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

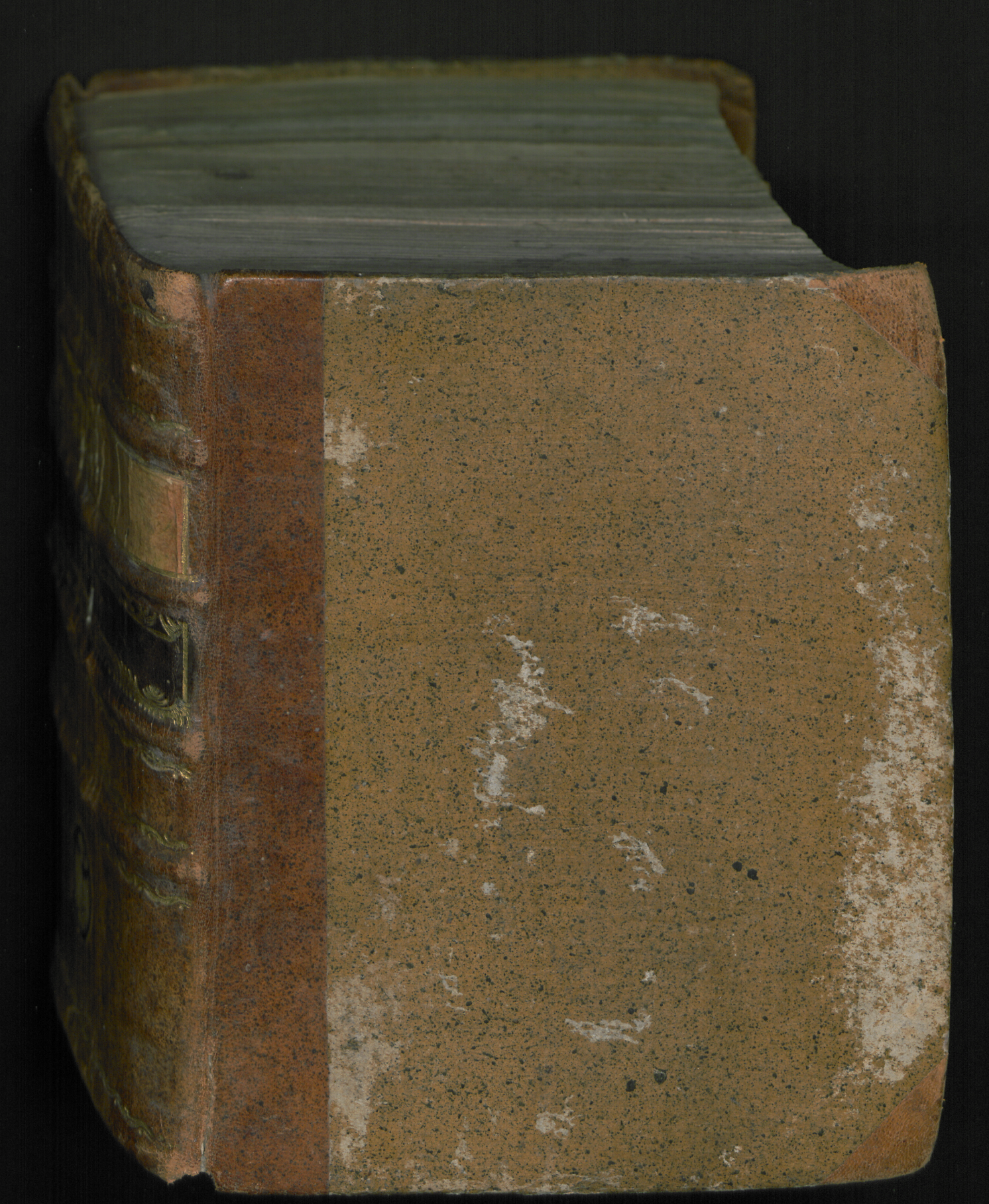
Johann Brunnemann Johann Friedrich Koch

Dissertationem Hanc de Mendacio. Eiusq[ue] effectibus & paenis indultu Amplissimae facultatis iuridicae sub Praesidio ... Dn. Johannis Brunnemanni, I.U.D. ... Placide ventilandam proponit Johannes Fridericus Koch/ Rostoch. ... ad diem 23. Martii, Anno 1648.

Francofurti: Kochius, 1648

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294/phys_0001
DFG

K. K — 2 (147.)

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294/phys_0002
DFG

1, Thomas, de aleatoribus.
2 Thomas, de legitimatione.
3. Wolfgang, de auctoritate interpretum juris.
4. Theodoricus, de supplicationibus.
5. Theodoricus, ad materiam renunciationum in genere directa.
6, Teuffel, de jurisdictione communitatis sive in res universitatis, die Dorf oder Gemeindhuerschaft und gemeind Recht.
7, Tenzel, de eo quod justum est circa poenas furcarum
8 Tenzel, de amputandis processuum ambagibus in foro praesertim saxonico ducali.
9, Tenzel, de eo quod potiss. secundum l.l. imp. et sax. elect. circa conciones justum est.
10. Pravius, de officio judicis nobili.
11. Pravius, de judice.
12. Pravius, de actionibus petitoriis possessoriis, mixtis et praejudicialibus aliisque remediis cognatis.
13. Pravius, de judicio summariis possessorio.
14. Prassus, de eo quod justum est, circa pabulatorias militum excursiones vulgo fourragiren.
15. Brünnemann, de eo quod justum est circa renitentem.
16. Brünnemann, de liquido debito.
17. Brünnemann de negotiis gestis.

18. Brünnemann, de administratione bonorum ecclesiae temporalium.
19. Brünnemann, de substitutione.
20. Brünnemann, de delicto servi alterius ve hominis corrupti ejusque judicio.
21. Brunnemann, de mendacio ejusque effectibus et poenis
22. Brunnemann, de emendatione propinquorum
23. Brünnemann, de spe.
24. Brünnemann, de advocatione causarum.
25–48. Brunnemann, exercitationes justinianeae.
49. Brunnemann de actionibus.
50. Brunnemann, de officio judicis ac publicis judiciis.
51. Janus, de denunciatione evangelica.
52. Kraus, de eo quod justum est, circa testes in possessorio summariissimo.
53. Kraus, de eo quod justum est, circa poenam furti imprimis jure saxonico.
54. Toepfer, de servitute rustica agrorum incultorum culturam prohibente
55. Topp. de utilis rei vindicationibus specialibus earumque usu in concursu Creditorum.
56. Tülsner, de jurejurando litis decisivo.
57. Thomasius, an juramentum reo de stupro delatum acceptatum et adjudicatum a consistorio in suppletorium mutari possit si actrix ante praestationem ejus sacramenti semiplene probet?

IN NOMINE
DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI,
qui
VERITAS ET VITA EST.

DISSERTATIONEM HANC
de

MENDACIO.

Ejusq;
effectibus & pœnis
indultu
Ampliſsimæ facultatis juridicæ ſub
PRÆSIDIO
Clariſsimi, Conſultiſsimi atq; Excellentiſsimi
VIRI

DN. JOHANNIS BRUNNEMANNI, J. U. D. & P. P.

& p. t. Facultatis Juridicæ Decani, Præceptoris, Fautoris & Promotoris ſui debitâ animi obſervantiâ ætatem colendi

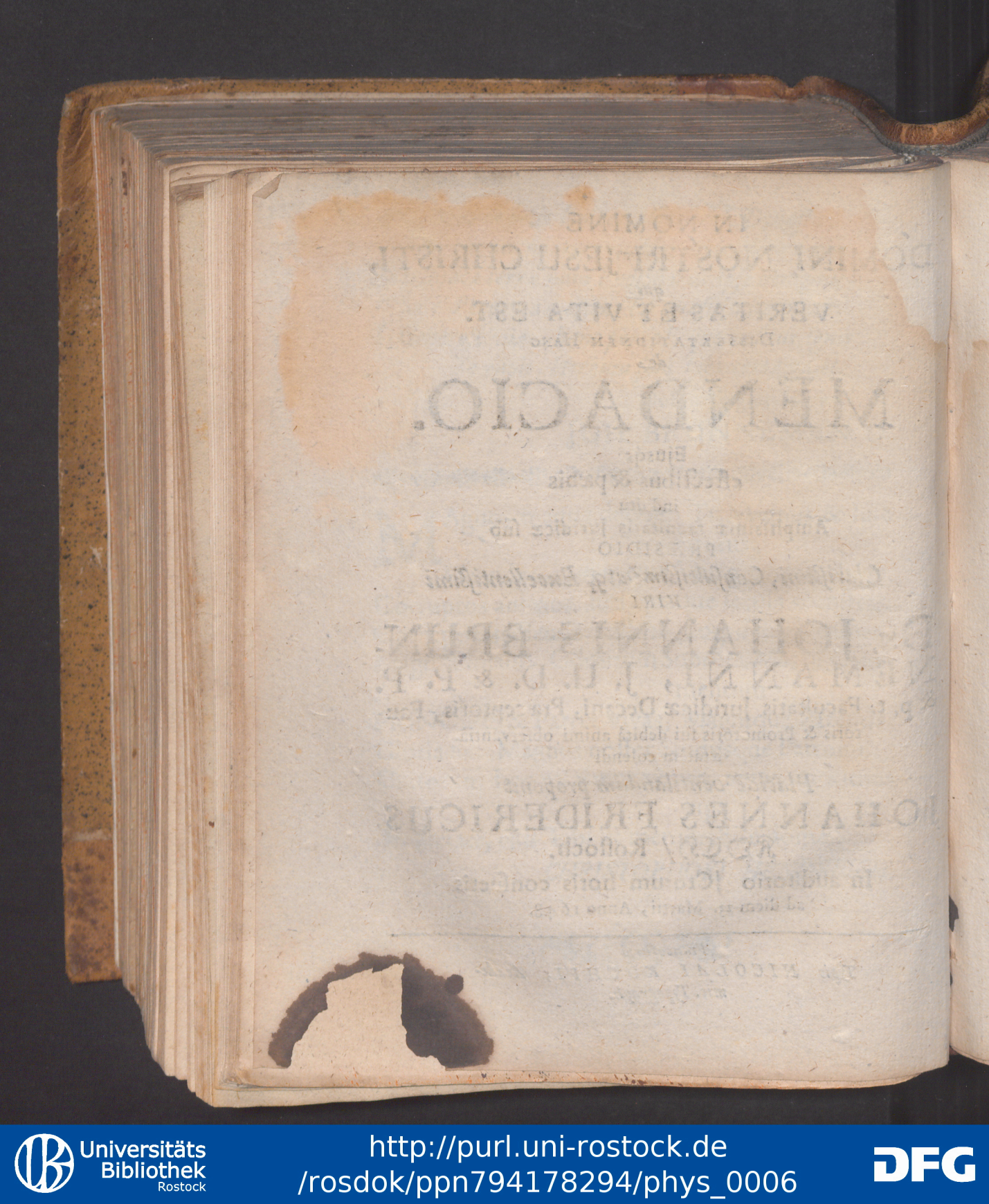
Placidè ventilandam proponit

JOHANNES FRIDERICUS KOCH/ Roſtoch.

In auditorio JCtorum horis conſuetis
ad diem 23. Martii, Anno 1648.

Francofurti
Typis NICOLAI KOCHII, *Academic. Typograph.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294/phys_0005
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294/phys_0006
DFG

Dixeram, observabo vias meas, ne peccem lingva mea.

Psalmo 39. vers. 2.

NEfandum ac detestabile mendacii Vitium Deo omnipotenti & integris omnibus semper invisum fuisse, Lux illa Veritatis sacra ac profana nos docet historia. Illa enim testatur *abominationi Jehovæ esse labia mendacia. proverb. 12. vers. 21. Deumq; perditurum illos qui loquuntur mendacium psal. 5. vers. 7.* omnibusq; *mendacibus portionem assignatam esse in stagno ubi ardet ignis & sulphur, quod est mors secunda. Apoc. 21. vers. 8.* Hæc undiq; nobis suggerit exempla Virorum, qui cane & angue pejus devitârunt mendacium, quale exstat de Epaminonda magno Græcorum Duce, qui adeò Veritatis studiosus fuit, ut ne joco quidem mentitus. *Cornel. Nepos in ejus vita.* & de Pomponio Attico, neq; mendacium dixisse neq; pati potuisse, refert *Cornel. Nepos in ejus vita.* Item Artaxerxes mirificè mendacium aversatus fuit, adeò ut mendacis hominis lingvam triplici clavo affigi jusserit. *Alexand. ab Alexandro genial. dier. lib. 6. cap. 10.* Persarum & Indorum lege cautum fuit, ut qui ter mendacio usus fuisset, illi per omnem Vitam Silentium indiceretur, nulloq; honore & magistratu dignus haberetur: quæ lex si apud nos in usu esset, quot putaremus honorum capaces? Verè quadrat in nostra tempora, quod *Hieremias* Propheta de Judæis suis conqueritur. *cap. 9. vers. 5. Et quisq; amico suo illudunt ac Veritatem non loquuntur, docent lingvam*

ſuam loqui falſum, perversè agendo defetiſcuntur. Non ſane quicquam dici à Propheta potuit accommodatius ad noſtra tempora. Non dicam de tabernis, cauponis, diverſoriis, conviviis aliisq; hominum conventibus, in quibus ampla & fœcunda mendaciorum ſeges ſæpiùs naſci ſolet. De judiciis potiſſimum non excluſis tamen cæteris, hic mihi agendum conſtitui. Verè hic quadrat illud Prophetæ, docent linguam ſuam loqui falſum, imò non tantùm lingvam ſuam, ſed etiam aliorum ad mendacia formant, & militum eorum, qui Chriſti ſepulchrum cuſtodiebant exemplum imitantes accepta pecunia faciunt & loquuntur, ſicut edocti ſunt. Quamvis autem mendaciis plena ſint omnia, audire tamen nolumus quod facimus; erubeſcimus mendaces dici cum ſimus, ridendo rem patramus ſed nomen ferro vindicamus, facere non pudet, dici pudet. Et cum gloriemur, ſi cujus candori aut ſimplicitati mendaciis illuſimus, ad vindictam decurrimus, ſi quis, quo gloriamur, Mentiri nos dicat. Laus nimirum à mendacio, vindicta à ferro eſt. Bis ſtolidi, factis & ultione. Laudem ê rebus captamus, in nomina ferrum ſtringimus, quid orbe toto ſtolidius &c. Verba hæc *Drexelii*, quæ habet in *Phaëtonte ſuo cap. 16. §. 4.* Sed cum deteſtandum hoc vitium ſit frequentiſſimum & à Spiritu mendacii Satana originem trahat, nonnullas adjuvante divina veritate, contra mendacium vindicias colligere, & diſcurſus gratia proponere volui,

THES.

Thes. I.

