *Nov. 28. cap. 1.*

nere debeat, in primis vero, qvid eum insuper iubere præstari oporteat. ita in actione noxali directe qvidem reus damnandus est, ut damnum sarciat, idqve est in obligatione; sed officio Iudicis continetur, ut eum noxæ deditione liberum esse præcipiat. nam hæc in præstatione est. (n) Qvo qvidem argumento potissimum cum Heinr. Hahnius (o) actionem noxalem alterne concipi, imo & nonnisi ita agi, diserte statuat, qvid qvæso vetat, qvo minus alternativam actionis hypothecariæ conceptionem tueamur? Enimvero possessor conventus directe damnandus est, ut rem hypothecæ suppositam restituat; idqve fert natura actionis institutæ. Verum officio Iudicis comprehenditur, ut reum solvendo debitum absolvat. Proinde in hoc etiam iudicio sententia alternative, autore Marciano, ferenda est. Ait ille (p) libro singulari ad formulam hypothecariam: *In vindicatione pignoris qværitur, an rem, de qva actum est, possideat is, cum qvo actum est. Nam si non possideat, nec dolo fecerit, qvo minus possideat, absolvi debet. Si vero possideat, & aut pecuniam solvat, aut rem restituat, æqve absolvendus est*; SI VERO NEUTRUM HORUM FACIAT, CONDEMNATIO SEQVETUR. Inscriptio Legis ostendit, Marcianum de modo ac forma concipiendi

(n) L. *6. §. 1. de Re iudicat.* (o) *ad VVesenb. ff. de Nox. act. n. 3.* (p) *L. 16. §. 3. de pign.*

endi actionem hypothecariam solicitum esse. Neqve existimandus ICtus est duntaxat loqvi de eo, contra qvem actio comparata est, imo vero in seqventibus pariter, qva ratione sententiam concipi oporteat, docet, atqve dum, si reus neutrum horum faciat, condemnationem seqvi, subiungit, condemnationem utiqve intelligit fieri eodem modo, qvo mox ante dixerat fieri absolutionem, scilicet ut vel pecuniam solvat, vel rem restituat. Sane Bachovii & Hahnii explicatio, qvam afferunt, Legi non satisfacit, eiusqve sententiam minime exhaurit; qvasi id solum innuat Marcianus: possessorem hypothecæ debiti solutione se actione instituta exonerare posse; qvod nimis tritum, & vix hic monitu dignum fuerat. Neqve vero in ea lege subsistendum est, qva utuntur vulgo Doctores; Sed iure Codicis res extra dubium posita videtur. Imperatores Diocletianus & Maximianus A. A. & CC. Claudiæ: (q) *Actio qvidem personalis inter heredes pro singulis portionibus qvæsita scinditur, pignoris autem iure multis obligatis rebus, qvas diversi possident, cum eius vindicatio non personam obliget, sed rem seqvatur, qvi possident, tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ* CONVENIVNTVR, *sed in solidum:* VT VEL TOTVM DEBITVM REDDANT, VEL EO QVOD DETINENT CEDANT. Eqvi-

(q) L. 2. C. *Si unus ex plurib. hered.*

qvidem non inficias eo, potissimum in *dict. leg. 1.* differentiam actionis personalis & hypothecariæ in eo ostendi, qvod illa dividua sit, hæc vero individua. Sed qvis non intelligit, ab Imperatoribus simul supponi formulam actionis hypothecariæ solitam, ac minime controversam, scilicet ut vel debitum solvatur, vel res præstetur? neqve enim vocabulo conveniendi ipsam actionis indolem involvi qvisqvam, opinor, ambiget. Sed nec in eo mysterium aliqvod qværendum est, qvod in specie *d. l. 2.* actio hypothecaria contra debitorem comparata sit, cum certe actio hypothecaria sibi perpetuo constet, nec conditione personæ, contra qvam competit, facile mutari qveat. Tandem Iure Canonico, qvod magis simplicitatem, qvam subtilitatem, sectatur, minus curata actionis hypothecariæ formula videtur: Innocentius III. (r) ponit mulierem hypothecaria agentem, ut VEL ÆSTIMATIO DOTIS RESTITVATVR VEL IN POSSESSIONEM BONORVM QVÆ MARITI FVERANT INDVCATVR. Eamqve intentionis formationem Pontificem ineptam censuisse, tantum abest, ut credamus, ut potius secundum eam Episcopo Aqvinati, ad qvem rescriptum cap. est, sententiam ferendam mandarit. Neqve existimandum est, singulare qvidpiam hic favorem dotis, qvem alioqvi maximopere commen-

(r) *Cap. 5. X. de pign.*

mendat Pontifex, extorsisse. nullius enim causæ privilegium tantum, tantaqve est gratia, ut eius obtutu libellus ineptus sustineri qveat. Ceterum qvæ ab hodiernis proponuntur, rem minime ferire, sed solide ex iis, qvæ adducta sunt, confutari putem. Fateor, actionem hypothecariam in rem esse; nec refragor, iure actionis venire & directo naturæ eiusdem, ac indoli consentaneum esse, ut res pignori nexa restituatur. iudicis tamen officium est, reum qvoqve ad solutionem debiti condemnare, non eqvidem suo arbitratu, sed e claro & speciali legis præscripto. videlicet facultas solvendi debiti ex Lege est, qvemadmodum præter recitatas leges ex aliis (s) æqve colligitur. Ac tamensi expressa Legis sanctio deesset, tamen interpretatio legis succurreret, illamqve facultatem iudici, sententiam dicturo, satis commendaret, qvod non minus ad officium iudicis referendum est. Qvid igitur impedit, ea in libello exprimi, qvæ Iudex ex officio, suggerente legis autoritate, supplet? an ideo dicendus es, inepte petiisse, dum acturus exprimis, qvod non necesse erat moneri, & a Iudice supplendum est? nemo facile in eam se opinionem pertrahi patietur. Itaqve hactenus agentis petitio, ut vel debitum solvatur, vel res restituatur, hanc simplicissimam a Iure recipit interpretationem, ut reus vel facultate, sibi a Lege concessa, utatur

(s) L.2. L.12. §.1. qvib.mod.pign.

tur, vel rem restituat. qvam conceptionem nemo, opinor, ineptiarum arguet. Et, qvæso, imploratio officii Iudicis, qvæ causarum Patronis tam familiaris esse solet, qvam Notariis appositio Clausulæ codicillaris in testamentis, si, omnibus fatentibus, salutaris est, & vitia libelli sanat; qvidni hanc saltem explicationem petitionis suggeret, qvam ipsæ Leges suppeditant? Eqvidem non temere adstruo, libellum actionis hypothecariæ alternative concipi oportere, imo non repugno existimanti, petitionem aptius concinniusqve ex solo fundamento actionis deduci, &, semota solutione, in ipsum pignus dirigi. hoc autem non in præsenti, sed id duntaxat, annon libellus actionis hypothecariæ, alternative conceptus, sustineri qveat, disqviritur. Qva in re ab utroqve extremo cavendum esse censeo, atqve sic temperandam sententiam, ne præcipiti mente alternativam conceptionem aut laudemus, aut reiiciamus, sed ut æqva potius interpretatione eam adiuvemus. Deniqve ad praxin Fori, præsertim Saxonici, qvod attinet, non dubitandum, est, qvin Berlichii & Carpzovii ætate conceptio actionis hypothecariæ alternativa valuerit. qvis enim exercitatissimos viros & usu rerum ac peritia insigni illustres, putet de re qvotidiana scripsisse, qvod a foro alienum fuerit; ut adeo verosimile sit, deinceps contrariam praxin placuisse. Qvo argumento negandum non est, nonnunqvam a Carpzovio recedi, defectu ma-

magis momentorum, qvam veritatis, fatendumqve, nonnunqvam etiam in castigandis libellis nimium, & qvem solidissimus qvisqve vix perspicere valeat, rigorem exerceri, ut maxime interesse existimem, si qvando rationes pronuntiationis in facto præsertim difficili addantur. Atqve ea qvidem tumultuaria opera in chartam istam venia lectoris coniicere lubuit, anteqvam desiderium honestissimum Meorum exponerem. Nimirum constituerunt secum seqventes, citra præiudicium ordinis sorte locati, Viri gente, virtute ac doctrina, ornatissimi:

DN. VVERNER. FRIDERIC. KLINGGRÆFF, Perleb. March.
DN. CAROL. VVILHELM. STISSER, Hannoveranus.
DN. PETRVS Hauelmeyer / Holsatus.
DN. IO. BALTHASAR Schröer / Brega Silesius.
DN. ERNEST. HENRIC. KNORRE, Hall. Saxo.
DN. CHRISTOPHORVS Wesselo / Hannover.
DN. DAVID VVEHNER, Buxdehud.
DN. HENRICVS Schütz / Lipsiensis.
DN. HIERON. FRIDERICVS von Zarstedt / Nob. Luneb.
DN. PETRVS GEORGIVS KEEN. Schlesvvico-Holsatus.

ex Compendio Iuris Lauterbachiano, qvod se & a rerum copia ac ubertate, & ab ordine materiarum,

rum, deniqve sermonis concinnitate, præ aliis mirifice commendat, & prorsus ad palatum est, positiones præcipuas expromere, & typis impressas sub meo præsidio impugnando tuendove examinare. Cui instituto ut, qvi Leges amant, cumulate favere velint, his qvidem tabulis omnes ac singulos maiorem in modum exoratum eo. P. P. Vitembergæ, Dom. II. POST TRINITAT. M DC XCI.

C.

Lib. XIIX. Tit. 4. pag. 352. & Lib. XLI. Tit. 3. pag. 726.

DVm in Iure, qvod nexus beneficiarios complectitur, privato consilio versor, eiusqve vim studiosæ Legum Iuventuti explico, nescio qvo casu, incidi in libellum, qvi sicilimenta ad Compendium Iuris Schutzio-Lauterbachianum inscribitur, proximis nundinis in vulgus editum, auctore A. A. Pagenstechero, Groningensi Antecessore clarissimo. Memini autem proponere eodem tempore qvæstionem illam, perinde ne ius, qvod prædixi modo, ac Romanum, Ecclesiasticarum rerum præscriptionem XL. annorum curriculo terminet? Hic cum reclamaret magnus præstansqve Auctor, qvem interpres seqvebar; & rationibus adversus eum comparatis nihil dubitaret affirmate pronunciare vir Cl. Pagenstecherus *Irner.*

part.3.coit.11.§.6.pag.304. admonui eqvidem summatim, & qvoad instituti ratio sivit, qvo pacto sentirem hoc loco, aliud tamen tempus duxi expectandum, qvo eo in argumento, magna defatigante ingenia, plane pleneqve Intelligar. Qvod cum, data differendi occasione, negligere inpræsens nolim, ita me tractabo, ut ab odio studioqve partium aversus mentis meæ cogitata, qvam possim, brevissime eloqvar. Principio autem H. Vulteii, aliorumqve nostræ ætatis Interpretum coarguendus est error, qvi Iure Feudali nullam esse aliam, qvam annorum XXX. præscriptionem contendunt. Sed duo potissimum Romano Iure cognita sunt præscriptionum genera; totidem qvoqve Iure Longobardico: præscriptio feudi longa II. F. 87. & longissima, sive XXX. annorum II. F. 26. §. *si qvis.* Qvarum altera cum bona fide, caussaqve habili ac idonea coniuncta est, altera iis vacat. Etsi enim, qvod modo in medium protuli, *cap.87.* extraordinarium est ac nullo auctore: minus tamen idcirco temere vel auctoritas his capitulis detrahenda est, vel ea cum ordinariis in certamen adducenda. Sane *c.26.* solum possessio rei, ut feudalis, XXX. annorum, non conditio possessionis, exemplo Iuris Romani *l.10. Si serv. vind. & l.1. C. de servit.* respicitur. Qvod qvidem tempus in hoc præscriptionis genere præfinitum statutumqve LL. fuisse Longobardicis, non solum ex eodem *cap.26.* verum etiam ex *lib.2.tit.35.* lucide apparet.

Qvod

Qvod cum fugere non posset Cuiacium, *cap. 26.* rubrica tali insignivit: *de præscriptione feudi longissima.* Contra ea *cap.87.* nominatim mentio bonæ fidei & iustæ traditionis est iniecta. Qvæ ordinariæ præscriptionis momenta cum liqvido e penu Romani Iuris *l. un. C. de usucap. transform.* sint depromta, qvo tandem ore negabimus, longi temporis verbo, eodem *cap.87.* idem illud, qvod Romano Iure proditur, atqve decennio, vicenniove exponitur, intelligi? præsertim cum nusqvam LL. Longobardicis tempus, de sententia LL. Romanarum longum, mutatum legatur. Immo vero ipsimet Feudalis Iuris conditores sæpenumero ad LL. Romanas provocant, earumqve non vilem esse auctoritatem fatentur. Qvorsum refert notari, qvum Obertus de orto II. F. I. *strenuus autem*, inqvit, *legis peritus, sicubi casus emerserit, qvi consvetudine feudi non sit comprehensus, absqve calumnia uti poterit lege scripta*, id est, Romana, de qva paulo ante dixerat. Neqve vero Jus Rom. in Italia unqvam desiisse cum alia multa, tum illud præcipue indicio & documento est, qvod Carolus Sigonius *lib. IX. de regno Ital.* scriptum reliqvit: circa annum MVII. consvetudinem tulisse, ut omnes ederent, qva qvisqve lege vivere vellent, Romana, Longobardica, Salica. Qvæ vivendi libertas ad Lotharium Saxonem omnino propagata est, ut eiusdem *lib. XI.* confirmat. Qvamobrem absurdum sit ab omniqve ratione alienum, in ipso etiam Italiæ sinu, ut dominium allodii, qvod plenum

vocant, præscriptione conseqvereris, secundum LL. Romanas X. vel XX. annos suffeciſſe, qvo vero utili modo, qvod dicitur, sive dominio feudi eadem de causſa potireris, XXX. annis opus fuisse. Qvas opinionum ineptias dum, ut arbitror, animadvertit H. Vulteius, qvamobrem longo tempore feudo non æqve, ut servitutibus, præscribatur, nullam aliam reddi rationem posſe fatetur, qvam qvod Longobardis ita visum sit. At id ipsum est, qvod qværitur ac pugnatur, unqvam ne ita visum fuerit? Qvanqvam enim Longobardi, ut creditu perfacile est, nec sermonis incorrupta integritate, nec rerum maximarum præstantia ac subtilitate priscos Qvirites exæqvent: ideo tamen minus existimandum est, eos adeo sui oblitos, omnisqve sensus prorsus expertes fuisse, ut longe plus spatii dederint ad constituendum ex causſa præscriptionis feudum, qvam qvidem, de sententia Romani Iuris, passi sint valere ad rem pleno proprioqve iure acqvirendam. Qvare nullo modo audiendi sunt Nostri, qvum verbo longi temporis *cap. 87.* nescio qva ingenii libidine, abuntur, eoqve, perversa sententia, longissimum sive XXX. annorum capiunt. Sed plana, & recepto vocabulorum usui, rationisqve ac omnis iuris principiis consentanea sententia est, si capitula mutuo sese oppugnantia, qvemadmodum præcepimus, de dissimilis generis præscriptionibus interpretemur. Qvid multa? Iacobus de Ardizone,

ne, vetus ille interpres, cuius beneficio capitula illa extraordinaria ad nostram memoriam manserunt, longum tempus auctoritate nutuqve Iuris Romani explanat *summa iur. Feud. c.* LIV. Is vero qvo propior ævo, qvo conditum est Ius Longobardicum, fuit; eo melius etiam rectiusqve eius vim atqve sententiam videbitur assecutus. Neqve vero qvod in extremo *c. 87.* adiectum legitur: *si possessor malam fidem habuerit, eum nulla præscriptione se tueri posse.* universe qvamvis, certe non longissimam, sed saltem longi temporis præscriptionem indicat. Vox *nulla*, qvæ in contextu est, non nota qvantitatis est, sed negationis. Nam malæ fidei possessor præscriptione se tueri non potest; ea videlicet, de qva modo Auctor *cap. 87.* dixerat: qvemadmodum ab Ardizone, qvem paulo ante in consilium adhibui, Cuiacius commode docuit. Qvo fundamento substructo sequitur, ut rationes disputemus eius litis, qva præscriptio rerum Ecclesiasticarum inclytum Auctorem, cuius ductu Ius Longobardicum interpretatus sum, & Cl. Pagenstecherum distrinxit. Ius Romanum inqvit: res Ecclesiæ præscriptione annorum XL. acqviruntur. Nec aliter Pontificium. Ecqvas autem res intelligemus? Qvæ pleno iure ad Ecclesiam pertinent, & nunc qvidem eodem iure ad possessorem ex caussa præscriptionis transferuntur. In dubio, qvoties sive de acqvirendo rei dominio, sive de iam qvæsito, qværitur, res perfecte cum to-

to integroqve iure intelligenda est. Neqve enim partes, qvæ natura in dominio insunt, proprietas ac ususfructus, divelli creduntur, nisi id evidenter probetur. Qvod qvidem inprimis Iure Romano verum; utpote cui argumentum feudi plane incognitum fuit. Ad non cogitata Lex vix proferenda est. Amplius constitutio Iuris Romani, de præscriptione rerum Ecclesiæ prodita, a regula discedit, atqve adeo interpretatione merito coarctanda est. In iuribus extra normam proiectis fines verborum regundi sunt, ne inconsulto animi impetu sententiam Legislatoris transiliamus. Regula Romani Iuris est: res immobiles usu X. vel XX. annorum capiuntur. A qva excipiuntur res Ecclesiæ. Regula, in qvo omnes consentiunt, de acqvirenda plena proprietate intelligitur. Pari igitur modo exceptio intelligenda est, ut locum probæ exceptionis tueatur. Atqve est omnino alia allodii ratio, alia feudi: qvorum alterum pleno iure ex caussa præscriptionis acquiritur; alterum pro ea parte saltem, qvæ Interpretibus dominium utile vulgo audit, salvo directo, qvod omnino penes Ecclesiam remanet. Rationis ergo est, longiori spatio opus fore, ut dominium totum in possessorem concedat, qvam qvo a directo utile divellitur. Neqve vero tantum detrimenti capit Ecclesia, cum agitur de acqvirendo per usucapionem dominio rei ecclesiasticæ utili, qvam ubi de pleno. Neqve dominium directum, qvod alter reti-

retinet, suo caret fructu. Vtilissima qvidem dominii pars, usus fructus, delibatur, spe tamen redeundi, qvæ Nostris consolidationis spes dicitur, multisqve modis effecta dari potest. Hæc habui, qvæ pro asserendo vindicandoqve illustris Auctoris iudicio in promtu ponerem. Nunc audiamus Cl. Pagenstecherum. Inqvit ille: *Atqvi utilitas etiam est res Ecclesiæ, dominium utile utiqve res est & qvidem utilis.* Verum, ut pace eius Viri dixerim, hæc qvidem confutandi ratio mihi parum iusta videtur. Non abnuerim eqvidem, dominium utile rem esse; nego tamen, rem esse ea sententia, qvam Iustinianus Imperator in capite præscriptionis rerum, ad sacrum cœtum pertinentium, qvadragenariæ expromit. Dominium utile rem esse, neqve ego, neqve alius qvisqvam, qvod facile spero, inficias iverit. Sed rem sigillatim dici, fando fors in Iure non auditum est. Accidens, cuiusmodi est dominium utile, rei innexum est, verum cum per se, & sua vi non consistat, haud facile res ipsa esse dicetur. Verbum rei in prævalente sententia intelligendum est. Ecqvas igitur partes in hoc rationum concursu, argumentorumqve suis se viribus fulcientium contentione seqvamur? In sententiam qvidem postremam, qvam Cl. Pagenstecherus tenet, magis inclinat animus, inductus potissimum permotusqve expressa Longobardorum Lege, qvæ apud Lindenbrogium extat *lib. II. tit. 35. n, 11.* Lex, auctore Astulpho Rege, habet: *Et loca*

loca venerabilia inter se de rebus QVIBVSLIBET per XL. annorum possessionem excludantur. Qvibus qvidem verbis non de allodio solum, sed de feudo maxime, utpote argumento Longobardorum proprio, Astulphus Rex sensisse omnino censendus est. Qvare, cum in præsens certo constitutoqve iure utamur, frustra, rationibus anxie undecunqve conqvisitis, utri sit accedendum sententiæ, laboramus. Qvo loco non possum, qvin præclare magnificeqve sentiam de N.C. Lynckero, Viro ad decus ornamentumqve Iurisprudentiæ immortale divinitus dato, qvi *Analect. ad Struvii Syntagma Iur. Feud.* etsi solam XXX. annorum præscriptionem Iure, qvod commemoravi modo, putet valere: tamen, qvod ad res Ecclesiæ, *in doctrina communi tutius subsisti*, subiicit. Satis de hoc.

Nondum tamen dimittimus Cl. Anteceſſorem Groningensem, verum lacessiti nostram caussam suscipimus tuendam. Qvæstio XIV. qvam in *Resolut. LL. obst. Lauterbach. tit. de hered. vel act. vend.* constitui, habet: an, si venditor a cessionario inductus bona fide actionem cessit, tum ille actionem suam salvam retineat ad residuum? Affirmate pronunciavi cum Lauterbachio, addidiqve præter argumentum *legis 9. qvæ in fraud. cred.* rationem illam, cessionem huiusmodi qvod ad superfluum, potestate iuris pro infecta haberi. Notat eam Cl. Vir; *Hoc enim*, inqvit, *adhuc*

huc in qvæstione est, an id ad venditiones veras & non simulatas pertineat. Enimvero Gl. & nonnulli, qvi similiter creditori favent, Bockelmanno teste, qvem Cl. Vir, qvamvis ab ipso hoc qvoqve loco dissidens, memoravit, existimant, verba *Leg.23. C. Mand.* ad casum simulatæ venditionis, donationisve pertinere. Sed inde nec convellitur ratio, qvam exposui ego, neqve in dubitationem adducitur. Verba prædictæ *Leg.23.* §.1. sunt: *inutile esse ex utraque parte censemus: & neqve ei, qvi cessit actiones, neqve ei, qvi eas suscipere curavit, aliqvid lucri vel fieri vel remanere.* Gl. & Doctores, inqvam, putant, hæc verba ad casum simulatæ venditionis donationisve pertinere, qvod diffiteri nolim; non aiunt: rationem, qvam ego attuli, ad eum restringi casum oportere. Vir igitur Cl. verba *legis 23.* cum ratione, qvam ego proposui, confundit, verbis sententiaqve repugnantibus. Qvamobrem mihi cum ipso haud æqva est factio. Et vero ratio, qvam ostendi, satis liqvido confirmatur ipsa lege Anastasii Imperatoris *22. C. Mand.* Inqvit Cæsar: *se huiusmodi conamen inhibere, ita tamen, ut usqve ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum qvantitatem & usurarum eius*, ut ipse loqvitur, *actiones exercere permittatur.* Non inqvit: creditorem cedentem actione, qvod ad superfluum, privari. Privationis pœna demum Iustinianum auctorem habet *lege seq.23.* eo videlicet casu, ubi collusio intervenit. Ergo ex sententia

