


Achaz Christian Ranger Erdmann Eckard Rubach

Disputatio Iuridica De Eo Quod Iustum Est Circa Consilium

Regiomonti: Praelo Reusneriano, 1680

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn807003182>

Druck Freier  Zugang





V. N. — 2 (100.)

1. Mollenber de duobus testamentis simul validis
2. Caroc de investigando definiendoque statu causae forensis.
3. P. Müller de libris officialium. Anst. vng. ser.
4. Hartung de curatore ad litem.
5. Stryck de juramento purgatorio in causis civilibus.
6. Stryck de domicilii mutatione.
7. Radov. de subfeudis.
8. Binlow de jure detractionis et emigrationis.
9. Stryck de matrimonio ex ratione status.
10. Beckmann de libris aetatis.
11. Xirfeld de tituli invalidi convalidatione.
12. von Aowde. de praerogationibus.
13. Bolz de angustorino.
14. Charivius de dolo.
15. Charivius de culpa.
16. Willebrandt. de senatusconsulto macedoniano.
17. Ranger de masculorum conditionibus melioribus in jure.
18. Rahne de jure protinereos.
19. Ranger de concursu actionum.
20. Ranger de eo quod iustum est circa consilium.
21. Pauli de immunitate et foro philosophorum.
22. Radov. de furtis.
23. Büttner de torturis et tormentis.
24. Kraft de concursu iudicii civilis et criminalis in causis ultimi supplicii
25. Meyer de iudiciis in crimine magiae quoad torturam reprobatis et approbatis.
- 26a-2. Wegner de verborum significatione disput. 1-18.
27. Cleemann de reciproca cohaerendum substitutione
28. Eichrod de rei iudicatae.
29. Winck de revocanda divisione hereditaria.
30. Reinhardt. de successione fisci.
31. Banja de usuris ultra alterum tantum.
32. Schroeter de commodo vel incommodo ex alterius persona accidente, quod ex sua non habuisset.
33. Schroeter de reformatione iuris civilis circa causas matrimoniales a Romano pontifice per ius canonicum perverse tentata.
34. Streit de actione quae ex mala munere administratione competit.

35. Gribner de fidejussore muliere apud Sacones sine curatore contractantis.
36. Bedmann de patria potestate.
37. M. Graf de jure protutorum.
38. Klinger de dote.
39. Werner de jure emphyteutico.
40. Streit de repudio et divortio.
41. G. Engelbrecht de successione ab intestato et honorum possessione.
42. J. L. D. Böhmer de filio vassalli successore in feudum.
43. de Khevenhüller ab Aichelberg de eligendo Romanorum rege.
- 43^b. de Bellmont de academia Erfurtana.
44. Spenla de foro ac privilegiis practicantium in camera imperiali.
45. Kestner de jure humaniore Codicis.
46. Schroeter de relaxatione juramentorum.
47. Schroeter de probatione per testes et praesumptiones itemque juramentis judiciali et necessario in processu executivo locum habente.
48. Brückner de favore ultimarum voluntatum.
49. Schroeter de principum rescriptis eorumque usque moderno.
50. Salm de jure numeri septenarii Non. Wuff. in / inbunden. Zaff.
51. Wolpmann de eo quod justum est circa contractus noviter introductos.
52. Scherbaum de pariete communi e jusdemque jure.
53. Schmid de denunciatione e suggestu.
54. Schulz de eo quod justum est circa parochianos.
55. Ludovici de eo quod justum est circa campanas.
56. Streit de quatuor quartis.
57. Mafros de impensis in rem alienam a b. et m. f. possessore factis.
58. Schott. de uxore desertivae dote sua esse regula quidem, non tamen semper privanda.
59. Bauer formulam, qua pecunia dotatitium serviens vidua mortua in feudum ad filios reverti jubetur fideicommissum non inferre.
60. Riccio de conventionione obligationis debitoris ad carcerem in omni ora debiti.

28
20
Quod Fausto fiat Numine
DISPUTATIO JURIDICA

De
EO QUOD JU-
STUM EST CIRCA
CONSILIUM,

Quam
Decreto & Autoritate Magnifici Jctorum or-
dinis in florentissimâ Albertinâ

Sub
Tutamine

Viri Nobilissimi, Excellentissimi atq; Consultissimi

DOMINI

ACHATII CHRISTIANI
RANGERI,

J. U. D. & P. P. Amplisf. ut & Consistorii Sam-
bientis Aslesforis Gravisimi,

*Domini Patroni & Praeceptoris sui omni honoris cultu &
observantiâ æviternum colendi*

Publicæ placidæq; Eruditorum disquisitioni
subjicit

ERDMANNUS ECKHARDUS RUBACH,

Cammin: Pomer:

In Auditorio Majori

Ad diem 17. Maji Anno M. DC. LXXX.

h. l. consvetis.

REGIOMONTI, PRÆLO REUSNERIANO.