Quum autem definitio amussis sit proprietatis, & totius exactæ & methodicæ disputationis fundamentum quoddam. *Everhard. loco â definit. in fin.* non inconvenienter definiri posse arbitror, Mendacium esse vitium, quo quispiam contra ac sentit enunciat. *Thomas 2. quæst. 110.* Seu mendacium est aliter sentire, aliter loqui. *Chrysostom. homil. 19. in Epist. ad Hebr.* Inter mentiri autem & mendacium dicere multum distat, per allegata *Hieronymi de Cævallos. in speculo aureo communium opinionum. quæst. 128. n. 5. & seq.* Non enim omnis qui falsum dicit mentitur, si credit aut opinatur verum esse quod dicit, inquit *Augustin. lib. 1. de mendacio cap. 2.* Qui enim mentitur ipse non fallitur, sed alterum fallere conatur, qui tantùm mendacium dicit ipse fallitur, item, qui mentitur fallit quantum in se est, at qui tantùm mendacium dicit, ipse non fallit quantum in se est. Item: Vir bonus præstare debet ne mentiatur, prudens ne mendacium dicat, alterum incidit in hominem, alterum non. Verba hæc *Nigidii* refert *Aul. Gell. lib. 11. cap. 11.* Ad homonymiam pertinet, quod aliud mendacium sit in verbis falsis, aliud in simulatis operibus, *ut Augustinus* inquit in *can. Cavete C. 22. quæst. 5.* Ubi posterius declarat exemplo. Mendacium namq; inquit *Augustin. d. can.* est Christianum se dicere, & Christi opera non facere, sed ego de mendacio Verborum hic ago. Hoc vero vel 1. Malignitatis. 2. Vel Jocositatis. Vel 3. ut vocant Pietatis, quæ est vulgaris DD. distributio. *gl. in cap. ne quis C. 22. quæst. 2.* quam communiter & Theologi quoq; passim inculcant. Illud alii Dolosum, istud Jocosum, hoc officiosum, vocant alii honestum, alii necessarium, alii misericors mendacium appellant. Dolosum seu pernicioſum definio esse orationem menti contrariam cum animo fallendi. Vel est secundum *Augustinum* quem refert *gl. in L. de ætate §. si cum esset in verb. mendacii ff. de interrog. act. & ex gl. Mascard. tract. de probation. conclus. 1043. num. 1.* falsa

significatio vocis cum intentione fallendi. Jocosum est quod nemini nocet, sed animi causâ profertur: ad jocosum, vel etiam alio respectu ad officiosum potest referri illud Philippi Macedonis qui iter faciens, invitatus ad cænam ab hospite quodam, multos secum adduxerat, hospitem ubi perturbari vidit quod non esset satis apparati, misit ad singulos qui placentæ locum relinquere eos juberent: iisq; obtemperantibus, & ob placentæ exspectationem parcius edentibus, cæna omnibus suffecit. *Plutarch. in apopht. Reg. & Imperat. pag. 330.* Officiosum est quod alicui profuturum creditur, vel ei saltem qui loquitur, ut datur exemplum obstetricum piarum. *Exod. 1. vers. 18, 19. Rachab. Josuæ 2. vers. 4, 5, 6.* quibus etiam benefecit Deus, non quia mentitæ, sed quia misericordes fuerunt in homines Dei, & Deus uno tempore, & in unâ causâ vidit factum misericordiæ & factum fallaciæ, bonum remuneravit, & propter hoc bonum malum illud ignovit. ut ait *Augustin. lib. 1. de mendac. cap. 15.* Celsus Bargalius etiam aliud mendacium dicit esse affirmativum, aliud negativum. *lib. 5. de dolo cap. 12. num. 38.* Sed Q. An omne atque adeò officiosum mendacium sit peccatum? Theologorum hanc existimo esse sententiam, mendacia omnia esse peccata; omnium instar mihi sit augustissimus Augustinus, qui duos libros ad Consentium scripsit contra mendacium, is toto libro primo ostendit, perversissimè dici, ut alter corporaliter vivat debere alterum spiritualiter mori, & neminem ait æternam vitam pro alterius vitâ temporali debere amittere: imò nec orbem si periclitaretur aliquo mendacio minimo servandum esse. *In secundo autem libro* ostendit ne quidem eo fine mentiendum ut Priscillianistarum secreta explorentur, & *eodem libro cap. penult.* nec pro alterius vitâ æternâ mentiendum esse docet, & demum concludit *cap. ult. Aut ergo cavenda mendacia rectè agendo, aut confitenda pœnitendo; non autem cum abundent infeliciter vivendo, augenda sunt & docendo.* Priscillianistis autem adscribit *cap. 2.* quod dogmatizent mendacium, & quod doceant in corde retinendum esse quod verum est, ore autem ad alienos proferre falsum,

falsum, non esse peccatum. Etiam jure Canonico omnia mendacia prohibita esse DD. communiter sentiunt. *per cap. primum 8. C. 22. quæst. 2.* Ubi Augustinus octo genera mendacii recenset. Primum inquit est capitale mendacium longeque fugiendum, quod fit in doctrinâ religionis, ad quod mendacium nullâ conditione quisquam debet adduci. Secundum, ut aliquem lædat injustè, quod & tale est, ut nulli prosit & obsit alicui. Tertium quod ita prodest alteri ut obsit alteri, quamvis non ad immunditiam obsit corporalem. Quartum quod fit sola mentiendi fallendique libidine, quod merum mendacium est. Quintum quod fit placendi cupiditate de suaviloquio. Sextum quod & nulli obest & prodest alicui, quoad fortunas, veluti si quispiam pecuniam alicujus injuste tollendam sciens, ubi sit, nescire se mentiatur, quocunque interrogante. Septimum quod & nulli obest & prodest alicui quoad personam, veluti si nolit hominem ad mortem quæsitum prodere, mentiatur: (Quamvis in ipso loco Augustinus aliter videatur distinguere hæc duo mendacia.) Octavum est genus mendacii, quod & nulli obest, & ad hoc prodest, ut ab immunditiâ corporali aliquem tueatur. *& in fin. ejus cap.* subjicitur. *Quisquis autem esse aliquod genus mendacii, quod peccatum non sit, putaverit, decipiet seipsum turpiter, cum honestum se deceptorem arbitratur aliorum:* monet idem *can. seq. 9.* nec humilitatis causâ mentiendum esse, & *incautè sunt humiles qui se mendacio illaqueant, inquit Gregor. in can. incautè 10. d. quæst. 2.* idem *can. mihi autem 12. & can. ne quis arbitretur 14. & in can. faciat 15.* dicit Augustinus. *Faciat homo etiam pro temporali hominum salute quod potest. Cum autem ad hunc articulum ventum fuerit, ut tali saluti consulere nisi peccando non possit, jam se existimet non habere quid faciat, quando id reliquum esse perspexerit quod non rectè faciat, quod idem habetur can. super eo 4. x. de usuris.* quod etiam *ex can. juramenti 12. C. 22. quæst. 5.* colligere licet: nam si inter juramentum & loquelam nostram nulla debet esse distantia, ut dicitur *in d. can. 12.* certè jocositatis aut pietatis causa, ut pejerare ita nec mentiri

ri licebit, atq; ita sentiunt Canonistæ communiter. *Hostiens. lib. 5. summ. suæ tit. de pœnitentia num. 32. Covarruv. lib. 1. Variar. resolut. cap. 2. num. 1. Guttierrez. lib. 1. pract. quæst. 60. num. 4. aliiq;*, & sanè exemplis docemur eos qui ad mendacia officiosa & jocosa se assuefaciunt, paulatim ad mendacia dolosa delabi, jnxta proverbium, quod catelli lora arrodendo corium comedere discant, tutius igitur ab omni mendacio abstinere, nam ut rectè *Augustinus lib. 1. de mendac. cap. 1.* nunquam tutiùs erratur, quàm in amore nimio veritatis, & rejectione nimiâ falsitatis erratur. Sed jure civili annon & mendacium jocosum punibile? Resp. Negando, cum *Gomes in §. in personam num. 17. Inst. de actionibus.* qui requirit ut mendacium noceat. Nisi per culpam damnum isto mendacio datum sit, quo casu actionem legis Aquiliæ utilem vel in factum competere non dubito. *per l. fin. ff. quod falso tut. author gest. & l. 7. §. fin. ff. de dolo.* Sed annon in jure Civili ob justam causam mentiri licet? Casum, ut contentio meliùs pateat talem communiter proponunt. Si quis mutuò secretò centum accepisset, & ea secretò solvisset, ac â creditore quasi non soluto debito conveniretur, quid tum faciendum? anne mentiendum & mendacium alio mendacio eludendum? ita volunt *Decius in l. ea est natura 65. num. 3. ff. de R. J. Mynsing. cent. 3. obs. 6.* qui etiam juramentum addi posse existimat, errore Mynsingero alias non convenienti. *Baldus* sanè quem allegat in *rubr. Cod. de fide instrum. n. 30.* de juramento nihil addit *Tiraq. in præf. tract. de Retract. n. 71.* decipi posse adversarium existimat sed sine falsitate. Ego istam sententiam de mendacio defensionis gratia proferendo suis authoribus remitto, & statuo nequidem in justâ causâ licere mentiri, siquidem ait *Alciat. in l. ea est natura cavillationis n. 11.* nunquam convenire gravi bonoq; viro magis victoriam quam veritatem quærere, & qui Victoriæ potius quam veritatis est sollicitus, incidit in vitium prudentiæ contrarium, & justa causa justis est argumentis vincenda, præsertim cum tanta sit veritatis vis & potentia, authore Tullio in Catilinam, ut nullis machinis aut arte possit subver-

ti, &

ti, & seipsam sine patrono tueatur ac defendat, nec unquam sunt facienda mala ut inde eveniant bona, nec malum pro malo reddendum. docet *Paulus ad Roman. 12. vers. 17* Et sane ipsum juramentum calumniæ, quod à partibus in quacunque litis parte si postuletur præstari debet, omne mendacium saltem officiosum, vel ut alii vocant necessarium excludit: Nam juramento calumniæ quis promittere tenetur, se vera dicturum, qualis formula juramenti calumniæ passim habetur etiam in *Ordinatione judiciorum Pomeraniæ Rubr.* Form des Eydes für Gefärden. ibi. Und so offte sie in Rechten gefraget werden / die Warheit nicht verhalten / sondern ehrbarlich und auffrichtig anzeigen und aussagen. Quam sententiam amplectitur *Celsus Bargalius* egregiè & copiosè de hac quæstione in utramq; partem disserens *lib. 1. cap. 7. in pr. tract. de Dolo*, cui suffragantur *Johan. Guttierrez lib. 1. quæst. civil. 60. num. 4. & Fulvius Pacian. in tractat. de probation. cap. 21. num. 3. & 9. Hieron. de Cævallos in specula comm. opin. quæst. 361.* ubi his verbis concludit, *quæ inquit est Verior & communior & tenenda, licet contra (de quo doleo) magis usitetur.* Quas autem cautelas *Covarruv. lib. 1. resolut. cap. 2.* proponit ratione tacitorum intellectuum, eæ videntur ad æquivocationes quodammodo accedere. Sed an non ipsæ leges jubent interdum mentiri v. g. in Publicianæ actionis formula? Resp. negando cum *Bargalio. d. lib. 5. cap. 13. & seqq.* & conferatur *Donellus lib. 20. cap. 8. & ibi Hylliger lit. Y.*

Thes. II.

Causa prima mendacii est diabolus mendacii pater. *Johan. 8. vers. 45.* Omnes deinde qui patris hujus vestigia sequuntur, nec jure unquam excusabitur quicunq; mentitur in quacunque dignitate sit constitutus, sed alienum esse debere tetricum hoc vitium à Principe monet sapientissimus Regum *Salom. Proverb. 17. vers. 7.* & veracium solùm amatorem esse Princeps inquit *Justinian. Nov. 58. in præfat.* mendacium in Principe quàm in cæteris longè execrabilius censeri post alios tra-

dit *Roland. à Valle. consil. 1. num.* 34. quod jure meritissimo ad omnes qui dignitate præfulgent, extenditur, nam

Omne animi vitium tantò conspectius in se
Crimen habet, quantò major qui peccat habetur.

Advocatus. Hic se offert quæstio. An Advocatis liceat mentiri in judicio? Vetus de his querela tam apud Theologos quam JCtos; ita enim *S. Bernhard. consideratione ad Eugenium cap.* 10. quem citat *Hieronym. de Cavall. in exhortatione sua ad advocatos, quam præmisit tom. 4. speculi commun. opinionum. Miror*, inquit Bernhardus, *quemadmodum religiosæ aures tuæ audire sustinent hujusmodi disputationes Advocatorum & pugnas Verborum, quæ magis ad subversionem quam inventionem proficiunt veritatis; corrige pravum morem & pracide linguas vaniloquas & labia dolosa claude. Hi sunt, qui docuerunt linguas suas loqui mendacium, diserti adversus Justitiam, eruditi pro falsitate, sapientes sunt ut faciant malum, eloquentes ut impugnent verum*; & non nemo hæc *mendacia* vocat *deaurata*. Ex JCtis sunt etiam nonnulli, qui Advocatis quibusdam hanc tribuunt culpam, videatur *Paris de Puteo, tract. de Syndic. tit. de Excess. Advocatorum num.* 22. ubi dicit. Advocatos sæpe negare piper nigrum & aliquando dicere esse album *confer. Hostiens. lib. 5. summ. sua tit. de pœnitentia. num.* 32. *& Speculator. tit de Advocat. §. 9. num. 6. & Carpzov. lib. 3. resp. 5. num. 38. ubi* detestandam dicit temeritatem quorundam Causidicorum qui omnia moliuntur lucri cupiditate illecti ut litem vincant per fas & nefas, per vera & falsa. Nec tamen omnes negotium istud tractantes, sed pravos ac Reipublicæ pernicioso incusant. Quosdam enim novimus istud munus ita egregiè, piè & fide gerentes, ut maxima laurea hujus instituti digni censeantur. *Covarruv. lib. 1. cap. 2. in præfat.* & videntur multi potius mendacium dicere quàm mentiri, quæ omninò sunt distincta juxta *Gellium lib. 11. cap. 11.* licet contradicat *Marc. Anton. Cuchus. tract. de mentiente circa possessionem num. 36.* idque culpa partium à quibus non rarò circumveniuntur; quod si verò Advocatus in mendacio deprehendatur, cum *D. Carpz. lib. 1. Jurispr. constit. 1. definit. 20. &*

d. Resp.

d. Resp. 5. num. 40. arbitrariè puniendum esse puto, cum præsertim Advocatus mentiens etiam contra juramentum agat, nam in plerisq; judiciis. V. g. *in Ordinat. judiciorum Pomeraniæ Rubr.* der Advocaten Eyd/ inter alia etiam membra juramenti hoc habetur, daß sie wissentlich keinerley Falsch/ Unwarheit ꝛc. suchen und begehren wollen/ *& in rubr.* Der Procuratoren und Redener Eyd/ *ibi*, wissentlich keinerley Falsch/ Unwarheit oder Gefährligkeit brauchen/ ꝛc. Sed annon Mercatoribus & propolis licet mentiri in fraudem alterius? ita quidem multi existimant sibi id licere, putantes se aliàs fame perituros esse, jurare & pejerare eum oportere qui merces tractat, hæc sacra aliter non constare, ut verbis utar *Drexelii in lib. de Phaëtonte Orbis lib. 2. cap. 17. §. 3.* vel ut dicitur *in can. ejiciens 11. dist. 88.* qui emit & vendit sine mendacio & perjurio esse non potest, quod ex opinione nonnullorum intelligendum. & id *Augustin. in can. quoniam 12. dist. 88.* ad alios etiam transfert artifices. Unde *Salycet in Auth. ad hæc C. de Usuris n. 18. in fin.* paucos mercatores esse conqueritur qui non utantur mendaciis, & *Benevenutus Stracha de mercatur. part. 2. num. 9.* quorum querelas nostras non facimus. Nobis negotium cum illis est, qui impunè mentiri sibi licere existimant, quibus opponimus fundamenta in genere supra mendacio opposita, & quod *Cicero* ait *lib. 3. officior.* tollendum in rebus contrahendis omne mendacium. Imo negotiatores illi abominabiles existimantur, qui Justitiam Dei minimè considerantes, per immoderatum pecuniæ ambitum polluunt merces suas plus perjuriis onerando quam pretiis, tales ejecit Dominus de templo. *can. quid est aliud 13. dist. 88.* Unde Bertrand. dicere consuevit, mercatoris domum & veritatis & æquitatis plenam esse oportere, quem allegat *Benevenut. Stracha. d. tract. de mercat. part. 2. num. 9.* Imo nec in foro soli mercatoribus mentiri licere apparet. *ex l. Julianus 13. §. si Venditor. 4. & §. 6. ff. de action. empt.* Quod nec faciunt mercatores boni, scientes, quod negotiatio neminem faciat malum, sed iniquitas hujus vel illius, & mendacium, ut ait *Augustin. in can. quoniam 12. dist. 88.*

Procis hoc etiam solet imputari, quod multi mentiri sibi licere existiment, quod sane, ut nemini licitum, ita nec illis concedendum, sed Q. hic obiter, an sponsalia mendaciis & dolo malo inita sint firma. v. g. Si quis nobilis & prædivitis cujusdam filium se fingens, conciliet gratiam filiæ alicujus prædictæ conditionis, consensum etiam parentum de matrimonio ineundo, postea autem repertus est rustici & mendici filius, an posset compellere filiam & parentes ad consummandum matrimonium? & regulariter dolum, qui non sit commissus in substantialibus non annihilare conventionem, nec sponsalia semel ritè confirmata DD. communiter statuunt, ut refert *Beustius de matrimon. cap. 44.* Sed affirmat, *Paulus Cyprœus tract. de sponsalib. cap. 13. §. 2. & 4.* ex hâc ratione quod versimile sit, filiam aut parentes non consensuros fuisse in hoc matrimonium, nisi dolo & persvasione inducti & circumventi conjugium promisissent, persuadere autem plus est quàm compelli atque cogi sibi parere, *l. 1. §. persuadere ff. de serv. corrupto.* & Tubingenses JCti in consilio quod edidit *Harprecht in Rubr. tit. de nuptiis. num. 153. & multis seqq.* probare intendunt, dolum etiam circa non substantialia matrimonii commissum, si causam dedit contractui, sponsalia irrita reddere; quid igitur dicendum? Communi esse adhærendum sententiæ, cum hâc tamen declaratione, *si insignis sit fallacia & magni momenti, & quæ prævideri non potuit aut caveri* (sunt *Verba Cyprœi d. l.*) & non possit felix sperari eventus, magnaque alteri facta sit injuria, quod tunc judex Ecclesiasticus sponsalia talia per insignem fallaciam ac mendacium procurata ex officio possit dirimere. Sed hæc non possunt prodesse illis, qui quemcunque prætextum dirimendis sponsalibus quærunt, & raro tales termini, in quibus διάκρισις adhiberi posse putamus, contingunt.