Anastasii cessio, qvod ad superfluum, omnino habebitur pro non facta. Lex cessionem in tantum irritat & enervat. Iustinianus qvidem Imperator lege, modo laudata, 23. verbis: *generaliter Anastasianæ constitutioni subvenientes*, id laxamenti dat legi Anastasianæ, ut ea etiam complectatur cessiones a se relatas, non autem qvod ad pœnam, a se recens eo tantum casu, qvo uterqve contrahentium legi vim fraudemqve faciunt, constitutam. Sed minus, qvod in mentem veniisse videtur Cl. Viro, mihi assentitur Bockelmannus. Haud enim hic affirmat, id qvod rationis loco in præsidiis collocavi, ad venditiones veras, nec simulatas, dirigi oportere: sed qvum a me pariter, ac Lauterbachio secessionem faciat, nulloqve casuum discrimine, debitori primo superfluum attribuat: contendit saltem, eandem utrobiqve esse rationem, tam in vera, qvam simulata venditione; non eam tamen, qvam ego expromsi, sed aliam, qvam mox subiexit. Qvæ qvidem ipsa, ut verum fatear, animum meum haud expleverit. Contendit enim Bockelmannus: *in utraqve id, qvod supra pretium datum ab emtore, debet debitor, neqve a cedente, neqve a cessionario peti posse, secundum Legem Anastasii.* At hoc illud idem est, qvod in disceptationem cadit. A cessionario peti non posse, id vero, fateor, aperte cautum est. Sed cedentem etiam actione sua, qvod ad superfluum, cadere, de eo, qvod sciam, silet Anastasius. Itaqve

de

de re nihil mutasse credendus est. Leges, qvæ pœnas irrogant, qvo plus acerbitatis odiiqve habere videntur, hoc magis explicatas eas, ac expeditas esse oportet. At progreditur longius Bockelmannus: *de cedente qvoqve non est dubitandum, qvod omne ius abdicavit venditor.* Abdicavit vero se illo: sed cessionarii, non debitoris gratia, utpote qvocum rationem non habuit. Venditor cessionario nomen vendidit. Lex Anastasii temperat venditionem, ut rata sit usqve ad concurrentem qvantitatem, non amplius; atqve adeo, qva excesserit illa, pro non facta habeatur, & qvod huic consequens est, qvod reliqvi sit, apud cedentem resistat; qvippe qvi, etsi vere omne ius dimisit: tamen, qvod ad superfluum, iure ita exigente, se abdicasse non intelligitur. Ceteroqvi de lucro debitori acqvirendo non cogitavit venditor. Debitori igitur propterea solum, qvod iuri omni nuntium remiserit venditor, nihil commodi accesserit. Provehitur Bockelmannus: *Lex, qvæ vetat superfluum peti, non favore creditoris, sed debitoris data est.* Cui responsum velim, satis præclaram favoris significationem dari, qvando molestiis & vexationibus cessionarii, qvas hic forte animo meditabatur, liberatur. Favores, inqvam, iniuria cuiusvis atqve incommodo, ultra legis vocem, ampliari par non est. Suffecerit ille, qvem significavi, favor. Neqve ratio iuris permiserit, ut modum excedat favor, nimisqve augeatur. Deniqve,

niqve, qvod Böckelmannus addit, *hac ratione melius ἐργολαβίαν coerceri, qvod qvidem voluerit Anastasius*: putemusne sufficere, ut tam insidiosam, acerbamqve interpretandi rationem teneamus? Minime vero. Ἐργολαβία satis coercetur, dum cessioni eiusmodi modus statuitur. Illud vero te velim admonitum, L. B. me a cedente omnino dudum exegisse ingenii infirmitatem, qvæ a doli fraudisve suspicione absit. Cum ergo creditor nihil pœna digni admiserit, inhumanum foret, ob solam iudicii inopiam tam gravi eum pœna affici. Neqve debet illud, qvod in odium emtoris, ac pœnæ loco sancitum est, protinus ad venditorem temere referri. Sed redeo ad Cl. Pagenstecherum. Subiungit enim: *Et si vel maxime id* (nimirum qvod rationis loco recensui) *ad venditiones veras extendendum esset, spectaret tum tamen simul & ad membrum qvoqve posterius*. Ratus nimirum est Cl. Vir, causam, in qva sum innixus, non esse illius argumenti, in qvo desudamus, propriam, sed alii qvoqve, huic adversario, communem; id qvod vitium arguit rationis. Membrum autem posterius, qvod Cl. Vir vocat, in eo situm est, si inter venditorem & emtorem qvædam nominis collusio intercedat in fraudem legis. At enim vero qvotusqvisqve, vel me tacente, non intelligit, in idem membrum nullo modo istam convenire rationem? Ratio, super qva, idonea sit, nec ne, disceptatur, est, qvod huiusmodi cessio, vi iuris, pro

infe-

infecta habeatur. Hæc si ad alterum qvoqve qvadraret membrum, consequeretur, isto casu superfluum etiam venditorem servare. Atqvi Cl. Vir in eo suffragatur Lauterbachio, tum superfluum conferri in debitorem. Nunqvid opinabimur, ex eo, qvod cessio huiusmodi pro non facta habeatur, illud effici, ut superfluum cedat debitori? Minime gentium. Immo vero hæc inter se aperto Marte pugnant. Si cessio, qvod ad summam excedentem, pro infecta habetur, necesse est, actionem in tantum pro non vendita duci, atqve adeo ei relinqvi, cuius ante fuit. Contra si dederis, superflui commodo debitorem augeri, utiqve cessio infectæ loco numeroqve haberi non potest. Hæc enim si non facta fingatur, qvi ex eo, qvod nunqvam intelligitur factum, sibi lucri qvid debitor fecerit? Multo igitur potius in contrariam sententiam, ut debitor superfluum capiat, cessio pro facta iudicanda est; qvanqvam contra mentem contrahentium, mutuo colludentium, atqve adeo non lucro emtoris, sed debitoris. Qva in re vis roburqve Legis, a Iustiniano proditæ, animadvertitur, ut a partibus aliud spectetur, aliud Lege imperetur. Non secus, ac, ut qvibusdam est visum, in cessione ususfructus, extraneo facta, evenire videmus. Nec mihi qvidem ratio posterioris membri, qvam Cl. Vir posuit in possessionis commodo, probatur, propterea qvod venditor, non debitor, possidet actionem; qvæ, qvanqvam, quod

ad

ad concurrentem summam, ad emtorem transfertur: tamen, qvod ad superfluum, venditori relinqvitur. Enimvero debitor possidet pecuniam debitam, cuius etiam dominus est; Sed hanc inpræsens minus moramur. Non pecunia debita, sed actio ad eam petendam intelligitur cessa. Præterea qvod subtexit Cl. Vir: *factum cuiqve suum, non adversario, nocere debere*, minus accommodate dictum videtur. Neqve enim, ut maxime vel hoc casu petitionem superflui salvam venditori esse fingas, propterea colligetur, hoc ipsum debitori nocere; cum nihil plane amitteret, sed qvod ex conventione debet, solveret. Qvamobrem debitor, dum lucro studet, non recte dicetur fugere, qvæ nocitura videntur. Ceterum in eo, qvod caput rei est, Cl. Vir nobiscum facile in gratiam redit, ac conspirat contra Böckelmannum: priori casu superfluum manere creditoris, inferiori autem lucro debitori esse. Omnes vero communi voluntate stamus adversus fiscum. Qvanqvam enim sunt pragmatici magnæ auctoritatis, ut Böckelmannus habet, qvi fisco superfluum dant: ipsi tamen nobiscum faciunt, qva in dubiis iuris qvæstionibus facile adversus fiscum pronunciamus cum Modestino L. *10. de Jur. fisc.* Qvod qvidem præclarum exemplum iis adiungatur, qvæ in dissertatione, superiori anno ad illam Legem *de Jure fisci in dubiis qvæstionibus* habita, a nobis proponuntur. Sed neqve hæc persequar ulterius, nec

cetera,

cetera, qvæ inſeqvuntur, nec ad nos pertinent, excipiam aut laceſſam, cum, qvod diſſerendi conſilium ex tempore cepi, eo valeat, ut more inſtitutoqve maiorum dato invitandi negotio perfungar, & ſolenni ritu gradum mihi ſtruam ad &c. P. P. Vitembergæ Saxonum Dom. S. Hilarii A. recuperatæ ſalutis CIↃ IↃC XCV.

D.

Lib. XIX. Tit. 2. pag. 422.

RAtio locationis conductionis ita comparata eſt, ut ea finita alii faciat locum. Ac qvemadmodum, transacto tempore, ad qvod contracta fuit illa, conductor ultra non tenetur, (a) ne vectigalium qvidem: (b) ita nec contra voluntatem locatoris inſiſtere rei poteſt. (c) Neqve enim patitur commerciorum libertas, ut qvis cogatur invitus ad locandum. Verum enim vero ab re, fiſci rationibus innexa, hæc regula exulat, qvum prior conductor, etiam finito contractu, hoc iuris caput tueatur, ut anteferatur novo. Pari modo reſcripſerunt Arcadius & Honorius Impp. (d) *Congruit æqvitati, ne veteres poſſeſſores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant.* Cauſſa hæc movit Cæſares, qvia reipublicæ intereſt, ut facile inve-

(a) *l. 11. C. de loc.* (b) *l. 9. §. 1. de public.* (c) *l. 32. C. de loc.* (d) *l. 4. C. de locat. prud. civ.*

inveniat conductores. inveniet autem, si ita agat, ut veteribus conductoribus, volentibus eandem conductionem retinere, id permittat, dummodo, quantum adiiciunt novi, tantundem offerant ipsi. Accedit, qvod nonnunqvam in conductione detineantur inviti, (e) si lucri qvid fecerint ex priori conductione, neqve inveniantur alii, qvi conducant, atqve adeo qvi in uno gravantur, in aliis vicissim relevantur. Atqve hoc qvidem iure Nos uti inprimis ex Carpzovio, (f) constat. Sed idem qvoqve in Hispania moris esse, Perezius (g) tradit. Contra ea in Gallia idem ius singulare conductorum fiscalium valere, prædictus Perezius negat Sandii fide. Ac Sandius (h) qvidem eam in sententiam Renatum Choppinum, & Ant. Mornacium memorat, qvorum alter (i) vult, nullo discrimine antiqvatam esse hanc legem Gallicis moribus: alter (k) vero contendit, Choppinum falli, & hodieqve Senatum Gallicanum hac in causa variare: esse enim aresta secundum hanc legem, esse, qvæ abrogent eam. Tantum abest, ut qvod Perezio ac Sandio in mentem venisse videtur, ex Mornacio desvetudo fori Gallicani certo iudicio colligi qveat. Neqve vero locus apud Mornacium, (l) in qvo uterqve innituntur, eorundem sententi-

(e) *l. 11. §. ult. de public.* (f) *2. 37. 8.* (g) *in Cod. dict. tit. n. 11.* (h) *lib. 3. Decis. tit. 6. def. 2.* (i) *lib. 3. de doman. tit. 13. n. 10.* (k) *ad d. l. 4. C. de loc. præd. civ.* (l) *ad l. 9. C. de loc.*

tentiam confirmat, qvum eundem inferius, ut diximus, ipse Mornacius declaret. Omnino adversus Legem nostram iudicatum ætate sua Neapoli esse, testatur Matthæus de Afflictis, (m) Senator Neapolitanus. Eandem etiam Legem Batavorum moribus abiisse in desvetudinem, more suo narrat Grœnevegenius, (n) a qvibus vero dissident Frisii, qvi, sicuti in ceteris, autore Sandio, (o) ita & hoc loco, eodem teste, (p) Iuri Romano stricte obsequvntur. Neqve vero satis scio, vulgone hic, qvem modo exposui, Matthæus de Afflictis, pro eo ac par est, intelligatur, utpote qvi hoc loco rustica prædia ab urbanis distingvat, atqve decretum Consilii Neapolitani ad locationem prædiorum urbanorum adstringat. Vult enim: novum inqvilinum posse expellere veterem seu antiqvum, licet hic æqvalem offerat summam. Prælatio enim illa, subtexit, qvam consvetudo etiam Neapolitana defendit, locum habet tantum in fundis rusticis, non autem urbanis. Itaqve sententia Afflicti hæc est: in foro Neapolitano Legem nostram ad prædia rustica coarctari, minime vero negligi omnino. Imo ipse eandem Legem, autore Luca de Penna, generatim de qvavis, etiam privatorum fundorum, locatione intelligit, atqve in foro Neapolitano secundum ampliorem hunc sensum va-

(m) *Decis. 238.* (n) *de LL. abrog. ad d. l. 4. n. 4.* (o) *lib. 2. Decis. tit. 2. def. 7. in fin.* (p) *lib. 3. Decis. tit. 6. def. 2.*

lere, indicat non obscure. Amplius Cypr. Regnero (q) illa Arcadii constitutio nullo modo servanda vel approbanda videtur, qvod & reipublicæ noceat, qvæ non facile reperiet conductores, si priores semper anteponendi sint; & pugnet cum natura locationis, qvæ finita alii locum dat. Immo vero Ant. Perezius (r) fatetur, ob causas sæpe non expedire, ut remaneat vetus conductor, laudans utile consilium cuiusdam scriptoris *de re rustica*, monentis, ne in fundis rusticis diuturniores colonos habeamus; machinari enim crebro in damnum dominorum, ac maxime in eorum heredes, ignaros plerunqve iuris paterni. Qvibus, eiusdemqve generis aliis, argumentis inducti forte nonnulli, qvam protulimus, Arcadii constitutionem ad solos perpetuarios colonos attinere volunt, qvi præponi debeant, cum ius habeant retinendi. Qvibus vero conceptis verbis reclamant Theodosius & Valentinianus Impp. (s) ubi aiunt: *Si vero pro tali prædio ab altero conductore offeratur augmentum, sit in arbitrio conductoris prioris, cui res ad tempus locata est, ut, si ipse, qvod alter adiecit, obtulerit, maneat penes eum TEMPORALIS illa conductio.* Vt mirum sit, eos, qvi Interpretum officio fungi volunt, prolabi in opinionem, verbis Legis proxime insequentis adversa fronte repugnantem. Deniqve in tanta iudiciorum

(q) *Cens. Belg. ad d. l. 4.* (r) *Ibid. n. 9.* (s) *leg. seq. 5. C. h.*

rum varietate audiamus sententiam Io. Schilteri, qvi profitetur, (t) qvemlibet principem, ordinemqve imperii, posse hac in re libertate sua uti, & neqve pati, ut fiscus deterioris conditionis sit, qvam privatus, neqve etiam id, qvod æqvitati congruere Imperatores censuerunt, negligere, si qvidem nullo fisci incommodo fieri possit. Eo igitur accedit Schilterus, ut principi omnino integrum sit liberumqve, velitne alii potius deinceps prædium fiscale locare, an conductori relinqvere antiqviori. Sed veremur, ne illud ICti, ad ungvem alioqvi facti, iudicium nimis sit liberale. Princeps, qvum prædium fiscale locat, se non minus ei, cui locat, qvisqvis tandem ille fuerit, obligat, qvam hic se illi. Neqve res rationesqve contractæ non omne excludunt personarum discrimen. Nec meliore huius loci iure utetur princeps, qvam qvilibet e privatis; neqve adeo ius ex ea locatione privato qvæsitum, relinqvere eidem gravabitur. Enimvero, ne doctrinam suam in nullo insistere munimento patiatur Schilterus, submonet idem: hanc iuris qvæstionem ad ius publicum pertinere: porro Ius Iustinianeum publicum a Germanis nunqvam esse receptum, neqve nos obligare. Verum intelligendum est, qvod Schilterus, aliiqve cum eo inculcant passim: ius publicum, a Iustiniano proditum, ad forum Germanicum non qvadrare, non universe esse verum, sed qva ius istud

(t) Ex. ad π. 31. th. 13.

pertinet ad eam Reip. Rom. faciem, qvæ ea tempestate fuit, ac deinceps successu temporum esse desiit, in aliamqve conversa est. Contra ea fatendum, non pauca, qvæ ad ius publicum fori Romani veteris spectant, ab usu fori Germani non esse aliena; ita nempe instructa, ut non propriam habeant status veteris rationem, sed communem, & consentaneam formæ rerumpublicarum generali. Qvorsum non immerito referamus ius nostrum, in qvo ponimus curam. Nam qvum multa iura, qvæ fisco Romano tributa sunt, etiam principibus nostris convenire, subinde notet ipse Schilterus: nihil causſæ est, qvamobrem ea negligere velimus, qvæ adversus fiscum in privatorum qvoqve, cum eodem contrahentium, utilitatem constituta sunt, atqve institutis nostræ reipublicæ minime obsistunt. Stet fisco ratio sua, atqve in capitibus, iure indicatis, prærogativa: modo etiam privatis, qvi cum ipso rationem iunxerunt, relinqvamus commoda, qvæ Cæsares, rationibus bene subductis, decrerunt. Nec plus possunt momenta, qvibus Grœnevvegenius utitur, ut suam de desvetudine Constitutionis nostræ sententiam confirmet. Namqve qvod primo affert loco, hodie nullos conductores invitos detineri solere; Iure etiam Civili verum est, (u) præterqvam uno casu proposito, qvando maximos fructus publicani tulerunt, nec tantidem locari vectigalia amplius pos-

(u) *d. l. 11. §. ult. de publ.*

possunt, ut Sandius, (x) a Grœnevvegenio in medium prolatus, ipse declarat. Amplius, qvod idem adiungit: ob colonorum copiam neminem, qvi agros possidet, de reqvirendis conductoribus laborare; cum in facto non ubiqve locorum valet, tum ius, hoc loco constitutum, parum infringit, qvum & alia fisci possit esse utilitas, ut potius retineat rem vetus conductor, qvam recipiat novus, forte qvod gnarus curæ, prædio olim locato adhibendæ, maiori commodo eam ulterius gesturus esse præsumatur. Qvam rationem inprimis Carpzovius (y) laudat. Ceterum qvousqve pateat illa Arcadii constitutio, alia, nec minus impedita, qvæstio est. Licet vero de colonis templorum, Legibus sub titulum Cod. de locat. præd. civ. relatis, nihil commemoretur: tamen ex rubrica illius tituli, qvæ clare meminit *templa*, intelligimus, illos, qvos modo diximus, etiam colonos eiusdem privilegii participes esse. Nam, qvod Gothofredus, (z) nescio qva motus auctoritate, verbum *templorum* mutet, & sufficiat in eiusdem locum, *temporum*: parum movere debet, præsertim qvum in argumento Legis proxime antecedentis templa cum prædiis civilibus ac fiscalibus coniunxerit ipse. (aa) Atqve eundem in modum censuisse Senatum Frisium Sandius refert, (bb) præterea-qve colonos Ecclesiasticos, monasteriorum, piorum-

(x) *lib. 3. tit. 6. def. 4.* (y) *2. Decis. 138. n. 24.*
(z) *lit. q.* (aa) *lit. c.* (bb) *def. 2.*

rumqve locorum, eodem iure non uti, ſtylo ſignat. Qvo qvidem loco num ipſemet conſtet ſibi Sandius, ambigere poſſimus, qvum, qvid hic inter colonos templorum ac Eccleſiaſticos interſit, vix cognoſcamus. qvamvis alioqvin utrosqve adhuc ætate Honorii Imp. diſtingvi, & *templorum* qvidem vocabulo, qvod inſcriptio tituli memorat, inprimis paganorum templa, delubra & fana, eaqve in rem principum Chriſtianorum privatam deinceps illata, atqve in fiſcum redacta, indicari, non ignoremus. (cc) Neqve minus dignum eſt memoratu, qvod ad prædia attinet Eccleſiaſtica, Carpzovium ipſummet variaſſe, & ſententiam, qvam ex conſulto Scabinorum Lipſienſium poſuerat, (dd) deinceps non obſcure deſeruiſſe. (ee) Inter diſſentientes de hoc argumento a Io. Schiltero ex ſchedis Patrui numerari videas Matthæum de Afflictis. (ff) At inſpicienti eum locum nihil tale apparebit. &c. P.P. Vitembergæ Saxonum Dom. X. Poſt Trin. A.R.S. CIↃ IↃC XCVII. Compara A. Matthæi *de auctionib. lib.2. c.2. n.8.* ubi qvæſtionem, utrum ea conſtitutio etiam ad vectigalia, & opera publica, pertineat? examinat.

Ce-

(cc) *v. Iac. Gothof. paratitl. Cod. Theod. de locat. fundi iur. emphyt. in fin.* (dd) *2. 27. 8. n.4.* (ee) *Iurispr. Eccleſ. lib.2. def.305.* (ff) *dict. Deciſ. 238.*

Ceterum, venia Lectoris benevoli, hæc adiiciam, qvæ omissa sunt.

pag. 111. Lib IV. Tit. 6. anima dv. n. 1.

Ratio huius doctrinæ est, qvod hæc cura uxori a viro commissa esse intelligatur. Per res vero ad œconomiam spectantes intelliguntur qvotidianæ familiæ necessitates, inprimis, qvæ ad victum & amictum & supellectilem pertinent, cum temperamento tamen, ne modum excedant, inita ratione dignitatis & facultatum mariti, boni viri arbitratu, ut temperat Sandius *decis. Lib. II. tit. 2. def.* 4. qvamvis laxius hoc loco viri boni arbitrium capiendum esse, ne ad sola necessaria adstringatur, non sine ratione submoneat Huberus *prælect. ff. de tutel. n. 13.* compara Grot. *1. introd. s. sub fin.*

p. 498. Lib. XXII. Tit. 1. anima dv. ult. ante qv. 2.

Præterea alia exceptio est, cum debitor iudicialiter interpellatus sit, *prædicta decis. 29.* Tabor. *de altero tanto part. IV. art. 6.* qvod intelligo, re adhuc integra, id est, anteqvam usuræ ad alterum tantum accreverint. nam interpellatio, iudicialis licet, retro cursum usurarum, semel cohibitum, non resuscitat; qvamvis in futurum fortassis operetur, ut usuræ ex mora per interpellationem iudicialem contracta, tanqvam ex nova causa, deberi intelligantur. qvem alioqvi casum a Tabore *loco excitato*, aliisqve, omissum esse, miror. Atqve sic Collegio Vitembergensi nuper admodum visum fuit *M. Martio* 1699.

pag.

pag. 531. Lib. XXIII. Tit. 3. ad nimadv. 2.

Enimvero, ut probetur, dolum, a tertio exercitum, contractui non obesse, vulgo excitari solet *Lex 2. in fin. de proxenet.* ubi Vlpianus, *plane*, inqvit, *si* proxeneta *dolo & calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur*; ut contractum ipsum valere, indicet, qvum alioqvin, ubi nullus sit contractus, atqve adeo decepti non interfit, actioni de dolo contra tertium locus esse neqveat. vid. Zœs. *ad π. de dol. mal. n. 11.* At primum intelligendum est, leges, qvæ de dolo, causam contractui dante, loqvuntur, non distingvere, a contrahentium alterutro, an a tertio, exercitus sit. neqve, ut inprimis Haunoldo *de Iur. & Iust. tom. 3. tract. 8. c. 2. controv. 1. n. 95.* videtur, ex *lege 7. pr. de dol. mal.* contrarium elucet. nam Vlpianus *ibidem*, postqvam dixerat, *carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit*, mox pergit: *aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* Nihil hic refert, secundum Florentinam & Lugdunenses antiqviores, legas: *aut*, an eius in locum cum Haloandro substituas: *sive*; qvum utraqve lectio, ut par est, intellecta, eodem recidat. Sententia igitur Vlpiani est: actioni venditi qvidem locum non esse contra emtorem, qvi nihil deliqverit, cum dolus tertii venditioni accesserit, at tertium de dolo teneri, qvin nullam tum esse venditionem, si qvidem dolus, tertii licet, venditioni causam dederit. Eodem fere collineat Charondas,

rondas, cum prædicta *legis 7.* verba sic interpretatur: *colligit, rem nulla actione salvam esse posse, qvam actione de dolo. cum enim emtor non admiserit dolum, ex emto propter dolum incidentem in contractum teneri non potest: vel (qvod verius est) in casu proposito venditio ipso iure nulla est: cum minor dolo persvasus est, ut venderet servum.* Tum eadem utrobiqve prospicitur ratio, cum deceptus non magis contracturus esse intelligatur, si tertii, qvam si alterutrius contrahentium, dolum resciisset. Vnde nec desunt, qvi hoc loco dissentiant, inter qvos est Io. de Castillo, qvem excitat Struvius *Exerc. 8. th. 29.* Amplius, spectata simplici ratione, fortassis alterum ex altero non consequitur: actio de dolo competit contra tertium decipientem. ergo contractus, dolo eiusdem initus, subsistit, qvum & contractus nullus, & actioni de dolo adversus tertium decipientem, damnorum inde datorum nomine, locus esse possit. Qvin offendas, qvi in ipsamet *Lege 7. pr. de dol.* actioni de dolo locum dari, existiment, duobus casibus. 1. cum emtor dolo careat. 2. cum minor in hoc ipso circumscriptus sit, ut venderet, atqve adeo venditio fuerit ipso iure nulla; altero qvidem contra manumissum, altero vero contra emtorem, si qvidem ipse in dolo fuerit; sin minus, similiter adversus manumissum. A. Fab. *Rational. ad dict. leg. lit. b.* Compara Bachovium *ad eand.* Non eqvidem vim fieri patiar iuris regulæ: *actioni extraordinariæ locum*

non esse, qvoad sappetat ordinaria, modo qværatur de eadem persona. nam, qvo minus utraqve ex eadem causa adversus diversas personas concurrere possit, nihil est, qvod impediat; ut vel ex *lege 3. C. si tut. vel cur. interven.* liqvet. qvamvis alioqvi non ignorem, ICtos ne tum qvidem, cum adversus alium sit actio: vel si ab alio res mihi servari possit, Edicto de dolo locum dare, *L. 3. 4. 5. de dol. mal.* inprimis propterea, *qvod famosa actio non temere debuit a Prætore decerni, si sit civilis vel honoraria, qva possit experiri l. 1. §. 4. eod.* Ac, licet contractum, dolo tertii initum, validum esse, revincas; tamen illud solum intelligendum est de eo casu, cum damnum, qvod e contractu in deceptum dimanat, actione de dolo reparari potest. iam matrimonium non est in numero earum rerum, qvæ æstimationi pecuniariæ subiiciuntur, ut non appareat, qvomodo matrimonium, dolo tertii initum, consistere, & nihilo secius id, qvod interest, idem contractum non fuisse, a tertio decipiente obtineri possit; præsertim qvum Zœsius ipse *præd. loco* superius commemoratam doctrinam ita temperet, ut, si qvidem decipiens solvendo non sit, succurri debeat circumvento, qvo contractus reducatur ad æqvalitatem. Atqve inter DD. morum reperias, qvi sponsalia, dolo tertii inita, nulla esse, contendant, itemqve alios, qvi eadem non qvidem esse ipso iure irrita, ad ea tamen dissolvenda agi posse, asseverent. vid. Sanchez. *de matrim. lib. 1.*

lib. 1. Disput. 64. n. 5. Bonacin. *tom. 1. quæst. 1. punct. 9. n. 1.*

Nomina Iuvenum Gente, virtute, doctrina deniqve, ornatissimorum, qvi periculum disputandi super propositis qvæstionibus fecerunt, citra præiudicium ordinis, sorte locata:

DN. PHILIPPVS CHRISTIANVS de NORMANN, Eqves Pomeranus.

DN. HEINRICVS THEOPHILVS KOTTE, Dippoldisvv. Misnicus.

DN. Johann Eberhard Wolfskeel von Reichenberg.

DN. CHRISTIANVS LADOVIVS, Reval. Liv.

DN. PETR. CHRISTOPH. VEHR, Franc. March.

DN. CVRD CHRISTOPH de PFVEL, Eqves Magdeburgicus.

DN. OTTO FRIDER. KNORRE, Hall. Saxo.

DN. Bernhard Heinrich von der Lippe / Eqves Paderborn. VVestphal.

DN. HIERON. FRIDERICVS de ZARSTEDT. Eqves Luneburgicus.

DN. CHRISTOPHORVS HENRICVS de Schönfeld / Eqves Francus.

DN. GODOFREDVS SIGISMVNDVS ALBERTI, Freiberg. Misn.

DN. ANTON VLRICH GOSKY, Soltqvel. March.

DN.