V I R O
NOBILI CONSULTISSIMO
ATQ; CLARISSIMO
DNO. ANDREÆ
LADEBACHIO,
Reipub. Lœbnicensis Secreta-
rio meritissimo, ut & Venerabilis Con-
sistorii Sambienfis Advocato Ordinario
Famigeratissimo,

*Domino Patrono, Fautori & Evergetæ
ob egregia in se collata merita nullô non Honoris
cultu æternum prosequendo.*

Hunc fœrum Academicum aliqualis redhostimenti
loco in arrham gratitudinis humili mente,
promptâ manu in sinum deponere voluit,
debut

E. E. RUBACH.

Siquis rectâ mecum rationis statera u-
titur, haud inficias ibit, illi sacram o-
mnino felicitatis anchoram contigisse, qui
Optimorum Patronorum favore fulci-
tur, Consilio regitur, Benevolentia mu-
nitor; Tunc etenim res ejus in vadô est, neq; timere
necesse habet, ne fluctuans in ambiguo Spei liburnica
scopulis novercantis fortuna allisa aliquando naufragium
faciat. Ego sanè, si vite heic Regiomonti acta scenam
penitus revolvo, gratulari mihi singulari Numinis
auspicio de Tanto salutis studiorumq; statore cogor, quô
Titulô, Te, Vir Clarissime, omni procul adulatione ve-
neror. Hoc unicô elogiô, prolixum beneficiorum cata-
logum strictim recensens, non nescius, eam esse Optimo-
rum Virorum optimam virtutem, ut nimis laudibus
onerari nolint. Neq; ausim vel extremis delibare la-
bris vastissimum cumulatisimorum meritorum mare,
quod, licet anni mihi ultra seculum prorogentur, præ-
coniis tamen exhaurire minimè possum. O infelicem,
ô infelicissimum me Ulysem, qui quod Hospitali meo
Alcinoô rependam, præter vota & grates nihil habeo,
nihil enim præter hæc animi munera & gratæ mentis
pignora offero. Quanquam non desperem suscepturum
Te amicâ manu, hilari fronte, serenô animô hoc quale-
cunq; de Consilio disputandi argumentum. Sanè plu-
rima

rima laudum tuarum præconia in promptu essent in
medium afferenda; verum cum animi Tui moderatio
atq; hæc pagellarum angustia ea non ferant, satius esse
credidi, laudes Tuas tacitò animò estimare, quam in
illis illustrandis infantie maciem publicare. Rem pau-
cis absolvo, Tu ille ipse es, qui me non solum optimis
consiliis fidelissimisq; admonitionibus, sed & Ope &
Consilio simul adjuvare, & egregia affectus Tui
apud me exstare voluisti specimina: Quamdiu ero,
(ita me Musæ ament) in pretio mihi semper eris, nec
unquam memoriam tam proni in me animi exolescere
patiar. Deus Te amet, qui Te semper
amavit, quem Tu semper amasti: Deus
Te servet, qui Te semper servavit: Deus
Te amet, servetq;, ut Tuos diu amare
diu servare possis!

Cum

I. N. J.



Um potissima cuiusque rei pars principium sit l. i. ff. de O. I. Et Ethnici, teste Cicerone l. i. de divin. nihil ritè, nihil decenter se sine Deorum immortalium, operum, consilio, honore auspicari potuisse existimant, prout illud non tantum sequens græca sententia *ὄχι καὶ τέλος ἀπείσων ποίεσθε θεῶν*, verum & Pithagoræ effatum, *ne te operi accingas nisi divos ante presatus*, satis comprobat. Quidni & nos Christiani ex lumine revelatione rectius sentientes cum Apostolo 1. ad Cor. 10. v. 13. & Legum scientissimo Principe nostro benè credamus & competenter universa geri, si rei principium fiat, decens & amabile Deo Nov. 6. in pr. Hinc quum mecum constituerim, priusquam Patrios repeto Lares aliquam Juris materiam pro ingenii tenuitate enucleare, eamque publici Juris facere, saltem ostensurus me Illustris hujus Academiae civem fuisse, & ex Consilio Excell. Domini Præsidis, Præceptoris mei submissâ animi observantiâ colendi, consilii materiam elegerim, eandem etiam in nomine Jesu elaborandam suscepi, ratus commendatione haud egere id, quod se ipsum commendat arg. l. i. pr. d. Restit. in integr. nec quemquam de ejus usu & excellentiâ nisi Hospitem in Jurisprudentiâ dubitaturum. De cætero, quia nihil in rebus humanis prosperè agitur, quod non error aliquis interpolet (*nam omnium habere memoriam Sin nullò penitus aberrare divinitatis magis, quam humanitatis est §. 14. Const. Tanta*) meritò à L. B. veniam erratorum impetrare necesse est, eamque haud difficulter me consecuturum, propterea spero, quod materia hæc à Jctis sparsim tractetur, & ego juris apices à primo duntaxat limine me vix salutasse lubens agnoscam. Memor ergo istius triti, *qui nunquam malè nunquam benè, & quod animi non illiberalis sit mensuram in rebus honestis transcendere arteq; ac Industriâ conari quod viribus efficere nequimus*, aggredior Auspice Deo rem ipsam.

A

CAPUT

CAPUT I.