THES. III.

Causa impulsiva malignitatis est Dolus & lata culpa, unde regulam *DD.* constituunt: Quòd omnia jura de pœnâ negantis

gantis vel mentientis loquentia, debeant intelligi, quando quis aliquid negat per dolum & latam culpam. *Baldus. in cap. un. tit. Vasallus si feudum vel feudi partem. num. 2.* Pacian. *lib. 1. de probation. cap. 19. num. 3.* ubi plures allegat. *Schraderus de feudis part. 9. c. 6. num. 28. Rosenthal. de feudis cap. 10. concluſ. 32. num. 5. Gœdd. de ſtipulation. cap. 9. num. 102. Wurmbſer. in miſcellan obſ. 10. num. 1. Johan. Petr Surdus deciſ. 237. num. 2. Hering. de fidejuſſor. cap. 27. part. 1. num. 210. Sichard. ad Authent. item poſſeſſor. num. 10. C. quipotiores in pignore.* Sed ſi mendacium dolo careat & lata culpa, tunc regulariter in jure noſtro non punitur. *Pruckman. vol. 1. conſil. 28. num. 92.* Dolus autem quomodo hic probandus? R. ex duobus potiſſimum. (1.) Si probetur rem aliter ſe habere. (2.) Si in ejus commodum redundet. *l. quod ſi cum ſcires 8. ff. de dolo. Hartman. Piſtor. part. 1. quæſt. 29. num. 4. ubi DD. allegantur. Wurmbſ. in miſcellan. obſ. 10. num. 2. & Bened. Carpzov. part. 3. Jurispr. conſtit. 5. definit. 8.* Ubi tale habetur exemplum. Si ab aliquo falſis ſuggillationibus & mendaciis perſuaſus fuerit teſtator, puta heredem proximiorem ab inteſtato fuiſſe mortuum, vel gravi injuriâ teſtatorem affeciſſe, aut hæreditatem non appetere, contrario poſtea demonſtrato & probato. Et quamvis ex mendacio dolum regulariter præſumi poſt alios à ſe allegatos velit *Menochius lib. 5. præſumpt. 3. num. 53.* id recte tamen poſtea *num. 62.* ad eum caſum reſtringit, ſi aliquod commodum ex mendacio conſequatur. Præſumptivè etiam ex aliis doloſum mendacium præſumitur, ut (1.) ex moribus, ut ſi quis maria & montes polliceri ſoleat. *arg. l. non omnes 5. pr. ff. de re militari Maſcard. vol. 2. concluſ. 1043. num. 5.* Imo ex unico actu præmeditato mendacii, aliquem in aliis facilè mentiri colligunt *DD. ex vulg. reg.* Semel malus &c. *Maſcard. d. concluſ. 1043. num. 7. & num. 14.* (2.) Item præſumi poteſt ex inimicitia, ita inimicum mentiri de ſuo inimico probabile eſt, ut per *l. 1. §. præterea 24. ff. de quæſtionib. Maſcard. vol. 2. concluſ. 1050. num. 1. & ſeqq.* (3.) Ex Variatione. *arg. l. ex libero 15. ff. de quæſtionibus.* (4.) Ex nimis animosâ depoſitione & verbositate,

bonitate, vel depositione nemine interrogante facta, aliquam mendacii suspicionem oriri apparet ex traditis *Mascardi vol. 3. conclus. 1375. num. 2. & seqq.*

Thes. IV.

Proponitur autem mendacium vel in judicio vel extra judicium. *Cuchus in tract. de mentient. circa possessionem n. 76.* Et quidem extra judicium venditores interdum mentiuntur de re venditâ. V. g. De servo Vendendo quod artificio instructus sit, vel peculium amplum habeat, vel si fundum uni tantùm municipio legata solvere asserat, cum tamen pluribus obligatus esset. His enim & similibus casibus actione ex emto tenetur ob mendacium venditor præstare quantò pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus, *l. Julianus 13. §. si Venditor. 4. & §. 6. ff. de actione emti & Venditi.* Imò amplius non tantùm id quanto pluris emerit, sed etiam damnum inde secutum Venditor restituere tenetur, v. g. Si vas mihi vendideris, & dixeris id esse integrum, si id integrum non sit, etiam id quod eo nomine perdiderim præstabis mihi. Idem in locatione *per l. tenetur 6. §. si vas 4. ff. de action. emti.* E contrario si emtor per mendacium quid affirmavit de re emendâ ut vilius emat, v. g. hereditatem affirmat esse minimam, Venditi actionem contra eum habet Venditor ex mendacio ipsius. *l. si quis affirmaverit 9. pr. ff. de dolo.* Notandum autem hîc discrimen inter assertionem falsam sine dolo & cum dolo factam. Nam si quis v. g. servum ut constantem, laboriosum &c. ignoranter commendaverit, redhibitoriâ actione tenetur vel quanti minoris. *l. si quid 18. pr. ff. de Ædilitio Edicto, & l. si minor. 9. C. de action. emti.* Ita tamen, ut non exacta constantia, nec per dies noctesq; continuatus labor intelligatur. *d. l. si quid pr.* Sed si sciens quis falsò rem commendaverit, ad omne interesse etiam extra rem tenetur. *d. l. tenetur 6. §. 4.* Sed videturne iniquum venditorem, si ignoranter rem venalem commendet, ex emto teneri? Respondet

spondet *JCtus in d.l. Julianus* §. *quid tamen*, ipsum non debuisse facilè quæ ignorabat adseverare, & non debuisse ipsum esse facilem ad temerariam indicationem. Extra judicium etiam mendacium punibile committitur, si filius familias se patremfamilias mentiatur, qui non juvatur SCto Macedoniano. *Paciani de probat. lib. 1. cap. 19. num. 33. per l. 1. C. ad SCtum Macedon.* qui textus tria videtur requirere (1.) Ut filius dixerit se patremfamilias esse. (2.) Ut creditor ipsius adsertioni crediderit. (3.) Ut justam causam credendi habuerit: ideoq; rectè *Gilkenius in d. l. 1. num. 2.* probationem horum membrorum creditori incumbere defendit. Justa causa esse poterit varia, ut si mendax instrumentum vel mendacem testem producat vel juret &c. *Gilken. num. 4.* an autem in ignoto & extraneo satis erit, si filius dicat patrem suum decessisse? Negat id *Gilken. d. l. num. 4.* quamvis ibidem *Paulus de Castro* ea in re arbitrio judicis locum faciat *num. 2. ubi num. 1.* etiam tradit, mendacium filii patri non obstare si de peculio conveniatur. Fœmina amittit SCtum vellejanum, si dixerit se nomine proprio contrahere *l. 2. §. 3. & l. 23. ff. ad SCtum Vellejanum*: hinc in facto talem casum proponit. *Anton. Hering. de fidejus. cap. 7. num. 417.* mariti multo ære gravati & à creditoribus vexati omnia nomina pro certâ pecuniæ summâ emerat mulier & de pretio conventa SCto Vellejano se defendere volebat, contra quam ex his & aliis rationibus judicatum refert *ibidem n. 420.* decipientibus enim mulieribus SCtum auxilio non est. Minor etiam, si se majorem dixerit, alterius circumveniendi causâ, amittit restitutionis auxilium. *l. 2. & 3. C. si minor se major. dix.* Cum errantibus non etiam fallentibus minoribus jura subveniant. *d. l. 2.* Sed an dolus hoc casu præsumitur? & respondet *Salyc. d. l. 3. n. 5.* quod non, per verba *l. 3.* ibi *tuum dolum non repererit*; Sed si sciviſſe ætatem suam probetur minor, ex eo dolus præsumi potest, ut ex dictis patet. Eâdem ratione & beneficium competentiæ amittit filiusfamilias, si se affirmet esse sui juris alterius circumveniendi causâ. *l. 4. §. 1. ff. quod cum eo l. 10. ff. de re judic.* Sed quid si ad fraudandum

dum Dominum parte laudemiorum, positum fuerit in instrumento venditionis fundi feudalis vel emphyteutici, modicum pretium, cum revera majus fuerit, an eo casu vasallus, vel emphyteuta amittit jus suum? negat rectè *Berlich. lib.* 1. *decis. aur.* 12. quia hæc pœna in jure nostro in hâc facti specie non est tradita: Sed Scabini Lipsenses teste *Berlich. d. l num.* 5. mediam sententiam elegerunt, ita ut emptor omninò impunitus non sit, nec in totum jure suo cadat, sed dominus rem pro pretio in instrumento expresso retinere possit. Interdum aliquis alium ad contrahendum induxit dolo per mendacium atq; ob commodum suum, ubi si alia actio deficiat (ut si lucri tui causâ falsò affirmes debitorem, qui mutuam â me rogat pecuniam, solvendo esse) datur actio de dolo. *l. quod si cum scires 8. ff. de Dolo. l. falsus 43. §. si quis nihil 3. ff. de furtis.* Eadem ratio est, si quis inducatur ad repudiandam hereditatem. *d. l. si quis affirmavit 9. §. 1. ff. de Dolo.*

THES. V.

In precibus Principi oblatis sæpè etiam mendacium committitur, quod *DD.* in specie Obreptionem Vocant, sicut subreptio est suppressio veri, quæ distinctio quidem in jure non fundata est, ut patet ex *l. sed si hac 10. §. patronum 2. ff. de in jus vocando, & l. si fidejussor. 29. §. si cum 2. ff. mandati, & l. 1. C. si nupt. ex Rescr. pet. Menoch. lib. 2. arbit. quæst. cas. 201. num. 20. & seqq. Alexand. Trentac. lib. 1. variar. resolut. tit. de Rescriptis. resol. 5. num. 1.* quia tamen, rem ipsam quod concernit, aliud est falsum exprimere, & aliud verum tacere, ideoque docendi causâ, cur illa distinctio non retineri possit non video: hîc autem de priori, scil. de expressione falsi agam. Si quis igitur Rescriptum Principis per mendacium obtinuerit, pœna impetrantis mendacis est, quod impetratis carere debeat. *l. 5. C. si contra jus &c. cap. cum sedes 15. cap. super literis & ibi Panormitan. num. 1. x. de Rescriptis. can. dicenti 16. C. 25. quæst. 2.* calliditate enim tali nemo lucrum sentiat. *Gylman. symphorem. tom. 4. part. 1. vot. 9. n. 11.* Sed hîc quæritur, si ego precer tuas

tuas falsitatis & mendacii arguam, utri nostrum incumbat probatio? Verissima est sententia, si quis exceptione obreptionis usus opponat quod impetrans falsò quid narraverit, tunc non illi qui excipit, sed supplicanti incumbere onus probandi, cum is qui factum allegat id debeat probare. *l. asseveratio 10. C. de non num. pec.* & exploratij juris est fundantem se in aliqua qualitate, qualitatem istâ omnino probare oportere. *arg. l. 3. C. de nõ num. pec. l. non ignorat. 9. ibique DD. C. qui accusare non possunt. Mascard. de probation. vol. 3. conclus. 1128. num. 4. & seqq.* ex quo ê contrario patet, quando quis per exceptionem subreptionis opponit, quod impetrans aliquid tacuerit, vel non expresserit exprimendum, quod tunc probatio incumbat alleganti. *Mascard. d. l. n. 15. & seqq.* & utrumq; limitatur, nisi is qui aliàs probare deberet, habeat pro se præsumtionem juris. *Mascard. d. l. num. 19.* Prius autem membrum in specie limitandum, nisi excipiens simul dolum alleget supplicantis. *Trentac. d. resol. 5. num. 23.* Sed unde dolus probabitur? id ex supra dictis patet, & facilius dolus præsumitur in impetratione rescriptorum gratiæ quam justitiæ, & præsumitur, si falsitas commissa in narratione facti proprii, non antiqui nec intricati, per allegata *Trentac. d. resolut. 5. num 24.* Sed si rescriptum per falsa narrata impetratum plura contineat capitula, an commisso vitio mendacii in uno totum corruat rescriptum, quæritur. hoc cum distinctione rectê deciditur, si enim plura capitula sint connexa inter se, & cum principali negotio, vel â negotio circa quod fuit commissa surreptio dependeant alia negotia, vel falsum expressum fuerit causa obtinendi rescriptum super omnibus, affirmanda est, sin secus, neganda est quæstio. *Gail. lib. 1. obs. 14. num. 4. & 5. Trentacinq. d. resol. 5. num. 22.* qui tamen eo casu quando expressum est falsum cum dolo, atque adeo dolosum mendacium commissum est, etiam in separatis capitibus rescriptum irritum reddi post alios statuit. *d. n. 22. vers. hic primus casus. per d. l. etsi legibus 5. C. si contra jus.* Quando rescriptum justitiæ per falsa narrata est extortum, tunc opus est exceptione, rescripta verò gratiosa ipso jure sunt nulla.

arg. l. 2. & 5. C. si contr. jus. Trentacinq. d. resolut. 5. num. 2 Jo. & 21. Menoch d. cas. 201. num. 3. Mendacium etiam extra judicialiter commissum criminaliter punitur interdum. l. 29. ff. de falsis. cap. tam literis. in fin. X. de testibus, Ubi mittens literas ad Papam nomine capituli, cum tamen major pars non consenserit, suspenditur ab officio. cap. quanto X. de his quæ fiunt à Prælato. Felin. in cap. nonnulli §. sunt & alii X. de Rescriptis. In crimen falsi etiam incurrit, qui in venditione mentitur rem nulli esse obligatam. l. si à debitore 28. & ibi gl. & Bartol. ff. de falsis. Neguſ. de pignor. 3. parte principali in primo membro, num. 21. Cachus d. tractat. num. 111. Sed hoc casu si non dixit liberum, sed onus dissimulavit, est crimen stellionatus. l. 1. C. de crimin. Stellion. Sic in eo casu, quando per falsa narrata obreptum Principi vel Præsidi, criminaliter etiam impetrator punitur, & quidem vel pœna in legè expressa, ut in casu l. fin. § 1. C. de iis qui à non Domino manumissi sunt, vel pœnâ arbitrariâ, de qua intelligunt nonnulli verba, in l. & si legibus. C. si contra jus. ibi, & si nimia mentientis reperiatur improbitas, etiam severitati subjaceat judicantis. Menoch. lib 2. arbitr. quæst. casu 314. num. 5. Vel pœnâ falsi, ut in l. si quis obrepserit 29. ff. de falsis, ubi illud video controversum, an eo casu sufficiat, ut quis dolosè falsum proposuerit in precibus, an verò requiratur, ut etiam probaverit, quorum posterius voluit Baldus in d. l. & si legibus num. 2. à quo dissentit Menoch. d. l. num. 10. cujus sententia etiam verbis legis conformior. Notandum autem omnibus casibus, quibus mendacium punitur commissum extra judicium, multo magis id puniri si committatur in judicio, si ponantur termini habiles.

Thes. VI.