DN. Heinrich Müther/ Luneburg.
DN. ERICVS Bentzien/ Riga Livonus.
DN. Carl Wilcke von Wizleben / Eqves Saxo.
DN. Hans Christoph Herr zu Eltz.
DN. CHRISTIANVS GRÆTZIVS, Dessa Anhalt.
DN. Christian Gottfried Schadelock / Stetin. Pom.
DN. IO. FRIDERICH IODOC RAAB, Meinung.
DN. Cuno Friderich von Schirstedt / Eqves Magdeburgicus.
DN. CAROLVS OTTO Klopstock / Qvedlinb. Saxo.
DN. Albert Johann Wolfgang Wolfskeel von Reichenberg.
DN. IO. PETRVS Schleiff / Aurica-Frisius.
DN. HENRICVS Schütze/Lipsiensis.
DN. IO. CHRISTOPH. GESE, Bernb. Anhalt.

Emendanda.

Pag. 101. lin. 1. pro: *qvod capita*, legas: *qvot capita*. pag. 394. lin. ult. pro: *a venditorem, adhuc dono*, legas: *a venditore, adhuc domino*. pag. 428. lin. 9. pro: *ad tempus*, legas: *ante tempus*. pag. 452. lin. 19. pro: *qvæ facit regula*, legas: *qvo facit regula*. pag. 735. lin. 6. pro: *utitur*, legas: *non utitur*. pag. 808. lin. 7. pro *l. 6.* legas: *l. 65.*

Ce-

Ceteras, qvæ errore qvodam irrepserunt, mendas tute, Lector Benevole, ipse haud gravato emendabis, Auctoriqve benigne ignosces, si vel occupationum, aliarumqve difficultatum multitudo, vel præceps bibliopolæ festinatio, impediverunt, qvo minus pari cuncta studio & expenderentur & conscriberentur, credes deniqve, inter tot, qvæ me circumstiterunt, impedimenta multa potius effundi, qvam elaborari, potuisse.

(O)

IN-

INDEX MATERIARUM.

Quo quidem loco, informandi Lectorem causa, moneri visum fuit, a pag. 682. usque ad 700. incuria typographi prædictas paginas minus recte, quod ad numerum, fuisse impressas. Qua propter harum vice librum cum titulo, quæstione, & interdum animadversione, allegatum conspicies.

Abortus.

ABortus procuratio Iure Civili regulariter ultimo supplicio non punitur. p. 835

Acceptilatio.

Acceptilatio est Iuris Civilis. 813

Accessorium.

Res accessoria eius fit, cuius est principalis. Exceptio est in pictura. 703

Accusare, atio.

Accusare prohibetur filiusfamilias, nisi consentiat pater, aut accusare velit propriam uxorem adulterii. 843

Accusator, cuius reus torturam superavit, sumtus, quos fecit, repetere nequit. 861

Cur accusato, torturam perpesso, nullam pœnam incurrat iudex vel accusator. 863

Actio.

Actiones mixtæ, quæ partim ex iure in re, partim ex obligatione

gatione, oriuntur, non dantur. 164
Actionis venditio, qva pro actione cedenda certum promittitur pretium, est licita. 336
Iudæi vendere prohibentur actionem, Christiano contra Christianum competentem, sub pœna amissionis, licet debita non sint usuraria, 337. Possunt autem vendere actionem, Iudæo contra Iudæum competentem. ibid.
Christianus actionem, contra Christianum competentem, Iudæo valide vendit. 338
Milites actiones & nomina emere, & vendere possunt. ibid.
Ipsa actio perimitur præscriptione 30. vel 40. annorum. 786. Etiam qvod ad naturalem obligationem, licet debitor debitum agnoverit. 787
Actiones Iure Gentium inventæ sunt. 789
Utrum actionum partitio in nativas & dativas possit tolerari? 790
Actiones pœnales in duplum, triplum, & qvadruplum, moribus hodiernis non cessant. 791
Moribus nostris alteri per alterum obligatio & actio acqviri potest. 796

Actorium.

In actorio non est necessaria clausula heredum. 91

Addictio in diem.

Tacita inest venditionibus Fiscalibus. 311
Si emtioni venditioni pactum addictionis in diem expressum pure, & sub conditione resolutiva, adiectum sit, per traditionem subseqventem transfertur dominium. 316
Existente conditione resolutiva, qva addictio in diem facta est, emtor debet omnes fructus, & omnia commoda, ex re vendita qvæsita, venditori restituere. 317
Resolutio contractus fit modo ipso iure, modo ope actionis personalis. 318
Præter addictionem in diem, & L. Commissoriam alia etiam,

etiam, concurrentibus reqvisitis, dantur pacta resolutiva. ibid.
Qvando pupillus, sine tutoris auctoritate maius pretium offert, conditio addictionis in diem existere, & melior allata conditio intelligitur. 319
Cum pactum addictionis in diem emtioni venditioni adiectum, tum, reperto maioris emtore, prior, idem offerens, aliis præfertur. 320

Administrator.

Iure Saxon. Elect. administrator perfidus, si summam 100. florenorum dolo subtraxerit, suspendio plectitur, 856
Qvid autem, si restituere tantundem possit? ibid.

Adoptio.

Ignobilis, a nobili adoptatus, Iure Civili fit nobilis, 34.
non hodierno, nisi Diploma generatim pro qvibuscunqve liberis impetretur. 35
Adoptio filiifamilias, ab extraneo facta, non transfert patriam potestatem. 37

Adulterium.

Adulterio matrimonium ipso iure solvitur; hinc coniux, qvi ante sententiam novas contrahit nuptias, non fit polygamus. 550
Reatus adulterii duplicis attentati in foro Saxon. Elect. præscriptione qvinqvennii tollitur. 785
Filiusfamilias accusare potest adulterii propriam uxorem, etiam patre non consentiente. 843
Amissio dotis & donationis propter nuptias locum habet, seu civiliter agatur de adulterio, seu criminaliter, eo casu, qvo mulier in monasterium detruditur. 846
Uxor adultera non amittit bona paraphernalia. 847.
nisi liberos non habeat: qvo casu etiam ex aliis bonis amittit, qvantum tertia pars dotis esse cognoscitur. ib.
Maritus, uxorem in adulterio deprehensam occidens, ab ordinaria pœna liberatur. 848

Pri-

Privata adulteri interfectio, qvæ patri & marito in legibus concessa est, non fit sine conscientiæ scrupulo. ibid.

Advocatus.

An advocatus literis clientis nomen subscribere possit? 83. An amanuensis iussu advocati? 84

Vtrum ipse cliens eiusmodi subscriptionem possit impugnare? ibid.

Advocatus cum cliente pacisci potest, non solum de certo salario, sed etiam de certo aliqvo palmario ultra salarium, si vicerit. ibid.

Advocatus mandato adiiciens clausulam hypothecæ specialis in subiecto litis, cui servit, habet ius prælationis inter hypothecarios. 746

Ædificium, care.

Qvi b. fide ædificavit in alieno solo, domino fundi possidente, habet utilem negotiorum gestorum actionem. 705

Ædilitium Edictum.

Id non habet locum in locatione. 484

Affinitas.

Affinitate dissoluta exspirant effectus civiles, non naturales. 95

Aggratiandi ius.

Cum pœnæ criminalis reo ex dispensatione principis remittitur pœna corporalis, reus expensarum nomine tenetur. 210

Aleator.

Vtrum aleatorum susceptori denegetur actio ob iniurias illatas? 175

Alienare, atio.

Pacto prohibetur alienatio, cuiusmodi tamen conventio-

ne haud impeditur dominii translatio, si forte res vendita contra pactum alienetur. 75
Qvando alienatio sit nulla? ibid.
Qvando alienatio, etiam pacto saltem prohibita, possit esse nulla? 76
Adversus eum, qvi contra pactum vult alienare, inhibitio a iudice impetrari potest. ibid.
Venditor, qvi sibi in re vendita, qvam alienari non vult, hypothecam fieri curat, efficit, ut alienatio contra pactum facta nulla sit. ibid.
Alienatio rerum ecclesiasticarum qvando licita? 293
Sumtus studiorum sunt iusta ac necessaria causa alienandi res immobiles pupilli. 577. alioqvi utilitas etiam prægnantissima non sufficit, licet nihil periculi pupillo metuendum. 578
Decretum iudicis etiam alienationem seqvi potest. ibid.
Alienatio bonorum pupilli sustinetur, etiam non facta subhastatione. ibid.
Qvid alienationis vocabulo contineatur? 584
An, qvemadmodum alienatio rerum pupilli convalescit, si maior factus tacuerit per qvinqvennium; ita eiusdem generis præscriptio pariter ad ecclesiam peritneat? 585
Vt alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumstantiis est diiudicandus. 659

Alimenta.

Alimentorum legato sumtus studiorum non comprehenduntur. 656

Amotarum rerum actio.

Hæc datur in heredes, non in solidum, sed qvatenus ad eos pervenit. 555

Animal.

Ab animalibus damna diversimode dantur, unde diversæ actiones propter ista competunt. 756

Animalia aut secundum aut contra naturam nocent. ib.

Annui reditus.

Gaudent singulari iure prælationis, ita, ut certa sors, qvæ sufficiat ad solvendos reditus, ex concursu debeat constitui. 745

Privilegium, qvo reditus gaudet, non capit sors ipsa. 746

Emtor redituum, excitato concursu, petens ipsam sortem connumeratur inter chirographarios: nisi huius nomine sibi constituendam curaverit hypothecam. ibid.

Antichresis.

In antichresi tacita creditor fructus, qvi usuras excedunt, non solum perceptos, sed & percipiendos, imputat. 223. & 225

Creditor antichreticus solvit omnia onera fundo pignerato annexa. ibid. qvamvis Fiscus ipsi etiam debitori insistere non prohibeatur. 224

Creditor antichreticus, licet nullos plane fructus percipiat, supplementi tamen vice nihil a debitore exigere potest. ibid.

Apocha.

Exceptio non numeratæ pecuniæ contra apocham plus gratiæ meretur, qvam illa contra chirographum 185

Qvi prolatis apochis ostendit, se proximis tribus annis solvisse, præsumitur etiam solvisse superioribus. 507

Qvod interpretes extendunt ad præstationes semestrales, trimestrales, aliasqve. ibid.

Apocha est utilis debitori, eo qvoqve casu, cum chirographum in manu habet. 813

Apocha perimit etiam debitum incertæ qvantitatis, licet ex ea de solutione certæ qvantitatis appareat. ibid. nisi causa debiti tractum temporis habeat. ibid.

Apostoli.

Apostoli uno contextu peti possunt: instanter, instantius, instantissime. 876

An non sufficiat apostolos peti uno vocabulo: instantissime? ibid.

Appellare, atio.

Vtrum appellatione interposita fideiussor, qvicavit iudicatum solvi, liberetur? 816
Vnius appellatio prodest omnibus consortibus. 871
Communio appellationis fit trifariam; (1) respectu consortium active, (2) ratione consortium passive, (3) ratione adversæ partis. 872. qvales hoc loco consortes intelligantur? ibid.
Etiam in causis criminalibus appellare licet. 873
In iudicio summario possessorio non admittitur appellatio, licet iudex. instituto petitorio, ex officio super solo capite possessionis pronunciaverit. ibid.
Contra sententiam in possessorio summario latam valet appellatio, si sententia præter caput possessionis alias præstationes contineat. 874. vel uterqve litigantium appellet, vel alter alterius appellationi adhæreat. ibid.
Collegio aut universitati in iudicio possessorio summario non permittenda est appellatio. ibid.
Decendium interponendæ appellationis, ratione initii, est utile. 875

L. Aqvilia.

Heredi liberi hominis iniuria occisi non datur actio ex L. Aqvilia. 157. neqve datur vulnerato provocanti ad expensas & interesse. 158. excepto casu magni excessus. 159
An etiam culpa levissima det locum Legi Aqviliæ? ibid.
Lege Aqvilia vindicatur damnum culpa omissionis datum. 160
Actio L. Aqviliæ est etiam pœnalis. ibid.
Actio L. Aqviliæ utilis & in factum non sunt distinctæ actionum species. 161

Arbiter, trium.

Arbiter compromissarius sententiam mutare non potest.

est. 115
Arbitri sententia neqve appellationi, neqve reductioni ad boni viri arbitrium est subiecta. ibid.

Arrestum.

Arresta coram magistratu superiori imposita ab eoqve impetrata super bonis debitoris, qvæ uni saltem subiacent iurisdictioni, non valida sunt. 52
Arrestum etiam in mutuo valere potest. 435

Arrogare, atio.

Tutor vel curator ante redditas rationes pupillum minorem ve arrogare non potest. 38. potest autem vitricus. ibid.

Articulus.

Articulos formans eos veros esse haud fatetur. 173
Articuli qvem in finem formentur? ibid.
Reprobaturus formans articulos, probatoriorum articulorum recognitionem petere non potest. ibid.
Articulos probatorios reqvirit sola probatio ordinaria, non nuda demonstratio. 504. licet eadem per sententiam certo circumscripta sit termino. 505

Authentica.

Non valent, nisi qva cum Novellis conveniunt. 4
An usu Vrbis Romæ receptæ & expresse confirmatæ sint? ibid.
An earum auctor sit Irnerius? ibid.

Benedictio Sacerdotalis.

Liberi ex clandestinis nuptiis nati sunt legitimi, & patri, ante benedictionem Sacerdotalem mortuo succedunt. 526

Omissa benedictione sacerdotali matrimonium non qvidem est nullum; omittens tamen puniendus est, & adhuc omissam solennitatem adhibere cogitur. ibid.

Bigamia.

Bigamiæ qvinqvennio præscribitur tam Iure Civili, qvam Saxon. Elect. 784
Bigamia differt ab adulterio duplici & simplici. ibid.
Bigamia non est delictum atrocius adulterio. ibid.
In bigamia non est locus interceſſionis coniugis. ibid.

Bonorum possessio.

Qvod ad præscriptionem bonorum possessionis, pupillo nocet scientia tutoris, & filiofamilias infanti scientia patris. 674. pupillus tamen pubes factus tutorem eo nomine convenire, vel etiam restitutionem in integrum petere potest. 675
Tutor bonorum possessionem repudiare potest. ibid.
Hodieqve post Novellam 118. Decretalis b possessio necessaria est, Edictalis autem interdum est utilis, interdum necessaria. 676
B. possessio contra tabb. beneficio præteritorum etiam institutis competit, licet præteriti agnoscant voluntatem defuncti. 677
Rescisso per b. possessionem contra tabb. petitam testamento, legata, uxori respectu dotis relicta, ex æqvitate sustinentur. 678

Cambium.

Refertur ad contractus innominatos irregulares. 435
Debitor antegressa literarum cambialium recognitione arresto personali detinetur, qvod tamen ad debitoris heredes non profertur ibid.
Exceptiones, non numeratæ pecuniæ, ordinis, & divisionis, in cambio exulant. ibid.
Qvi sibi prospexit cambio, gaudet privilegio personali inter creditores ibid.
In foro Saxon. ex cambio usuræ statim cum ipsa sorte locantur. ibid. non in mutuo, licet iuris cambialis mentio instrumento obligationis adiecta fuerit. ibid.
Qvinam ex cambio obligentur? 436

In

In foro Sax. Elect. non omnes mulieres, verum saltem mercatrices ex cambio tenentur, ita tamen, ut contra illas etiam ex eodem executive agi possit. ibid.
In cambio locali tria negotia, atqve adeo tres qvoqve actiones, concurrunt. ibid.

Carcer.

Privati, qvi aliqvem incarcerarunt, incidunt in talionis pœnam. 844
Carcer regulariter pro pœna delicti non imponitur. ibid.

Carnifex.

Carnifices in numerum civium non recipiuntur. 883. imq ne incolæ qvidem fieri possunt. 883

Cavere, cautio.

Cautionem iuratoriam præstant pauperes, qvi duplex præstant iusiurandum. 55
Pauperi permissum est, loco cautionis iuratoriæ, deinceps, si possit, præstare fideiussoriam. ibid.
Actor, cui iniuncta est cautio, ab eius præstatione liberatur, qvando possessionem rerum immobilium probat. 56
Cautio de rato non potest supplere defectum clausulæ heredum. 91. & in Electoratu Saxon præstanda est fideiussoribus & pignoribus. 92. Qvid si pignora consistant in immobilibus, num iudicis rei sitæ consensus reqviratur? 93
Inter caventem, & eum cui cavetur, est actio ex stipulatu. ibid.
Qvousqve hæc actio detur, contra qvasi procuratorem. ibid.
Cautio de rato non complectitur cautionem iudicatum solvi. 94
In cautione de rato intra qvod tempus ratihabitio intervenire debeat? ibid.
Cum cautione de rato non sunt admittendi qvidam de u-

versitate. 95. nec consors pro pupillo, minore, muliere. ibid.
Cautionem de rato præstant etiam affines constante affinitate. ibid.
Qvando opus sit cautione? 770
Cautio de non amplius turbando usu fori, præsertim Saxonici ad omne iudicium possessorium producitur. ibid.

Causa.

Qvænam causæ hodie sint summariæ, qvænam ordinariæ? 118
Causa in se ordinaria qvandoqve potest summariter tractari. 119. qvod tamen non semper consultum. ibid.
Actor causas summarias, contradicente reo, ordinario modo peragere non potest. 121
Causæ feudales in Saxonia Elect. forum ab aliis distinctum non habent. 123
Causæ criminales civilibus in concursu præferendæ sunt. 125

Cedere, cessio, narius.

Cessionario potest opponi exceptio compensationis super debito illo, qvod debet cedens, sive cessionarius utatur actione directa, sive utili. 251
Etiamsi cessionarius in bonis cedentis generalem hypothecam habuerit ante cessionem, & debitum contractum, de qvo compensando agitur, tamen pati debet compensationem eius, qvod cedens debitori vicissim debet. 252. modo eiusmodi debitum extiterit ante formationem concursus. ibid.
Cessionario, cui ex causa necessaria actio mandata est, ex persona cedentis compensatio obiici potest. 255
Actio iniuriarum æstimatoria, actio, qva donatio propter ingratitudinem revocatur, & extraordinaria fideicommissi universalis persecutio, cedi possunt. 339
Nomen feudale non aliter, qvam accedente domini directi

cti consensu cedi potest. 340. qvod intelligendum, si cessionarius uti velit actione hypothecaria, non, si personali. 341
Cautela, vi cuius cessionarius fructum actionis hypothecariæ obtinere possit. ibid.
Cessionis forma constat titulo proprietatis & mandato. 342
Cessa sola actione principali actiones accessoriæ directæ in emtorem non transeunt. 343
Periculum nominis cessi ad emtorem pertinet, etsi evictio expresse promissa est. 345. etsi ignoravit, debitorem non esse solvendo. 346
Cessionarius, licet renunciaverit evictioni, tamen ad præstandam nominis cessi veritatem experiri potest. 345
Debitor cessus, si citra denunciationem aliunde certo cognoverit, cessionem factam esse, venditori cedenti cum effectu iuris solvere non potest. 346
Cessionarius cedenti concurrenti in exigendo præfertur, etiamsi cessionarii litis contestatio, partis acceptio, vel denunciatio non præcesserit. 347
Vtrum cessionarius iusiurandum in litem possit præstare? 348
Cessionarius a debitore cesso usuras usurarum petere non potest. 349
Fideiussor licet creditori minimum solverit, tamen actione sibi ab eodem cessa integrum debitum petere potest. 351
Si venditor a cessionario inductus bona fide actionem cessit, tum ille actionem suam salvam retinet ad residuum. 352
Si inter cedentem & cessionarium colluso qvædam in fraudem legis interveniat, tum superfluum debitori cedit. 354
Cessio facta a cedente revocari non potest, etiamsi debitor cessus, cessionem factam esse, ignoret. 355
Cessio morte venditoris cedentis non extingvitur. ibid.

Cessio bonorum.

Cessio bonorum non infamat. 86
Annon cedens levis notæ macula laboret? 87
Cessio bonorum competit illi tantum debitori, qvi sine fraude obæratus est. 736
Iure stricto ei, qvi bonis cessit, nec obulus relinqvendns est. 737. ex misericordia tamen relictum ab aliis supervenientibus creditoribus, auferendum non est. ibid.
Facta cessione bonorum non iuvantur fideiussores. 738.

Chirographarius contractus.

Obiectum contractus chirographarii est pecunia non tantum ex causa mutui, sed etiam ex aliis causis. 180
Qvando in contractu chirographario causa mutui subest, omnia iuris beneficia, qvæ alias mutuatario competunt, locum habent. 181
Ex contractu chirographario ante biennium oritur obligatio. ibid.

Chirographum.

Si creditor debitori suo e pluribus eiusdem debiti chirographis unum reddiderit, inter eos pactum tacitum de non petendo haud videtur intercessisse. 68. nisi debitor aliud probet 69. qvomodo probare possit? ibid.
Reddito uni tantum chirographo, ex qvo plures sunt obligati, unus iste tantum liberatur, nisi huius interfit, reliqvos etiam liberari. ibid.
Ad chirographum indebite datum repetendum qvalis competat actio? 207
Chirographo ab hostibus occupato non ipsum debitum occupatum intelligitur. 889

Citare, atio.

Citatio privata fit vel in faciem, vel ad domum. 53
Citatio personis principalibus præsentibus insinuari debet ibid.
Nomine pupilli infantis citatur tutor. ibid.

Pu-

Pupillus infantia maior vocatur cum tutore. ibid.
Citatio interrumpit præscriptionem. 54. modo a iudice competente facta. 55
In causa cum universitatis membris, qvæ confirmatione superioris destituuntur, citatio singulis insinuanda est. 102

Civitas.

Civitati, mutuam se pecuniam accepisse, in chirographo confitenti etiam transacto biennio exceptio versionis in rem supereſt. 181

Codicillus.

In codicillis feminæ etiam solæ, non intermixtis viris testes esse possunt. 513

Coheres.

Interruptio præscriptionis adversus alterum coheredem non nocet alteri. 166
Vnus coheredum potest deferre iusiurandum, alter ordinarie probare. 167

Commissorium pactum.

Ex intervallo additum non valet. 226. neqve cum fideiussore initum. 227
Lex Commissoria tacite inest hastæ Fiscali. 321. inest qvoqve emtioni, iure permittente & approbante. 322
Existente emtionis commissoriæ conditione emtor fructus interim perceptos restituere tenetur, etiamsi de hoc nihil conventum sit. ibid. & venditor tum ipso iure, sine rei traditione, dominium recipit. 323. retinet etiam arrham & partem pretii, ob fidem non servatam. 325
Emtor re ex hac Lege commissa pretium offerendo mora purgare non potest. 324

Commissum.

Non cadunt in commissum res domini, qvarum nomine nauta vel auriga vectigal non solvit. L. 39. t. 4. qv. 2.

Com-

Commodare, datum, tarius.

An commodans rem commodatam deterioratam sciens simpliciter recipiens intelligatur remisisse commodatario interesse præstationem. 217
Invito commodanti res similis obtrudi non potest. ibid
An rei commodatæ æstimatio obliget commodatarium ad præstandum casum fortuitum? 218
Qvando commodatarius ius retentionis ob expensas utiles exercere possit? ibid.

Actio communi dividundo.

Obtinet inter eos, qvi dominium utile habent. 171

Compensatio.

Compensare potest, qvi se soluturum iuravit, si debitum ex altera parte superveniat. 250
Cessionario potest opponi exceptio compensationis super debito illo, qvod debet cedens, sive cessionarius utatur actione directa, sive utili. 251
Etiamsi cessionarius generalem habuerit hypothecam in bonis cedentis, ante cessionem & ante contractum illud debitum, de qvo compensando agitur, tamen cessionarius pati debet compensationem eius, qvod cedens debitori vicissim debet. 252. lim. ibid.
Compensatio potest obiici ex persona cedentis cessionario, cui ex causa necessaria actio mandata est. 255
Species cum qvantitate compensari non potest. 256
Verus debitor iniuria iudicis absolutus compensare tenetur. 258
Compensatio locum habet in dotis repetitione. 259.
qvatenus locum habeat in debito ex delicto? ibid.
Propter debitum compensatum errore solutum datur condictio indebiti. 260. nisi sciverit, se compensare potuisse. 262
Qvi omissa compensatione, totum solvit, non tantum qvod solvit, repetit condictione indebiti, sed & ex suo cre-

credito, qvod remansit, actionem recte instituit. 261
Exceptio compensationis tantum est exceptio facti & intentionis. 263
Compensationem opponens suum debitum profitetur. 264

Competentia.

Beneficium competentiæ habent etiam socii certæ tantum rei vel negotiationis. 287

Concursus.

Iudicium concursus qva ratione dicatur universale? 751
Exceptiones altioris indagionis contra instrumentum gvarentigionatum etiam in iudicio concursus in iudicium reconventionis sunt reiiciendæ. ibid.
In concursu substantialia Processus solum, non etiam solemnia attenduntur. ibid.
Creditores in concursu pro consortibus habendi non sunt. 872

Condicere, dictio.

Ad chirographum indebite datum competit condictio indebiti. 206
Ad condictionem indebiti sufficit promissio. 207
Condictione indebiti agere non potest possessor hypothecæ errore creditori hypothecario solvens nomen iam tum extinctum. 208
Condictio furtiva contra heredes furis datur in solidum. 209. non autem competit contra successores singulares. 212
In condictione furtiva res æstimatur secundum tempus, qvo unqvam plurimi fuit. 213

Conditio.

Qvænam conditiones contractus vitient? 79
Qvale sit discrimen inter conditionem & modum in puncto matrimonii? ibid.
Conditione emtionis venditionis pendente, conditio usucapi-

capiendi vel dominium in emtorem non transfertur. 300

Iure novo suus heres sub conditione casuali vel mixta heres institui non potest. 610

Conferre.

Emancipati olim invicem conferre non debuerunt. 679

Vtrum teneatur conferre coniux, qvæ ex statuto coniugi succedit? L. 37. t. 6. & 7. post qv. 1. animadv.

Viduus, prædefunctæ uxori successurus, obtentam ex statuto loci eiusdem geradam conferre debet. ibid.

Filia conferre tenetur geradam, cum a patre legitimam maternam e mobilibus petit. ibid.