*Explicans Etymologiam, Synonym. Definit:
& Divisionem Consilii.*

§. I. Ordinem esse animam, & præcipuam naturæ & omnium in hac universitate contentarum rerum causam inter alios Card. Tuschus Concluf. 197. lit. O. n. 1. egregiè adserit; Idcirco jure merito ordinem Jctorum tam veterum quam recentiorû observaturus, ab ipsâ Etymologiâ tractationem præsentem ordior. Nec sine ratione; peccarem alias in morem & rationem juris, si aliundè auspicer. Etenim Ulpianus positurus universi juris fundamenta sic exorsus est; *Juri operam daturum prius nosse oportet unde nomen juris descendat*, ut legitur in l. 1. §. 1. P. de Just. & Jure, in quibus illud oportet hanc designat necessitatem, quæ imposita est Jura docentibus ac discipulis vid. l. 1. §. 1. P. de Pactis & l. 1. P. de Reb. Credit. Deinde turpe est prius determinare quam terminum intelligere, & verba sunt Instrumenta quibus res significantur eumq; in finem inventa, ut homo quod mente cogitaret appositè proferre posset. Unde facile colligere licet graviter hallucinari eos, qui nimis audacter nostram Jurisprudentiam calumniari haud verentur, dicentes, Jurisprudentiam ne artis quidem nomen mereri, ideo, quod Jcti nullum ordinem observent, & omne studium in explicationem rerum, nullam in enodationem vocabulorum conferant, cum tamen & ordo & anxium Jctorum in Etymologiis enodandis studium ex legibus alleg. multisq;ve aliis abundè constet. Consilium itaq; à consulendo sive consiliendo dictum videtur, quasi is actus quo plures in unum locum saliant, & propriè quidem à rebus corporalibus, voce ad animum traductâ, eum actum denotare, quo plures in eandem sententiam conveniunt, unde & consultare derivatur, rectius quam à silendo ut Festus putat.

II. Diversimodè autem sumitur vox consilii; *aliquando* enim significat consultationem plurium, & in bonam partem, Senatus aliusve corporis; unde factum, ut per translationem vocabuli, *aliquando* ipsum corpus consilium appellatum sit; ita Consilium vocabatur Collegium eorum, qui manumissionis cognoscendæ causâ erant

erant constituti, quod in urbe Romanâ constabat quinque Senatoribus, & quinque equestris ordinis, in Provinciis XX. recuperatoribus Civibus Romanis. Vultejus in Comment. Inst. ad Tit. qui & ex quibus caus. Grot. in flor. sparsis; *aliquando* accipitur pro quadam congregatione, aliquid cum deliberatione tractandum deputata, quod etiam modò hodiè loquimur, cum multis in locis, Senatum, Consilium & Senatores Consiliarios vocamus, vernaculè *Kabruud* *Kabtscherren*. *Alii* consilia queis alii juvantur, tam latè sumunt, ut imperium, jussum, Mandatum & svasionem complectatur. Responsa Prudentum etiam consilia vocantur vid. Gambsius in thes. Jurisprud. ex Barbosæ axiomatibus & Taboris analectis concinnat. ad Vocab. Consilium n.2. *Aliquando* consilium etiam significat propositum mentis, voluntatemque propriam l. 79. de R. I. l. 56. §. 3. de furt. Tandem sumitur pro svasione & hortatu §. 6. J. Mand. l. 47. de R. I. l. 53. de V. S. & hæc postrema acceptio est hujus loci. Vocatur aliàs persuasio, admonitio &c.

III. Cognitâ definitione nominis, & variâ significatione Consilii expositâ, ordo exigit, ut definitionem rei aggrediar; nec memoret, quod teste Javoleno l. 202. de R. I. in Jure definitio sit periculosa, cum allegatam legem non de definitione Logicâ, ut putat Bartolus, Alciatus, Decius, sed Juridicâ decisione vid. l. 32. pr. P. de Usur. & fruct. hoc est regulari traditione loqui, accuratiores statuunt; Loquatur, ait Eichelius in Comment. ad Reg. Juris l. 202. Petrus Faber pro omnibus hæc subjiciens; *ita nos de regula juris audacter dicere possumus, qua constat, id juris desiniri, non quod semper sed quod plerumq; obtinet.* Nec multum me turbabit quod videam variè à variis describi consilium, sed juvabit potius, si nulli mancipatus, talem consilii exhibuero descriptionem, quæ quid intellectum velim, commodè exponat; Eam ergo sic concipio: *Consilium est svasio modesta ab uno vel pluribus alicui ad aliquid faciendum vel non faciendum, communicata.* Althusius in Dicaeolog. Lib. I. c. 120. §. 3. Tabor in Racemationibus criminalibus p. 119. Gœddæus ad l. 53. de V. S. n. 11.