In judicio autem si committantur mendacia tunc sæpius mentiens privatur jure suo, interdum verò aliis mulctatur modis. Q. autem hic (1.) An regulariter mendax privetur jure suo? statuunt DD. quod, si quis neget id quod est causa beneficii

beneficii sibi competentis, amittat beneficium. *Bartolus in l. si dubitet §. 1. ff. de fidejussor. Bald. in l. 1. verb. circa secundum C. de furtis. Vasquius illustr. quæst. cap. 33. num. 6. Gabriel. in suis commun. in tit. de acquir. possess. conclus. 5. num. 21.* Sed his obstare videtur, quod in pœnalibus regulariter non sit licita extensio, sed strictè debeat procedi, *cap. in pœnis de R. J. in 6.* & pœnæ sint odiosæ, *cap. Odia. eod. tit.* atque apertissima in jure est regula, neminem privari suo jure, nisi expresso jure caveatur. *cap. 3. Nov. 2. l. & si quis 14. §. Divus 14. ff. de Religiosis. Jason. in l. quod te n. 30. ff. si certum petatur. & l. 1. C. de Transact. num. 11. Menoch. a. j. q. cas. 276. num. 1. & 8. Cuchus, d. tract. num. 116. Celsus Bargal. de dolo lib. 5. cap. 14. num. 96. & 103. Decius in l. nemo ex his. 43. num. 6. ff. d. R. J. Tessaurus dec. 50. Berlich part. 1. dec. 12. num. 6. & in specie n. 7. Pacianus de probation lib. 1. cap. 19. num. 48.* Verius igitur est mentientem non puniri regulariter amissione juris sui, nisi in casibus expressis: In casibus verò jure non contentis, Judex debet condemnare mendacem in expensas & interesse. *Bald. in l. 1. C. de furtis Salyc. in Auth. contra qui propriam. num. 2. C. de non num pec.* cum omnis qui renunciat liti expressè vel tacitè, expensas refundere cogatur. per allegata *Ant. Hering. de fidejuss. cap. 27. part. 1. n. 231.* Q (2.) An pœnæ in jure expressæ etiam ad similes casus sint extendendæ? Distinguendum puto cum *Paciano lib. 1. cap. 19. num. 73.* aut quæritur de pœna privationis juris irreparabili, aut de pœna privationis reparabili. Priori casu extensio pœnæ non admittenda, nisi specialiter id sit expressum, ut patet ex supra allegatis, cum nostrum non sit extendere legem. *l. si verò 64. §. pen. ff. solut. matrimon.* v. g. quando quæritur, an pœna negantis feudum, *2. feud. 26. §. 3.* de qua infra suo loco, ad emphyteutam etiam extendatur? Id affirmant multi, sed verius negatur, quia pœna huic damnum infligit irreparabile, & ita post alios decidunt *Jason. in l. 2. C. de jure Emphyt. num. 86. & Pacianus d. l. num. 35.* Posteriori casu de pœna privationis reparabiliter inflicta extensio locum habet, quando ratio planè eadem & si-

milis *cap. 1. §. porrò vers. sed quia natura 2. feud. 24.* ex quibus apparet esse veram sententiam *Purpurati. in l. 1. n. 83. C. de Transs.* ubi dicit, quod tutores in iis casibus, in quibus fidejussoribus æquiparantur, ut est in beneficio Divisionis, *l. 1. §. nunc tractem. 10. cum seqq. ff de tut. & nat.* negando tutelam intelligantur, amittere beneficium, de quo infra, id quod etiam in aliis locum habere puto. Evitari potest pœna mentientis si revocetur re adhuc integrâ, & ante litis contestationem, vel nondum probatione factâ. *Hering. de fidejussor. c. 27. part. 1. num. 244. & seqq. Bargal. de dolo. lib. 5. cap. 14. num. 39. & facit. l. 25. in fin. ff. de R. V. l. 11. §. fin. de interrogat. act. Pacianus d. l. num. 7. Tuschus lit. M. concl. 188. num. 8. Cuchus n. 280. Sichard. in Auth. item possessor. num. 11. C. qui potiores in pign.* Nam, quemadmodum mendax, gravando adversarium onere probandi, punitur propter mendacium, ita è diverso non gravans adversarium, nec nocens ei, non debet puniri, sumto argumento à ratione cessante, quia bene sequitur, ille punitur propter illam rationem & causam, quæ cum hic cessat, ergo non debet puniri, cum cessante causa jam cesset etiam ipsè effectus. *cap. cum cessante X. de appellat. l. quod dictum est ff. de pactis.* Exemplum aliud in teste qui potest, dictum suum in continenti, id est, prius quam sit colluctutus cum aliqua parte, corrigere & revocare sine pœna, per *cap. præterea & ibi gl. X. de testib. cogend. Sichard. num. 12. & 13.* Et hoc procedit licet etiam lis contestata sit, modo adhuc factæ probationes non fuerint, nec de mendacio convictus reus. *Cuchus d. l. num. 281.* nam postea confessus non relevatur. *Salyc. in Auth. contra qui propriam. n. 3. C. de nov. num. pec.* Quare in his quæ emergunt in disputando ante litis contestationem, si reus convincatur de mendacio, non sibi præjudicat in causâ principali, ut si in declinatoria fori, jurisdictione judicis, aut similibus casibus, reus in positionibus convinceretur, negando videlicet locum esse de territorio, vel dicendo se esse Clericum, & convictus fuerit de mendacio, non sibi præjudicat in causâ principali, licet ad interesse & sumtus rectissimè conveniatur, cum

possit

possit postea in contestatione litis confiteri & consequi beneficium confessionis. *Steph. Gratian. discept. forens. 109. num. 31. Bald. in l. 4. num. 13. C. de Condit. indeb. quos citat. Arnold. de Reyger. thesaur. jur. tit. de mendaciis. num. 14.* Nihilominus tamen ad expensas & interesse sicut ante dictum, recte condemnari mendax potest. Requiritur etiam, ut negatio aliqua non sit generalis sed specifica. *Hering. de fidejussor. part. 1. c. 27. num. 120.* sed de hoc in specie plura seq. th.

THES. VII.

In specie agendum erit prius de mendacio in judiciis realibus, ubi occurrit illustre exemplum in *l. fin. ff. de Rei vindicat.*, in quâ hæc vertitur quæstio. Si reus qui verè possidebat negaverit se possessorem esse, quid nam hoc casu agendum sit? Deciditur in lege hac primò eum quidem, qui mentitus est, dicens se non possidere, cum revera tamen possideat, in rem actionem pati non compelli, quia licet alicui dicere se non possidere. Secundò, si tamen possit actor convincere, rem ab adversario possideri, transferet actor ad se possessionem per judicem. Circa posteriorem decisionem ratio dubitandi hæc est, quod non faciat quis conditionem suam deteriorem mentiendo, nec ideo quis jure suo privetur regulariter. Verum enim vero inquit *Cuchus d. l. num. 33.* is qui se possidere negat, videtur possessionem suam neglectam habere, & quasi de ore suo judicium passus illâ meritò privandus est. *arg. l. si quis vi 17. §. differentia 1. ff. de acquir. possess.* & in alium transferri debet, ad quem verò debet rectiùs transferri, quam ad eum, qui eam dominiumque etiam rei ad se spectare contendit? sic etiam possessione sua privatur qui rem non defendit, *l. si prius 15. ubi Bartol. de oper. nov. nunc.* & ad alium ex diverso litigantem transfertur, ut ibi DD. & cum dicitur, neminem mentiendo facere conditionem suam deteriorem, nec ideo jure suo privari, id intelligendum, nisi ipsi judici mendacium dixerit, nam tunc gravius puniendus, quia ju-

dicem & partem simul offendit. *Cuchus d. l. num. 37.* & nisi lex pœnam expresse sanciat. Sed ut hæc pœna locum habeat, requirunt DD. præter dolum & latam culpam, de quibus supra in *thesi 4.* (1.) Ut specialiter seu specificè & absolutè neget, non generaliter sub involucro verborum. *Jason. in §. omnium num. 98. Instit. de action. Cuchus num. 288. Pacian. d. cap. 19. num. 107. Molin. de consuetud. Paris. §. 43. num. 8 Anton. Gabriel. lib. 5. commun. concluſ. tit 1. concluſ. 1. num. 28. Rosenthal. de feudis cap. 10. concluſ. 32. num. 15.* nam si reus generaliter neget, nego narrata prout narrantur, non incurrere hanc pœnam, notant. *Bart. in l. si dubitet. §. ita demum. ff. de fidejuſſ. & Jason. in d. §. omnium. num. 98.* quia non est certum, ipsum negasse possessionem, & sibi imputet actor, quod contentus fuerit generali responsione, contra *l. 20. §. 1. ff. de interrogat.* Hinc cautelam extruunt, *ut Jason. d. num. 98. & Schneidew. in d. §. omnium. num. 92.* ut reus rei vindicatione conventus non neget possessionem expresse, sed generaliter, nego narrata. Sed hæc vafra elusio & circumventio juris ac cavillatio potius esse videtur, ut rectè *Hillig in Donell. lib. 20. cap. 3. lit. R.* Imperator Justinianus vult, ut reus disertè enunciet an possideat an non, per istam *l. fin.* Sed illi, quibus hæc cautela arridet, Viam ostendunt, qua saluberrima Imperatoris constitutio eludi possit Et pejùs agunt hujus cautelæ patroni illis Advocatis, qui partes ad negandum instruunt: Nam Advocati legis sanctionem non illudunt ut illi. melior forte cautela illa quam describit *Jason in d. §. omnium num. 99. & Bargal. de dolo d. lib. 5. cap. 14. num. 10.* Ut actor faciat in principio judicii interrogari reum an possideat, quia vult contra eum agere rei vindicatione, cogitur enim præcisè respondere affirmando vel negando, si affirmaverit res est in tuto, etiamsi non possideret, nam videretur se obtulisse possessioni. *Bartol. in l. is qui se obtulit. ff. de R. V.* (nisi revocasset ante litis contestationem, de quo thesi præcedenti.) si verò negat & convincitur de mendacio, incidit in pœnam *d. l. fin. Jason. num. 99.* & de ejusmodi interrogatione agere etiam videtur.

videtur. *Gabriel. in tit. de acquir. poſſeſſ. concluſ. 5. num. 33.* quid ſi verò dubitanter reſpondeat & interrogatus ſe certò ſcire neget? R. in feudalibus dubitativam reſponſionem negationi æquipollere *per lib. 2. feud. tit. 34. in fin.* Verùm hîc idem eſſe puto ſi reus dolo id faciat & actor categoricam ac perſpicuam reſponſionem extorquere non potuerit. Sed probare coactus fuerit poſſeſſionem, nam in effectu idem agit ac ſi neget. 2) Ut actor petat hoc beneficium. *Pacian. d. cap. 19. n. 6. Roſenthal. d. concluſ. 32. num. 50.* & quidem antè ſententiam in petitorio latam. *Ant. Gabriel. d. concluſ. 5. num. 35.* cum Judex officium ſuum niſi imploratus non impertiatur. *l. 4. §. 8. ff. damno infecto.* Nova tamen inſtantia opus non eſt, ut communiter tradunt DD. ad iſtam *l. fin. & Jaſon in d. §. omnium num. 89.* 3) Ut reus non qualitatem vel titulum, ſed ipſam poſſeſſionem neget, quia cogi poſſeſſorem ab eo qui petit, titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, incivile eſt, niſi in hereditatis poſſeſſione, vel aliis univerſalibus actionibus. *per l. cogi 11. & ibi gl. & DD. C. de petit. heredit. Cuchus. num. 318.* 4) Ut actor fuerit gravatus probatione poſſeſſionis rei; hæc enim ratio eſt. *d. l. Cuchus num. 275. Pacian. d. cap. 19. n. 4. Schneidew. in §. omnium Inſtit. de action. num. 91. Bargal. d. cap. 14. num. 11.* Debet autem probari in præſenti reum poſſidere, ex Verbis *d. l. & l. 24. §. ult. ff. de re judicata.* Sufficiet verò probaſſe poſſeſſionem præteriti temporis, ex quâ poſſeſſio de præſenti præſumitur, hoc effectu ut contrarium reo ſit probandum, præſertim in immobilibus, non ita in mobilibus, niſi nuper vel tempore litis conteſtatæ poſſediſſet, ut DD. diſtinguunt, *per l. ſive poſſidetis 16. C. de probation. per l. ſi rem mobilem 47. de acquir. poſſeſſ. l. 4. C. ad exhibendum. Anton. Gabriel. lib. 1. comm. concluſ. tit. de præſumt. concluſ. 10. Maſcard. de probation. vol. 3. concluſ. 1202. num. 22. & ſeq. Menoch. lib. 6. præſumt. 64.* Quamvis etiam ſine probatione actori conſuli, ſimulac enim reus negavit poſſeſſionem, petat actor ſe mitti in poſſeſſionem rei, quæ non defenditur, tanquam quæ vacet. *Schneidew. in d. §. omnium num. 90. Bargal. d. l. n. 32.*

Joh.

Joh. Petr. Surdus decis. 237. num. 1. Pacian. d. cap. 19. num. 11. Requirunt etiam ut libellus fuerit aptus, quo conventus negat possessionem. *Ant. Gabriel. d. conclus. 5. num. 29. Jason. d. §. omnium, n. 97. & alii*, sed vix hæc admittenda videntur. Nam aut reus opponit exceptionem libelli inepti aut non, si priùs, etiamsi eventualiter negasset possessionem, non tamen mereretur pœnam *d. l. fin.* tum quia actor nondum probavit possessionem, cum adhuc in dilatoriis versetur, tum quia adhuc reo datur pœnitentiæ spacium; si posterius, non video quomodo reus libellum, ad quem omissa exceptione libelli inepti respondit, & ita libellum approbavit, litem negativè contestatus ac onus probandi actori imposuit, jam ineptum dicere possit. Concludo ergo colligendo præcedentia requisita, *Si reus, actione reali conventus, se rem possidere dolosè neget, ita ut actor probare* possessionem necesse habuerit, tunc actori id petenti adjudicanda est possessio, & reus ad petitorium remittendus in pœnam mendacii. Sed Q. hic an *d. l. fin.* in rei vindicatione tantum locum habeat? & communis est sententia in omni actione reali, qua corpus vel hereditas petitur eam locum habere, ut in actione publiciana. *Cuchus d. l. n. 148. Bargal. d. cap. 14. num. 14.* Petitione hereditatis. *Cuchus. num. 149.* etiam in nudo detentore. *Cuchus num. 365.* in eo quoque qui nomine alieno se possidere dixit, qui tamen possidet suo. *Anton. Faber. Cod. suo tit. de R. V. definit. ult. Pacian. d. l. num. 2. Afflictus. decis. Neapol. 18. Cuchus d. l. n. 144. Bargal. d. l. num. 15.* Quid si negasset reus se possidere, aut si possideat, justè possidere dicat. *Cuchus num. 174. & 178.* affirmat reum amittere possessionem, licet enim non videatur absolutè negare, probatione tamen adstringitur actor, & cadit possessione reus sive ante sive post litem negasset. *Cuchus. num. 187. & 205.* sivè ad interrogata judicis, sivè ad positionem partis negativè respondeat. *Cuchus num. 194. & seqq. Bargal. d. cap. 14. num. 30.* licet reus in continenti jus dominii probare vellet. *Cuchus d. l. n. 226. Bargal. d. c. 14. n. 18.* Q. An actor obtentâ possessione procedere possit in petitorio? affirmat

mat hoc *Cuchus num. 220.* quia actori expedit se dominum declarari. Excipitur vero â regula principali Prælatus, cujus mendacium non debet obesse Ecclesiæ. *Cuchus num. 330. Bargal. d. l. num. 28.* Sed an reus & tunc possessionem cedere tenetur, si difficilis ejus est persecutio? discussis rationibus DD. quorundam *n. 343. 344. & seqq. concludit. Cuchus n. 350.* inhumanum & quodammodo impium esse, negantem possessionem ob solum mendacium, cessione aliqua in hoc discrimen adducere, non solum ut possessionis sed rei ipsius jacturam pateretur, cum sic ei pœna major delicto infligatur, nisi idonea cautio ipsi offeratur. *l. si fidejussor. 7. §. fin. ff. qui satisdare cog.* Actorem & reum appellare posse vult *Cuchus n. 417.* & quamvis hoc ex parte rei durum videatur, propter regulam, quod appellatio non concedenda sit â sententia lata in possessorio, quodcunque id possessorium sit, sive adipiscendæ, sive retinendæ sive recuperandæ, *per l. quisquis 6. C. quorum appellat. non recip. & l. un. C. si de moment. possess. fuer. appell.* dari tamen reo appellationem, quoad effectum devolutivum non verò suspensivum executionis, non improbabile videtur per tradita *Fachin. lib. 1. cap. 75. Cuch. num. 424.* & potest reus translata in actorem possessione, per appellationem demonstrare, eam transferri non debuisse. An qui rem deponit in sequestro & respondit se non possidere tenetur? Eum non teneri nec privandum esse possessione propter negationem affirmo cum *Cucho n. 443.* si scilicet ab eo & adversario suo res in sequestro fuerit deposita, hoc ipso enim in sequestrem possessio translata videtur, quia neuter eorum voluit alterum rem lite pendente possidere, & tum sequestrem possidere exprimitur. *l. licet 17. §. 1. ff. depositi*, nec obstat *l. interesse 39. ff. de acquir. possess.* quæ plenius tantùm distingvit. Huc pertinet etiam casus, si quis conveniatur hypothecaria actione, & possessionem rei hypothecatæ neget, eum tunc exceptionem excussionis perdere, patet ex traditis *Ant. Fabri in cod. tit. de Exception. definit. 32. Speckhan. cent. 2. classf. 4. quæst. 2. num. 9. Jac. Schultes obs. for. 44. & Hillig. in Donell. lib. 22. cap. 8. lit. B.* Et huc pertinet quodammodo

casus *l. 10. ff. de interrog.* Ubi quispiam ab altero damni infecti stipulari volens, interrogaverat in judicio, an ædes vel locus ejus sint, ex quo damnum timetur, & pro qua parte, si neget alter ad se pertinere, nec caveat de damno infecto, cedere aut quasi dolo versatus ei tradere possessionem compellitur, quam actio damni infecti sequitur possessorem, *l. inter quos 39. §. 1. ff. damni infecti*, ideoque reo neganti se esse dominum non fit injuria, & hæc translatio possessionis hic habet vim secundi decreti, ut *per l. non solum 29. ff. de Noxal. act. rectè gl. in d. l. 10. & Bart. in citata lege, non solum*.