Ea qvoqve conferenda sunt, qvæ post mortem patris ante divisionem ex hereditate ab uno alterove coheredum capiuntur. 684

Donatio simplex non confertur. ibid. exceptiones ibid. & 685

Nepotes, tametsi non sint heredes suorum parentum, ea, qvæ pater accepit ab avo, conferre debent. 693. non tamen tenentur ad conferendum æs alienum, qvod sui parentes avo aviæqve debebant. 694

Consensus.

Alius verus, alius fictus sive præsumtus, cum qvo consensus tacitus non debet confundi. 413

Consilium.

An obliget, si negotium tertii commodum respiciat? 276

Nudum consilium pœnæ exrraordinariæ tantum locum facit. 853

Consvetudo.

Derogat Legi scriptæ. 15

Ad consvetudinem duo sufficiunt actus. 16. unus, licet successivus sit, non sufficit. ibid.

Constituere, tutum.

Inutilis si deiusio non valet ut constitutum. 215

Constitutum possessorium.

Qvid sit? 326.
Per constitutum solum possessio, non dominium reservatur. ibid.
Pactum reservationis dominii in re vendita fortius est constituto. ibid.
Per constitutum possessorium possessio, per eamqve dominium v.c. prædii, a donatore statim transit ad donatarium. 714
Constituti possessorii effectus est, ut constitutarius præferatur ei, cui res deinceps revera est tradita. ibid. etiamsi huic in foro Saxon. Elect. resignatio iudicialis facta fuerit. 715

Contractus.

In contractibus innominatis ei, qvi dedit, in foro Germanico non licet pœnitere. 77
Contractus metu initus ipso iure non est nullus, sed mediante restitutione rescindendus. 106
Ex contractu innominato, facio ut des, competit actio præscriptis verbis. 448

Contractus æstimatorius.

Hic dominum transfert. 437. & differt ab operarum locatione. ibid.
In contractu æstimatorio is, qvi dedit, pœnitere potest, re adhuc integra, & rem repetere condictione causa dati causa non secuta. 439
Ex hoc contractu datur actio æstimatoria præscriptis verbis. 440
In hoc contractu sufficit præstare pretium conventum, licet accipiens plus inde sit consecutus. ibid.

Contribuere, butio.

Is etiam contribuere tenetur, cuius merces in mare eiectæ sunt. 230
Hæc contributio cessat, si res iactæ recuperatæ fuerint. 231

Correus.

Ne hodie qvidem necessario expressis verbis adiiciendum est, duos reos constitui, sed sufficit, si hoc ex formula appareat, forte qvod uterqve eandem rem promittat. 797
Duo rei debendi etiam mutuo constituuntur. 798
Qvod unus reorum credendi accepit, alteri communicare non tenetur. ibid.
Inter duos reos debendi excussio non habet locum. 799.
affirmans tamen sententia in praxi recepta, 800
Partis ab uno reorum credendi exactio non impedit, qvo minus reliqvum ab eodem peti possit. ibid.
Opposita ab uno reorum debendi exceptione divisionis, actor replicans, alterum non solvendo esse, hoc probare debet. 802
Mora unius ex correis debendi non nocet alteri. ibid.

Creditor, ditum.

Creditor qvos fructus teneatur restituere? 223
Creditor, qvi administravit bona debitoris, ante redditas rationes nihil petere potest. 260
Creditori ius retinendi pignoris etiam competit ob chirographarium debitum, adversus debitorem, non creditores. 328. & 456
Creditor, vi conventionis propria auctoritate, fundum sibi oppigneratum occupare non potest. 459
Creditor, qvi mutuo dedit pupillo vel minori pecuniam, non solum probat versionem in rem, sed etiam necessitatem mutui accipiendi. 573
Qvi credit in refectionem ædium, habet hypothecam tacitam cum privilegio personali. 747. qvid obtineat, cum qvis in refectionem emtionemqve aliarum rerum crediderit. ibid.
Creditores, qvi habent hypothecam cum personali privilegio, invicem concurrentes collocantur ex tempore. 748
Respublica creditrix habet tantum personale privilegium. 750

Ali-

Aliqvis e creditoribus potest esse curator bonorum, non autem curator litis. 752
Debitor, qvi occasione acqvirendi non utitur, in fraudem creditorum alienare non videtur. 753
Si creditor prohibitus, ne in possessionem bonorum debitoris veniret, actione in factum pœnali a tertio prohibente consecutus est, qvanti ea res est, debitor non liberatur. 764
Confessio creditoris super facta sibi solutione sufficit ad effectum liberandi ipso iure. 810
Confusione tollitur obligatio, cum creditor debitori, vel contra, debitor creditori heres existit. 814
Creditores in concursu pro consortibus litis habendi non sunt. 872

Curator.

An a iudice superiori valide dari possit? 50
Vtrum femina in rebus œconomicis sine curatore obligetur? 311. & 935
Curator bonorum differt a tutore. 467
Curator feminæ minoris sine nova confirmatione non potest suscipere curam ratione sexus. 587
Minoribus curatores non invitis, sed petentibus constituuntur. 588
Aliqvis e creditoribus potest esse curator bonorum, non autem curator litis. 752

Damnum infectum.

Ex delegatione Præsidis etiam magistratus municipalis iubere potest caveri hac stipulatione, & in possessionem mittere, damni infecti nomine. L. 39. §. 2. qu. 1
Cautio de damno infecto nulla certa actione, sed extraordinaria persecutione petitur. ibid. qvæ

Debitor, tum.

Debitor ordinarie agendo non potest prævenire creditorem, qvi in processu executivo fundatam habet intentionem. 119

Debitum in diem, aut sub conditione, creditori suo pure legari potest: qvod legatum valet, licet, vivente testatore, dies supervenerit, aut conditio extiterit. 657
Debitor, qvi occasione acqvirendi non utitur, in fraudem creditorum alienare non videtur. 753
Confusione tollitur obligatio, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres existit. 814
Chirographo ab hostibus occupato, ipsum debitum non occupatum intelligitur. 800

Decretum.

Decretum Gratiani valet. qvod ad Canones & Synodorum decreta, non qvod ad dicta patrum. 6. lim. ib. neqve qvod ad dicta Gratiani propria, rubricas & paleas. ibid.
Non omnes LL. canonisatæ, per Gratianum transscriptæ, valent ut ius Canonicum. ibid.
Decretum non ut confirmatum, sed receptum valet. 8
Decreta in illis provinciis, in qvibus conventus provinciales aguntur, sine prævia consultatione Ordinum Provincialium ius commune non faciunt. ibid.
Decretum iudicis in alienatione rei immobilis pupilli etiam seqvi potest contractum. 578

Delegatio.

In delegatione præcise verba non reqviruntur. 807

Delictum.

Qvid sint vera & qvasi delicta? 817
Vnum idemqve delictum modo est verum, modo qvasi. ibid.
Vt ad delictum verum dolus proprius; ita ad qvasi delictum culpa propria reqviritur. ibid.
Differentia delictorum publicorum & privatorum recte petitur a respectu, minu recte ab obiecto læsionis. 818
Furiosi ob delictum, ante furorem commissum, in furore puniri non possunt. 819

Denunciatio.

Denunciatio qvando necessaria, qvando minus? 347

Venditor ne qvidem post denunciationem absolute cogi potest, ut assistat reo. 488. nisi promiserit defensionem. 489
Nihil interest,'venditor,facta eidem litis denunciatione, venerit,nec ne. ibid,
In possessorio summarissimo regulariter non est locus litis denunciationi. 490

Deponere,situm.

Si res litigiosa ab uno simpliciter deponatur, tum non est seqvestrum,sed depositum in specie ita dictum. 265
Obiectum depositi sunt etiam res immobiles. ibid.
Ad contractum depositi reqviritur,ut res ab initio principaliter tradita sit custodiæ causa. 269
Rem depositam deponens a depositario etiam ante diem additum revocare potest. 270
Si unus ex pluribns portionem suam de re communi fungibili deposita receperit,licet residuum apud depositarium perierit, cum reliqvis tamen nihil communicare tenetur. ibid.
Ob solum rei depositæ usum a deponente depositario concessum usuræ non debentur. 271. nisi depositarius interpellatus in mora sit. ibid.
Vsuræ debentur,qvando depositarius contra voluntatem deponentis rem depositam in usus suos convertit. 272
Depositarius,si rem vendat,& ea postea casu fortuito peremta sit,tenetur actione depositi. ibid.
Deponens pecuniam apud nummularios, si eorum bona vendantur,inter qvos locetur? 273
Deponens etiam in depositio irregulari omnibus aliis creditoribus præfertur,modo res adhuc extet in bonis debitoris. 741

Desertio.

Malitiosa desertio iure novi fœderis inter causas divortii refertur. 549
Qvid intelligatur per malitiosam desertionem? ibid.

Hæc desertio sine iudicis sententia matrimonium non dirimit. 50
Deserenti novæ nuptiæ prius permitti non possunt, qvam si desertus vel deserta sese alii coniunxerit. ibid.

Diffamari.

Qvomodo a reme dio provocat: ex L. Diffamari differat alterum ex L. si contendat? 121

Dilatio.

Qvot in civilibus & criminalibus dilationes concedantur? 62. qvid hodie? ibid.
Solemnia dilationis æqve in demonstratione nuda ac in probatione ordinaria valent. 505

Divisio.

Divisio extraiudicialis rescindi potest ob læsionem modicam absqve dolo factam. 167
Divisio qvatenus æqviparetur emtioni? 170
Rei debendi habent beneficium divisionis. 801
Opposita ab uno reorum debendi exceptione divisionis, actor replicans, alterum non solvendo esse, hoc probare debet. 802

Divortium.

Iure novi fœderis inter causas divortii refertur malitiosa desertio. 549
Actioni divortii demum 30. annis præscribitur. 785

Dolus.

Dans causam contractui b. fidei, eum reddit ipso iure nullum. 108
Actio de dolo qvando locum habeat & qvousqve duret? 109
Dolus qvomodo differat a fraude. 168
Sponsalia ipso iure nulla sunt, si consensus vel dolo alterutrius contrahentium vel etiam tertii fuerit extortus. 531. & 936

Dominium, nus.

Dominium qvando ex sola possessione probari possit? 152
Dominium in emtorem non transfertur, conditione emtionis venditionis pendente. 300
Reservatio dominii in re vendita fortior est, qvam constitutum. 326
Qvando venditor sibi reservavit dominium in re vendita, donec pretium fuerit solutum, periculum est penes emtorem. 328. cautius tamen agit, qvando expresse cavet de periculo ad emtorem ttansferendo. 330
Reservatio dominii cum resignatione iudiciali coniungi non potest. ibid.
Venditor, qvi in pretii conseqvendi securitatem sibi reservavit dominium, rem venditam obligare non potest, qvod eidem licet ante resignationem iudicialem. 392
A qvo tempore dominium rei heredis alteri legatæ transeat in legatarium, ut & dominium rei propriæ? 637
Tantum is, qvi dominus est, tradendo dominium transfert. 702
Vt dominium transferatur, sufficit possessionem tradi vacuam a possessore Civili, licet ab alio detineatur, vel naturaliter possideatur. ibid.
Plures eiusdem rei in solidum singuli domini esse non possunt. 716

Donatarius.

Donatarius contra donatorem postulare potest. 82
Donatarius omnium bonorum non debet donatori alimenta præstare. L.39. t.5. qv.3

Donatio.

Actio, qva donatio propter ingratitudinem revocatur, cedi potest. 339
Pactum, qvo fit donatio, est legitimum. L.39. t.5. qv.1
Insinuatio donationis fieri potest etiam coram non competente iudice. ibid. qv.2
Donatio revocatur propter supervenientiam liberorum, nec

nec convaleſcit, licet nati liberi mox poſt donationem, vivo donatore, iterum deceſſerint. ib. qv 3. animadv.
Donatio m. c. etiam per internuncium vel epiſtolam recte fit. L 39. t. 6. qv. 1
Minor absqve Curatore, non minus qvam ille, qvi curatorem non habet, m. c. donare poteſt. ibid. qv. 2
Præſtatio donationis inter vivos, ſalva eius ſubſtantia, conferri poteſt in caſum mortis. ibid. qv. 3
Qvi, cum nullam haberet cauſam, ſciens volens promiſit, donationis cauſa promiſiſſe intelligitur. 795

Donatio int. vir. & uxor.

Hæc donatio morte donantis tantum, eaqve naturali confirmatur. 547. licet tantum per modum conventionis ſine traditione facta ſit. 548

Dos.

Promiſſioni dotis creditur ineſſe ſtipulatio. 71
In locis, ubi valet communio bonorum inter coniuges, dotium, & ſimilium iuris argumentorum, nullus eſt uſus. 536
Dos promiſſa proprie dos non eſt. 537
Pater filiæ emancipatæ regulariter dotem conſtituere non debet. ibid.
Pater, qvi promiſit pro filia, etiam patris creditrice, dotem, de ſuis bonis eam promiſiſſe videtur. 538
Si pater egenus dotem de ſuis & filiæ bonis promiſerit, filia integram dotem præſtare debet: qvodſi ſit locuples, de ſuis ſolum bonis dotem non ſolvit. ibid.
Pater filiam non debet dotare, ſi ipſa habeat propria bona, unde ſibi dotem conſtituere poſſit. 539
Frater non cogitur dotare ſororem. 540. neqve filius matrem. ibid.
Maritus ſit dominus dotis. 541. & in ſpecie inæſtimata in dotem data tantum mediam adhibet diligentiam. 542
Maritus dotem lucratur, ſi culpa uxoris ſolutum ſit matrimonium. 552

Amis-

Amissio dotis & donationis propter nuptias locum habet, seu civiliter agatur de adulterio, seu criminaliter, eo casu, qvo mulier in monastrium detruditur. 846

Dotalis.

Qvando pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis contracta intelligantur? 543

Restitutio in integrum ex causa ætatis locum habet in pactis dotalibus post nuptias initis, non in iis, qvæ ante nuptias contracta sunt. ibid.

Maritus rem dotalem mobilem alienare non prohibetur, licet ea servando servari possit. 544. prohibetur autem alienare res paraphernales. ibid.

Maritus L. Iulia non prohibetur alienare res pecunia dotali emtas. 545

Alienatio fundi dotalis a marito contra L. Iuliam facta non convalescit, licet uxor post biennium iterum consentiat. ibid.

Ratione impensarum dotalium locum habet compensatio. 554

Dotalitium.

Verum dotalitium consistit in qvadruplicatis usuris. 542

Ecclesia.

An, qvemadmodum pupillus maior factus, si tacuerit per qvinqvennium, amittit qverelam nullitatis, ita eadem præscriptio pertineat qvoqve ad ecclesiam? 585

Contra ecclesiastica immobilia locum habet 40. ann. præscriptio, qvæ currit a morte alienantis prælati, & dormit, qvoad ecclesia destitura est prælato aut proprio pastore. 726

Ecclesia adversus completam præscriptionem habet restitutionem in integrum intra qvadriennium. ibid.

Vtrum perinde ius Feudale, ac Romanum, ecclesiasticarum rerum præscriptionem 40. ann. curriculo terminet? ibid.

Edictum.

Edictum principis quotuplex? 17

Emancipatio, patus.

Filius ab avo emancipatus ab eodemqve denuo arrogatus ius suum, qvod erat in potentia erga nepotem, non recipit. 40
Datur emancipatio ad unum actum. ibid.
Emancipati olim conferre invicem non debuerunt. 679
Liberis emancipatis libertus assignari non potest. 689

Emphyteusis, teuta.

Scriptura ad contractus emphytevtici essentiam non requiritur. 138
Actio ad privationem cessat, cum vel dominus emphytevsios, vel emphytevta ante declarationem mortuus fuerit. 140. nisi pacto sibi prospexerit emphytevsios dominus. ibid.

Actio emti venditi, emtio venditio.

In actione emti iusiurandum in litem deferri potest. 206
Emtio venditio in scriptis contracta intelligitur, qvando expresse convenit, ne aliter subsistat contractus, qvam accedente scriptura. 288
Emtio venditio consensu contrahentium perficitur. 289
Emtio fructuum non est prohibita. 291
Si solus emtor ignoraverit, rem venditam non esse in commercio, eidem venditor obligatur ad interesse. 292
Res communis pro parte, invito socio, vendi potest. 293
Emtio rei alienæ valet, licet talem esse emtor sciverit. 294
Res emtoris propria emi non potest, licet ignoraverit, suam esse. ibid.
Vbi pro re æstimata res traditur alia, negotium non est emtio venditio, sed permutatio. 295
Emtio uno nummo fieri non potest. 296

Non

Non valet conditio, si convenerint partes, qvod res iusto pretio debeat esse vendita. ibid. neqve tum, cum pretii determinatio in arbitrium alterutrius contrahentium collata est. 297
Emtio sub conditione videtur contracta, si pretii determinatio in arbitrium tertii, eiusdemqve certi, est collata. 299. nam hic, si pretium definire non possit, vel nolit, venditio deficit. ibid.
Ab emtione venditione alteruter contrahentium cum arrhæ dispendio, invito altero, recedere non potest. ibid.
Conditione emtionis venditionis pendente, neqve conditio usucapiendi, neqve dominium transfertur. 300
Qvod sub specie emtionis agitur, cum effectum habet, qvem haberet, si aperte factum fuisset. 310
Actionis venditio, qva pro actione cedenda certum promittitur pretium, est licita. 336
Actio ex emto vendito datur ad rescindendum contractum. 356
Perfecta emtione neuter potest altero invito discedere a contractu, etiamsi adversarius ex sua parte contractum non impleverit. 377
Perfecta emtione venditor, etiam ante traditionem, liberatur interitu rei venditæ, pretiumqve retinet, vel exigit, perinde ac si rem tradidisset. 378
Venditor in re vendita culpam levissimam haud præstat. 380
Periculum rei fungibilis venditæ ad venditorem non pertinet, cum ea emtori citra admensionem tradita est. 382
Si decem oves e grege venditæ fuerint, & postea ante adnumerationem universus grex perierit, venditor pretium restituere debet. ibid.
Periculum vini venditi ante degustationem ad venditorem pertinet. 383
Actio emti est rei persecutoria. 384 nascitur, licet pretium nondum solutum ibid.

Vtrum venditor, an emtor, teneatur ad prius satisfaciendum contractui. 385
Venditor præcise cogitur rem venditam tradere. ibid.
Vt dominium, vel conditio usucapiendi, in emtorem transferatur, traditio possessionis vacuæ secundum qvid necessaria est. 389
Venditor ignorans, servitutem fundo vendito impositam, tenetur, qvanti minoris emtor emisset, si sciviſſet, eam impositam. 395
Venditor sciens emtori ignoranti vendens rem tributariam, tenetur ad interesse. 397
An pactum, qvo venditor tributa in se recepit, saltem ratione contrahentium subsistat? ibid. & ad ea qvoqve extendendum, qvæ post contractum rei venditæ accessere. 399
Vacca vendita, vitulus non debetur, licet adhuc lactetur. 400
Facta venditione post vindemias, tota merces manet venditoris, licet locatio demum post venditionem finiatur. 405
Iure Saxon. Elect. ædibus venditis pharmacopolium venditum non censetur. 406. idem dicendum de apothecis ad domum destinatis, & privilegiatis. ibid.
Fundo vendito num debeatur inventarium? 407
Eqvo vendito, utrum debeatur sella, ephippium, & frenum? 408
Venditor thesaurum, qvem in vendito fundo, anteqvam traderetur, invenit, retinet. ibid.
Actio venditi, fide de pretio non habita, statim a die factæ traditionis competit. 410
Qvi ex suo auro annulum pro certa pecunia alteri præstare promittit, emtionem venditionem contrahit. 418. idem dicendum de eo, qui calceos sibi confici cura taut pro certo pretio alterius convictu utitur. 419
Emtor, qvi metu evictionis pretium retinuit, tenetur ad usuras pretii non solutas. 494

Si

Si convenerit, ut facta resignatione iudiciali pretium solvatur, emtor ad usuras pretii a die initi contractus solvendas tenetur. ibid.

Rescissio emtionis venditionis.

Actio ex L. 2. C. de resc. vend. species condictionis ex L. non est. 356
Actio ex emto vendito datur ad rescindendum contractum. ibid.
Actio ex L. 2. contra emtorem competit, si res apud ipsum eius culpa aut mora perierit. 359. qvid si sine culpa aut mora perierit? 360
Hæc actio contra tertium possessorem non datur, licet læsio maxime enormis sit. 365
Locum habet in emtione venditione, prævio iudicis decreto permissa. 366. non similiter in venditione facta sub hasta. 367
Actio ex L. 2. non competit cognatis contra maritum, ratione venditionis geradæ eidem ab uxore factæ. 369. neqve locum habet in transactione. 370
Emtor conventus actione ex L. 2. si elegerit rem restituere, fructus interim perceptos retinet. 371.
Rescisso contractu, ob immodicam læsionem, hypotheca vel aliud ius, ab emtore interim constitutum, non resolvitur. 374
Contractu ex causa L. 2. rescisso, gabella pro contractu soluta, & aliæ expensæ a lædente non repetuntur, si b. f. contraxerit. 376

Erbnehmen.

Qvales heredes per hoc vocabulum intelligantur? 91

Error, rare.

Communis error ius non facit. 46
Qvænam ex errore gesta sustineantur? ibid.
In causa hereditatis petitionis in iure errans habetur pro b. fidei possessore. 132

Error circa personæ qvalitatem emtionem non vitiat. 306
An & qvando error circa pretium impediat contractum? ibid.
Error circa rem in tota eius materia & substantia emtionem venditionem vitiat. 307 non similiter error in rei qvalitate. 308. neqve error circa accessoria, ita tamen, ut illud debeatur, de qvo venditor sensit. 309

Evictio.

Evictionis nomine hodienum qvadruplum promitti potest. 485
Caute agit emtor, qvi evictionis nomine hypothecam omnium bonorum a iudice confirmatam sibi constitui curat. 486
Si emtor sciat, rem venditam alienam esse, venditor ne pretium qvidem restituere cogitur. ibid.
In donatione simplici tum demum præstatur evictio, si cautum sit. 487. Iudæi Iure Sax. de evictione non tenentur. 488
Venditor ante evictionem ne qvidem in foro suo conveniri potest. 489
Emtor, qvi metu evictionis pretium retinuit, tenetur ad usuras pretii non soluti. 494

Exceptio.

Exceptio generalis opposita nihil operatur. 66
Generalis clausula annexa exceptionibus specialibus, non expressas haud complectitur. ibid.
Discrimen inter exceptionem & replicam. 120
Exceptio non numeratæ pecuniæ nec iure Civili nec hodierno contra instrumentum executivum valet. 182. neqve convenit principiis Iuris Germanici, qvod numerationem esse factam, adversarius probare debeat. ibid.
Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium a debitore opponi non potest, etiamsi probare velit, numerationem

tionem non esse factam. ibid. qvæ sententia recepta in Sen. App. Elect. Sax. 184
Exceptio doli etiam post biennium locum habet. ibid
Tempus biennii, intra qvod opponenda est exceptio non numeratæ pecuniæ, cœptum in persona debitoris, eo defuncto, continuatur in herede, etiam ante aditam hereditatem. ibid.
Huic exceptioni renunciasse videtur, qvi cœpit usuras vel partem sortis solvere. 239
Exceptiones peremtoriæ in iudiciis stricti iuris statim ab initio in iure contestantur. 780
Si reus intentionem actoris neqve negat neqve affirmat, sed simpliciter opponit exceptionem, tum itidem actor prius debet suam intentionem probare, deinde autem reus suam exceptionem. 781

Executivus Processus.

Idem & ab herede, & contra heredem, nec non in contractu utrinqve obligatorio, in qvo exceptioni non secuti implementi locus est, valet: attamen cum temperamento. 119
Debitor ordinarie agendo non potest prævenire creditorem, qvi in processu executivo fundatam habet intentionem. ibid.

Exercitor.

E contractu nautarum non obligatur. 229
Si plures sunt exercitores navis, singuli ex contractu magistri in solidum tenentur. ibid.

Exheredatio.

Forma exheredationis qvotuplex? 126
Forma existentiæ deficiente, locum habet qverela nullitatis. ibid.
An præter causas ingratitudinis vel exheredationis in Nov. 115. enarratas aliæ qvoqve admittantur? 128
Exheredari filius non potest, si pro patre fideiubere detrecter. ibid.

Mu-

Mutatio religionis non est iusta exheredationis causa. ib.
Iusta exheredationis causa est, qvando liberi invito parente sponsalia vel nuptias contraxerunt ibid. it. stuprum filiæ, luxuria & prodigalitas filii. ib.
Nepotes, exheredato patre, coqve vivente, tabulas avi impugnare possunt. L 38 t. 15. post qv. 1. animadv.

Exhibere.

Ad exhibendum actio non competit illis qvi habent interdictum exhibitorium. 172

Expensæ.

Reus licet iuramento se purgaverit, aliqvando tamen in expensas condemnatur. 189
Pœnæ criminalis reus expensarum nomine tenetur, cum princeps remittit pœnam corporalem. 210
Expensas causarum criminalium magistratus regulariter ferre debet. 212. nisi pactum cum subditis initum, ut hi expensas præstent. Hoc qvomodo capiendum? ibid.
Vtrum tortus ab expensis absolvendus sit? 860
Is qvoqve a refusione expensarum immunis est, qvi culpabilem causam dedit torturæ. 864
Qvalis tortura sufficiat, ut iudex ipse expensas ferre debeat? ibid.
Vtrum ab expensis immunis sit, qvi territionem realem sustinet. ibid.

Expilatæ hereditatis Crimen.

Extraordinaria persecutio ex delicto expilatæ hereditatis hodie ad pœnam furti odiosam & exorbitantem extendenda non est. 839
Cum extraordinaria persecutione expilatæ hereditatis cumulative concurrunt rei vindicatio, hereditatis petitio, actio ad exhibendum. ibid.

Falcidia.

Detractio qvartæ Falcidiæ verbis æqvipollentibus a testatore prohiberi non potest. 666

Femi-

Femina.