IV. Dixi consilium esse *svasionem modestam* ex l. 50. §. 2. P. de furt. l. 1. §. 3. ff. de Servo corrupt. quæ voces satis indicant consi-

lium differre à præcepto, quod necessitatem importat, & à violentâ compulsionem quoniam à consilio omnis metus & minax locutio abesse debet; Dicitur porrò *communicata*; nam verba in mente retenta nihil operantur in foro soli l. 7. C. de Cond. ob causam datorum l. 25. C. de Transact. l. 50. P. de Cond. Indeb. at in foro poli utiqve, cum quilibet hominum cogitationum reddere debeat rationem exactissimam. Nil tamen refert vivâ voce communiqueet consilium, an quis per Scripturam mentem suam exprimat modo sensus perfectus ex verbis illis componi possit. Reliqua verba *ad aliquid faciendum vel non faciendum* finem consilii indicant, & differentiam suppeditant, quomodo accuratè loquendo consilium differat à persuasionem, scilicet persuasio inducit aliquem ad aliquid faciendum vel patiendum, non verò extenditur ad aliquid non faciendum v. g. cum dico svadeo ne contrahas cum hoc vel illo, propriè non est persuasio; At consilium dirigitur & ad faciendum & patiendum & non faciendum; alias differentias inter persuasionem & consilium, accuratè explicat Marius Giurba Conf. 14. n. 17. & Excell. Dn. Stryk. in disert. de Jure Persvas. c. 1. Gœddeus in Comment. ad l. 53. de V. S. n. II. putat, hæc verba *in verborum consistens suavitate & blanditiis* esse adjicienda definitioni; verum tutò illa omitti possunt quia tacitè insunt svasioni modestæ.

V. Consilium *aliud* est perfectionis *aliud* reverentiæ. Vid. Menoch. 2. arbitr. quæst. cas. 380. n. 3. & 4. *Perfectionis* est quando consulitur alicui ad perfectiorem statum, ut non faciat id, quod facere potest, ut se non defendat à percussente & istud non est obligatorium Tuschus conclus. 762. lit. C. n. 1. Consilium *reverentiæ* est, quando superior consuluit alicui, ut non faciat actum ob aliquam reverentiam superioris, sed tamen omninò & fixè non prohibet exercitium illius actus, & tale consilium obligat in tantum, ut faciens contrarium peccet venialitèr. *Aliquando* consilium adhibetur ad decisionem causæ; *aliquandò* ad extensionem contractus; quando partes ita conveniunt; *aliquando* ad aliquem actum faciendum, jussu legis, vel alterius qui potest jubere. *Aliud* quoqve est ad bonum aliud ad malum, aliud fraudulentum & non fraudulentum per l. 47. de R. I. *Aliud* nudum, quod terminum simplicis monitionis

nis habet, hoc neminem obligat, cum liberum sit cuique apud se explorare consilium; aliud cum instructione & effectu perivadendi conjunctum. Limitationis loco etiam *dist.* Dd. inter consilium indefinitum, seu absolutum, & determinatum seu relatam vid. Tab. Thef. lib. 3. cap. 57. axiom. 6.

CAPUT II.

De

Operationibus Consilii circa matrimonium.

§. I. Matrimonium contrahi precedentibus sponsalibus indicat l. 1. P. de Sponsal. quorum forma substantialis est liberrimus consensus non tantum contrahentium, verum etiam eorum, in quorum sunt potestate pr. J. de nupt. l. 11. P. de stat. hom. l. 16. §. 1. l. 18. l. 35. P. de Rit. nupt. l. 7. C. de nupt. unde patet Patris consilium liberos cogere non posse ad Sponsalia contrahenda, nec de Jure Canonum quod exfertè hoc in negotio non coactum requirit consensus utriusq; ibi non est conjugium, etiamsi Pater & Mater hoc voluerint; nec de Jure Justiniano vid. l. 21. P. de R. N. & l. 22. C. de nupt. ubi Imperatores Dioclet. & Maxim. ita rescripserunt, *filium familias invitum ad uxorem ducendam cogi legum disciplina non permittit*. Optimè! nam quod quis non diligit facile contemnit, Unde varia incommoda oriuntur; imo ab omni humanitate alienum liberos cogere velle ad ea matrimonia à quibus totò abhorrent peccatore, cum tale matrimonium servitute durius judicandum. Nec de praxi totius ferè Europæ. Nec me movet quod Parentes optimum pro liberis capiant consilium, & vi Patriæ potestatis liberis de matrimonio prospicere debeant. *Dist.* enim est inter cogere liberos ad matrimonium contra leges, & decenter liberis prospicere de Matrimonio secundam leges, posterius injunctum est seriò parentibus, egregiè hæc de re Plato l. 6. de LL. paterni, inquit, *est officii, moribus civium diligenter examinatis idoneum sibi generum & maritum filia eligere*; Prius autem tanquam abusus Patriæ Potestatis & exercitium Tyrannidis penitus ob rationes supra allegatas est prohibitum.

A 3

Quid

· Quid ergo ad l. 22. ff. de R. N. ubi Ictus Celsus dicit, *si patre cogente filius ducit uxorem quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium quod inter invito non contrahitur, maluisse hoc videtur.* Scilicet dicendum cum Dionysio Gothofredo in notis ad hanc legem. Harpr. ad pr. J. de nupt. Carpz. in Jurispr. Consist. l. 2. def. 30. n. 14. 15. 16. (qui Antonium Fabrum benè refutat) Brunnem. ad l. 22. legem allegatam loqui de coactione svasu & exhortatione patris facta, seu ex metu reverentiali, non autem de violentâ coactione.