Thes. VIII.

In judiciis realibus aliud etiam habemus mendacii & pœnæ ejus exemplum in iis qui in petitione hereditatis, Rei vindicatione, aliisque actionibus realibus se liti offerunt. Hi enim si judicium acceperint etiamsi non possideant, pro possessoribus tamen conveniuntur propter dolum & mendacium non secus ac si verè possiderent. *l. ne ullam 13. §. non solum 13. l. qui se liti obtulit 45. ff. de petit. heredit. l. is qui se obtulit 25. ff. de Rei Vindic.* Sed duo hic requisita (1.) ut is, qui se obtulit, litem contestatus sit *d. l. 25.* ubi ratio quod non videatur decipere actorem qui ante litem constatam à lite discessit, sed hoc limitatur in *l. sin autem 27. pr. ff. de Rei Vin.* nisi cum actor à vero possessore petere vellet, per mendacium alius se offerat hoc fine, ut ab illo actionem avertat. *per d. l. 27. Donell. lib. 19. cap. 12.* quod *Cujacius in d. l. 27.* de eo casu interpretatur quando actor volebat agere cum vero possessore, sed quia alius se offert, desuper protestatur, quod voluerit agere cum vero possessore, sed quia ille se offert ideoque cum ipso acturum, interim autem actio contra principalem amittitur, qua de re postea: quicquid sit hoc ex antedictis patet, etiamsi ante litem contestatam pœnitentiam de mendacio agat is qui se obtulit, ab expensis tamen liberari non potest. *Bald. in d. l. is qui se obtulit 25. ff. de Rei Vind.* Secundo requiritur, ut

actor

actor ignoraverit quis possideat. *l. nam si actor 26 ff. de Rei Vind.* Ubi ratio, quia aliàs non â reo sed â seipso deciperetur. *d. l. 45. ff. de petit. hered.* ex quo patet, non ex omni parte subsistere posse illam considerationem Cujacii supra relatam, nam si verum possessorem sciat, non debet contra eum agere, qui se liti obtulit, quomodo ergo protestari poterit, se cum Titio vero possessore acturum fuisse, si hîc se non obtulisset, cum omnino cum Titio agere debuerit? sed si actor dubitet an Titius verè possideat, eatenus admittenda illa interpretatio Cujacii. Sed an in instantiâ appellationis corrigi hoc mendacium poterit? Rectè hoc negat. *Baldus in d. l. is quis se obtulit 25. per l. ita demum 13. C. de procur.*

Thes. IX.

Ad exemplum *l. fin. ff de Rei Vind.* habemus etiam pœnam mendacii in feudalibus: quod si enim Vasallus feudum sciens inficiatus fuerit Domino, ut, si negaverit rem esse feudalem, vel se eam ab eo Domino in feudum non tenere, tunc amittit feudum. *cap. Vasallus si feudum 3. & cap. 5. §. Vasallus feudum. Si de feudo defuncti contentio sit inter Dominum & agnatos Vasalli. lib. 2. feud. tit. 26. & c. 1. §. si fuerit. de lege Corradi. lib. 2. feud. tit. 34.* Regula ista ampliatur (1.) Etiamsi Vasallus non quidem totum feudum sed tantum partem feudi neget, nam tùnc non quidem totum feudum, sed tantum partem feudi amittit, *per d. cap. Vasallus si feudum. cap. un. de Vasallo qui contra constitutionem Lotharii lib. 2. feud. tit. 38. Schrader. de feudis part. 1. cap. 6. num. 51. & Rosenth. in synopsi feudali cap. 10. concluſ. 32. num. 7. & quos allegat lit. K.* Ampliatur (2.) Si Vasallus non feudum ipsum planè neget, sed tantum qualitatem seu conditionem feudi, v. g. Servitia & pacta conventa, & alias qualitates, quas exempli loco ponit *Rosenthal. d. cap 32. num. 10. per textum in d cap. Vasallus si feudum. lib. 2. feud. tit. 26.* (3.) Ampliatur, ut idem sit, si tantùm dubitativè respondeat, idque dolo cum tamen conditionem feudi sciret.

cap. 1. §. fin. de Lege Conradi lib. 2. feud. tit. 34. Extendunt nonnulli textum ad eum casum, quando non ipse quidem negat feudum sed tamen scit à convasallo feudum negari, & nihilominus illud non detegit, id quod probare volunt ex *tit. 6. de forma fidelitatis lib. 2. & tit. 7. de nova forma fidelit. DD. quos enumerat Rosenthal. d. cap. 32. lit. SS.* qui verba in *d. cap. Vasallus si feudum, in fin. ibi alius autem Vasallus &c.* ad eum casum restringunt, quando vasallus alius id ignoranter & levi culpa non manifestat. Sed id non videtur congruere textui, ideoque rectiùs eam restrictionem & respectivè ampliationem negat *Zasius part. 10. de feud. num. 53.* & sanè ob id Vasallum privandum esse feudo, quod sciens feudum à convasallo negari, sese ad testimonium dicendum non obtulerit, admodum videtur durum, nedum iniqvum. Declaranda tamen est ista sententia, quod scilicet ob feudi negationem amittat feudum Vasallus. (1.) Si feudum ipsum vel partem, vel conditionem neget, non si locum neget, v. g. Si fateatur se esse Vasallum Imperatoris, sed non respectu Bohemiæ, sed imperii Romani, is enim agnoscit personam Domini & feudum non negat, sed saltem ratione loci, quem Dominus prætendit esse dominantem, recusat homagium præstare, ut doctè demonstrat *Rosenthal. d. concluf. 32. num. 2.* Declaratur (2.) Ut nova hic actione opus sit & judicio. Nam quamvis remedium *legis fin. ff. de Rei Vindic.* in eodem judicio, intendi possit, aliud tamen in hoc judicio. Nam in *d. l. fin.* tantùm possessio adimitur, hic utili dominio privatur Vasallus, ideo ordinariâ actione vasallus propter abnegationem privandus est, ut rectè statuit *Rosenthal. d. concluf. 32. num. 45.* Quamvis autem *num. 51.* variè distingvat, simpliciùs tamen dici poterit, quando vasallus à Domino ob servitia vel alio nomine ratione rei feudalis convenitur, & hic rem feudalem esse negat, quod tunc aut ante litem contestatam negatio fiat, aut post eandem. Si antè, tunc libellum mutare & ob hanc ipsam negationem ad feudi privationem agere poterit. *arg. l. edita C. de Edendo, & ibi DD.* si post litis contestationem alio libello opus est. Imo si accuratiùs rem ponderemus, utroq;

casu

casu nova actione & novo libello opus est, nam libellus mutatus pro veteri haberi nequit. Limitationes regulæ nostræ proponunt has. (1.) Nisi in genere per generalem litis contestationem neget vasallus. *Rosenthal. d. l. num. 15. Schrader. num. 35.* Sed id commune est cum aliis pœnis negantium, ut ex præcedentibus apparet, & quid hac de limitatione sentiendum, supra dictum est. (2.) Limitant, nisi per errorem aut levem culpam neget. *Schrader. num. 25.* Sed id etiam cum aliis hoc commune habet, nam sicut aliæ pœnæ mentientium, ita & hæc pœna requirit dolum aut latam culpam. *per d. §. Vasallus feudum, & d. cap. Vasallus si feudum. & ibi Baldus num. 1.* & quos allegat *Rosenthal. d. concluſ. 32. lit. E.* (3.) Limitant, nisi ante litem contestatam, antequam scilicet super libello, quo ob negationem factam ad feudi privationem agitur, lis contestetur, vasallus negationem revocet. *Schrader. d. cap. 6. num. 38. & Rosenthal. d. concluſ. 32. num. 16.* quod tamen sublimitant, nisi jam probationibus sit convictus. *Rosenthal. d. l. num. 25.* Sed & limitatio illa cum aliis communis est, ut ex præcedentibus apparet. (4.) Limitant, nisi juramento asseveretur feudum, nam probationem necessariam esse apparet ex *cap. 1. §. si fuerit de Lege Corradi, & l. eum qui ff. de jurejurando.* Si ergo Vasallus juramentum deferat Domino, & hic juret rem esse feudalem, vasallus ob id non amittit feudum, *per dd. textus Rosenthal. d. concl. 32. num. 37.* (5.) *Schrader. d. l. num. 36.* cum aliis limitat regulam, quod vasallus tunc non amittat feudum, si in libello quædam falsò sint narrata, sed recte de ea limitatione dubitat *Rosenth. d. l. n. 29.* nam aut propter falsas designationes nescire potuit Vasallus quid petat Dominus, tunc ignorantia ejus excusabit eum â dolo, qua de re supra; aut scire satis potuit, & callido commento hoc usus negat, & tunc error petentis eum â dolo manifesto non excusabit, & præberet hæc limitatio callidis vasallis tantùm elabendi rimas. (6.) Id limitant, si extrajudicialiter vasallus negaverit feudum, quod id non sufficiat, sed judicialis requiratur, per allegata *Rosenthal. d. concluſ. 32. num. 31.*

Sed ea limitatio in tertiam limitationem supra positam incidit, nam vasallus ob negationem feudi conventus aut revocat in judicio mendacium, aut repetit & confirmat; priori casu non amittit feudum, quia pœnitentia ductus re adhuc integra mutavit mentem, posteriori casu fit negatio judicialis. (7.) Limitant etiam regulam, nisi inepto libello actum fuerit ut arg. *d. l. fin.* tradunt *Schrader. d. l. num. 31.* & alii allegati *à Rosenthalio num. 34.* sed vix hoc subsistit, addit Rosenthalius rectissimè, nisi postea super ista negatione conventus, eam ante litis contestationem revocet. Addo & hoc. Aut intelligunt libelli ineptitudinem in priori judicio, in quo vasallus negavit feudum & tunc quadrat omnino consideratio *Rosenthalii d. l.* aut intelligunt ineptitudinem in novo illo judicio, in quo ad privationem feudi agitur, & tunc aut opponit exceptionem libelli inepti, & eo casu adhuc revocare mendacium poterit, quia adhuc lis non est contestata, & sic incideret hæc limitatio in d. limitationem tertiam: aut omissa exceptione libelli inepti litem contestatur & tunc ipse libellum approbavit, quomodo ergo libellum ut ineptum arguere potest? *confer. Zanger. part. 2. de Exception. cap. 14. n. 3.*

Thes. X.

Ad exemplum *l. fin. ff. de Rei Vind.* etiam is punitur qui cum pignus haberet sibi obligatum idq; possideret, & tamen me vindicante pignus, negavit rem in bonis debitoris fuisse juxta *Auth. item possessor. C. qui potior. in pignore & Nov. 18. cap. 10.* casum hujus *Auth.* talem refert *Sichard. in d. Auth. num. 2.* Ego Titio obligo annulum meum, & deinde eum obligo etiam Cajo, paulò post Cajus videns annulum meum esse penes Titium, agit contra Titium hypothecaria actione, petens à Judice sibi possessionem hujus annuli adjudicari: ibi Titius primus creditor qui poterat excipere sibi rem esse prius obligatam per mendacium negat annulum fuisse in bonis meis, cum obligarem Cajo, propter hanc negationem Titii, cogitur Cajus subire onus probandi, scilicet tempore obligationis sibi fa-
ctæ annulum à me fuisse possessum. Jam vero Cajus pro-
bavit

bavit hoc quod Titius per mendacium negavit. Q. quid juris? R. quia Titius mentiens negavit annulum tempore obligationis Cajo factæ à me fuisse possessum, ideo Titius qui antea fuit possessor & reus, propter mendacium translata possessione in Cajum fiat actor, & in alio judicio, si habet jus, id deducat. Iniquum forsan quibusdam hoc videri posset, cum prius Titio annulus fuerit obligatus, ideo quia prior tempore potior etiam esse deberet in jure. Dolo etiam facit qui petit id quod restituere tenetur, si ergo mentiens possessione privatus potest opponere jus suum in alio judicio, etiam illud jus potest opponere in priori instantia. *per l. in condemnatione 173. §. dolo ff. de R. J. sed gl.* dicit hanc regulam in possessoriis locum non habere. Idem approbatur in *l. 16 §. 2. ff. quod legatorum.* etiamsi in continenti velit probare. *Salycet. in d. Auth. num. 3.* quia primùm mentitur, deinde quia gravat adversarium onere probandi. *Sichard. in d. Auth. n. 7.* Et hoc actor petere potest per implorationem officii judicis sine novo libello & processu judicii. *Cuchus n. 219. per gl. in rubr. de interrogat. act. Sichard. in d. auth. num. 2. in fin.* Ubi adducit regulam ex *Baldo in l. supplicare C. ut lite pendente*, quod in emergentibus circa judicia sive facti sive dicti, possit Judex ex officio pœnam infligere ei, qui in judicio vel fecit vel dixit quod non debuit.

Thes. XI.

Hæc de mendacii pœnis in judiciis realibus, jam ad personales actiones, & primò quidem ex contractibus, ubi primò qui vel scriptutam negat propriam, exceptionem solutionis licet habeat, opponere postea non potest, *ex Auth. contra qui propriam. C. de non num. pec. Nov. 18. cap. 8.* Sed requiritur 1. Ut sit scriptura quæ negatur, non alia confessio non scripta quia in non scriptis confessionibus facilior est error. 2. Ut propria sit negantis manu scripta, aut ab eo subscripta, *secundum Bald. licet dissentiat Salycet. in d. Auth. n. 3.* 3. Ut ex scriptura in judicio conveniatur, tanquam ex instrumento pro-

probante. 4. Ut de mendacio convincatur, tamen sine juramento. Vel qui secundò exceptionem non numeratæ pecuniæ contra scripturam suam opposuerit, uterque amittit Exceptionem solutionis & condemnatur in duplum. Eadem pœna Creditoris qui apocham negat. *per d. Auth.* v.g. debitor decem, quæ debebat creditori solvit, & apocham â creditore accepit, qua ille confitetur sibi decem soluta esse â debitore, cum autem creditor iterum conveniret debitorem, & debitor se tueretur apocha creditoris; creditor vel inficiatur scriptum suum, vel scripturam agnoscit & dicit sibi pecuniam non esse numeratam, pœna hæc est ad versus creditorem ut duplum præstet debitori per *d. Auth. in vers. contra si actor, & ibi Donell. num. 5.* Eadem pœna Tutorum vel Curatorum, quando tutorio vel curatorio nomine conventi scripturam â se factam negant, tunc ipsi puniuntur pœna dupli, non pupilli vel minores, *vers. hæc pœna:* Vel si Tutores aut Curatores conveniant alios, & scripturam â se factam inficientur, pœnam dupli subeant necesse est. *per cap. 9. si vero lis agatur per Curatorem d. Nov. Bald. in Auth. contra qui propriam num. 5.* dicens, propter mendacium Tutoris vel curatoris dominum non puniri. *arg. l. civitas ff. si certum petat. Bargal. d. l. num. 85. Sichard. in l. generaliter. §. sed quoniam & §. super cæteris n. fin. C. de non num. pec.* Sed si actor deferat juramentum, ita ut propriam scripturam fateri cogatur, reus tunc ob pœnitentiam cessat pœna dupli, sed sumtus restituere tenetur, per *cap. 8. d. Nov. vers. hæc autem dicimus, & vers. omnes vero expensas.* Q. autem an *Auth.* pars prima, de scripturam suam negante, restringenda sit ad eum casum, quando scriptura ad obligationem facta, non ad probationem? V.g. si quis fateatur scripto, se ante annum mutuum accepisse: hoc casu quidam putant pœnæ locum non esse, sed eò casu tantùm, quando ad obligationem instrumentum factum est. Sed hanc distinctionem huic loco non convenire recte probat *Hugo Donell in d. Auth.* nam verba, *ex qua debitor conveniatur*, non habentur in originali textu, Imperator enim Justinianus generaliter loquitur de scriptura