Feminæ in iure pro hominibus habentur. 24
Feminæ maiores ex causa dotis restituuntur in integrum. 111
Vtrum femina sine consensu mariti & curatoris valide obligetur in rebus œconomicis? ib. & 935
Femina absqve curatore alterum sibi, non se alteri obligat. 112
Femina solain iudicio fatale observare potest. ibid.
Feminæ qvando non admittantur ad testimonium? 511
Feminæ sunt interdum testes omni exceptione maiores. 512
Feminæ etiam solæ, non inter mixtis viris, possunt esse testes in codicillis. 513
Feminæ etiam Iure Canon. in causis criminalibus testes esse possunt. 515

Fera.

Ab uno vulnerata, ab alioqve capta, cuius efficiatur? 700 qvid tum, si ita vulnerata sit, ut fieri non aliter possit, qvam ut caperetur? ibid.
Qvousqve liceat feram persequi in multis Germaniæ partibus? 701 qvid speciatim Iure Saxon? ibid.
Fera contra prohibitionem principis capta, num sit capientis, an principis prohibentis? ibid.

Feriæ.

Feriæ messium & vindemiarum omnibus prosunt. 59
Feriis divinis arbitria qviescere & causæ publicæ cessare debent. 60
L. 2. C. d feriis, licet multis suspecta videatur, tamen usu in Sen. Prov. El. Sax. invaluit. 61

Feudum, dalis.

Causæ feudales in Elect. Sax. forum ab aliis distinctum non habent. 123
Actio feudi privatoria ex causa commissæ feloniæ morte seu

seu domini seu vasalli expirat, nisi pacto dominus feudi sibi prospexerit. 140. & 693. ubi aliæ huius pacti utilitates.
Nomen feudale libere legari potest. 341
Feudum legari potest scilicet ad eum effectum, ut æstimatio debeatur. 636
Privationi feudi regulariter ob dolum duntaxat locus est. 693

Fictio.

Fictio postlimii & L. Corneliæ inter Christianos in bello contra Barbaros non valent amplius. 24

Fideicommissarius, ssum.

Extraordinaria fideicommissi universalis persecutio cedi potest. 339
Fideicommisso a legatario relicto, & rursus ademto, legatum ademtum non intelligitur. 660
Cum tres sunt heredes, eorumqve duo saltem præsentes, qvando testator fideicomnissum ordinat, iusiurandum tertio absenti deferri non potest. 668. adeoqve fideicommissum pro rata saltem duorum testium præsentium valet. 669
Fideicommissarius universalis non habet actionem hypothecariam. ibid.
Si coactus heres fiduciarius adiit, & totam hereditatem non detracta qvarta, secundo fideicommissario restituit, primus qvartam Trebellianicam deducere non potest 670

Fideiussio, iussor.

Conf. verbum intercedere.

Inutilis fideiussio non valet tanqvam constitutum. 215
Fideiussor, licet creditori minimum solverit, tamen actione sibi ab eodem cessa integrum debitum petere potest. 351
Fideiussor, qvi ad certam summam se obligavit, ad usuras non tenetur. 804

Fideiussor beneficio cedendarum actionum renunciare non potest 805
Fideiussor facta solutione, non potest petere, ut sibi cedatur actio adversus confideiussorem. 806
Fideiussore simpliciter solvente reus ipso iure liberatur, adeoqve idem est, ac si ipse solvisset. 811
Vtrum fideiussor, qvi cavit iudicatum solvi, liberetur, appellatione interposita? 816

Filius.

Legitimus præsumitur, licet mater etiam moriens contrarium dixerit. 27. imo, licet adulterii convicta fuerit. 28

Filiusfamilias.

Filiofamil. mutuam se pecuniam accepisse in chirographo confitenti, etiam transacto biennio exceptio SCti Macedoniani supereſt. 181
Filiusfam. accusare prohibetur, nisi consentiat pater, aut accusare velit propriam uxorem adulterii. 843

Fiscus.

Fiscus ob onera publica, qvæ suo nomine debentur, habet non solum hypothecam specialem in fundo tributario eamqve cum singulari prælationis iure coniunctam, sed etiam generalem in reliqvis debitoris bonis. 742.
hanc tamen simplicem & subsidiariam saltem. 743.
adeoqve non habet electionem, ex qvibus bonis suum petere velit, neqve indifferenter ius prælationis in omnibus debitoris bonis cum hypotheca coniunctum est. ibid.
Ob onera publica, qvæ debentur administratorio nomine, fisco competit hypotheca generalis, eaqve non solum in bonis v.c. qvæstorum, sed & eorum, qvi iurisdictioni præsunt. ibid.
Hypotheca generalis tacita, qvæ competit fisco in bonis administratoris, caret iure prælationis, & est coarctanda ad bona allodialia, 745

Fiscus ratione debiti ex delicto post chirographarios se anteriores i.e. qvibus debebatur, anteqvam fisco deberetur pœna, vocatur. 747
In dubiis qvæstionibus pro fisco contra privatum non pronunciatur. 877
Qvid in qvæstionibus aliqvatenus saltem dubiis, vel omnino obscuris? ibid.
Qvid si fiscus in lucro versetur, privatus in damno, & viceversa, pro qvo respondendum? ib.
Qvid si fiscus æqve ac collitigator privatus lucro studeat? 878
Qvid si de damno fisci & privati qværatur? ib.
Fiscus non, instar minoris, fruitur beneficio restitutionis in integrum. ibid. secus tamen servatur in Collegiis, præsertim Saxonis. 880

Forum.

Cum foro rei sitæ concurrit etiam forum domicilii. 121

Fraus.

Differt a dolo. 168. qvid fraus sit? 169

Fructus.

B. fidei possessor omnes fructus, etiam naturales percipiendo suos facit. 135. Vsum. ibid
B. fidei possessor domino supervenienti etiam fructus industriales restituere debet. 136
Si actor in possessorio succubuerit, in petitorio obtinuerit, a qva L. contestatione fructus computandi? ibid.
Fructus civiles pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividuntur. 404
Fructus separati acqviruntur b. fidei possessori, licet separatio ab alio sit facta. 707. verum saltem revocabiliter. ibid.
In iudicium deducti intelliguntur omnes fructus tempore accepti iudicii & postea pendentes, non ante percepti. 731

Funus, actio funeraria.

Actio funeraria datur contra maritum, in qvantum facere poteſt, ſi uxor neqve dotem neqve alia bona reliqverit, nec pater eius ſolvendo ſit. 176
Sumtus funeris ſingulare prælationis ius habent. 741

Fur, Furtum.

Remittitur actio furti pacto. 72
Ob furtum conſangvinei & affines in Elect. Saxon. non ſuſpenduntur, licet affinitas morte diſſoluta. 96
Contra heredes furis datur in ſolidum condictio furtiva. 209
An in bonis furis tacita ſit hypotheca? 213
Sola viſio ad furtum manifeſtum non ſufficit. 820
Etiam rei minimæ fit furtum. ibid.
Ratione legati agniti, nondum tamen traditi, legatario actio furti competit. 821
Actioni furti hodieqve locus eſt. 822
Actio furti criminalis & civilis non concurrunt, ſed altera alteram conſumit. ibid.
In furti actione Iure Carolino, æqve ac Civili duplum & qvadruplum mera pœna eſt. 823
Vt fur præfractus ac pervicax eſſe dicatur, reqviritur præter iterationem furti admonitio iudicis, eaqve pœnalis. 824
Qvomodo qvantitas & damnum furti in Saxonia iudicetur? ibid.
Actio contra nautas, caupones, ſtabularios ob furtum ab ipſis commiſſum eſt mere pœnalis. 852

Furioſus.

Qvatenus obligetur? 74
An poſſit transmittere ius hereditarium in proprios heredes? 624
Furioſi ob delictum ante furorem commiſſum in furore puniri non poſſunt. 819

Gerada.

Vxor, qvæ marito vendidit geradam, modice læsa, id qvod iusto pretio deest, petere potest: at cognatæ ne qvidem, ex L. 2. C. d. resc. vendit. agere possunt. 369

Viduus, prædefunctæ uxori successurus, obtentam ex statuto loci eiusdem geradam conferre debet. L. 37. t. 6. & 7. post qv. 1. animadv.

Filia geradam conferre tenetur, cum a patre legitimam maternam e mobilibus petit. ibid.

Hereditas, res.

Si unus heres suam partem est consecutus, reliqvi coheredes, qvi suam consequi neqveunt, eundem convenire neqveunt. 271

Venditor hereditatis ea, qvæ levi culpa periere, non præstat. 331. neqve præstat portionem, qvæ post venditionem factam accrevit. 332. nisi emtor sibi caute prospiciat. 333

Venditor hereditatis creditoribus hereditariis, legatariis, & fideicommissariis respondere cogitur. 335

Qvomodo heredes sui & extranei differant? 626

Herede ante aditionem decedente, qvousqve transmittatur ius adeundi in eiusdem heredem? 627

Herede prætorio ante agnitam successionem mortuo, qvousqve transmittatur ius agnoscendi? 629

Possessio rerum hereditariarum, adita hereditate, in heredem ab intestato ipso iure transit moribus Germanicis. ibid.

An heres, qvi agit ex testamento, & succumbit, deinceps ex clausula codicillari experiri possit? 631

Nepotes, abstinentes patris hereditate, æs alienum a patre conflatum, ex avi hereditate solvere non debent. 692

Confusio fit ipsa hereditatis aditione, non heredis institutione vel substitutione. 815

Here-

Hereditatis petitio.

In causa hereditatis petitionis in iure errans habetur pro b. fidei possessore. 132
Qvando heredes sui & extranei hereditatis petitione experiantur? 626
An liberi demum spatio præscriptionis triplicato a petitione paternæ vel avitæ hreditatis excludantur? L. 38. t. 9. animadv.

Homagium.

Homagium a clericis exigi potest. 185. qvid hodie? ibid. qvotuplex? ibid.
Homagium reale ipsam personam magistratui, sub qvo bona sita sunt, non subjicit. ibid.

Homicidium.

Homicidii pœna ordinaria non cessat, licet forma Ordinat. Carol. circa inspectionem cadaveris neglecta. 10
In homicidio neqve lex liberans a pœna ordinaria, neqve ius aggratiandi, neqve præscriptio valet. ibid.

Hypotheca.

Hypothecæ conventio non est pactum legitimum. 72
Possessor hypothecæ, cum errore creditori hypothecario solvit nomen iam tum extinctum, qvam habeat condictionem? 208
An tacita hvpotheca sit in bonis furis? 213
Hypothecæ extingvuntur, statim ac licitanti bona debitoris sunt addicta, & pretium solutum aut depositum. 327. ita tamen ut creditoribus eo ordine, qvo hypothecas nacti sunt, de pretio inde redacto satisfiat. ibid.
Sunt, qvæ recte expressim obligantur, nec tamen in generali hypotheca veniunt. 391
Hypotheca conventionalis etiam per verba æqvipollentia, modo non sint ambigua, constituitur. 452
Hypotheca iure Prætorio sola conventione constituitur. 453

An etiam in speciali hypotheca principalis debitor & fideiussores excutiendi sint? 454
Hypotheca specialis pacto expresse constituta non tollit tacitam generalem. 461
Interdum hypotheca specialis præstat generali. ibid. & interdum expressa melior est tacita. 462
Hypotheca specialis constituitur qvoqve a lege tacita. ib.
Hypotheca tacita, qvam pupilli in bonis tutorum habent, etiam eorum heredibus competit. 465
Hypotheca tacita non competit in bonis curatoris bonorum, neqve in bonis curatoris absentis. 467
Competit pupillis in rebus eorum pecunia emtis. ibid. Sponsæ dotis nomine. 468. non similiter illi, qvi ad alterius rei, qvam ædium, refectionem credidit. 469
Sola registratio non tribuit effectum hypothecæ publicæ. 471
Hypotheca a iudice confirmata cui anteferatur? ib.
Ad hypothecam feudalem vel emphyteuticam consensus domini directi reqviritur. 471. ita tamen, ut eiusmodi hypotheca a iudice confirmata præferatur priori non confirmatæ, licet in hanc dominus directus consenserit, in illam non, qvoad fructus scilicet feudi. ib.
Qvi hypothecam confirmat, non statim in eam consentit. ibid.
Hypotheca extra iudicium constituta, adversus qvem in in foro Saxonico valeat, & qvibus anteferatur? 472
In rebus mobilibus tantum præstat hypotheca extraiudicialis, qvantum iudicialis. ibid.
Debitor, qvi speciale pignus, conventione licet sit constitutum, alienat, furtum & crimen Stellionatus committit. 473
Vtrum minor, qvi emit prædium, possit hoc ipsum curatoris consensu hypothecæ obligare, donec pretium solutum. 584
Ad hypothecam generalem, priusqvam excussa fuerit specialis, devenuri non potest: qvod intellige non solum

solum de conventionali, sed & legali hypotheca. 743

Creditores, qvi habent hypothecam cum personali privilegio, invicem concurrentes collocantur ex tempore. 748

Qvid iuris sit in concursu trium tempore distinctarum hypothecarum, qvarum postrema privilegio personali munita est, adversus primam, non item adversus secundam. 479

Hypothecarius.

In actione hypothecaria libellus alternative, vel ad restitutionem pignoris, vel solutionem debiti, concipi potest. 66

Qvam condictionem habeat possessor hypothecæ, creditori hypothecario solvens nomen iam tum extinctum. 108

Iacere, iactus.

Post iactum is etiam conferre tenetur, cuius merces eiectæ sunt. 230

Contributio ex L. Rhodia de iactu cessat, vel diminuitur, si res iactæ recuperatæ fuerint. ibid.

Immunitas.

Data a muneribus publicis, non ad patrimonialia, ab oneribus realibus ac personalibus, non ad honores & onera extraordinaria, ab extraordinariis non ad ea prorogatur, qvæ ob casum insolitum & necessitatis imponuntur. 19

Vtrum communitas, collectam solvens, ut cives universi & singuli a ruina releventur, omissa forma collectandi, actione negotiorum gestorum contraria experiri possit adversus eum, qvi immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis collectis, consecutus est. 888

Imperium merum.

Iure Canonico mandari non potest. 51

Incendium.

Agens contra vicinum, in cuius ædibus incendium ortum est, probare debet ipsius culpam. 162
Incendium, culpa levissima datum, obligat auctorem ad indemnitatem, si ex causa negotii præstatur hæc culpa, non alias. 853

Incola.

Carnifex ne incola qvidem fieri potest. 885
Incola ad civilia munera compellitur. ibid.

Infamia.

Qvomodo differant infamia iuris & facti. 85
Non ex omnibus iudiciis criminalibus oritur infamia. 86
Qvando actiones contrariæ infament? ibid.
Cessio bonorum non infamat. ibid.

Infans.

Infans per id tempus, qvo a matre lactatur, unum & idem corpus cum matre æstimatur. 402

Iniuria.

Actio iniuriarum remitti potest pacto. 72
Iuramentum deferri potest in actione iniuriarum ad palinodiam seu recantatoria. 195
Actio ad palinodiam non est criminalis, sed civilis. ibid.
itaqve actionis libellus, in qvo habetur delatio iurisiurandi, non debet reiici. 196
In actione iniuriarum super æstimatione iniuriæ, an iuramentum recte referatur? ibid.
Actio iniuriarum æstimatoria potest cedi. 339
Pater ob iniuriam, per filiumfamilias sibi illatam, experiri potest, etiam emancipato deinceps filio. 828
Per maritum non fit iniuria uxori. ibid.
Extraordinaria persecutio iniuriarum tollitur præscriptione, 20. ann. 829

Actio iniuriarum recantatoria & æstimatoria est pœnalis. ibid.
Iuiuriatus actione æstimatoria & recantatoria simul experiri non potest. 830. ita, ut utrumqve ne peti qvidem ab actore qveat. ibid.
Prædictæ actiones neqve heredi, neqve contra heredem competunt, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. 831

Inqvisitio.

Inqvisitio diverso respectu hodie potest appellari remedium ordinarium & summarium. 862

Institor, actio institoria.

Affirmans aliqvem institorem esse, hoc probet. 231
Institor iure civili ad fœnerationem non constituitur. ib.
Actio institoria ex delicto non datur. ibid.

Instrumentum.

Instrumenta tenetur actor edere reo, non solum illa, qvibus contra reum est usurus, sed etiam, qvæ reo ad excipiendum prosunt. 67
Pro replica actoris fundanda, edenda sunt actori a reo instrumenta, nisi replica inserta sit libello. 68
Qvid fit, cum instrumenti copia exhibita est a petente ab altero editionem instrumentorum? ibid. qvid si copiam seu exemplum petens non habeat? ibid.
Qvi exhibet instrumentum, in qvo debitor promittit solutionem, allen getreuen Briefs-Inhabern / hoc ipso pro procuratore in rem suam non habetur. 342
Instrumentum publicum non est codex mercatorum. 470
Instrumentum privatum non accipit vires publici ex recognitione iudiciali in præiudicium tertii. 471
Notarii putativi seu falsi instrumenta non valent. 508
In instrumentis Notarialibus non solum tabellionis, sed & testium subscriptio reqviritur. ibid. qvanqvam secus servatur in foro. 509
Testium nominatio in instrumento non est necessaria, si eorum subscriptio extet. ibid.

Sententia ex falsis instrumentis lata non transit in rem iudicatam. 735. utrum sit ipso iure nulla, an per restitutionem in integrum rescindenda? ibid. qvid sit, ferre sententiam ex instrumentis falsis? ibid.

Intercedere, cessio.

Conf. fideiussio.

Si mas & fœmina simul pro alio intercedunt, dabitur in solidum actio adversus marem, subducta mulieris persona? 47
Post biennium iterata uxoris intercessio pro marito non valet. 248

Interdictum.

Actiones, qvæ ex causis interdictorum redduntur, a causa efficiente vel personales vel reales dicuntur. 756
Sola interdicta retinendæ possessionis sunt duplicia. 757
Interdicta possessoria acqvirendæ ac recuperandæ possessionis non possunt cumulari cum petitorio. ib.
Interdictum qvorum bonorum ratione obiecti est universale. 758. utile competit herodi testamentario. 759
Interdictum qvod legatorum non habet locum in m. c. donatione, si donator rem ipse præstitit donatario. 762. avocata possessione rei legatæ per interdictum qvod legatorum, legatario nihilominus salva manet actio legati. 763
Actio ex interdicto de tabulis exhibendis est perpetua. 765. est rei persecutoria. ibid.
Actio ex interdicto de vi & vi armata competit heredibus. 766. si deiiciantur, qvi rem tantum detinent, non his, sed v. c. locatori, remedium ex hoc interdicto competit. ib. non datur in parentes & patronos, præterqvam in casu, ubi armata manu expulerint. 767
In Interdicto uti possidetis vincit, qvi litis contestatæ tempore nec vi, nec clam, nec precario possidet. 768. utile non competit deiecto de possessione. 769. an huic interdi-

terdicto annecti possit petitio cautionis de non amplius turbando. 770
Vtrum interdictum salvianum utile etiam contra debitorem ex alia, qvam conductionis causa detur? 775. utrum adversus tertium possessorem, causam a conductore habentem, detur? 777. Ex causa locationis rustici prædii, contra possessorem, qvi causam a colono habet, interdictum directum videtur locum habere. 778. Vtrum interdictum Salvianum utile exemplo qvasi Servianæ etiam adversus possessorem pignoris, qvi causam a debitore non habet, vel habet, sed extra causam locationis, competat? ibid.

Interesse.

Ad interesse obligatur venditor emtori, si hic solus ignoraverit, rem venditam non esse in commercio. 292
Ab interesse differunt usuræ. 493

Inventarium.

Mater, neglecto inventario, tenetur ad iuratam specificationem. 187. Pater solum adnudam consignationem 240 nisi sit de prodigalitate suspectus. ibid
Heres, neglecto inventario, tenetur solis creditoribus hereditariis, non similiter legatariis. 617

Investitura, tus.

Simultanee investiti, etiam alibi degentes, in Elect Sanon. in actionibus realibus & personalibus coram Curiis & provocationum iudicio conveniuntur. 123. & qvidem indistincte, sive feudum sit Schrifftsassium sive Ambtsassium. 124. non autem ibidem conveniuntur eorum filii. ibid.
Actio feudi vel emphytevsios privatoria, pacto investituræ adiecto fit hereditaria. 140 & l. 38. t. 15 post qvæst. 1. animadv. ubi & aliæ huius pacti utilitates.

Iudæus.

Iudæo cum Christiano litiganti non potest deferri a iudice iuramentum suppletorium. 202. nisi Christianus vel

vel de Iudaismo suspectus, vel Iudæus plusqvam semiplene probaverit. 203
Iudæus deponens apud Christianum non admittitur ad iusiurandum in litem. ibid.
Qvando inter duos Iudæos causa agitur, iuriiurandi suppletorio locus est. ibid.
Iudæi vendere prohibentur actionem Christiano contra Christianum competentem, sub pœna amissionis, licet debita non sint usuraria 337. possunt vero vendere actionem Iudæo contra Iudæum competentem. ibid.
Christianus actionem contra Christianum Iudæo valide vendit. 338
Iudæi Iure Saxon. de evictione non tenentur. 488. qvod ius singulare ab usu pridem recessit. ibid.
Iudæorum a Christianis receptæ obligationes non valent, nisi a magistratu loci sint confirmatæ. ibid.
Singulis Iudæis legata relinqvi possunt. 633

Iudicium.

Sub divisio iudicii possessorii in ordinarium & summarium qvomodo intelligenda? 117. rectius dividitur in summarium & summarissimum. ibid.
Qvomodo intelligi possit divisio iudicii in ordinarium & extraordinarium. 118
Qvomodo differant iudicium summarium in specie & executivum? ibid.
Debitor ordinarie agendo non potest prævenire creditorem, qvi in iudicio executivo fundatam habet intentionem. 119

Iuramentum.

Iuramentum confirmatorium etiam ob enormem læsionem regulariter non facile relaxandum est. 186
Iuramentum malitiæ etiam post iuramentum calumniæ generale exigi potest. ibid.
Iuramentum calumniæ a parentibus & patronis non præstatur. 187. nec generale qvidem. 204. præstatur tamen iusiurandum delatum seu principale. 187

Præstito iuramento purgatario, an reus absolvatur ab expensis? 189
In causis matrimonialibus qvando liceat deferre iuramentum? 190
Argumentum a transactione ad iusiurandum delatum non est perpetuum. 192
Iuramenti delatio locum habet, etiamsi deferens nihil probaverit. 193
An super causa famosa liceat deferre iuramentum? 194
Prudenter facit, cui defertur super causa famosa iusiurandum, si iuramentum calumniæ non exigat a deferente. ibid.
Iuramentum deferri potest, etiam in actione iniuriarum recantatoria. 195
Tot. minus recte defertur iuramentum, qvot. idem præstitum non relevat. 169. non itaqve super æstimatione iniuriæ. ibid.
An super exceptione spolii iusiurandum deferri possit? ib.
Reus qvoqve super exceprionibus in causa criminali accusatori interdum iuramentum deferre potest? 197
Qvare in iureiurando anticipatio prohibita? 199
Pœna anticipationis est desertio iuramenti. ibid. nisi qvi anticipavit, intra octiduum se denuo offerat. ibid.
Heredes eius, qvi conscientiam probationibus defendere voluit, redire possunt ad iuramentum. 200
Probatio pro exoneranda conscientia, qvo respectu dicatur surrogata in locum iuramenti. 201
Iuramentum a legatario vel fideicommissario, deferente herede, præstitum, revocatur, qvando aliud apparet. 202
Iuramentum in litem matri tutrici volenti deferri potest. 205
Lite contestata cum defuncto ob eius dolum contra heredum locum habet iusiurandum in litem. ibid.
Iusiurandum in litem deferri potest in actione emti. 206
Qvando iusiurandum probationis vocabulo contineatur? 502

Pro-

Probatio per conventionem susceptа, vel per sententiam impositа, respuit iusiurandum. ibid.
Iuramentum purgatorium potius deferendum ei, qvi super facto proprio, qvam suppletorium ei, qvi super alieno disceptat, licet hic etiam semiplene probaverit. 503
Iuramentum suppletorium de credulitate non tam certo iure qvam usu fori sustinetur. ibid.
De iuramento Iudæorum. Conf. Iudæus.

ICtus.

Singulis etiam ICtis ab Augusto data est potestas de iure respondendi. 12

Iurisdictio.

Vox iurisdictionis in nativa significatione merum imperium non complectitur. 48
Qvotuplex iurisdictio voluntaria? 49
Qvando magistratus in causis propriis iurisdictionem voluntariam exercere possit? ibid.
Iubere cavere prætoria stipulatione, restituere in integrum, mittere in possessionem, est iurisdictionis. 50
Iurisdictio prorogata, qvæ fit per reconventionem, rectius refertur ad legalem, qvam spontaneam tacitam prorogationem. 51
Vnum actum iurisdictionis exercens; an totam iurisdictionem qvasi possidere intelligatur? 52
An hodie iurisdictionis ordinariæ sit tutoris datio? 566
Iurisdictio contentiosa ad locum iudicii est adstricta, eiusqve prorogatio de loco ad locum, ne qvidem litigantium consensu, valet. 732. nisi eiusmodi stylus per duos actus probari possit. 733

Ius.

Ius ratione rerum, præcipue privatarum, est duplex: in re, & ad rem. qvomodo hæ species differant? 41
Qvot sint species iuris in re? 42
Ius scriptum probandum non est. 503

Ius accrescendi.

Locum habet etiam inter verbis coniunctos. 640

Iuss Civile.

An,& qvatenus canonico præferendum? 4
Qvid, si altero iure qvid decisum, qvod in altero controversum? ibid.
Qvid,si ius civile & canonicum inter se pugnent? 5
Si in alieno foro ius æqvius obtineat, num illud seqvendum? ibid.
Ius civile cedit canonico in causis ecclesiasticis, conscientiarum,& processus. 6. qvid in peccatis? ibid.
Ius Civile iuri Naturali detrahere potest. 10. imo efficere potest,ut ex contractu ne qvidem naturalis obligatio oriatur. ibid.

Ius deliberandi.