II. Licet a. Consilium Patris cogere non possit Liberos ad sponsalia ineunda, impedire tamen potest liberos, ne vel personam desideratam uxorem ducant, vel personæ desideratæ nubant, dummodo Pater justas dissentiendi causas habeat; etenim sine consilio & consensu Patris nulla procedit desponsatio liberorum, eaq; non tantum adversatur juri naturali, quod svasdet, ut liberi ipsorum consilio quævis agant, à quibus tanto labore ad illam usq; ætatem educati sunt, atq; in hoc consistit honor parentibus necessariò exhibendus; Consulatur Paulus Cypræus de Spons. c. 6. §. 1. sic loquens, *nec honor major, nec contumelia insignior parentibus haberi aut inferri potest, quam si liberi iis hic obtemperent aut resugentur in re tanti momenti & periculi;* quam juri Civili, ne Patri invito suus agnascatur hæres. Nec obstat, quod in definitione nuptiarum consensus Parentum haud exprimatur; etenim disting: hic est inter implicitè & explicitè exprimi, licet explicitè mentio non fiat consensus parentum, implicitè tamen ejus utiq; fit mentio in Vocabulo scil. conjunctionis; aliam responsionem suppeditat Carpz. l. 2. Jurispr. Consist. def. 38. n. 12. Caveant tamen Parentes, ne hanc potestatem nimis extendant & liberos planè à matrimonio contrahendo arceant, ne liberis ansâ præbeatur impune debitam obedientiam recusandi.

III. Defunctis Parentibus liberi sunt in tutela, Tutoresq; idem ferè jus habent in pupillos pupillasq; quod habuit ipse Pater; hinc Q. an Tutoris consilium datum pupillis de ducendo nubendove vel non, eosdem obliget? Possset quis dicere hanc esse quæstionem Domitianam, quia masculus impubes, qui nondum explevit annos qua-

quatuordecim matrimonium contrahere vid. Nov. 100. c.2. vers. novimus. & sœmella quæ minor duodecim annis nubere haud possit. Verum cum ab impuberibus Sponsalia de nuptiis futuris contrahantur, vel à Tutoribus ultra pubertatem tutela continetur, imo hodiè officia Tutorum & Curatorum fere sint confusa, quæstio hæc neutiquam suo destituitur effectu; Respondeo proinde cum Petro Heigio p. 1. q. 22. n. 10. præcise & necessario quidem consilium Tutorum non obligare pupillos, nihilominus tamen pietatem & honestatem exigere, ut sequantur eorum consilium, quibus vi quarti præcepti reverentiam & obedientiam exhibere tenentur, cumq; pupilli aliàs sine Tutoris autoritate se obligare non possunt, honestum utiq; est, ut in matrimonio ineundo, tanquam re maximi momenti consilium tutoris non respuant, præprimis quod tutores pupillam elocare dicantur; nec difficultatem asserere poterit l. 2. ff. de R. N. ubi eorum præcisè requiritur consensus ad contrahenda sponsalia in quorum potestate sunt constitutæ personæ contrahentes; quia lex allegata loquitur de avo & proavo potius quam tutore & curatore.

IV. Quod si Tutoris consilium discrepet à consilio proximorum consangvineorum, Tutoresq; cum propinquis de eligendo marito non conveniant, quid tum juris? Resp. Hoc in casu arbitrio judicis Ecclesiastici, Consistorii scil. hoc negotium committi debet, hoc cognitâ causâ statuet, quodnam Consilium tutius pariter & perfectius, præprimis cum puella cultû verecundiæ propriam suam voluntatem depromere nolit; aliàs multum tribuitur voluntati puellæ cujus ætatem supplet prudentia (*aliàs malitia*) quippe quæ ad dies vitæ futurò cum marito cohabitare debet. Si verò extraneus quispiam consilium det filix familias, ut sponsalia ineat, matrimoniumq; contrahat cum minus digno, si id fiat invitis vel insciis parentibus, injuriam videretur facere ipsis parentibus sub quorum est custodia. Filix autem, si consenserit ex spontaneâ voluntate, nullo nec dolo nec metu coactæ, nulla fit injuria, nulla namq; fit injuria illi quæ spontè consensit, & si fit ad malum, licet pretio vel precibus id, in quod liberè consensit ante fuerit tentatum. Unde facile colligi potest, eos, qui nefariis machinationibus, conciliationibus,

bus, consiliis ad clancularias conjugii promissiones vulgò *Verlunge*
sungen puellas seducunt, easq; suis parentibus, priusquam maturum
consiliū & aetate consequantur, singulari quasi furti genere subducunt,
secundum delicti qualitatem gravibus afficiendis esse poenis arbitriis.
Vid. Jus Prov: Prut: lib: 2. T. 1. A. 1. §. 1. & seqq.