debitoris

debitoris, quam ille suam esse negat, neque distingvit quæ sit scriptura, & si haberentur ea verba in textu, non denotarent causam obligationis, sed probationem. *arg. l. 3. C. de non num. pec.* ideo *Baldus num. 5.* rectè ait, quod omnino, si quis talem scripturam neget, incidat in pœnam, & consentit *Salycet. d. l. n. 3. cum Bald. & Castrens. num. 8.* nam eadem est ratio sive ex eadem scriptura agatur, sive ab actore ad probationem inducatur, & idem apparet ex altero membro de persona actoris, qui ex sua apocha non convenitur. Sed pœna negantis numerationem tantùm locum habet in mutuo, nam in aliis contractibus actor qui pro se habet cautionem, non tenetur probare numerationem. *Donell. d. l. num. 2.* Pœna hæc â Judice petenda est, *Bald. in d. Auth. num. 9.* omnis enim pœna jus partis concernens ita intelligenda, si â Judice petatur. Si autem solvit antea, non adhuc semel duplum solvit, sed alterum tantum, ut expressum *d. Auth.* & hæc pœna non iniqua est propter regulam juris, qua dicitur, bonam fidem non pati ut idem bis exigatur, nam prius solvit quod debuit, posterius est pœna inficiationis. Gravior hæc pœna in creditore, nam debitor negans suam manum solvit id quod antea debuit, & adhuc alterum tantum, sed Creditor negans apocham amittit id quod ipsi ex debito solutum est, & adhuc addere tenetur alterum tantum, ille in effectu tantum luit pœnam simpli, hic dupli, procul dubio exinde, quia favorabiliores sunt partes rei *l. favorabiliores ff. de R. J. Donell. d. l. in fin.* Quod hic de negante numerationem dictum, intelligendum tantum de numeratione inscriptura contenta, ut affirmant DD. communiter *Bald. num. 4. Salycet. num. 3.* gravius enim delinquit qui negat numerationem, quam per propriam scripturam fassus est, quàm qui aliàs numerationem negat. Quid autem statuendum si quis instrumentum publicum neget? respondet *gl. & Bald. in d. Auth. num. 4.* non habere locum pœnam istam, idque propterea, quod hæc pœna inferatur non ob solum mendacium, sed & ob laborem actoris in probando, quod dici non posset, si quis haberet instrumentum publicum præ manibus,

nam instrumentum publicum est probatio probata & veritas apparens. *Bald. in l. quoties C. de Judiciis in l. ult. C. de Usur. pupill.* quo in continenti quis probat. *Decius cons. 424. Bargal. d. l. num. 85.* quando verò de scripturâ privatâ agitur, tunc actor præter scripturæ fidem necesse habet probare numerationem realem, quod affirmat *Bald. d. Auth. num. 6.* intra biennium, *Salycet. n. 4.* Rationes Baldi hæ sunt (1.) quia aliàs deliquisset actor petendo quod nunquam fuit debitum. (2.) Reus si confessus fuisset scripturam, non tamen potuisset condemnari, quia actor numerationem debuisset probare. (3.) Mendacium ex quo alius non læditur, est sine pœna *l. 46. §. fin. ff. de Evictionib.* (4.) Textus videtur requirere subesse debitum vel subfuisse; sed an post biennium pœna mentientis locum habet? Negat *Salycet. d. l. num. 3.* quia creditor non est gravatus onere probandi. Practica autem hujus Authenticæ juxta *Baldum, Salycetum & Castrensem* hæc est: Si habeam scripturam manu tua exaratam antequam agam, facio te citari ad recognoscendam manum tuam, ut judicium præparetur, si neges, non debes officio judicis condemnari, sed opus est libello quo petam te condemnari ex istâ *Auth.* quæ enim contingunt ante litis contestationem non pertinent ad officium Judicis nisi petantur, *l. ædiles 25. §. item sciendum 8. ff. de Ædilit. edict.* sed si prius petam debitum & post litem contestatam loco probationis producam scripturam, tuque eam neges, ego autem eam probem, tunc officio Judicis sine libello novo qualicunque petitione factâ ad duplum debes condemnari. Sed etsi condemnatio facta non fuerit, lite finita poterit agi *ex d. Auth. arg. l. 1. C. de Judic.*

Thes. XII.

Dantur & alii casus in quibus mentiens pœna dupli punitur, idque vel in odium singularis perfidiæ, vel in odium delicti. Illud in sequentibus fit casibus. (1.) Si quis negat depositum, quod ex necessitate, ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium apud aliquem est depositum. *l. 1. §. 1. & 2. ff. depo-*

ff. depositi §. sed furti quidem Instit. de Action. Crescit enim hoc casu fractâ fide crimen perfidiæ, quod publica authoritate coercendum fuit. *Wesenbec. in tit. depositi.* Sed contra heredem in duplum non agitur ob mendacium defuncti. *d. l. 1. §. 1. l. 18. eodem* sed tantùm in simplum, & intra annum, verum ob mendacium proprium convenitur in duplum. *d. l. 18.* Occurrit hic in hypothesi iterum dubium superiùs ventilatum, an idem sit in similibus casibus, ubi eadem ratio & necessitas versatur, veluti si forte aliquis peregrinus in infirmitate constitutus, non habeat apud quem deponat res suas, nisi hospitem vel alios præsentes, quorum fides explorari & eligi non potest &c. concludunt cum aliis quod sic. *Schneidew. in §. sequens 16. num. 34 Instit. de action. & ibidem Jason. num. 6. & seqq. Zasius num. 11. Heigius num. 6. Bargal. d. lib. 5. cap. 14. num. 38.* quia in pœnalibus & odiosis causis ex identitate rationis licita est extensio ad similes casus per textum solennem. *in cap. 1. §. porro vers. sed quia natura. quæ fuit causa beneficii amittendi. 2. feud. tit. 24.* præsertim cum ipsa lex rationem specialitatis alleget, scilicet *l. 1. §. merito 2. ff. depositi.* (2) Si quis neget legata locis piis relicta. §. 1. *Instit. de pœna tem. litig. §. ult. Instit. de obligation. ex quasi contr. §. 19. Instit. de action.* Hæc pœna nec pandectarum nec Codicis ulla lege probatur, sed tantum authoritate Institutionum, & ideo valet, quia Imperator Justinianus libris Institutionum dedit robur & authoritatem plenissimam. *§. quas ex omnibus in proœm. Instit.* atq; hæc conclusio non solum locum habet in herede ex testamento sive directo sive fidei commissario, verum etiam ab intestato, secundò procedit in legatariis & fidei commissariis, si fuissent ipsi quoque gravati Ecclesiæ aliisq; venerabilibus personis aliquid præstare. *Cels. Bargal. d. l. num. 54. & seqq.* Sed an hæc pœna locum habebit in legatis relictis Reipublicæ vel fisco? Verius est, non esse extendendam hanc pœnam favore religionis sancitam. *Schneidew. in §. item mixta est actio n. 4. & Barg. d. cap. 14. n. 59. per l. interpretatione ff. de pœnis.* Sanè in relictis ad curam pauperum & redemptionem captivorum

locum habere eam pœnam dubitandum non est, cum eæ causæ inter causas divinas referantur. *arg. l. sancimus 22. C. de SS. Eccles. l. si quis ad declinandam C. de Episcop. & Cler. Zasius in d. §. item mixta est actio. num. 17.* Tales enim causæ sunt piæ, ut post alios docet *Tiraquell. in præfat. tract. de privileg. piæ causæ §. item relictum pauperibus §. item relictum pro redemptione.* Sed hanc ipsam pœnam DD. limitant, nisi pœnitentia sequatur & spontanea heredis confessio, antequam loci pii œconomus probationem suscipiat, *arg. l. ex hoc Edicto 8. §. pen. ff. de alienat. jud. mut. causa facta. l. 30. ff. de jurejurando. Zasius d. §. num. 15. Schneidew. num. 8. & alii*, id quod ex iis quæ supra de pœnitentia dicta sunt per se fluit. Posterius in inficiatione damni dati per legem Aquil. *§. 1. Instit de pœna temer. litig. l. contra negantem. C. ad L. Aquil. l. 2. & l. inde Neratius §. hæc actio ff. eod. §. sed furti quidem Instit. de action.* nam damnum datum negans, duplum: totum interesse & alterum tantum solvere tenetur. Idq; non tantum in actione directa sed etiam utili & in factum. *l. pen. C. ad L. Aquil. Bargal. d. cap. 14. n. 43. & seqq.* aliud autem si jure jurando damnum illatum probet *d. l. 30. ff. de jurej. ubi nat.* Sed Q. An qui non ipsum delictum negat sed qualitatem delicti, plectatur hac pœna dupli? Distinguit *Bald. ad l. 4. C. ad L. Aquil. n. 2. & Sichard. ibid. num. 10.* aut in ipsa qualitate consistit substantia delicti, ita ut sine qualitate planè non teneretur reus ex L. Aquil. vel alio delicto, vel non consistit in eo substantia delicti, licet illud aggravet; & priori casu concludunt, negantem ad duplum teneri. Unde si quis negaret se per dolum vel culpam dedisse damnum sed lacessitum, si convincatur mendacii omnino tenetur ad duplum. Q. (2.) An Judex hanc dupli pœnam debeat decernere licet petita non sit & quomodo peti debeat? sunt qui eventualiter hanc pœnam in libello petendam esse putent, hac forma: Peto Titium condemnari ad simplum si confessus fuerit, vel si negaverit ad duplum, ut vult *Sichard. in d. l. 4. num. 11.* Sed rectius alii sentiunt, non opus esse in libello hanc pœnam peti, quomodo enim actor prævidere potuit, reum malitiose factum negaturum? potest igitur post litem

tem conteſtatam, ſi reus præter opinionem neget delictum, petere hanc pœnam, & ita libellum ſupplere, cum hoc maximè judicantis æquitas poſtulet, ut, quando ex facto adverſarii, cujus probabilis eſt ignorantia, novum quid emergit, libellus ſuppleri & emendari poſſit. *per l. edita C. de edendo. l. 4. §. pen. ff. de noxal. act. & ſim.* & ita poſt negationem factam peti poſſe pœnam, cum aptitudine ſua tacitè inſit actioni legis Aquiliæ rectè ſentiunt *Bald. in d. l. 4. num. 4. Salicet. ibid. num. 1.* ubi allegat *Guielmum de Zuſar. Caſtrenſ. num. 1. Bachov. in Treutl. vol. 1. D. 18. th. 10. lit. E.* nondum autem facta probatione ſi reus fateatur, evitari poſſe pœnam ex dictis patet, & ſtatuunt in terminis *Bald. d. l. num. 2. Sichard. num. 5.* Ratione, cauſæ non multum abſimile exemplum eſt in noxali actione, ubi dominus, ſervi, qui damnum dedit, noxali actione conventus, ſi neget ſe ſervum in poteſtate habere, & convincatur, non poteſt amplius licentiam habere dandi ſervum pro noxa vel damnum emendare ſed ad hoc præciſè obligatur *l. quoties 21. §. prætor ff. de nox. act.* Sic ſi Dominus cujus animal quadrupes pauperiem fecit, interrogatus cujus animal ſit, negâverit ſuum eſſe & de mendacio ſit convictus, tenetur in ſolidum, nec liberatur dando animal pro noxâ. *l. 1. §. interdum ff. ſi quadrupes pauperiem fecerit.*

Noxal. Actio.

Thes. XIII.

Beneficium competentiæ, quo ſcilicet tenetur aliquis in quantum facere poteſt, amittitur, ſi quis neget cauſam iſtius beneficii competentiæ, & hanc actor neceſſe habeat probare. *l. ſed hoc ita 22. §. 1. ff. de re judicata.* Ubi agitur de ſociis. *Idem, in l. 67. §. fin. ff. pro ſocio,* ex quibus textibus DD. faciunt regulam generalem: quod negans id doloſè quod eſt cauſa privilegii, amittat id privilegium. *Bartol. Caſtrenſ. Jaſon &c. in d. l. ſed hoc ita §. 1. Cuchus d. l. num. 99.* Sed quæritur in ſpecie, an maritus ſe maritum negans amittat beneficium competentiæ? affirmat id *Bartol in l. etiam §. licet num. 3. ff. ſoluto matrimon.* quem ſequuntur paſſim *DD. allegati à Paciano*

Benef. Compet.

&c.

lib. 1. cap. 19. num. 29. Sed idem ille *Pacianus* eam sententiam refutat *num. 84. post Arcinum*, eo quod in pœnis irreparabilibus ea extensio locum non habeat, sed pro communi sententia dici potest quod maritus sit socius, *in l. 1. ff. de ritu nupt. l. 4. C de crimine expil. heredit.* & sic omnino hic casus quodammodo in legibus contineatur, quare non videmus firmam rationem cur à communi sententia recedere debeamus, præsertim cum hæc Exceptio dilatoria sit, non peremtoria, atqui dilatoria exceptio facilius amittitur quam peremtoria. Sed majus est dubium, an extra casum mariti, etiam ad alios quibus idem beneficium competit, si causam beneficii negent, ea pœna extendi possit? *Zanger. part. 1. cap. 15. num. 54.* ad militem extendit, & generaliter id extendunt Dd. ad omnes qui beneficium competentiæ habent. *Jason in l. sicut autem 6. quod autem ff. de re judicata num. 2.* qui tamen aliàs extensionem pœnarum mendacii in aliis casibus acriter solet impugnare *Zasius ibid. num. 1.* quorum sententia tum communis est, ut ex eorum allegatis apparet, tum etiam in hac ratione fundatur, quia hoc beneficium videtur potius ad tempus datum, oritur enim exinde exceptio dilatoria, quæ nocet actori, donec debitor ad pinguiorem fortunam pervenerit §. *fin. Instit. de Action l. un. §. cum autem 7. C. de rei ux or. act.* & solutum solidum non repetit is, qui hoc beneficium habet. *l. 9. ff. de condict. indebiti.* Non igitur videtur irreparabile damnum per amissionem hujus privilegii infligi, & aliàs naturaliter ad solutionem solidi tenetur, ille qui hoc beneficium habet, ut eò promptius communi sententiæ calculum dandum esse existimem. Et quamvis *Donellus lib. 27. cap. 9.* in hoc specialitatem rationis constituat, quod socius negans se socium esse, renunciando efficiat, ne sit socius, reliqui ut maritus, miles &c. non efficiant quo minus sint, quos se esse negant; ratio hæc tamen vix videtur subsistere, cum nullibi in jure nostro exprimatur vel evidenti argumento colligi possit, & non obscurè *ex l. 67. pro socio* ex verbo fuisse, colligi potest, etiam finita societate beneficium competentiæ negando amitti, quo tempore societati

tati ut quæ non amplius est renunciari nequit. Et socius non statim negando se esse socium socius esse desinit, si præsertim intempestiva sit renunciatio. Sed communis sententia tunc obtinebit locum, si debitor non tantum causam hujus privilegii negaverit, sed etiam ratione naturæ actionis creditor eam probare habeat necesse.

Thes. XIV.