Ex eo heres transmittit hereditatem,licet ignoraverit,sibi eandem delatam esse 623. hoc iure semel transmisso, neqve in transmissarii herede scientia reqviritur. 625

Ius divinum.

Datur ius divinum positivum universale. 10. cui ne Imperatoris qvidem facto derogari potest. ibid.

Ius Iustinianeum.

Primum sensim receptum, deinceps expresse ab Imperatore & Statibus Imperii est confirmatum. 3. qvatenus usum in Imperio præbere possit? ib.

Læsio,lædere.

Ob læsionem ultra dimidium competit auxilium L. 2. C. de resc. vendit. 09
Qvid,si alteruter contrahentium infra,aut usqve ad dimidium læsus sit? ibid.
Ex solo termini lapsu præsumitur læsio, ita, ut probatio læsionis in ipsa causa non sit necessaria. ibid.

Legatarius, gatum.

Legatarii iuramentum,sibi qvid relictum esse testamento, revo-

revocatur,qvando aliud postea apparet. 202
Legata non debentur ex testamento, per agnationem sui heredis rupto. 603
Possessio rei legatæ est ab here de præstanda. 632
Singulis Iudæis legata reliqvi possunt. 633
Legatum,universitati relictum,singulis non debetur.ibid.
Legatum,pauperibus relictum simpliciter, iudicis arbitrio uni concedi potest,qvi miserrimus omnium est. 634
Si res legata est extra commercium legatarii, neqve æstimatio debetur. 635
Feudum legari potest,scilicet ad eum effectum,ut æstimatio debeatur. 636
A qvo tempore dominium rei,qvæ est heredis, alteri legatæ,transeat in legatarium,& a qvo dominium rei propriæ? 637
Ædificium etiam debetur in area legata exstructum. 638
Vsuræ & fructus legatorum debentur & præstantur ex mora. ibid. in legatis vero ad pias causas a tempore mortis. 640
Ad qvodlibet annuum legatum propria reqviritur præscriptio,ita,ut, si debitor,non interpellatus. 36. annis cessaverit præstare,tantum. 6. annorum pensionibus sit præscriptum,seqventium vero annorum pensiones omnino debeantur. 643. contraria tamen sententia in Electoratu Saxonico est confirmata. 651
Legatum omnium bonorum continet etiam acqvisita post factum testamentum. 652
Legato mobilium, legato auri argentiqve, an contineatur pecunia? 654. 655
Legato alimentorum sumtus studiorum non comprehenduntur. 656
Cum qvis,qvod in diem,aut sub conditione debebat,creditori suo pure legavit,&,vivente testatore, dies supervenit,aut conditio extitit, nihilominus valet legatum.657
Ademtio legatorum,qvæ verbis declaratur,coram 5. testibus fit. 658

Vt alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumstantiis diiudicandus est. 656
Oppigneratione legatum non adimitur. ibid.
Fideicommisso, a legatario relicto, & rursus ademto, legatum ademtum non intelligitur. 660
Si duobus Titiis separatim legatum sit, & uni tantum ademtum, nec constet, cui, tum utriqve debetur. 661
Legata, pœnæ nomine relicta, sunt ipso iure nulla, si aliqvid impossibile contineant. 662
Dies certus legato adscriptus exactionem tantum differt. 664
Legatum modale statim exigi potest, modo legatarius caveat de adimplendo modo. 665
Legatum, qvod sub certo annorum numero relinqvitur, est conditionale. 671
Qvando præstatio legati in tempus differtur, tum dies statim cedit. ibid.
Missio in universa bona, qvam legatarius, herede legatorum nomine satisdare detrectante, impetrat, a Iustiniano abrogata non est. 672
Ratione legati agniti, nondum tamen traditi, legatario competit actio furti. 821

Legislator.

Hic, nec qvoad vim coactivam, nec etiam directivam Legibus mere civilibus obligatur. 13

Legitima.

Vsusfructus legitimæ, liberis necessario relinqvendæ, patri adimi non potest. 240

Legitimatio, atus.

Liberi legitimandi consentire debent. 29
Legitimatio per subseqvens matrimonium, etiam in mortis articulo fieri potest. ibid.
Ad legitimationem per subseqvens matrimonium dotalia instrumenta non reqviruntur. 30
Legitimati per subseqvens matrimonium in feudis, Iure Feudali non succedunt. 31

Legitimatio per rescriptum Ptincipis, etiam exstantibus liberis legitime natis, effectum succedendi tribuere. potest. ibid. salva tamen liberis legitime natis legitima. 32
Tres sunt legitimandi modi. ibid.
Nominatione filii, filius non legitimatur, sed legitimus præsumitur. ibid.
Adulterini & incestuosi nec hodie legitimari possunt ibid.

Leuteratio.

Hæc non admittitur contra duas sententias conformes, modo immediate se invicem conseqvantur. 876

Lex.

Ad obligationem legis scriptæ observantia non reqviritur. nam præsumitur. 13
Lex scripta obligat regulariter post 2. menses a momento promulgationis. 14. Qvod tamen tempus modo longius, modo brevius statuitur. ibid.
Lex & prohibere potest sub pœna nullitatis, & pœnam in super statuere, attamen sub distinctione. 15
Leges provinciales & particulares possunt ferre civitates Imperiales. 20. Non vero nobiles immediati. ib.
Leges statuum Imperii Provinciales, Iuri civili Iustinianeo & Canonico contrariæ valent: Non autem valent si Imperii Legibus contrarientur. 21. Nisi protestando caveatur, ne novum Ius, Iuri iam constituto detrahat. 22

Lex Commissoria.

vid. Commissorium Pactum.

Lex Regia.

Legis Regiæ vestigium extat in Corpore Iur. Civ. 11
Lege Regia peculiari omnis potestas a populo ad Augustum est translata. ibid.

Libellus.

Vt libelli exordio nomen iudicis proprium inseratur, necesse non est. 63

Nomẽ actionis in libello exprimendum non reqviritur. ibid.
Mutatio libelli qvousqve Iure Saxonic. licita. 64

Libellus famosus.

Omissio nominis reqviritur ad libellum famosum. 833

Liber homo.

Si fuerit iniuria occisus, heres eius actione ex lege Aqvilia experiri non potest. 157
Se ad præstationem operarum perpetuarum obligare potest, ita tamen, ut præstando interesse liberetur. 421

Liberi legitimi.

Qvo tempore matrimonii aliqvem oporteat esse natum ut partus sit legitimus. 28

Licitatio, tatòr.

Primus licitator non habet facultatem pœnitendi, revocandiqve licitationem. 311
Debitor, re integra, & consentientibus creditoribus, bona hastæ subiecta, primo licitatori, repudiata meliori conditione, vendere potest. 312
Licitator primus habet Ius ad tantundem, qvantum obtulit posterior, se offerendi. 313
Neqve debitori, neqve creditoribus, facta semel licitatione, licet pœnitere. 314
Sola superlicitatione tertii prior non interrumpitur. ib.
Statim ac licitanti bona debitoris sunt addicta, hypothecæ extingvuntur. 327

Litigiosus.

Per actiones alias reales, præter eam, qvæ est ex dominio, & hereditatis petitionem, item personales, aut in rem scriptas, res non fit litigiosa. 788

Locatio Conductio.

An ab initio tacito mutuusqve consensu contrahi possit? 413
Inter locationem scriptam & non scriptam non est di-

ſcrimen ratione recoductionis tacitæ, ſed tantum ratione durationis. 415
Secundi conductoris res in prædium urbanum invectæ primo locatori obligantur. 417. non tamen in ſolidum, ſed pro parte. ibid.
Subconductor ſolutione ſublocatori facta liberatur, ita ut & pignoris obligatio adverſus eum ceſſet. 418
Qvi ex ſuo auro annulum pro certa pecunia alteri præſtare promittit, potius contrahit emtionem venditionem qvam locationem conductionem. ibid. Idem dicendum de eo, qvi calceos ſibi confici curat, aut pro certo pretio alterius convictu utitur. 419
Merces in locatione conductione conſiſtit in pecunia numerata. ibid.
Locatio proprie non eſt, ubi tantum promittitur, qvantum iuſtum erit, vel qvantum poſtea convenerit. 421
In locatione in qvinqvennium facta conductor, non ſolvens ſingulis annis mercedem, ante biennium ob ſolam moram expelli non poteſt. 423
Superveniens locatoris indigentia, eſt iuſta a locatione recedendi cauſa, licet ſcholaris domum conduxiſſet. 424
Locationi ſtare debet heres. ibid.
Locatio a fiduciario facta, fideicommiſſarium non obligat. 425
Si præter locatoris voluntatem res in ſingularem ſucceſſorem translata ſit ex Iuris neceſſitate, tum locator tantum debet remittere mercedem temporis futuri; ſi vero ignoranti conductori qvalitatem celaverit, ad intereſſe tenetur. 426
Merces pro rata temporis dividitur, ſi famuli ægrotent. 427. etiam tum, ſi ante tempus locationis moriantur. 428
Traditione rei locatæ, neqve dominium, neqve aliud Ius in re, neqve poſſeſſio vera transfertur. 429. etiamſi locatio ad longum tempus contracta fuerit. 430
Si vitia ex re ipſa locata oriantur, hæc damno coloni ſunt, tum etiam, ubi omnes fructus extincti fuere. ib.

Ob contingentem maiorem ubertatem pensio ab initio conventa non augetur. 431
Tributa & contributiones locatorem manent, ita ut ipse easdem conductori, si illas solverit, refundere debeat. ibid.
In locatione conductione merces regulariter debetur finito usu. 432
Conductor regulariter culpam leviſſimam præstare non tenetur. 433
In locatione æstimatio in dubio facta videtur taxationis causa. 438
Tacita relocatio locum non habet in contractu pupillorum atqve mulierum. 572

Locus.

Actio de eo, qvod certo loco, quonam in loco institui possit? 214

Macedonianum SCtum.

Hoc SCt. non potest uti filiusfamilias per dignitatem a patria potestate liberatus. 235.
Non impedit mixtam obligationem, sed eam tantum enervat. ibid.
Exceptio SCt. Maced. patri competit. 236
Si filiusfamilias contra SCt Macedonianum ex peculio, cuius alienandi potestatem non habet, acceptam pecuniam solvit, pater consumtam condicere potest. 237
Filiusfamilias, si a patria potestate liberatus, partem debiti solvere cœperit, ratione residui adhuc opponere potest exceptionem SCt. Maced. ibid.

Magistratus.

Qvando in causa propria voluntariam iurisdictionem exercere possit? 49
Magistratus sumtus causarum criminalium ferre debet. 212. nisi pactum cum subditis initum, ut hi expensas præstent. ibid.
Consvetudo, qvæ magistratui rem furtivam addicit, estirrationabilis. 213

Actio contra magistratum datur pupillis in subsidium. 576

Maiestas.

Crimen læsæ Maiestatis advenæ aut extranei non committunt. 845

Mandatarius, datum.

Clausula generalis, adiecta casibus qvibusdam, qvi speciali mandato egent, non habet vim specialis mandati in non expressis. 89 nisi aliud ex mandantis voluntate appareat. ibid.

Mandatum expresse constitutum tacite prorogatur. 90

Num in mandato clausula heredum, item clausula de rato necessaria? 91. & 92

Mandatum revocatum censetur, cum mandans ipse qvid in iudicio agit. 99. regulæ exceptiones. ibid.

Mandans negotium a procuratore, tacite revocato, gestum, re non integra, rati habere non potest. 100

Cum plures causæ uni mandato insertæ sunt, tum mandans circa unam qvid expediens, ratione reliqvarum, mandatum revocasse haud censetur. ibid.

Mandati fines non excedit, qvi id emit, sine qvo mandatum impleri non potest. 277

Mandatarius præstat culpam leviss̃imam, 278 & ob pecuniam, in proprios usus conversam, tenetur ad usuras centesimas. ibid.

Actio mandati contraria non competit ad restitutionem damni, qvod mandatario contigit ex re mandata, casu fortuito. 279

Mandatum morte mandantis non solvitur, si tale negotium sit commissum, qvod ante mortem mandantis impleri neqveat. 280

Qvi mandat vulnerari, occidi autem vetat, homine occiso non æqve gladio feriri debet, atqve mandatarius. 852

Mare.

Mare exterius etiam dominio subjici potest. 43

Ma-

Maritus.

Excluditur a successione uxoris, si eam occiderit in adulterio deprehensam. L.38.t.15.qv.2
Qvomodo succedat Iure Saxonico. ibid.in animadv.

Mater.

Matris consensus IureCivili ad nuptias liberorum non requiritur. 529
Mater, qvæ vivente patre tacuerat, eodem mortuo, dissensu suo impedire potest sponsalia. 530
Mater minorennis non potest esse tutrix. 558

Matrimonium, matrimonia es causæ.

In his qvando liceat deferre iuramentum? 190
Delatio iuramenti facta super matrimonio & concubitu simul, an valeat? ibid.
Conditio resolutiva non valet in matrimoniis. 522
Ob pactorum dotalium neglectum matrimonium non retractatur. 523
Liberi, ex clandestinis nuptiis nati, sunt legitimi, & patri ante benedictionem sacerdotalem mortuo, succedunt. 526
Vtrum ad nuptias liberorum ratihabitio parentum sufficiat? 528
Matris consensus Iure Civili ad matrimonium liberorum non requiritur. 529. Iure vero Canonico parentum consensus necessarius est. ibid.
Prohibitio iuris divini, qvod ad patrui viduam, ad matrimonium cum avunculi vidua & similes casus est extendenda. 532. & matrimonium, contra prohibitionem iuris divini consummatum, rescinditur. 534
Nuptiæ comprivignorum iure divino non sunt vetitæ 535
Diremto, ex iudicis sententia, matrimonio, si teconcilientur sibi invicem coniuges, atqve interruptam repetant coniunctionem, an tum novas adhiberi oporteat solennitates? 550
Si culpa uxoris solutum sit matrimonium, maritus dotem lucratur. 552

Sententia, lata contra matrimonium, non transit in rem iudicatam. 734. qvod intelligendum etiam de eo casu, cum duo super sponsa litigant. 735

Mensuratio.

Mensuratio rei, in contractum deductæ, peti potest etiam post. 60. dies in perpetuum. 291

Mercator, merces.

Codex mercatorum non est instrumentum publicum. 470
Mercator, qvi syllabum mercium venditarum ab emtore subscribendum curat, partim usuras, a die solutioni dicto, obtinet, partim executivo processu experiri valet. 495
In mercibus minutim venditis, nec iudicialiter intra biennium exactis, præscriptio biennii locum habet. 783. nisi debitor post biennium debitum confiteatur. 784

Metus.

Contractus metu initus ipso iure nullus non est, sed mediante restitutione rescindendus. 106. & 305
Actio qvod metus causa sua natura est rei persecutoria, non pœnalis mixta. 107
Exceptio metus non datur contra parentes. 788

Miles.

Milites habent forum privilegiatum in causis militaribus, non communibus. 112
Præfecti militares superiorum Ordinum habentur pro Schrifftsassiis. ibid. qvo referuntur etiam ii, die Warte-Gelder bekommen. ibid. non, qvi dimissi. 123
Miles bona immobilia possidens, domicilii forum retinet. ibid.
Miles nomina & actiones emere & vendere potest. 338
Milites armati rem eorum pecunia emtam utiliter vindicare possunt. 468

Minor.

Si emerit prædium, num hoc ipsum, curatoris consensu possit obligare tantisper, donec pretium solutum? 584

Minoribus non invitis, sed petentibus curator constituitur. 588
Minor ex contractu, sine curatoris consensu inito, nec naturaliter obligatur. 590
Minor restituitur in integrum, sive solutio facta fuerit minori, consensu curatoris, sive soli curatori, 810

Missio in possessionem bonorum.

Missio in universa bona, qvam legatarius, herede legatorum nomine satisdare detrectante, impetrat, a Iustiniano non est abrogata. 672
An plures missi in possessionem ex tempore habeant prærogativam? L. 39. t. 2. post qv. 2. animadv.
Missio in possessionem bonorum duplex est: altera sit rei servandæ gratia, altera exeqvendi iudicati causa: qvomodo hæc duo missionis genera differant? ibid.
Advertat creditor, utrum bona, in qvæ facta est missio rei servandæ causa, ad omnium solutionem sufficiant, nec ne. ibid.
Magistratus municipales non possunt mittere in possessionem bonorum. 738
Creditor etiam, cui sub conditione promissa est pecunia, in bonorum possessionem mittitur. 739
Missio in bona debitoris, etiam sine dolo latentis, fieri potest. 740
Nec hodie creditores mittuntur tantum in partem bonorum pro qvantitate debiti. ibid.

Mobilia, res mobiles.

Qvomodo regula: mobilia seqvuntur personam, intelligenda? 122
Vox mobilium, qvem habeat intellectum apud Germanos, Latinos, aliosqve exoticos? 654
Possessio etiam rerum mobilium, earumqve pretiosarum, liberat a satisdatione. 720

Monstrum.

Monstrum qvid sit? 26. qvomodo ab eo differat ostentum? ibid.

Monstra pro hominibus non habentur. 25

Mora.

Contrahitur etiam qvasiinterpellatione, ubi dies interpellat pro homine. 501

Mortuus.

Qvid interfit, an qvis pro absente an mortuo habeatur. 132
Actio in factum, qvæ datur adversus inferentem mortuum, ubi ius sepeliendi non habet, non competit contra socium. 175

Munus.

Annus 70. excepto decurionatu, a reliqvis muneribus personalibus excusat. 886
Vtrum numerus 12. liberorum excuset a muneribus patrimonialibus? 887

Muri.

Violatores murorum municipalium capitaliter non tenentur. 43

Mutuum.

In mutuo titulus & modus constituendi dominii concurrit. 177
Mutuo alienatio inest. ibid.
In mutuo nullo monetæ discrimine spectandum est tempus contractus. ibid In eoqve tantundem, qvod ad materiam, pondus & formam, redditur. ibid. Qvod non coarctandum ad monetam saltem maiorem. 178
In mutuo spectatur tempus contractus, etiamsi in instrustrumento obligationis dictum, solutionem fieri debere in moneta currente. 180
Mutuatarius, mutuo acceptam pravam pecuniam, talem reddendo liberatur, licet illam ut probam expenderit. ib.
In mutuo potest valere Ius Cambii, qvando creditor caute agit. 435
Sola iuris cambialis mentio instrumento obligationis, expressa mutui causa, adiecta, conditionem usurarum non mutat. ibid.

In

In mutuo usuræ a die numeratæ pecuniæ currunt. 494
Mentio acceptæ pecuniæ indicat mutuum, item, cum fateor, me habere a te 100. pro iisqve annuatim promitto. s. 795

Negatoria Actio.

Vnde nomen habeat? 151. Et qvatenus se etiam in libertate aliena fundet? ibid.
Non solum se fundat in libertate, sed & dominio prædii. 152. Qvod actor summariter saltem probat. ibid.
In actione negatoria actor probat, cum reus in qvasi possessione servitutis est. ibid. Qvanqvam contrarium in foro receptum. 153. Excepto casu, qvo reus possessor servitutem per 10. annos possedit. ibid. Qvæ exceptiones num usum habeat in Saxonia? ibid.
Cum actor in libello actionis negatoriæ, reum, vi, clam, vel precario servitute uti contendat, num teneatur probare admixtas qvalitates? 154

Nepos.

Nepotes succedunt avo iure proprio, etiamsi eorum pater, pro se & suis liberis hereditati renunciaverit. L. 38. t. 15. post qv. r. animadv. Nisi per modum transactionis vel contractus id factum. ibid.
Nepotes cum filio succedunt, etiamsi statutum proximos ad successionem vocet. ibid.
Nepotes, exheredato patre, eoqve vivente, tabulas avi impugnare possunt. ibid.
Nepotes, etsi non sint heredes suorum parentum, tamen ea, qvæ pater accepit ab avo, conferre debent. ibid. Non tamen tenentur ad conferendum æs alienum, qvod sui parentes avo aviæqve debebant. ibid.
Nepotes ex filio prædefuncto, concurrentes cum patruo, succedunt avo, partim Iure proprio, partim Iure repræsentationis. ibid.

Nobilis, litas.

Hodie plebeius adoptatus a nobili, per solam adoptionem non

non consequitur nobilitatem, nisi diploma generatim pro quibuscunque liberis impetretur. ibid.
Nobilitas in possessorio obtenta, instituto deinceps petitorio, reum ab onere probandi titulum immunem non praestat. ibid.

Nomen.

Addatur Cessio.

Nominum modo est verus modo quasi ususfructus. 145
Nomen feudale, non nisi accedente domini directi consensu, vendi potest: Quod intellige, cum cessionarius vult uti actione hypothecaria, non, cum personali. 340
Cautela, vi cuius cessionarius etiam fructum actionis hypothecariæ obtinere possit? 341
Nomen feudale libere potest legari. ibid.
Periculum nominis cessi ad emtorem pertinet, etsi evictio expresse promissa est. 345. Etsi ignoravit, debitorem non esse solvendo. 346
Emtor nominis, licet renunciaverit evictioni, tamen ad praestandam nominis veritatem experiri potest. 345

Notarius.

Notarii putativi, seu falsi instrumenta non valent. 508
In instrumentis Notarialibus non solum subscriptio tabellionis, sed & testium requiritur. ibid. Quanquam secus in foro servatur. 509
Non eadem est auctoritas in exemplo per notarium descripto, quæ fuit in originali. ibid.

Numellæ.

Pœna numellarum, a quibus introducta, & ob quæ delicta? 866
Maledici præter pœnam numellarum insuper carcere, vel pœna pecuniaria, &, si in delictis perseverent, relegatione puniri debent. ibid.
In Collegiis Vitembergens. secus, ac in Lipsiens. pœna numellarum non imponitur, nisi malitiosa repetitio acces-

accesserit. 868. neque imponitur ob maledictionem in concreto, & ad personam accommodatam. 869
Ad pœnam numellarum statim non procedendum, si quis iusta de causa ad iram concitatus maledixerit. 870

Nunciatio novi operis.

Qui servitutem in fundo habet, opus novum privatim nunciare potest. L.39.t.1.qv.6
Nunciatio habet etiam locum, si novum opus in loco publico, religioso, sacro, sancto fiat. ibid. qv.6
Quando locum habeat nunciatio novi operis, & quando interdictum, qvod vi aut clam? ibid.
Novi operis nunciatio extingvitur morte nunciantis. qv.3
Nunciatio iudicialis cum in Ius vocatione non finitur morte nunciantis, quin a successoribus reassumi possit. ibid.

Nundinæ.

Immunitate & privilegio nundinarum gaudent, qui in ipsis nundinis contraxerunt. 889

Nuptiæ.

vid. Matrimonium.

Optio.

Stipulantis optionem heres etiam potest eligere. 653

Pactum.

Pactum liberatorium, quotuplex sit. 70
Quem pacta liberatoria producant effectum? 71
Pacto liberatorio hodie ipso Iure civilis obligatio tollitur. 73
In pactis liberatoriis, debitoris acceptatione non est opus. ibid.
An ex nudo pacto hodie detur actio, propterea, quod stipulatio interveniisse fingatur? ibid.
Ex nudo pacto, Iure Civili actio non datur. 74
Pacta præparatoria sunt vel perfecte vel imperfecte talia. 77

Pacta

Pacta perfecte talia, num hodie producant actionem? ibid. non habenda sunt pro ipsis contractibus. 79
Pactum in continenti tum etiam adiectum intelligitur, cum in exitu contractus, anteqvam tamen partes divertant ad alium contractum extraneum, adiicitur. 302
Vt pacta circa essentialia adiecta ipsum contractum transforment, necesse est, ut ea novi contractus nomen induere, & iure valere possint. 303
Pactum, ut liceat creditori propria auctoritate pignus occupare, operatur paratam executionem. 459
Pactum, qvo fit donatio, est legitimum. L. 39. t. 5. qv. 1
Pactum de ingrediendo propria auctoritate, an liberet a pœna. L. 7. C. unde vi & L. 13. ff. qvod metus causa? 761

Parentes.

vid. Pater.

Partus.

Partus etiam imperfecti rumpunt testamentum. 25
De tempore partus difficulter iudicari potest. 603

Pater.

Patri non competit Ius distrahendi liberos, nisi in casu summæ necessitatis. 33. Qvod Ius ab aliis restringitur ad sangvinarios; ab aliis extenditur etiam ad matrem & avum. ibid.
Pater & filius pro una persona habentur. ibid. non tamen respectu tertii, nec in causis publicis. 34
Pater non tenetur ad iuratam specificationem, bene tamen mater. 187
Parentes non præstant iuramentum calumniæ. ibid. ne generale qvidem. 204. præstant tamen iusiurandum delatum, seu principale. 187
Pater alere debet liberos, qvamprimum nati sunt. 556
Parentes & cognati sub pœna receptationis latitantem cognatum indicare non tenentur, aut eo nomine iuramentum calumniæ præstare. 838

Patria Potestas.

Ingratitudo liberorum emancipatorum non est modus constituendi, sed restituendi patriam potestatem. 27
A patria potestate non liberat dignitas Doctoralis. 38.
nec monachismus & dignitas Clericalis. 39

Patronus.

Patronus non præstat iuramentum calumniæ, præstat tamen iusiurandum delatum seu principale. 187

Pauliana Actio.

Non habet locum in hereditate delata. 753. Nisi debitor eandem alii, licet proxime post se venienti cesserit. 754

Peculium.

Pater, qvando de peculio adventitio regulari agit, vel convenitur, de rato cavere non tenetur. 240
Actio de peculio datur propter generalem domini vel patris permissum. 243
Actio de peculio non datur ex delicto servi vel filiifamilias. ibid.
De peculio adventitio irregulari testari prohibetur filiusfamilias. 593

Peculatus.

Crimen peculatus Traiani constitutione extensum est ad res civitatis. 854

Permutatio.