V. Sanchez de Matrimon: lib: 4. Disput. 12. n. 10. quaerit quid
juris hoc in casu rarissimo tamen (nam & leges non obliuiscuntur
eorum, quae raro fiunt §. 22. J. de Rer: Divis. l. 3. ff. si pars. hered.
petat:) quando scilicet Judex iuste Incarcerato, mortemq; prome-
rito svadet, se vitam ipsi condonaturum, si filiam Judicis, aut aliam
quandam cognatam in matrimonium sumat, sin minus, mortem
iuste illaturum, & is consentiat in prius, an facta aggratiatione se
coactum esse ad matrimonium allegare possit? & recte respondet
quod non, quia metus hic non injicitur ad matrimonium contra-
hendum, sed potius ad poenam tollendam. Sanchezium autem loqui
non de quolibet judice, sed de eo qui est superior & jus aggratiandi
habet, inde patet, quia jus aggratiandi accensetur Regalibus & qui-
dem Majoribus, quae iudicibus merum imperium habentibus neuti-
quam competunt, nisi iis ea à Superioribus fuerint concessa. Ha-
bent equidem Magistratus inferiores vi competentis meri imperii
vim ac potestatem de criminibus judicandi, atq; secundum modum
legibus praescriptum coercendi. Verum ut & poenam legibus de-
finitam aut remittant aut minuunt hoc sane illorum excedit pote-
statem Tiraquell: tr. de poen. temper. Carpz. de L. Regia c. 9. Sect: II.
n. 25. & seqq. Hoc enim non esset secundum LL. judicare, atque
crimina punire, sed contra leges agere, de illis dispensare, illisque
derogare. Hinc Marcianus in l. 1. §. 4. ff. ad Sen: Conf. Turpill. ex
sententia Papiniani quae exstat in l. 15. pr: ff: ad Municip: *Facti quidem,*
inquit questio in arbitrio est ludicantis, pene vero persecutio non
eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. Nimirum
ejus est derogare legibus & de illis dispensare cuius est leges ferre.

CAPUT.

CAP. III.

De

Operationibus Consilii circa ultimas voluntates.

§. I. Delibatis operationibus consilii circa matrimonium, operationes ejus circa ultimas voluntates explicandæ veniunt. Cum autem sæpè accidat, Testatores facere testamenta ex consilio & instigatione aliorum, hæredesqve alios instituere posthabitis proximis consanguineis, quibus leges deferunt hereditatem; hinc non immeritò præmittitur quæstio hæc præjudicialis, an ad alterius instantiam & interrogationem, puta si Notarius interrogaret, an hunc vel illum heredem instituere velit illeqve respondeat, se velle, testamentum factum valeat. Fachin. lib. 5. contr. c. 69. motus auctoritate glosæ ad §. 6. l. 29. C. de Testam. affirmativam quidem tuetur ex l. 39. §. 1. ff. de L. 3. & l. 21. C. qui testam. fac. posf. vid. Vasquius illustr. controvers. c. 101. n. 4. Zasius lib. 1. Conf. 3. n. 37. Durandus de arte Testandi tit. 4. Caut. 2. n. 1. Ast, cum ut plurimum posteriores cogitationes meliores sint prioribus, hanc suam affirmativam revocat in lib. 10. Contr. c. 17. & rectè: Testator enim heredis nomen in testamento vel manu propria scribere, vel si scribere nequeat, coram testibus nuncupare debet l. 29. C. de Testam. is autem, qui ad interrogationem Notarii num hunc vel illum heredem instituere velit, respondet, se velle, coram testibus non nuncupat heredis nomen, Ergo. Deinde testamentum libera voluntatis nostræ sententia esse debet l. 1. ff. qui test. fac. posf. & l. 1. C. de SS. Eccles. libera vero non est, quæ ad instantiam præprimis importunam extorta est l. 1. & 2. ff. si quis aliq. test. prok. Nec juvat contrarium statuentes l. 29. §. 6. C. de Testam. Resp. enim, eam loqui de eo casu, quo Testator Notario prius vivâ voce exposuit, & voluntatem suam declaravit, isqve eam in scripturam redactam ipsi prælegit, & an hæc assent ejus mens & voluntas interrogavit, multò minus l. 39. §. 1. d. L. 3. nam & ibi Testator prius vivâ voce exposuit, quanam prædia illi per fidei commissum relinqui destinaverat, & postea coram testibus ad hoc convocatis ad interrogationem fidei commissarii hanc suam voluntatem

B

tatem

tatem reperit. Minimè l. ult. P. si quis aliq. test. proh. Aliud enim est ultimam alicujus voluntatem blando sermone provocare, aliud interrogando & instando alicujus voluntatem & heredis institutionem quodammodo extorquere, illud permissum ceteris paribus, hoc verò prohibitum, ideo quod naturæ testamentorum contrarium vid. Viglius Zuichemus ad §. 3. J. de Testam. n. 12. Quod si gamen Notarius fortè liberos cognatos proximos, vel alium quemvis amicum sibi deditissimum testatori proposuit, quos alias verosimiliter heredes instituturus fuisset, ex æquo & bono ejusmodi testamentum sustineri putat alleg. Viglius. conf. Mantz. de Testam. valid. & invalid. Tit. 3. q. 5. & Dd. ab eo allegat.