Fidejussores conventi habent beneficium Divisionis. §. fi. *plures Instit. de fidejussor. l. 3. C. eod. & sim.* Sed si neget se fidejussorem aliquis, & hoc probetur ab actore, tunc propter mendacium perdit hoc beneficium. *l. si dubitet 10. §. ita demum 1. ff. de fidejuss. Hartm. Hartm. lib. 2. obs. tit. 30. obs. 5. Hering. de fidejussor. cap. 27. part. 2. num. 53.* Sed an etiam perdit beneficium excussionis? quamvis hoc neget *Tessaurus decis. 50.* aliique, sententia tamen affirmativa communior est, ut apparet ex traditis *Franci de fidejussor. cap. 5. n. 407. Gœdd. de stipulat. cap. 9. concluf. 5. num. 101.* & quos citat *Hering. cap. 27. part. 1. num. 210. & seqq Anton. Gabriel. tit. de acquir. possess. concluf. 5. num. 13. Pacianus d. cap. 19. num. 27.* quamvis autem hoc dubium videri possit per ea quæ supra adducta sunt, quia tamen pœna hæc reparabile tantum damnum continet, & rationis similitudinem per se habet, non iniqua hæc sententia videtur? nam fidejussor non accipit damnum irreparabile, nam suum consequitur à principali debitore actione mandati & à confidejussore actione cessa. Sed inquis, quid si principalis aut fidejussor non esset solvendo? R. tunc etiam sine inficiatione exceptiones illas non profuturas. §. 4. *Instit. de fidejussor. Auth. præsente C. de fidejussor.* Quicquid verò hic de fidejussoribus dictum, ad Tutores tamen non pertinere nonnulli volunt, ob hanc rationem discriminis, quod fidejussores obligentur voluntariè, tutores autem coactè per dispositionem legis. *Pacianus d. c. 19. num. 69. & seqq. Jason. in l. 1. num. 11. C. de Transaction.* Verum ratio hæc non adeò concludit firmiter; tutores à lege coguntur, fidejussores autem se sponte obli-

obligant. E. illi his ratione pœnæ mendacii non æquiparantur. Nam hic de constitutione sermo non est, sed de eo casu si conveniantur, & non magis Tutoribus mentiri licere, ex aliis pœnis liquet: Nam si mentiantur removentur â tutela. §. *suspectus Instit. de suspect. tutor. Bargal. d. l. num.* 121. & puniuntur extra ordinem si mentiantur non adesse alimenta. *d.* §. *suspectus l.* 3. §. *tutor ff. eod. Schneidew. ad* §. *suspectus n.* 9. *Instit. de suspect. tutor.* Et sanè ipsa ratio qua utitur Pacianus contra ipsum retorqueri potest, nam dicit, fidejussorem irreparabiliter amittere beneficium Excussionis. Sed argumentor ita. Quæcunque pœna spem reparationis in fidejussore non tollit, ea etiam in tutorem negantem quadrat. At, quod fidejussor mentiens amittat beneficium divisionis & excussionis, id spem reparationis non tollit. E. Major in thesi ab ipso Paciano probatur. Minor probatur ex eo, quia fidejussor actione mandati â reo principali & actione cessa â confidejussoribus suum consequi potest. Dicis, imò Exceptionem Cedendarum actionum eum etiam amittere, per *allegata Heringii de fidejussor. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 24. Sed respondeo id mihi persuaderi non posse, nam ut rectè *Bachov. in Treutler. vol.* 2. *Disp.* 28. *th.* 6. *lit.* A. differit, nihil interest Creditoris, quo minus cedat actiones, quia in dolo esse videtur, si accepto eo quod sibi debetur hoc agat ut in damno moretur fidejussor. Et hoc casu irreparabile damnum acciperet fidejussor. E contrario principalis debitor lucraretur cum fidejussoris damno, â quo tamen læsus non est, quod vix sine absurditate dici potest. Et si non obstante renunciatione, qua quis beneficio cedendarum actionum renunciavit, beneficium hoc nihilominus implorare potest, licet ob id solutionem retardare non possit, ut tradunt *Petr. Heigius part.* 1. *quæst.* 38. *num.* 39. & *Hering. d. part.* 3. *num.* 23. non video quomodo mendacium fidejussoris hoc efficere queat ut in ipso solutionis actu, de cedenda actione contra confidejussores non protestari & eam petere possit. Si ergo fidejussor per mendacium negans omnino cessionem actionis contra fidejussores petere

potest,

potest, utique sequitur etiam tutorem negantem posse jure petere ut cedantur sibi actiones contra contutorem, nam quod fidejussor non amittit, id nec tutor amittet, ut omnes concedent. Hoc igitur præsupposito quod tutor salvas habeat actiones cessas contra contutores, non amittit Tutor sua jura irreparabiliter, nam licet contra pupillum Tutor exceptione divisionis vel excussionis ejus qui gessit uti non possit, propter mendacium, quod tamen pro aliis solvit id cessa actione consequetur à contutore. Ergo amissio illorum duorum beneficiorum est reparabilis pœna. Taceo quod etiam sine cessione utilem habeat actionem contra contutorem. *l. 1. §. 13. ff. de tut. & rat. distrah.* Et negari nequit ad exemplum fidejussoris beneficium divisionis & excussionis dari tutori, per textum expressum *in l. 1. §. nunc tractemus & seqq. ff. de tut. & rat.* Cur non ergo ad exemplum eorum amitterent beneficia sua mentiendo. Suadet hanc sententiam etiam favor pupilli, ideoque ex his rationibus moveor ut contra *Jasonem & Pacianum* cum aliis statuam, tutorem ad exemplum fidejussoris, si mentiatur amittere beneficium divisionis & excussionis, non item cessionis, nec utilis actionis, ne ex pœna illius lucretur alter, contra quem non peccavit.

Thes. XV.

Constituunt nonnulli pœnam mendacii etiam *in §. fin. instit. de fidei commiss. heredit. & l. fin. C. de fidei commissis.* Sed quia duo præprimis horum textuum sunt intellectus, ideo videbimus quænam sententia fortè probabilior sit. Veteres inter alios cum *gl.* duos recensent intellectus, ut *Bart. Bald. Salycet. &c.* primus est, si testator citra solennitatem mihi aliquid relinqueret, possem heredem convenire ad legata præstanda: hic hæres posset se tueri defectu solennitatis. *per l. si veritas 23. C. de fidei comm.* Sed hac exceptione non utitur, sed per mendacium negat quicquam relictum esse, hic ob mendacium tenetur jurare, & si nolit jurare & exceptionem defectus solennitatum velit opponere, non audietur. Alter intellectus est,

si defunctus sine scriptura cum herede præsente egerit, ut aliquid mihi præstaret, licet nulli intervenerint testes, quia tamen testator confisus est de fide heredis, & ejus fidei commisit hoc fidei commissum, tunc omnino solvendum esse illud, sive ab initio confessus fuerit sive non. Priorem intellectum approbarunt veteres, & inter alios etiam *Sneidewin. in d. §. ult.* Secundum verò moderni, teste *Sichard. in d. l. ult. num. 15.* & inter alios *Donell. ad l. fin. num 1. & 5.* & *Benedict. Carpzov. part. 3. suæ. Jurispr. constit. 8. definit. 40.* Si priorem lecturam amplectamur, ea materia hujus loci est, si posteriorem non est: quid igitur in tanta difficultate faciendum? Multa in utramque partem dici possent, probabilior tamen est posterior lectura nam *in d. l. fin.* primò rationem decidendi non in negatione sed in voluntate defuncti videtur constituere, & provocat Imper. ad primam naturam fidei commissorum, qua testatores heredes rogare solebant, ut hoc vel illud illi restituant cui expressè relinquere non poterant. Sed annon heres per mendacium negans, esse rem hereditariam, beneficium Falcidiæ amittit? ita volunt DD. communiter per *l. hereditatum 68. ff. ad L.* Falcid. quem textum veteres JCti cum *gl.* ita legunt, licet florentina in contrarium, sed malo amplecti lectionem affirmativam hoc modo, *quam Ulpianus rectè probat*, nam ea non tantum tot interpretum suffragiis munita est, sed & hoc argumento firmari potest; quicunque id agit ut fidei commissum intercidat, ille beneficio legis Falcidiæ indignus est, per *l. beneficio pr. 59. ff. ad L. Falcid.* Ast ille qui dolosè negat rem fuisse defuncti, ille hoc agit. E. *facit Nov. 1. c. 2. in pr. ibi furripiunt aut malignantur* &c. ibi autem notandum, negantem rem hereditariam & subtrahentem æquiparari quoad amissionem legis Falcidiæ; mendax quoque æquiparatur illi heredi qui curat ut ex legato quid pereat, *d. l. beneficio 59. d. tit.* Q. autem hic. An dictum beneficium legis Falcidiæ perdatur in totum, an verò pro illa parte tantum, quam infiniatus est esse hereditariam? & beneficium eo ipso non perdi in totum, sed pro parte rectè defendit. *Bargal. d. l. n. 125.*

& con-

& confirmatur ex *l.* 24. *ff. ad L. Falcid. & l. rescriptum* 6. *ff. de his quæ ut indign. aufer.* Et generaliter hoc proponit *Anton. Gabriel. d. conclus.* 5. *de possess. acquirenda. num.* 30. quod qui pro parte mentitus est, pro parte etiampuniatur. Infligitur etiam pæna dupli hæredibus qui à Creditoribus vel Legatariis conventi, dixerunt, nihil amplius in bonis reperiri, quam in Inventario descriptum extat. Et tunc hæredes si convincantur restituere teneatur duplum *per l. ult.* §. *licentia* 10. *C. de jure delib.* Modus autem convincendi hic duplex ordinarius, & extraordinarius. Ordinarius per testes. Extraordinarius per servos ipsius hæredis Torturæ subjiciendos, vel per sacramentum hæredis, si aliæ defecerint probationes, cujus ratio forte esse videtur, quia secreta patrimonii vix aliter probari possunt. *Bargal. d. lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 70.

Thes. XVI.

Constituitur etiam à nonnullis pæna mendacii in iis qui compensatione uti volunt. Notum enim est ex *l. fin. C. de compensat.* quod debitum liquidum cum illiquido non compensetur, sed *gl. in d. l. fin. & in l. nemo ex his ff. de R. J.* notabiliter hoc limitat, nisi actoris debitum liquidum esset ex sola confessione rei, nam eo casu quoniam reus relevat onere probandi actorem, utique æquum est ipsum admittendum ad compensationem etiam illiquidi. *arg. l. cum qui pr. ff. de jurej.* modo intra certum tempus se debitum suum liquidaturum esse promittat, atque adeo hoc casu illiquidum quod est cum liquido compensari potest, præsertim cum *d. l. ult.* de debitore vel reo convicto loquatur & non sponte confesso. Ex quibus & aliis rationibus hoc simul fluit, quando quis ab initio bonam fidem non agnovit sed debitum negavit, ideoq; actor opus habuit ipsum probationibus convincere, quod inquam eo casu, non possit reus compensare nondum liquidum cum liquido. Sed de hac sententiâ magna concertatio est inter DD. nam sententiam *glossæ defendit. Bartol. in d. l. fin. num.* 5. & *Salycet. ibid. num.* 5. *Donell. ibid. num.* 9. *vers. hoc vulgo in-*

terpretes, ubi hoc omnibus DD. adscribit, quod ex dicendis aliter se habere apparebit. Et videtur *Bartoli* sententiam approbare *Paulanus allegato sapius cap. 19. num. 25.* E contrario sententiam *Bartoli* impugnat *Bald. in d. l. fin. num. 5. Paulus Castrens. ibid. num. 9.* ubi dicit rationem quæ in textu habetur esse tantum impulsivam. *Tyndar. in tract. de compensat. art. 8. num. 37.* quid in tali dissensione dicendum? Non videtur iniqua nec legi contraria sententia prior ob allegatam in textu rationem, tum quod regulariter reus, qui fatetur se debuisse, sed allegat exceptionem v. g. solutionis, omnino admittatur ad hujus probationem, non obstante priori confessione, præsertim cum compensatio quædam solutio sit. *l. 4. C. de compensat.* tum quod aliàs DD. communiter arbitrio Judicis committant, tempus intra quod reus debitum suum liquidum facere possit, ut apparet ex traditis *Merochii lib. 2. a. j. q. casu 14.* tum quod magna *Gl. sit & Bart.* authoritas, stetque pro hac sententia, ni fallor, ipsa æquitas, nam ipsa ratio suadet mitius agendum esse cum eo & amplius tempus concedendum esse, ei qui statim bonam fidem agnoscit, quam ei qui bonam fidem non agnovit, sed convinci debuit. Concludimus ergo debitorem qui inficiatus est debitum, adeo ut actor id probare habuerit necesse, non audiendum esse in pœnam mendacii, si illiquidum debitum compensationis gratia præsentare velit. Cv. Sed an debitor conventus negans debitum, si convincatur admittit beneficium cessionis? Aff. *Ang. in §. ult. Instit. de act. & multi allegati ab Hieronymo de Cavalles in speculo Commun. opin.* qui & ipse sibi odio mendacii hanc placere dicit, licet contrariam æquiorem vocat, tandem vero dicit esse quæstionem pro amico. Sed vera est sententia negans, ipsum non privari, quam defendit prætor. *Salye in l. 1. C. qui bonis Cedere. Faschin. lib 13. cont. 69. Harprecht in d. §. f. num. 15. & ex iis. Hilligs in Donellum. lib. 27. cap. 9. lit. EE.* nam hoc beneficium etiam judicato competit. *d. l. 1. C. qui bonis cedere poss.* quem negasse necesse est. Nec habemus hac de re textum aut evidens

argumen-

argumentum. Sed hæc intelligenda sunt salvis expensis ob negationem frivolam omnino restituendis.

Thes. XVII.

Est & alia pœna mendacii circa probationem. Nam certum est jure nostro, si quis pecuniam solutam ceu indebitam ab alio repetat, non rei esse probare illam pecuniam fuisse debitam, sed actor qui prætendit se indebitè solvisse id debet probare. *l. 25. pr. vers. fin. vero ff. de probat.* Ubi ratio quia præsumtio est pro eo qui accepit, qui enim solvit nunquam ita resupinus est ut facile pecunias suas jactet & indebitas effundat. Ideoque quia is qui indebitam pecuniam repetit, contra se præsumtionem habet, ideoque is debet probare, non reus. Sed id notabiliter limitatur, nisi reus negaverit omnino solutionem, ita ut actor probationibus legitimis solutionem approbare habuerit necesse. *d. l. 25. pr. & cap. fin. X. de solution.* idque in pœnam mendacii, & probabile est reum ob juris sui diffidentiam id negasse. Sed quæritur hic annon hæc pœna extra hunc casum in aliis similibus casuis locum habeat, scil. si reus contractum planè neget, quod si convincatur, si alias proferat exceptiones, quod tunc onus probandi ipsi incumbat, licet aliàs pro se habeat præsumtionem. Et hoc asserere non dubitamus cum *Baldo in Auth. contra qui propriam num. 14. C. de non num. pec.* qui ita rem declarat, qui negat contractum & convictus ex contractu, postea vult allegare defensionem ex origine contractus vel ejus qualitate, quod tunc puniatur in onere probandi, & idem ex *Baldo* probat *Patianus de probation. d. cap. 19. num. 20.* quibus & ego non invitus assurgo, nam certum est, pœnam non esse irreparabilem, & rationem esse eandem, & præsumtio illa, quam pro se habet, per contrariam præsumtionem excluditur, & in uno qui mendax est, illi de cætero non creditur. Sed quid si reus conditionaliter excipiat, non memini mihi quicquam solutum esse, aut si solutum est non indebitè solutum est? *Alexand. lib. 1. consil.*

consil. 83. num. 1. hunc in pœnam *d. l. cum de in debito.* incurrere negat, sed id eo casu quo ille, qui hoc modo dubitanter & conditionaliter respondet, scientiam solutionis habuit, verum esse nequit. Nam in effectu negavit & actorem probatione solutionis oneravit. E. pœnam *d. l.* incurrit, sicut supra in simili casu dictum est.

Thes. XVIII.