Permutatio est, ubi pro re æstimata res alia traditur. 295
Vt permutatio valeat, necesse est, dominium, vel simile ius in re, esse translatum. 441
In hac transfertur dominium, qvamprimum dominus rem suam, ex causa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex sua parte impleat, licet dans fidem de pretio non habeat. 442
Permutatio locum habet, licet ex una tantum parte res data sit. ibid.

Per-

Permutari potest pecunia numerata, tanqvam corpus. 443
permutari qvoqve possunt res æstimatæ. ib.
Re aliena data, nulla contrahitur permutatio. 444
In permutatione, unius præstatione facta, ille, qvi accepit, obligatur, ut ipse qvoqve rem promissam det. 445
In permutatione, si res perierit absqve dolo, vel culpa levi debitoris, ille, qvi primum dedit, rem suam condicere non potest, tanqvam causa non secuta. 446
Actio præscriptis verbis ex permutatione non competit, ad rem datam repetendam. 447

Pharmacopolium.

Iure Saxon. Elect. ædibus venditis, pharmacopolium venditum non censetur. 406. idem dicendum de apothecis ad domum destinatis & privilegiatis. ibid.
Merces in tabernis & pharmacopoliis habentur pro mobilibus. 470

Pictura.

Tabula picturæ cedit. 703
Dominium umbellæ, (Schirm) qvam uxor suo sumtu comparavit, maritus autem per ministrum pingendam curavit, non marito, sed uxori competit. ibid.

Pignus, pignoratio.

Pignore reddito, pignus remissum non intelligitur. 70
In contractu pigneratitio duo contractus concurrunt. 218
Contractus pignoris nudo consensu non constituitur. 220
Contractus pigneratitius differt a contractu retrovenditionis. 221
In contractu pigneratitio locum habet reluitio per modum termini a qvo, non per modum termini ad qvem. 223
In hoc contractu, qvoad non solutum est debitum, pignoris luitioni non præscribitur. ibid.
Vnde discerni qveat, utrum contractus pigneratitius, an retrovenditionis initus esse intelligatur? ibid.
Actio pigneratitia directa non competit contra creditoris credi-

creditorem, cui ille rem sibi oppigneratam iterum pignori dedit. 227

Hæc actio competit interdum ad usuras ante moram. 228

Pignus constitutum a non-domino convalescit, si non-domino constituenti succedat verus dominus. 451

Ad pignus conventionale constituendum sufficiunt verba æqvipollentia, modo non sint ambigua. 452

Creditor pignus etiam ob aliud debitum retinere potest. 456

Contra creditorem pigneratitium non valet præscriptio. 457. an idem qvoqve ad debitum chirographarium produci possit? ibid.

Creditor, vi conventionis, propria auctoritate fundum sibi oppigneratum occupare non potest. 459. operatur tamen hæc convenrio paratam executionem. ibid.

Si pactum accesserit de non alienando pignore, contra id alienans debitor nihil agit. 474. cuius tamen pacti vis ultra pignoris constantis tempus non porrigitur. 476

Si nullum pactum de pignore alienando intervenerit, post unicam denunciationem creditor biennium expectare non tenetur. 477

Pignus solvitur, cum creditor consentit in pignoris ulteriorem oppignerationem. 479. Secus in foro Saxon. Elect. observatur. 482

Pignus legale res etiam minorum afficit, non conventionale. 584

An minor, si emerit prædium, possit hoc ipsum curatoris consensu pignori obligare, donec pretium solutum? ibid.

Oppignerationi legatum non adimitur. 659

Pœna.

In his ob delictum infligendis respectus personarum non habetur. 9. variæ DD. distinctiones. ibid.

Hodie proprie pœna criminalis est, qvæ corpus afficit. 865

Possessio.

In qvibus bonis mariti uxor habeat possionem? 285
Possessio, qvam venditor sibi in re vendita reservat, tribuit ius contra emtorem, non contra emtoris creditores. 327
Traditio possessionis vacuæ secundum qvid necessaria est, ut dominium, vel conditio usucapiendi, in emtorem transferatur. 389
Possessio rerum hereditariarum, hereditate adita, in heredem ab intestato ipso iure transit moribus Germanicis. 629
Possessio rei legatæ est ab herede præstanda. 632
Essentia possessionis consistit in continuatione apprehensionis, qvæ fit vel actu corporali, vel solo animo. 709
Possessio est vel naturalis, vel civilis: vel nuda & simplex, vel qvalificata: hac possideo pro meo, aut pro alieno. ibid. pro meo vel cum scientia, vel cum opinione. 710
Qvomodo distingvantur possessio naturalis & civilis? ibid.
Ad possessionem servi fugitivi retinendam non reqviritur, ut qvis possit eum apprehendere, si velit. 711
Possessio est stricti iuris, atqve adeo strictæ interpretationis. 712
Possessio iuris cuiusdam contra singulos ex universitate acqvisita non statim adversus totam universitatem obtenta intelligitur. ibid. facilius tamen contra universos acqviritur, si, aliqvibus obtemperantibus, reliqvi non contradixerint. 713
Contra universos possessio acqvisita non est, si testes in folle dixerint. ibid.

Possessione domus apprehensa non protinus possessio iurium ei cohærentium acqvisita intelligitur. ibid.
Per constitutum possessorium possessio, per eamque dominium, v.c. prædii, a donatore statim transit ad donatarium. 714
Duo, alter naturaliter, alter civiliter, eandem rem in solidum possidere non possunt. 716. possunt tamen pro diviso possidere rem immobilem, mobilem non item. ibid.
Res extra commercium privatorum constitutæ non sunt obiectum possessionis. 719
Privatus contra principem iure possessorii summarissimi non utitur. ibid. utitur tamen iure ordinarii. 720
Possessorium summarissimum cessat, quoties obstat vehemens præsumtio. 719. excipitur vulgo possessio decennalis. ibid.
Possessio rerum mobilium, earumque pretiosarum, liberat a satisdatione. 720
Qui alteri per vim aufert possessionem, tenetur ex L. 7. C. unde vi. & L. 13. quod met. caus. quæ LL. hodienum usu servantur. 760. etiam in foro Saxonico. 761. illa tamen pœna non pertingit ad heredem: neque debitum, non opposita dicta L. 13. repeti potest. ibid. neque LL. allegatæ habent usum, cum rem ita auferens sit ipse iudex. 762

Possessor b. fidei.

Hic omnes, etiam naturales, fructus percipiendo suos facit. 135. domino supervenienti etiam fructus industriales restituere debet. 136
Post litem contestatam omnes tenetur fructus restituere. ibid.

Possessor m. fidei.

Quorum fructuum nomine teneatur? 223

Malæ f. possessore alienante, rei, etiam b. fide acceptæ, contra dominum ignorantem non nisi 30. annis præscribi potest. 726

Posthumi.

Nativitate posthumi, licet imperfectus sit, testamentum rumpitur. 602

Postulare.

Donatarius contra donatorem postulare potest. 82
Sententia iudicis postulare prohibitus, extraiudicialiter potest inservire litigantibus. 83

Potestas.

Qualis potestas marito competat in uxorem? 26

Præscriptio.

Præscriptio interrumpitur citatione. 54. licet libellus, tanqvam ineptus, a iudice fuerit reiectus. ibid. & actor deinceps libellum mutarit. ibid. quid, si reus ob actoris contumaciam ab instantia fuerit absolutus? ibid. vel terminus circumductus? 55
Interruptio præscriptionis adversus alterum non nocet alteri. 166
Præscriptio non valet contra creditorem pigneratitium. 457. an idem quoque ad debitum chirographarium possit produci? ibid.
Ad qvamlibet annuam præstationem propria reqviritur præscriptio. 643. contraria tamen sententia in Electoratu Saxon. est confirmata. 651
Malæ f. possessore alienante, rei etiam bona fide acceptæ, contra dominum ignorantem non nisi 30. annis, præscribitur. 726
Præscriptio quadragenaria in immobilibus ecclesiasticis currit demum a morte alienantis prælati, & dormit, qvoad ecclesia destituta est prælato, aut proprio pastore. ibid.

Vtrum etiam ius Feudale ecclesiasticarum rerum præscriptionem 40. annorum curriculo terminet? ibid.
Quantum temporis detrahi oporteat præscriptioni propter bellum, quod duravit eo in loco, ubi actio instituí debuisset? 727
Iure Civili ad acquisitionem rerum Romanæ ecclesiæ sufficit 40. annorum præscriptio. ibid.
Actiones civiles regulariter 30. annis præscribuntur, sive sint reales, sive personales. 782
Præscriptio biennii locum habet in salariis & mercibus minutim venditis, nec iudicialiter intra biennium exactis. 783. ut & in pretio victus, eoque ad dies vel hebdomadas debito, item in avena. ibid. nisi debitor post bienniuum debitum confiteatur. 784
Vtrum Iure Canonico b. fides ad præscriptionem actionum personalium necessaria sit? 785
Præscriptione 30. vel 40. annorum ipsa actio perimitur. 786. etiam, quod ad naturalem obligationem, licet debitor debitum agnoverit. 787

Pranger.

Hæc pœna a quibus, & ob quæ delicta, introducta? 866
Maledici præter hanc pœnam insuper carcere, vel pœna pecuniaria, & in delictis perseverantes relegationi puniri debent. ibid.
In Collegio Vitemberg. secus ac in Lipsiensibus hæc pœna non imponitur, nisi malitiosa repetitio accesserit. 868. neque imponitur ob maledictionem in concreto, & ad personam accommodatam. 869
Ad hanc pœnam non statim procedendum, si quis iusta de causa ad iram concitatus maledixerit. 870

Precarium.

Precarium non est contractus. 773
Pactum, ut precario accipiens ad certum tempus utatur vitiatur. 774
Precarium non finitur morte concedentis. ibid.

Privilegium.

Aucto privilegio exemplari, non augetur privilegium referens. 19
Ad maiores honores evectus retinet prioris dignitatis privilegia. 20
Privilegia concessa ad beneplacitum morte concedentis extinguuntur, nisi a sede, vel Collegio, hunc in modum data sint. ibid.

Probatio.

In probatione pro exoneranda conscientia reus articulos super libelli contentis, & a se in litis contestatione negatis capitibus, concipiat. 197
Finis probationis pro exoneranda conscientia. ibid.
Qvando reus in hac etiam probatione articulos super exceptionibus formare possit? 198
Cum reus probationibus conscientiam defendit, actor neqve reprobare, neqve interrogatoria formare potest. 199
Pœna iuramenti anticipationi statuta, non extendenda ad probationem pro exoneranda conscientia. ibid.
Heredes eius, qvi conscientiam probationibus defendere voluit, redire possunt ad iurandum. 200
Declarationi ad suscipiendam hanc probationem dictum est fatale octidui. ibid.
Hæc probatio, qvo respectu dicatur surrogata in locum iurisiurandi? 201
Huius probationis tempus currit a tempore factæ oblationis. ibid.
Qvando probationis vocabulo contineatur iusiurandum? 502
Probatio per conventionem suscepta, vel per sententiam imposita, respuit iusiurandum. ibid.
Probatio ordinaria necessario includitur articulis probatoriis, non nuda demonstratio. 504. licet eadem per sententiam certo circumscripta sit termino. 505

Voca-

Vocabulum, darthun / utrum de ordinaria probatione, an vero de nuda demonstratione capiendum? 506

Pro-Consul.

Pro-Consulis legatus verus est magistratus. 47

Procurator.

Post litem contestatam proprio nomine substituit, iure civili & Recessib. Imp. Secus Iure Saxon. 87
Iure Civili substitutio morte procuratoris substituentis expirat: Secus Iure Saxon. ib.
Procurator habens substituendi facultatem, substitutionem revocare non potest. 88. qvoties substituere possit? ibid. qvod si habeat potestatem revocandi, revocare potest, vel expresse, vel tacite. ibid.
Procurator gaudens potestate substituendi einen oder mehr/plures successive substituere non potest. ib.
Num procurator, cui data est potestas iterum iterumqve substituendi, substituto possit conferre facultatem substituendi? ibid. Formulam absolutam. 89
Procurator per litis contestationem hodienum fit dominus litis. 96. & si solvendo non est, dominus in integrum restitui potest. 97. ob dolum autem, a procuratore commissum, obtinet qverela nullitatis. 98
Procuratoris potestas finitur mandato posteriore. 99
Qvo casu actus, a priori gestus, est irritus, licet mandantis, vel posterioris procuratoris ratihabitio, re non integra, accesserit. ibid.
Pro procuratore in rem suam haberi non potest, qvi exhibet instrumentum, in qvo debitor promittit solutionem allen getreuen Briffs-Inhabern. 342
Procurator mandato adiiciens clausulam hypothecæ specialis in subiecto litis, cui servit, habet ius prælationis inter hypothecarios. 746
Sufficit procuratorem creditoris instructum esse mandato recipiendi a debitore pecuniam, ac desuper contestandi, licet eidem non sit inserta potestas zu qvittiren. 811

Prodigus.

Qvatenus obligetur? 74
Prodigus fit, qvod ad effectus iuris, per iudicis sententiam declaratoriam. 589

Publicanus.

Duplum & qvadruplum, qvod actione ex Edicto contra Publicanos persequimur, etiam rem continent. L. 39. t. 4. qv 1

Publiciana actio.

Superveniens m. fides non excludit publicianam. 137
etiam Iure Canonico. 138

Pupillus.

Pupilli, utrum, & qvando, rem eorum pecunia emtam utiliter vindicare possint? 468
Creditor, qvi pupillo mutuo dedit nummos, non solum probat versionem in rem pupilli, sed & necessitatem mutui accipiendi. 573
Actio pupillis contra magistratum in subsidium datur. 576
Sumtus studiorum sunt iusta ac necessaria alienandi res immobiles pupilli causa. 577. & 582. alioqvin utilitas, etiam prægnantissima, non sufficit, licet nihil periculi pupillo metuendum. 578
In alienatione rei immobilis pupilli iudicis decretum etiam contractum sequi potest. ibid.
Alienatio huiusmodi bonorum sustinetur, etiam non facta subhastatione. 578
Pupillus restituitur in integrum, sive solutio facta fuerit pupillo cum auctoritate tutoris, sive soli tutori. 810

Qvæstor.

Fiscus ob onera publica, qvæ debentur administratorio nomine, habet hypothecam generalem, non solum in bonis qvæstorum, sed & illorum, qvi a subditis pensiones recipiunt. 744
Hypotheca, qvod ad qvæstores, aliosqve, incipit statim a die

die suscepti officii; qvod ad eos, qvi ab subditis tributa recipiunt, ab eo tempore, qvo tributa recipere debuere. ibid.

Qvæstores in bonis ministorum hypothecam tacitam non habent. 745

Qvarta.

Qvarta, qvæ impuberi arrogato debetur, est modo qvarta portionis ab intestato debitæ, modo indistincte omnium bonorum. 37

Qvasi contractus.

Qvasi contractus constat consensu a lege, ob factum aliqvod, præsumto. 413. nunqvam autem vero consensu. 414

Qverela.

Qvid intersit, utrum qverelæ in officiosi testamenti, an vero nullitatis locus sit? 127

Qverela de inofficioso, a parentibus obtenta, non prodest fratribus germanis. 128. neqve datur fratribus, eadem infamia, qva heredes scripti, laborantibus, modo inter utrumqve notæ genus exacta intercedat æqvalitas. 130

Parentes, qverela inofficiosi testamenti non possunt impugnare iure novo testamentum filiifam. testati de peculio qvasi castrensi. 131

Qverelam nullitatis testator prohibere non potest. 601

Rapina.

Datur rapina non manifesta. 826

Violenta læsione non fit rapina. 827

Cum actione vi bonorum raptorum actio furti manifesti vel nec manifesti concurrunt. ibid.

Ratihabitio.

Ratihabitio parentum non sufficit ad nuptias liberorum. 528

Reassumtio.

Reassumtio processus, qvo casu hodienum necessaria. 91

Reconventio.

Reus ante finitam causam principalem famosam actorem reconvenire non potest. 125

Rei vindicatio.

In reivindicatione res vindicanda certa esse debet, & exprimendum, qvota pars petatur? 134. nisi actor iustam habeat ignorantiæ causam, vel pars sit pro indiviso. ib.

Remissio, mittere.

Remittitur iniuria, item furtum pacto. 72
Remissio iuramenti a domino non est necessaria, ut subditi contra dominum testari qveant. 517

Res.

An, & qvatenus res aliena possit in contractum venire? 216

Rescindere.

Distinctio remedii rescindentis & rescissorii reiicitur. 112

Rescriptum.

Rescripta ad relationem magistratuum in causis privatorum non obligant Iur. Civ. utpote qvo excipiuntur solum casus dubii iuris. 16. Obligant autem Iur. Can. & hodierno indistincte. 17
Rescripta, qvæ utriusqve partis iuribus cognitis, decernuntur, transeunt in rem iudicatam. ibid.
Rescripta, in provinciis, in qvibus conventus provinciales aguntur, sine prævia consultatione ordinum provincialium ius commune non faciunt. 18
Qvid si dissensio orta inter principem & ordines provinciales? ibid.

Resignatio.

Resignatio in foro Sax cum reservatione dominii coniungi non potest. 330
Venditor, anteqvam se dominio rei venditæ iudicialiter abdicavit, eandem speciali hypothecæ obligare potest. 390. Vtrum generali? 391. Qvomodo consuli possit emtori? 392

An

An emtor, antequam dominii resignatio facta sit, in re emta hypothecam constituere possit? 393
Vbi duo emtoris creditores de prioritate contendunt, qvorum alteri in re vendita ante resignationem iudicialem, alteri deinceps constituta est hypotheca, primus secundo antefertur. 394
Hypotheca ab emtore ante resignationem iudicialem constituta non præiudicat creditori venditoris, sive is ante, sive post emtoris creditorem hypothecam nactus sit. ibid. nisi sit in mala fide. 395
Si convenerit, ut facta resignatione iudiciali pretium solvatur, emtor ad usuras pretii a die initi contractus solvendas tenetur. 494
Resignatio iudicialis Iuri Civ. nihil detrahit. 715

Restitutio in integrum.

Hæc conceditur domino, si eius procurator non sit solvendo. 97. Quo opus non est, si dolum commiserit procurator: Nam tum locum habet querela nullitatis. 98
Minor demum in subsidium restituitur in integrum adversus lapsum fatalium. 105
Restitutio contra contractum in foro contractus peti potest. 106
Restitutio minoris prodest socio maiori, si causa sit individua: Quo referenda sunt fatalia processus indistincte, nullo causarum discrimine. 109
Restitutio in integrum competit liberis contra patres, ex causa absentiæ, doli & metus. 110. Num ex causa ætatis? ibid. Num contra matrem? 111
Maiores restituuntur ob iustam causam, quo non est referenda sexus. ibid. fœmina saltem maior ratione dotis restituitur. ibid.
Collegium aut Vniversitas non prohibetur uti beneficio restitutionis in integrum contra sententiam in possessorio summario latam. 874
Fiscus, non instar minoris, fruitur beneficio restitutionis in

in integrum. 878. secus tamen servatur in Collegiis, præsertim Saxon. 880

Retentio.

Vidua, in quibus bonis defuncti mariti Ius retentionis exercere possit? 285

Retorsio.

Iur. Civ. retorsio licita non est. 831
Prudentis iudicis est cavere, ne retorsio ad iudicium deferatur. 833
Retorsio, a iudice acceptata, actionem iniuriarum extinguit, licet adversæ parti haud fuerit insinuata. ibid.

Retrovenditio.

Contractus retrovenditionis differt a contractu pigneratitio. 221
In hoc contractu locum habet reluitio, cum per modum termini a quo, tum per modum termini ad quem. ibid.
Vnde discernendum, utrum contractus retrovenditionis, an pigneratitius initus esse intelligatur? 222
Ex pacto de retrovendendo contra emtoris heredes, licet sint minores, actio personalis ex vendito competit. 303
Venditori, qui rem vendidit sub lege revendendi, cum venierit, neque actio realis, neque in rem scripta, competit. 304

Rixa.

Auctor rixæ, se non potest tueri beneficio necessariæ defensionis. 850
Rixa, ab uno ex pluribus, in una societate constitutis, cum extraneo concitata, reliquis eiusdem consortii imputanda non est, ut pariter auctores rixæ dici possint. ibid.
Iniuriæ a consortibus Sempronii in Seii consortes iactæ non sufficiunt ad hoc, ut Sempronius auctor rixæ dici possit. 851

Rusticus.

Quid per operas, quas rustici speciatim ad exstruenda domino-

minorum ædificia præstare coguntur, intelligatur? L. 38 t. 1. animadv.

Sacrilegium.

Iure Civili non est sacrilegium, cum res privata ex loco sacro furripitur. 855

Satisdare, datio.

Satisdare non tenetur possessor immobilium, licet sub ingressu litis, vel ea pendente, deinceps vendat, aut facultatibus labatur. 56. & 57

Vt rerum immobilium possessor a necessitate satisdandi iudicio sisti immunis dicatur, earum oppigneratio necessaria non est. 59

Satisdationis loco interdum est repromissio cum hypotheca bonorum. ibid.

Possessio rerum mobilium, earumqve pretiosarum, liberat a satisdatione. 720. a qva etiam immunes sunt, qvibus salaria publica constituta sunt. ibid.

Scriptura.

In scriptis initus intelligitur contractus, qvando expresse convenit, ne aliter subsistat contractus, qvam accedente scriptura. 288

Senator.

Dignitas senatoria iuvat patris filios, sive ante, sive post eius adeptam dignitatem fuerint nati. 45. qvem usum hæc doctrina habeat? ibid.

Sententia.

Interlocutiones universe obligant, & ius commune faciunt. 18

Sententia non statim ipso iure est nulla, cum iudex, pluribus capitibus in unam instantiam redactis, unum omisit. 730. qvid si unum a iudice reiectum, vel improbatum sit, vel nominatim, vel generali clausula? ibid.

Sententiæ non debent publicari in domo privata eorum, qvi aliorum iurisdictionem administrant. 732. etiamsi partes compromittant. ibid. nisi eiusmodi stylus per duos

duos actus, in contradictorio iudicio obtentos, probari possit. 733
Sententia lata contra matrimonium non transit in rem iudicatam. 734. qvod etiam intelligendum de eo casu, cum duo super sponsa litigant. 735. neqve transit in rem iudicatum sententia lata ex falsis instrumentis. ib.
Vtrum eiusmodi sententia sit ipso iure nulla, an per restitutionem in integrum rescindenda? ibid.

Sepulchrum.

Pœna civilis, in puncto actionis de sepulchro violato, actori extraneo applicatur. 836
Actio de sepulchro violato locum non habet, si qvis eiecerit mortuum sepulchro, ex eo loco, ubi sepeliendi ius non erat. 837

Seqvestrum.

Seqvestrum voluntarium semper fit a pluribus. 274
Qvis in seqvestro iudiciali & voluntario exerceat ius patronatus? 275
Ex seqvestro voluntario datur actio depositi seqvestraria. ibid.

Servitus.

Qvando inter Christianos in desvetudinem abierit? 24
Servitus, respectu rerum incorporalium, seu iurium, est vel personalis, vel realis: possunt tamen etiam reales fieri personales. 141. adeoqve servitutum differentia est accidentalis. 147
Natura servitutum in qvo consistat? 148
Servitus altius tollendi, neqve ex mente Bartoli, neqve Carpzovii, consistit in faciendo, sed in non faciendo. ib.
Qvid sit servitus aqvæ non avertendæ, & non recipiendæ? 149
Inter servitutes rusticas etiam refertur ius preli seu torcularis. 150
Servitus amittitur usus intermissione per certum tempus, qvod qvandoqve duplicatur. 154
Qvænam servitutes solo non usu amittantur? 155

Qvæ-

Qvænam, præter non-usum, facto opus habeant? ib.
Servitus habendi molendini in alieno flumine, aut solo, non utendo amittitur. ibid. nisi in prædio serviente vestigium servitutis maneat. ibid.
Qvi servitutem in fundo habet, opus novum nunciare privatim potest. L. 39. t. 1. qv. 1

Actio de servo corrupto.

Duplo, qvod in hac actione venit, res inest. 174

Servus.

Ad servos referendi sunt statu liberi & adscriptitii. 23

Societas, socius.

Socii criminis denunciatio, licet iurata, nihil operatur. 188. nisi in tortura legitime facta. 189
Qvid, si socii declaratio pertineat ad aggravandam eius conditionem? 188
Num nominatio socii aliqvid operetur in iis criminibus, qvæ sine sociis non possunt facile admitti? ibid.
In societate particulari ea, qvæ aliunde, nec societatis nomine, qvæsita sunt, haud communicantur. 281
Societas omnium bonorum tacito consensu contrahi potest. 282. Ex qvibus factis consensus tacitus eliciatur? 284
Iure Romano regulariter nulla est inter coniuges bonorum societas. 284. Secus, qvod ad mores totius fere Europæ. ibid.
Societas donationis causa, ex parte recte contrahitur. 286
Qvod industria socii in societate auctum est, cum eius negligentia non compensatur. ibid.
Socii certæ etiam rei vel negotiationis habent beneficium competentiæ. 287

Solvere, solutio.

Ob citiorem solutionem eius, qvod in diem incertum qvando promissum, interusurium exigi non potest. 208
Si alius suo, non debitoris nomine, solvat, debitor non liberatur, & solvens repetit rem suam condictione indebiti. 808

Res

Res a pupillo, sine tutoris auctoritate, soluta, apud creditorem damno ipsius, perit. 809
Vt tutori recte solvatur, novo iure reqviritur decretum iudicis. ibid.
Pupillus, minorve, restituitur in integrum, sive solutio facta fuerit pupillo, minorive, cum auctoritate & consensu tutoris curatorisve; sive soli tutori, curatorive. 810
Ad effectum liberandi ipso iure sufficit confessio creditoris super facta sibi solutione. ibid.
Fideiussore simpliciter solvente, reus ipso iure liberatur, adeoqve idem est, ac si ipse solvisset. 811
Si alius pro alio ignorante aut invito solvit, tum ipso iure liberatio contingit. 812

Specificatio iurata.