II. Porrò controvertunt Dd., an testamentum ex consilio & svasione alicujus factum valeat? Et Resp. quod non: cum enim *testamentum sit justa voluntatis nostre sententia* l. 1. P. de Testam. facile ex hisce verbis apparet, quod Testamentum sive ultima voluntas non debeat pendere ex alienò arbitriò l. 32. P. de hered. Inst. l. 52. P. de condit. & demonst. *Distinguendum* verò hic esse autumo: *Aut svasiones fuere moderatæ aut immoderatæ sive importunæ: priori modo* testamentum ejusmodi svasionibus elicirum subsistit; *posteriori* nequaquam; Rationem suppeditat Berlich. p. 3. concl. 6. n. 32. quia inter cœtera à Testatore hoc requiritur, ut spontè, quietè, sedatè, enixà & deliberatâ voluntate testetur: id autem non fit, si immoderatis svasionibus inducatur, quia tunc non habet liberam & præmeditatam voluntatem testandi, adeoqve invalidè (excipe testamenta ad pias causas propter favorem causæ Mynsing. Dec. 4. Resp. 35. n. 18.) testatur. Mantica de Conject. ult. vol. lib. 1. Tit. 7. n. 4. Idem quoque dicendum si importunis svasionibus ad testandum fuit allectus Menoch. de arb. Jud. quæst. l. 2. cent. 4. cas. 395. n. 41. per rationem: quia tunc dicitur contra propriam voluntatem id egisse, Farin. de fals. & simul. quæst. 161. n. 58 & seqq. item n. 76. ubi tradit, quod idem sit, metu compellere aliquem ad testandum & id operari per importunas svasiones.

III. His præmissis facillimo negotio decidere licet vexatam quæstionem, num sc. liceat svasione, consilio, quempiam ad sibi relinquendum inducere. Scilicet hoc esse omninò permissum observatâ

vata limitatione hac, modo id non fiat in præjudicium liberorum ve-
parentum, alias est ipso jure nullum, & alterius testamenti jam
conditi per l. 4. ff. de inoff. Test. Dauth. in tr. de Testam. Etenim
si non est illicitum aliquem svasionibus modestis allicere ad sibi do-
nandum ita nec ad testandum seqve instituendum Carpz. Part. 3. C. 5.
def. 7. Gail. l. 2. Obs. 117. n. 4. & 5. vid. l. 60. §. fin ff. pro Soc. Nec huic
sententiæ refragatur l. 32. de hered. Instit. ubi dicitur, testamenta ex
proprio non alienò debere pendere arbitrio; nam institutio hæc
svasione elicitæ non dependet ab alienâ voluntate, sed potius pro-
pria, cum expressè ita testatus sit, licet svasione alterius motus.
Brunnem. ad l. 32. l. 1. C. de SS. Eccl.

IV. Unde fluit uni ex conjugibus permisum esse, conjugem
ad sibi relinquendum consilio quodam & svasione inducere; *modo
sequens addatur observatio*; videndum etenim num ex diverso ma-
trimonio adsint liberi nec ne; *priori casu* vix erit permisum alter-
utri conjugum ad sibi vel liberis relinquendum callidis uti persvasio-
nibus, quæ in jure novercales vocantur & legibus exosæ sunt; *posse-
riori casu* licet, quia conjux conjugi in testamento quid relinquere
minimè prohibetur l. fin. P. & C. si quis aliq. test. proh.; Si jam uti
supra dictum modestæ extraneorum persvasiones non vitiant ulti-
mam voluntatem, cur conjugum svasiones modo fraus & metus ab-
sit, vitiaret eadem? cum consociatio eorum perpetuis usque dul-
cibus decorata esse debeat blandimentis. Notanter dixi, modo
fraus & metus absit; alias fraudulentiæ svasiones legata & testa-
menta inter conjuges etiam evertunt, siquidem valdè inhumanum
est testatoris ultimam voluntatem ab herede decipi l. 30. in pr. ff. de
L. 3. Peckius de Test. Conjug. l. 1. c. 17. n. 2. & alibi. Gail. 2. Obs. 117.
Nec obstat donationes inter virum & uxorem esse illicitas, aliud
enim est donatio inter vivos aliud ultima voluntas.

V. Ultima autem voluntas cum sit vel solennis ut Testa-
mentum; vel minus solennis ut Codicillus, videndum, quid sen-
tiendum de Codicillis, quos quis ex svasione & Consilio alicujus
conscript. Ubi idem notandum quod de Testamentis dictum;
non obstante definitione, quod Codicillus sit *ultima voluntas mi-
nus solennis sine directâ heredis institutione coram 5. testibus facta*

l. fin. §. 3. C. de Codicill. Plus enim est testamentum facere quam Codicillos; quomodo ergo testamentū regularitèr consilium & svasionem admittit, eodem modo & Codicilli; cui enim licet, quod est plus, non debet non licere quod est minus.