Præterea mendacium præsertim si in judicio committatur, admodum suum authorem reddit suspectum, si enim quis mendax deprehendatur non est omnino omni fide dignus sed subtestior ejus fides meritò habenda, per allegata *Schneidew. in §. suspect. n. 10. Instit. de suspect. tutor. Tyndar. tract. de testib. lib. 2. c. 2. n. 2. Andr. Barbatias de testib. part. 1. num. 8. & Ayrerus part. 1. processus c. 7. obs. 9.* Ipse etiam accusatus vel inquisitus principalis, si per mendacium quid respondeat reddit se suspectum, adeo ut contra ipsum ob mendacium ad torturam deveniri possit. *arg. l. 4. C. de serv. fugit. l. nullum 14. C. de testibus. l. 15. pr. ff. de quæst.* quamvis enim ea de re admodum controvertant DD. communior tamen sententia est ex mendacio rei oriri præsumtionem & indicium, quod quidem per se est remotum, sed concurrentibus aliis indiciis, si quis mentiatur circa ipsum factum principale non verò circa qualitates, & oblivio non sit probabilis, quod tunc ob mendacium & concurrentia alia adminicula torturæ reus subjici possit, ut apparet ex traditis Menochii *lib. 1. de præsumpt. q. 89. n. 67. Farin. lib. 1. de indiciis & tortura. q. 52. n. 2. & seqq. Mascard. vol. 2. de prob. concl. 1044. per totam. Hieron. de Cavall. quæst. 801. per totam. Carpz. in pract. crim. q. 120. n. 71. Zanger. tract. de tortur. cap. 2. n. 96. & seqq.* Testis etiam mentiens interdum torturæ subjici potest. *arg. l. 15. ff. de quæst.* & quidem facilius quam reus. *Farinac. lib. 3. de testibus quæst. 66. part. 3. num. 100.* præsertim in causis criminalibus. *Farinac. d. part. 3. num. 116.* si modo testis 1) fateatur se interfuisse. *Farinac. d. l. num. 213.* vel interfuisse convincatur.

tur. *Farinac. d. lib. 3. de testibus quæst. 79. num. 20.* & (2.) in substantialibus mentiatur. *Farinac. quæst. 66. num. 121. Bargal. d. lib. 5. cap. 13. num. 41.* Sed quoniam DD. in materia mendaciorum sæpè faciunt mentionem, statuti, quo cavetur confitenti pœnam esse minuendam, ideoque circa hoc statutum duo quæro. (1.) An tale statutum sit Reipublicæ salutare? (2.) & an commodum illius statuti etiam senti at ille, qui postea confessus est, licet primò negaverit? quod ad primum attinet, non puto Reipublicæ statutum tale infrugiferum esse, scil. si id admittat delicti qualitas, & crimen non sit ex omni parte notorium. Nam procul dubio rei multi qui indiciis sunt gravati potius fatebuntur veritatem quam tormenta experientur, cum scirent sibi ita mitigandam esse pœnam, & sæpius ita judex sine quæstione, quæ res periculosissima est *l. 1. §. quæstioni 23. ff. de quæstion.* veritatem investigare posset, sæpius etiam minoribus cum sumptibus. Ad alterum quod attinet quæsitum, non dubitamus illud negare cum *Baldo in l. contra negantem n. 4. C. ad L. Aquil. & Bargal. d. cap. 14. n. 72.* quia statuti hujus dispositio de prima responsione intelligenda; *arg. l. boves 89. §. 1. ff. de V. S.* & per semel factam negationem renunciavit isti privilegio ex statuto sibi competituro, nisi in continenti reus revocet negationem, per tradita. *Alexand. lib. 1. cons. 83. num. 21.* Aliud tamen esse *vult. Bargal. d. l.* si loqueremur non de consecutione commodi, sed evitatione majoris damni & pœnæ, ut in l. Aquil.

Thes. XIX.

Demum dubitatur an contra mendacium minori competat restitutio? & contra dolosum mendacium eum non restitui verius est, quia delinquentibus minoribus non subvenitur. *l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. de minor.* præsertim si dolo delinquant. *l. 1. C. si adversus delictum. Donell. lib. 21. cap. 10. & ibi Hillig. lit. P Cels. Bargal. d. lib. 5. cap. 15. num. 24.* huic obstat *vers. sed si in d. §. 2.* nam quamvis variè respondeant

DD.

DD. ut videre est ex allegatis apud *Hillig. d. l.* certum tamen est hoc in d. vers. reperiri casum specialem, & causa specialitatis est, quod ibi minor certet de damno, actor vero de accessorio lucro, nec restituitur, adversus mendacium, sed adversus id quod, ex ipsius levitate & inconsulto mendacio accessit pœnæ pecuniariæ, nec ut absolvatur, sed ut non in plus condemnetur quam si delictum ab initio confessus esset, & hactenus restituitur, ut non pro innoxio sed ut pro confesso habeatur, ut recte ait.

Anton. Faber. in rational. ad d. vers. sed si cum ex damno dato &c.

DEO SOLI VERACI GLORIA.

Corollaria sive Spicilegia.

1. *An dispositio l. eum qui, 30. pr. ff. de jurejur. procedat etiam eo casu si quis agens ex L. Aquil. in supplementum juraverit? Neg. cum. Bargal. lib. 5. de dolo cap. 14. num. 53.*
2. *Quæ sit falsi ac mendacis testis pœna? R. regulariter esse pœnam falsi, id est, deportationem cum bonorum publicatione. per l. 1. §. fin. ff. de falsis. Farinac. lib. 3. de testibus quæst. 66. n. 3. Interdum pœna talionis, si scil. ex falso testimonio aliquis supplicio affectus. per l. 1. §. præterea ff. ad L. Cornel. de sicariis. Farinac. d. quæst. 67. num. 9. & 15. aliàs autem de consuetudine est pœna extraordinaria & arbitraria. Farinac. d. l. num. 20.*
3. *An Judex causarum civilium, vel alius incompetens possit mendacem ac falsum testem punire, si Coram eo falsum deposuit? Aff. per l. nullum C. de testibus. Farinac. d. quæst. 67. §. 2. num. 26. & seqq.*

Ad

Ad

DN. RESPONDENTEM

de mendacio ejusq; pœnis & effectibus dissertantem.

PRæsens vetustis Diva Quiritibus
FIDES minaci credita lumine
Mortalium res intueri;
Huic procus Ægeriæ invidendo
Ut dedicavit poste sacrarium,
Non thure quantum pectore supplices
Puro colebant. Nec sororis
Lædere numina veritatis
Impunè. Sed mox, proh dolor! impiis
Vesana terris incubuit cohors
Fraudum repensq; invexit atram
Perfidiam comites & artem
Falsi Sinonis. Vertere tum solum
Fides & ultra Marmaridas vagos
Battiq; ventosum sepulchrum
Expavidis volat acta pennis.
Nunc sceptra vibrat perfida falsitas;
Astus malorum nunc trahit insolens
Mendaciorum concitata
Agmina. Quis metuit doloso
Amica vultu pectora fallere?
Horretq; mores, qui Tyriæ citum
Carthaginis quondam superbis
Mœnibus exitium tulere?
Non si vagantis qui bibit ostia
Nili, malignus fraudibus & pravè
Cultor suburbani Serapis
Pectore sub vapido dolosam

Gestasse vulpem, dicitur, improbè:
Et sancta parvis fœdera commodis
Mutasse, Nos mendaciorum
Dispudet asq; nocentis astûs.
Fallacioſi durat adhuc amor
Mendacii. Sic scilicet insita
Cunctis libido mentiendi,
Theutonibus maculosa priscis.
Jam fraudulentæ frena licentiæ
Laxavit acris Promethei genus.
Jam jam juvat, qui mentiuntur
Vel sibi vel aliis nocere.
Suffenus ut quem cœcus amor sui
Mendaxq; vexat, pectore pallidam
Toto Pyrenen solus hausit,
Pierio recreatus antro
Secreta solus Cecropiæ sciens
Tractat senectæ. Socraticas opes
Mentitur ignarus, domosq;
Aërias animo volutat.
Solusq; fati conscia sidera
Laborioſis articulis tenet.
Demosthenem vincens, Senemq;
Eloquio Pylium & Periclem.
Nodos quis isto quis melius valet
Nexusq; legum solvere Gordios.
Quin plus sapit Thalete. Nempè
Anticyras fatuus meracas
Sorbere dignus. Quid Thraso, cui popa
Probrosus extat sesquipede & gradu
Tyrinthio, ac arsatus urbis
Compita prestat, & insolenter
Quassando laxam qui tunicam facit
Sublimis undantem, eximius tibi,

Menda-

Mendacis ut nullus notetur
Crimine nequitiæ, futurus?
Ut fastuoso sidera vertice
Urget! vetustum jam genus ac avos,
O pauperum sangvis parentum!
Stentoreo crepat ore, Reges
Ciet sodales, ac Agamemnoni
Virtute certat. Non cinis Hectoris
Felix. Maligno dente claros
Rhamsis & Arminii triumphos
Mordere tendit plurimus in suos
Mendax honores. Jam speciem suam
Narcissus ardet. Jam Sororem
Castoris & Venerem sibi ultrò
Despondet. Amens ilia spiritu,
Stulto intonatus rumpere. Deficit
Pulmo. Nec ipsus se suiq;
Nec capit ingenii decorem.
Quid qui sacratum fallere fraudibus
Audent tribunal, queis jocus hospitem
Fraudare nummis, quos negare
Depositum & temerare lingvis
Perjuriosis pacta juvat, minus
Mendacii fas arguere? Hoc genus
Quicunq; callebit cavere
Pectore ferre Deum putato.
Ingentis istud molis & abditas
Vitare fraudes atq; resolvere,
Nec non dolos multare pœnis
Laudibus addecet & coronis
Remunerari. Sed tibi, candide,
Kochi meorum prime sodalium
Incocta cui mites honesto
Pectora Pierides Themisq;

Finxere, Quænam præmia conferent
Sat vindicatæ nudaq; Veritas
Fidesq;? Sed spernentem honores
Te meriti propere sequentur.
Ergo decoras gratulor ingeni
Dotes. Vetabunt carpere lividas
Obliviones tam erudita
Nomina tam vigiles labores.

Pauxillis hisce non satis tornatis versiculis officiosum suum in Dn. Respondentem, Consalinum & Synœcum Amorem declarat

L. M. Q.

M. MOSES Klepperbein.

ET tibi nunc volupe est, Themidos lustrare vireta
Germane, & nodos solvere juris aves.
Dum nempe instituis demersum inquirere verum:
Quæ magnæ molis res operisq; cluit.
Sic sese Virtus patulas expromit in auras
Et spem præclaram concitat alma sui.
Auxilium à summo voveo tibi numine: Jova
Ut tua cœlesti cœpta secundet ope.

Honoris & amoris ergo fratri suo
l. mq; apposuit
HIERONYMUS Koch.

58. Thülemar, responsum juris, ad quaestionem praeposita[m]: an in causis eccles., et in specie canonicis. et praebendariis, a statibus imperii evangelicis per jura canonica et leges imperii ad supremum germaniae tribunalia aulicum, scil. et Camerale, licite possit appellari, et ab iisdem de facto cognitio institui?

59. Thülemar, de nuptiarum sacrilegio.

60. Tiaden, de favore litis contestatae.

61 Tielemann, de contumacia judiciali.

62. Tilesius, de Sorte.

63. Thomasius, de probatione per testes levis notae mancae laborantis.

64. Thomasius. de jure horarum.

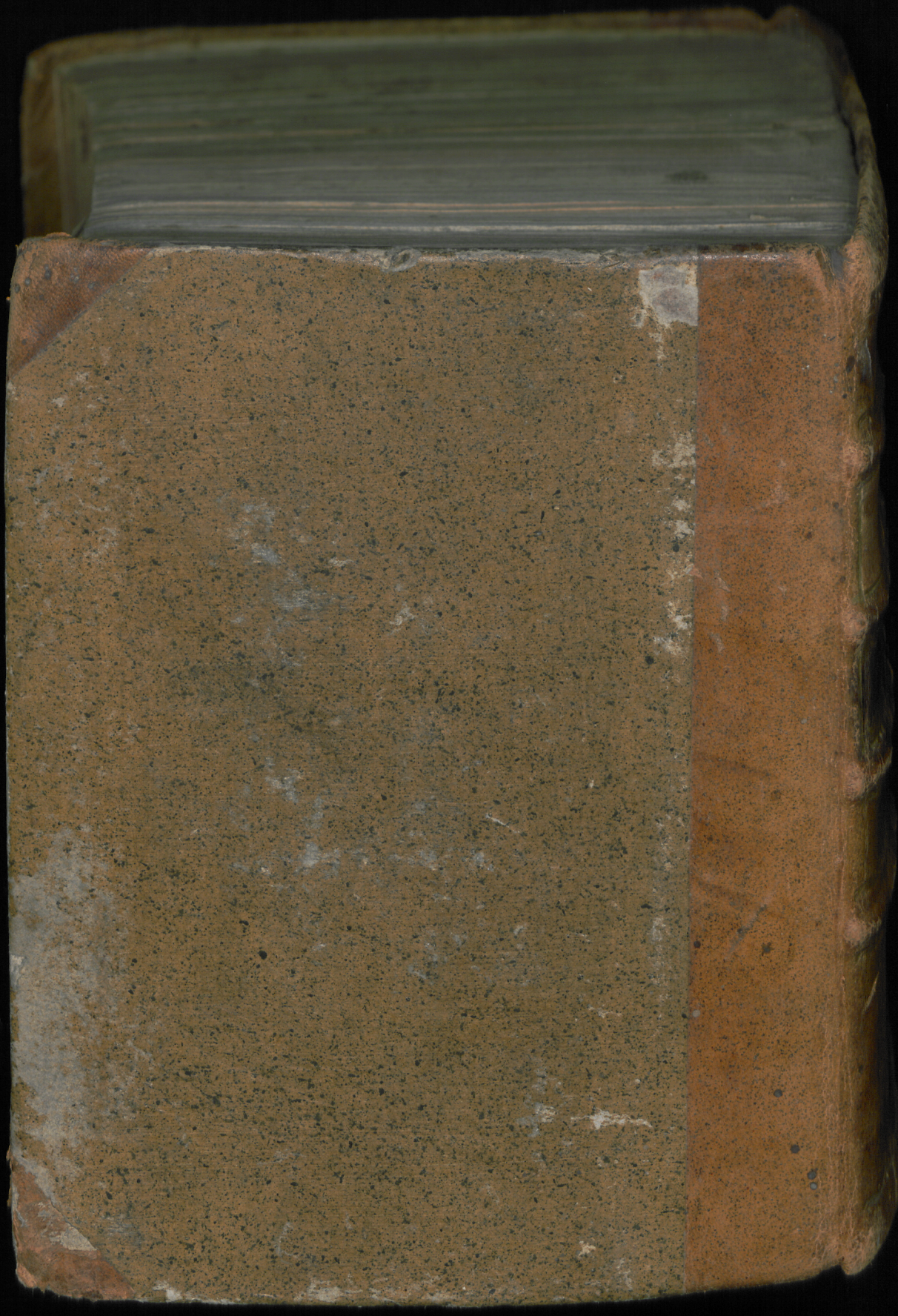
65. Thomasius, an ex facto antecessoris illicito teneatur collegium.

66. Thomasius, an mercator usuras pretii pro merce vendita et tradita tardius solute possit exigere?

67. Thomasius, de jure primogeniti.

68. Thomasius an omnia delicta puniantur?

69. Thomasius de documentorum originalibus etiam post recognitionem ad certum tempus in judicio retinendis.



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294/phys_0060
DFG

DISSERTATIONUM
JURIS
ROM: CANON: & GERMAN:

VOL: CLIV.

K.K
2.
147.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn794178294/phys_0061
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn794178294/phys_0062
DFG

ti, & seipsam sine patrono tueatur ... nec unquam
sunt facienda mala ut inde evenia... ...alum pro ma-
lo reddendum. docet *Paulus ad Ro...* ...17 Et sane
ipsum juramentum calumniæ, quo... ...n quacunque
litis parte, si postuletur, præstari deb... ...ndacium sal-
tem officiosum, vel ut alii vocant ne... ...ludit: Nam
juramento calumniæ quis promitte... ...era dicturum,
qualis formula juramenti calumni... ...etur etiam in
Ordinatione judiciorum Pomeraniæ Ru... ...Eydes für Ge-
färden. ibi. Und so offte sie in R... ...t werden / die
Warheit nicht verhalten / sondern e... ...auffrichtig an-
zeigen und aussagen. Quam senten... ...ur *Celsus Bar-*
galius egregiè & copiosè de hac qu... ...ramq; partem
disserens *lib. 1. cap. 7. in pr. tract. de...* ...fragantur *Jo-*
han. Guttierrez lib. 1. quæst. civil. 60... ...*Sulvius Pacian.*
in tractat. de probation. cap. 21. num... ...*ron. de Cævallos*
in speculo comm. opin. quæst. 361. ubi ... ...ludit, *quæ in-*
quit est Verior & communior & ten... ...*tra (de quo do-*
leo) magis usitetur. Quas autem ... ...*arruv. lib. 1. re-*
solut. cap. 2. proponit ratione tac... ...ctuum, eæ vi-
dentur ad æquivocationes quodam... ...e. Sed an-
non ipsæ leges jubent interdum me... ...ublicianæ acti-
onis formula? Resp. negando c... ...*d. lib. 5. cap. 13.*
& seqq. & conferatur *Donellus* ... *& ibi Hylliger*
lit. Y.

THES.

Causa prima mendacii est d... ...acii pater. *Jo-*
han. 8. vers. 45. Omnes deinde ... ...us vestigia se-
quuntur, nec jure unquam excusa... ...q; mentitur in
quacunque dignitate sit constitut... ...m esse debere.
tetricum hoc vitium â Principe ... ...ssimus Regum
Salom. Proverb. 17. vers. 7. & ver... ...matorest Prin-
ceps inquit *Justinian. Nov. 58. in* ... ...acium in Prin-
cipe quàm in cæteris longè execr... ...post alios tra-

B ... dit

Causa.

Princeps, a... alij in dignitate ...