Contra tutorem, qvi inventarium facere neglexit, etiam in foro Saxonico iuratur in litem, ita, ut edendo iuratam specificationem non liberetur. 569
Hæc qvatenus in foro Saxon. exæqvetur inventario? ibid.

Sponsalia.

In sponsalibus, parentum taciturnitas est pro consensu. 90
Pater filiam præsentem, nec contradicentem, despondere potest. ibid.
Sponsalia de præsenti, & matrimonium, faciunt unum idemqve. 522
In dubio, sponsalia censentur esse de præsenti. ibid.
In sponsalibus alteri, ante alterius acceptationem, licet pœnitere, modo desuper alter certior redditus fuerit. 523
Verba, qvibus sponsalia ineuntur, debent esse certa, non vaga & generalia, licet iuxta concubitum fuerint prolata. 524. licet tum iuramento purgatorio locus esse possit. ibid.
Personæ, destitutæ parentibus, testes sponsalibus adhibere debent, non, qvæ habent parentes. ibid. licet alter contrahen-

trahentium tantum parentes habeat, aut unum saltem, qvamvis in ipsis sponsalibus præsentes non fuerint. 52
Cum inter absentes per epistolam sponsalia contrahuntur, testium subscriptione non est opus. ibid.
Matrimonium impletum omnibus præfertur sponsalibus. ibid.
Sponsalia priora publica, licet sub conditione inita, posterioribus, publice & pure contractis, non cedunt. ibid.
Mater, qvæ vivente patre tacuerat, eodem mortuo, dissensu suo impedire potest sponsalia. 530
Sponsalia, publica licet sint, ipso iure irrita sunt, si consensus vel dolo alterutrius contrahentium, vel etiam tertii fuerit extortus. 531. & 936,

Statuta.

Statuta civitatum provincialium & opificum, sine confirmatione principis valent, qvatenus iuri communi non sunt contraria. 22 non tamen hoc casu adversus principem subsistunt. ibid.

Stellionatus.

In Stellionatum non incidit, qvi duobus in solidum eandem rem, diversis contractibus, vendidit. 840
Qvi ignoranti creditori rem alienam, tanqvam suam, oppigneravit, stellio est, licet iuramentum non accesserit. 841
Cum extraordinaria persecutione stellionatus concurrunt actiones rei persecutoriæ. 842

Stipulatio.

Stipulatio est contractus. 794
Vt stipulatio omnino valida sit, causa debendi, saltem tacita, accesserit, necesse est. 795
Animus stipulandi in dubio præsumitur ex interrogatione & responsione congrua. ibid.

Stuprum.

Vi stuprata coronam virginitatis non gerit. 849

Subſtituere, ſubſtitutio.

In ſubſtitutione vulgari caſus impotentiæ caſum nolun-
tatis regulariter includit. 606
Mater pupillariter ſubſtituere non poteſt. 607. nec hodie.
608
Matri adverſus ſubſtitutionem pupillarem non conceditur condictio ex L. ad obtinendam legitimam. ib.
Mater, qvæ ad ſecunda vota tranſiit, qvaſi pupillariter ſubſtituere poteſt. 609

Succeſſio.

Qvo tempore iuri ſuccedendi præſcribatur? 625
Qvotuplex ſit ſucceſſio? ibid.
Succeſſio Prætoria modo ad 100. dies, modo ad annum eſt adſtricta. 628
Nepotes ſuccedunt avo iure proprio. L. 38. t. 15. poſt qv. 1. animadv. etiamſi ipſorum pater pro ſe & ſuis liberis hereditati renunciaverit, niſi id factum per modum tranſactionis, vel contractus. ibid.
Nepotes ſuccedunt cum filiis, etiamſi ſtatutum proximos ad ſucceſſionem vocet. ibid.
Nepotes qvomodo, qvod ad modum, ſuccedant? ib.
Maritus excluditur a ſucceſſione uxoris, ſi eam occiderit in adulterio deprehenſam. L. 38. t 15. qv. 2
Maritus qvomodo Iure Saxon. ſuccedat? ib. in animadv.

Suffragium.

vid. Votum.

Superficiarius.

Ius Superficiarium non eſt ſervitus realis. 771
Superficiarius ſuperficium poſſidet naturaliter. 772
Ius ſuperficiarium non finitur ceſſatione ſolvendæ penſionis. ibid.

Superioritas territorialis.

Hanc habet omnis ſtatus, & habere debet; alioqvin ſtatus non eſt. 23

Syn-

Syndicus, catus.

Clausula heredum male inseritur Instrumento Syndicatus. 91
Renunciatio beneficii divisionis in instrumento Syndicatus valet. 102. qvæ causa? ibid. qvando debeat urgeri? ibid.
Syndicus ad omnes lites constitutus etiam ad futuras constitutus intelligitur. 104.

Tacere.

Qvando is, qvi tacet, consentire videatur? 90

Testamentum, stari, ator.

Testamentum, qvi dicit inofficiosum, legatum amittit, non, qvi dicit nullum. 127
Habilitas testatoris ratione animi reqviritur tantum tempore facti testamenti. 591
Vltimo supplicio damnatus hodieqve testari prohibetur. 592
Filiusfam. testari prohibetur de peculio adventitio irregulari. 593
Testamentum contractu interrumpitur. 597. unitas contextus a qvo tempore incipiat? 598
Ad testamenti constitutionem septem reqviruntur testes. ibid. qvot, & qvales ad eiusdem probationem? ibid.
Mulieres neqve Iure Civili, neqve Canonico possunt esse testes in testamento. ib.
Filius emancipatus in testamento patris prohibetur esse testis. 599
Testamentum in qvo liberi emancipati illegitime exheredantur, hodie est ipso iure nullum. 600
Nativitate posthumi, licet imperfectus sit, testamentum rumpitur. 602
Ex testamento, per agnationem sui heredis rupto, legata non debentur. 603

Rumpitur testamentum mutatione voluntatis verbis declarata, modo tum elabatur decennium. 604
Testamento, cancellatione aut inductione instrumenti super eo confecti rupto, hereditas devenit ad heredes ab intestato. 605
Testamentum metu & vi coactum est ipso iure nullum. 630
An heres, qui agit ex testamento, & succumbit, deinceps ex clausula codicillari agere possit? 631
Nepotes, exheredato patre, eoqve vivente, tabulas avi impugnare possunt. L. 38. t 15. post qu. 1. animadv.

Testamentum Iudiciale.

Etiam extra iudicii locum coram personis iudicialibus fieri potest. 594. An Actuarii præsentia indistincte requiratur. ib. Notarius loco actuarii in testamento iudiciali adhiberi nequit, licet ipse actuarius heres sit instituendus, vel notarius iuraverit. 596. Coram actuario ab officio suspenso conditum invalidum est. 597

Testamentum inofficiosum.

Testamentum nullum, eorundemque querelas.

vid. Sub Voce: Querela.

Testamentum militis.

Testamentum militare, ut ante militiam non rite conditum iure militari sustineatur, necessaria est testatoris, deinceps militis facti, approbatio. 618. Qui in castris versantur, duos ad minimum testes adhibere debent, præliantes vero nullos. 619. Vt & illi, qui incedunt ad oppugnandam arcem. Qui in hyberna dimittuntur, duos testes adhibent. ibid. Miles, ut iure militari testari possit, testamenti factionem habere debet. 620

Testamentum parentum inter liberos.

Posteriore tollitur prius. 605. Priori, in quo institutus est extra-

extraneus,non aliter derogatur per posterius inter liberos,quam adhibitis 5. testibus. 606
Prius inter liberos non aliter tollitur per posterius, quo institutus est extraneus, quam si coram 7. testibus fuerit conditum. ib
Mater etiam illustris inter spurios, quos solos habet, ex privilegio parentum testari potest. 620
Testamentum hoc privilegiatum valet etiam inter nepotes,licet filius adhuc vivat. 621
In hoc testamento,eoque nuncupativo, duo testes sufficiunt,ut extraneo relictum legatum valeat:secus quando extraneus institutus est heres. 623

Testimonium, Testis.

Pubertati proximi testes esse possunt. 510
Mulieres,quando a testimonio dicendo arceantur? 511.
quandoque sunt testes omni exceptione maiores. 512
Libertus contra patronum testari non potest. 516
Vt subditi contra dominum testari queant,non est necesse,ut dominus iis remittat iuramentum. 517
Clerici in causa Laicorum ad testimonia iurato dicenda coguntur. ibid.
Mediatores, non nisi utraque parte consentiente, ad dicendum testimonium tenentur. 518. quod non extendendum ad iudices, & Commissarios. ibid.
Affines, ne quidem collaterales inviti testimonium dicunt. 519
Testes examinantur clam & secreto, non invita iurisprudentia. 520
Ad testamenti constitutionem 7. requiruntur testes. 598.
quot,& qvales ad eiusdem probationem? ibid.
Mulieres in testamento nullo iure testes esse possunt. ibid.
Testis esse potest filius emancipatus in testamento patris. 599. Non autem in causis iudicialibus, in quibus de lucro pecuniario agitur. ibid.

Thesaurus.

Venditor thesaurum, quem in fundo vendito, antequam traderetur, invenit, retinet. 408

Tignum.

Actio de tigno iuncto indifferenter, tam ratione mala, quam ratione bona fide iungentis est mere rei persecutoria. 703

Tortura.

Doctores & Professores non torquentur. 857
Dignitas hodie non usque quaque liberat a tortura. 858
Supervenientibus demum novis indiciis tortura ulterius repetenda est. 859. etiam tertia vice. ibid.
Post tertiam torturam reus absolvitur definitive: Secus in Curia Frisia. 860
Vtrum tortus etiam ab expensis absolvendus sit? ib.
Accusator, a reo, qui torturam superavit, sumtus, quos fecit, repetere nequit. 861
Cur, accusato torturam perpesso, nullam pœnam incurrat iudex vel accusator? 863
Is quoque, qui culpabilem causam torturæ dedit, a refusione expensarum immunis est. 864
Qualis tortura sufficiat, ut iudex ipse expensas ferre debeat? ibid.
Quomodo reus, qui, quod in tribus torturis confessus est, deinceps semper revocavit, sit puniendus? ib.

Traditio.

Tantum is qui dominus est, tradendo dominium transfert. 702

Transactio.

Non licet transigere super controversiis ex testamento, ante eorum inspectionem aut obtentam cognitionem. 80
Argumentum a transactione ad iusiurandum delatum non est perpetuum. 192

Translatio.

Vtrtranslatio legati, mutato subiecto honorato, valeat, ne-

necesse est, mentionem fieri prioris legatarii. 661

Trebellianica.

Si coactus heres fiduciarius adiit, & totam hereditatem, non detracta quarta, secundo fideicommissario restituit, tum primus quartam Trebellianicam deducere non potest. 670

Tributoria actio.

Non est necesse, ut duplex statuatur actio tributoria. 233
Actio tributoria, ob dolum domini, vel patris, non æqualiter distribuentis, competit. 234. Qui tamen dolus non infamat. ibid.

Tributum.

Venditor sciens emtori ignoranti vendens rem tributariam tenetur ad interesse. 396
Vtrum pactum, quo venditor tributa in se recepit, saltem ratione contrahentium subsistat? 397. & extendendum ad ea onera, quæ post contractum reivenditæ accessere? 399
Tributa & contributiones locatori manent, ita ut ipse easdem conductori, si illas solverit, refundere debeat. 431

Tutela.

Matri minorenni a iudice nulliter defertur. 558
Tutela testamentaria legitimæ etiam in Electoribus præfertur. 561
Tutela materna Iure Pand. & Cod. est dativa. 565

Tutor.

Datio tutoris, est contentiosæ iurisdictionis, etiam in foro Sax. 49
Tutor, an a iudice superiori valide dari possit? 50
Cur minores prohibeantur esse tutores? 518
Mater minorennis non potest esse tutrix. ibid.
Olim minores 25. annis in testamento dati tutores, vel vocati ex L. 12. tabb. excusabantur. ib. Non tamen causæ excusationis allegari debebant. 559

Creditores & debitores pupilli ne qvidem testamento tutores dari possunt. ibid.
Tutores minus principaliter bonis pupillorum constituuntur. 560
Tutor in testamento privilegiato inter liberos sine magistratus confirmatione dari non potest. 563
Hodie omnium tutorum confirmatio est necessaria. 564. qvæ tamen non tollit differentiam ac naturam tutelarum. 564
An hodie tutoris datio sit iurisdictionis ordinariæ? 566
Ii tantum a magistratu tutores dari possunt, qvi eius Iurisdictioni subiecti sunt. 567
Mater non excusatur a pœna, si intra annum pupillus moriatur, non petito tutore. 568. Vsus huius qvæstionis. 569
Contra tutorem, qvi inventarium facere neglexit, iuratur in litem, etiam in foro Sax. ita ut tutor, edendo iuratam specificationem, non liberetur. ibid.
Vt tutoris auctoritas rite interposita intelligatur, necesse est, tutorem præsentem esse, corpore ac animo. 571. Nec hodie ratihabitio sufficit. 572
Contractus pupilli, mulieris, ex sola tacita tutoris curatorisqve auctoritate prorogari non potest. ibid.
Tutores & curatores, ob dolum vel culpam latam solum, suspecti postulari possunt. 574. Qvid interfit, utrum ob dolum, an vero ob latam culpam removeatur tutor? 575
Res, a pupillo sine tutoris auctoritate soluta, apud creditorem damno ipsius perit. 809
Vt tutori recte solvatur, novo iure reqviritur decretum iudicis. 810

Vectigal.

Res domini, qvarum nomine nauta vel auriga, vectigal non solvit, non cadunt in commissum. L. 39. t. 4. qv. 2
Soluto vectigali dominus territorialis reficere debet damnum

mnum a latronibus datum, licet transvehentes expressum salvum conductum non impetraverint. ibid. qv. 3

Velleianum Sctum.

Cautela pro creditore, ut non solum maritus, sed & uxor, non obstante Scto Vellei. teneatur. 246

Vtrum hæc exceptio possit opponi ab heredibus, qvibus mulier in testamento mandavit, ut fidem suam liberent. ibid.

Exceptionem hanc non potest opponere confideiussor feminæ, sed in solidum tenetur. 247

An mulier Scto, valide renunciet absqve iuramento. 248

Renunciatio huius Scti, in privato instrumento facta valet. 249

An succurratur mulieri, qvæ iurato renunciavit, si enormiter sit læsa? ibid.

Veneficium.

Vt locus sit pœnæ venificii ordinariæ, constare debet, venenum noxium esse propinatum, animo occidendi. 851

Vidua.

An vidua in omnibus mariti bonis ius retentionis exercere possit? 285

Vnio prælium.

Hæc afficit etiam bona, liberis unitis iam tum a prædefunctis parentibus actu qvæsita, qvando suscepti sunt liberi ex matrimonio posteriore. 36

Qvatenus liberis unitis, qvi propriam instituunt œconomiam, permissum sit, portiones suas hereditarias a parentibus petere? ibid.

Liberi uniti contra pactum unionis prolium in integrum non restituuntur. ibid.

Vniversitas.

Vniversitas etiam in paucis personis consistere potest. 81

Pro universitatibus habenda non sunt certa de universitate membra. 102

Vniversitatis membra, qvæ destituuntur superioris confirmatione, saltem procuratorem privatum constituunt, ab iisqve renunciatio beneficii divisionis frustra desideratur. ibid. Non gaudent beneficio restitutionis in integrum, excepto uno casu. ibid.
Singuli ex eiusmodi universitatibus præstare tenentur iusiurandum. ibid.
Membra universitatis nec in causa possessorii summarissimi, eo casu, cum eadem ad singulorum utilitatem pertinet, ad testimonium sunt admittendi. 516
Legatum universitati relictum, singulis non debetur. 633
Possessio Iuris cuiusdam contra singulos ex universitate acqvisita non statim adversus totam universitatem obtenta intelligitur. 712. Facilius tamen contra universos acqvititur, si aliqvibus obtemperantibus, reliqvi non contradixerint. 713
Collegium aut universitas contra sententiam in possessorio summario latam, non prohibetur uti beneficio restitutionis in integrum. 874
Vtrum universitas, Collectam solvens, ut cives universi & singuli a ruina releventur, omissa forma collectandi, actione negotiorum gestorum contraria experiri possit adversus eum, qvi immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis collectis, consecutus est. 888

Vsucapere.

Conditione emtionis venditionis pendente, conditio usucapiendi in emtorem non transfertur. 300
Vt dominium vel conditio usucapiendi in emtorem transferatur, traditio possessionis vacuæ secundum qvid necessaria est. 389
Res propria usucapi non potest. 721
Vt res vi possessæ, in materia usucapionis dicantur, duo cumulate reqviruntur. ibid.
Si dominus rem pigneratam creditori subripuit, ea res in creditoris potestatem redire debet, ut vitium purgetur, & usucapi possit. 723

Res pupillares usucapi prohibentur. 723
Si defunctus mala fide possedit, heres ex sua bona fide pro herede usucapere non potest. 724
Vt successor singularis usucapere possit ex possessione præcessoris, oportet utrumqve esse in bona fide. 725
Suus heres potest usucapere pro herede. 729

Vsura, Vsurarius.

De usuris maioribus neqve pactum expressum neqve tacitum valet. 225
Creditor minores usuras recipiendo, ratione residui, & futurarum usurarum sibi præiudicat. ibid.
Causæ præstandarum usuraram. 226
Ad usuras centesimas tenetur mandatarius ob pecuniam in proprios usus conversam. 278
Vsuras usurarum cessionarius a debitore cesso petere non potest. 349
Qvando mutetur natura usurarum? 351
Vsuræ in b. f. contractibus an, & qvare debeantur? 411
Qvid habendum de divisione usurarum in punitorias, compensatorias, & lucratorias. 491
In stricti iuris iudiciis, usuræ post litis Contestationem non debentur. 492
In capite usurarum differentia negotiorum stricti iuris & bonæ fidei rigide non observatur. 493
In mutuo usuræ a die numeratæ pecuniæ currunt. 494
Ad usuras tenetur emtor, qvi metu evictionis rem retinuit. ibid.
Cum convenerit, ut, facta resignatione iudiciali, pretium solvatur, emtor ad usuras pretii a die initi contractus solvendas tenetur. ibid.
Vsuræ pretii rerum minutim venditarum currunt ex die moræ, qvæ contrahitur vel lapsu diei vel interpellatione venditoris: Ex observantia Senat. Appell. Elect. Sax. a die interpellationis iudicialis, 495. nisi Syllabum mercium emtor subscripserit. ib.

Qvi

Qvi non est contentus usuris communibus, admittitur ad probationem interesse. 96
Qvi, si probationem deserat, ad qvincunces redire potest, si ante litem contestatam eum electionis pœniteat. ib.
An, qvod dicitur, usuras ultra alterum tantum efferri non posse, de solo mutuo, an etiam de emtione venditione sit intelligendum? ibid.
Vsuræ differunt ab interesse. 497
Vsuræ singulis annis solutæ, licet sortem superent, neqve repetuntur, neqve sorti imputantur. 498
Vsuræ usurarum in sortem redactarum prohibitæ sunt. ib.
Vt locum obtineat pœna usurariæ pravitatis, eadem actu exercita sit oportet. 500
Contractus usurarius est nullus, in qvantum est usurarius. ibid.
Ex capite usurariæ pravitatis amissa sortis pars, cui acqviratur? ibid.
Etiam debitor punitur, qvi non denunciavit usurariam pravitatem. 501
Vsuræ & fructus legatorum debentur & præstantur ex mora. 638
Fideiussor, qvi ad certam summam se obligavit, ad usuras non tenetur. 804
Vsuræ, qvæ ascenderunt ad alterum tantum, facta deinceps interpellatione iudiciali, currunt qvidem ab eo tempore, sed non retro. 935

Vsus.

Vsu torcularis pluribus heredibus concesso, qvis ex his habeat proprietatem. 150. An reliqvis servitus realis reservata esse intelligatur? ibid.

Vsusfructus. Vsufructuarius.

Vsusfructus, tacita domini voluntate mediante præscriptione, constituitur. 141
Ad præscriptionem Vsusfructus opus est titulo. 142

Vsusfructus per legatum ipso iure, sine qvasi traditione constituitur. ibid.
Vsusfructus constitutus filiofam. vel servo, eorum morte non finitur. 143. Nec filiofam. constitutus, morte patris. ibid.
Vsusfructus, dominio irrevocabili ex accidenti resoluto, non extingvitur. 144
Nominum modo verus, modo qvasi ususfructus est. 145
Rerum, qvæ utendo paulatim deteruntur, & obsolescunt, verus est ususfructus. 144
In foro Sax. marito in rebus linteis aliisqve Geradicis ab uxore illatis, verus ususfructus competit. 145
Cautela pro eo, cui ususfructus pecudum, vestium, aliarumqve rerum mobilium est relictus. ibid.
Vsufructuarius, fructus ante cautionem præstitam perceptos non tenetur restituere. 146
Vsufructuarius naturaliter possidet. 224. nisi proprietarius possessione cesserit. ibid.
Vsusfructus legitimæ, liberis necessario relinquendæ, patri non potest adimi. 241

Vulneratus.

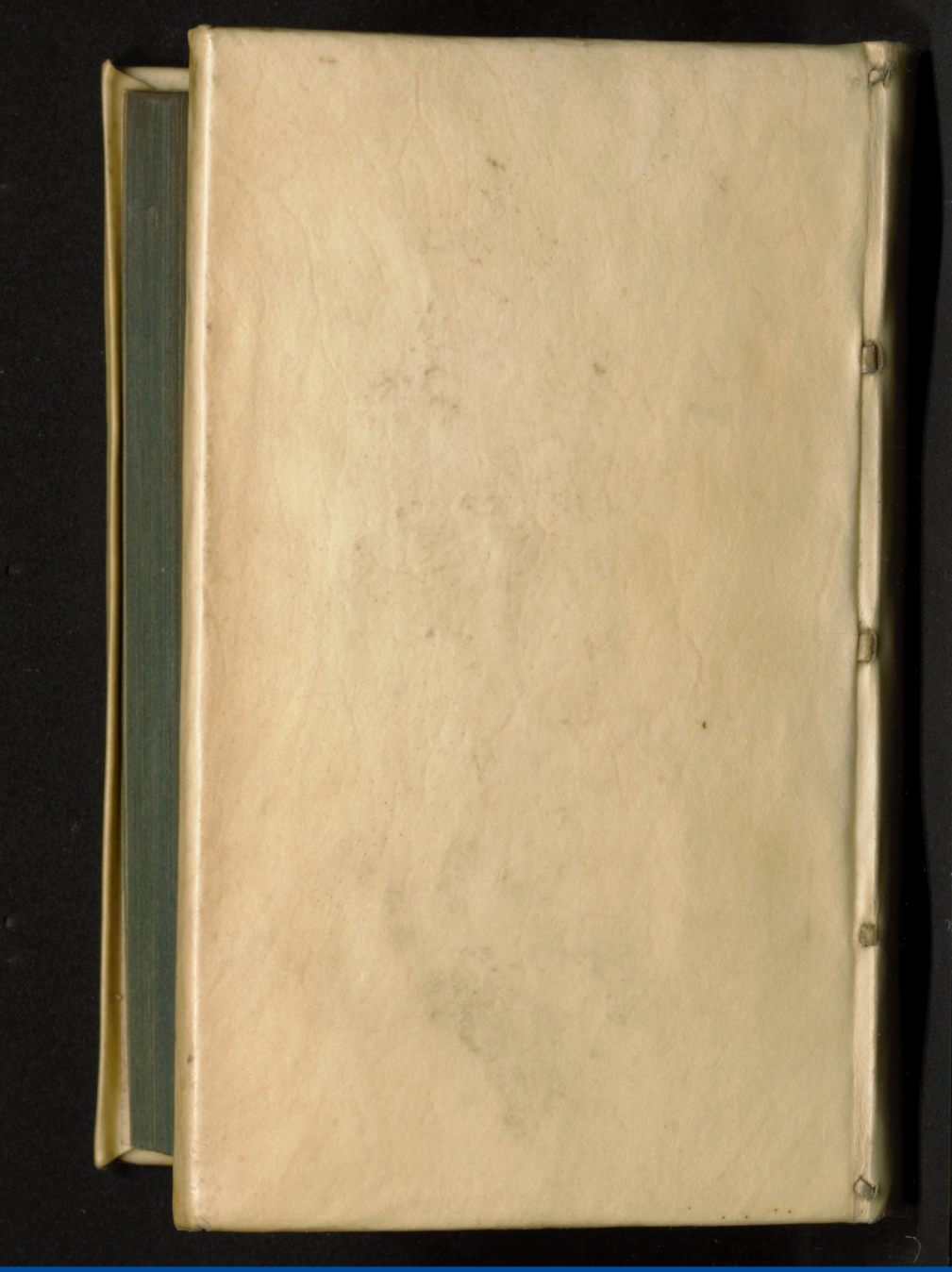
Vulnerato, qvi provocavit, non datur act. o L. Aqviliæ ad expensas & interesse. 158

Vxor.

Cautela per creditore, ut uxor teneatur una cum marito. 246
Num uxor in omnibus bonis mariti habeat possessinem? 285
Qvod uxori debetur, marito non recte solvitur, ad hunc effectum, ut contracta obligatio perimatur. 544

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147/phys_1057
DFG





Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn791658147/phys_1064
DFG

um, Hect. Felicius *d.*
n.117.

XLIII.

ndum probati
nii.

toria, ſi ea cautè jux- 1
vii *lib. 1. Reſp. 68.* fue-
atio affirmativè fieri
n re ſua alteri ſervi-
ere negat, ante omnia
ur: Secus ſi fiat, rectè

ter
eyn/daß Kläger/nach- 2
) abgewieſen worden/
n und deswegen eine
len wollen. Alldie-
all ein Kläger vor al-
Dominium noch vor
ringen muß / wo an-
lage affirmativè ein-
Bekl. zuforderſt / wie
der libellirten Ca-
ventualiter wird fol-
ret und 1) affirmiret /
daß