VI. Testamentis quoque accedunt legata & fideicommissa. De legatis quær. An legatum adjecto hoc consiliò & hac conditione, si Legatarius aliam amplexus fuerit Religionem, conditione non impletà debeatur? Agitata fuit hæc quæstio ineunte hoc seculo (*teste Zieglero*) admodum acriter, & Jurisprudenter responsa undiquaque confluerunt, vid. Jacob. Alemannum in Palæstr. consult. 10. Ego hac vice stabo à partibus Wittebergenfium, Jenensium, Coburgensium, & aliorum, qui talem conditionem pro turpi adeoque pro non scripta habuerunt & pronunciarunt. Ea enim quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram & contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est l. 15. P. de Condit. Instit. quis autem negaret, ipsum in Spiritum S. horribiliter peccare, qui spe Legati consequendi & sic exigui lucri causa Religionem quam semel veram & Orthodoxam agnovit, rursus deserit, & aliam agnoscit Wurmf. I. P. Exerc. 5. q. 9. Aut enim ad veram Religionem legatum illud invitat, aut ad falsam & erroneam: si ad veram & Legatarius paret conditioni, eo ipso peccat & Simoniam committit, dum spe lucri religionem illam amplectatur; si ad falsam duplici nomine peccat, & quod ad falsam desciscat religionem, & quod spe lucri.

VII. Super adhuc est, ut dicamus de legatis hodiernò die in usum venientibus; nimirum si maritus uxori legata derelinquat, annexa conditione, ne docto nubat viro; Et puto salvo cujuslibet rectius sentientis judicio talem conditionem non solum turpem, sed & cerebrinam, phantasticam & pro non adjecta habendam esse; & licet non adimpleatur, legata tamen omninò deberi. Vid. Peckius de Testam. Conjugum lib. 1. cap. 24. Salicetus ad Tit. C. de indict. viduitate toll. & Castrensis ibidem: qui plures alias conditiones quæ adijci solent legatis recensent, easque solide explicant. Et nihil difficultatis hæc res habet, modo possibiles conditiones ab impossibilibus segregentur & talis regula notetur, quod conditio possibilis adjecta

jecta legato, à legatario impleri debeat, at impossibilis conditio habeatur pro non adjecta §. 10. I. de Hered. Instit. secus est in contractibus, ratio diversitatis petenda ex l. 31. ff. de O. & A.

CAP. IV.

De Operationibus Consilii circa con- tractus.

§. I. Cum ultimis voluntatibus convenientiam quandam habent contractus l. 9. ff. de duob. reis. hinc etiam argumentatio à Contractibus ad ultimas voluntates secundum Doctor. aliquando valet Schneidw. ad t. J. de leg: Fuf. Canin. toll. n. 6. Nicol. Everhard. in Topic. in loco à contract. ad ultimas voluntates. Godofr. in not. ad l. f. C. de legat. licet modò valeat hoc argumentum, quoties eadem est ratio in utroque.

II. Contractus in jure accipitur vel improprie & quidem late de actibus obligationem quomodocunq; inducentibus qualis est ex Judicialibus Litis Contestatio l. 3. §. 11. ff. de pecul. Jusjurandum. ex extrajudicialibus transactio &c. imò & delictum l. 52. ff. de Re Jud. l. 14. ff. de publ. & Vectig: Strictè de contractibus *διπλαρευεις* ut in l. 19. ff. de V. S. vel proprie & est *conventio obligationem efficacem suapte vi. producens*. Cujac. in lib: 10. qq. Papin: ad l. 72. de contrah: empt. Strauch. dissert. ad Jus Justin: 12. th. 16, qui dividit contractum in verum *in quo utriusq; contrahentium consensus verè & ab initio interponitur*: vel quasi seu (ut quidem loqui amant) improprium, *ubi consensus mutui interpositus non est, sed lex præsumit, consensum intervenisse*. Verus rursus est vel nominatus *qui certam & distinctam naturam ideoq; certum & speciale nomen à jure habet*; vel innominatus, *qui propter vagam essentiam speciale nomen non habet*; cui accensetur æstimatorius contractus l. 5. ff. de præscript. verb. Cujac. lib: 10. qq. Papin: ad l. 72. de contrah: empt. Donell. 12. comm. 12. Vultej; ad pr. J. de Oblig: quæ ex contr. Hillig. ad d. loc. Donel. lit. A.

III. Nominati autem in quatuor genera dividuntur, aut vel re contrahuntur aut verbis aut literis aut consensu §. ult. J. de Oblig:

qui re contrahuntur sunt tantum quatuor; *Mutuum, Commodatum, Deposatum, Pignus.* Licet Doctores præter istos etiam alios contractus reales occurrere scribant, nempe 1. dotis 2. arrhadationem 3. contractus innominatos 4. donationem propter nuptias, 5. indentum, & 6. precarium; quos ex parte refutavit Bachov. ad Treut. Vol: 2. disp. 7. th. 5. dotem, inqviens, in se consideratam esse modum acquirendi, ratione autem constitutionis pertinere ad stipulationem & pactum nudum lege vestitum, adeoq; nullo modo ad contractus reales; Et licet sæpè arrhadetur, attamen hæc in argumentum & probationem emtionis contractæ datur ut indicat Imp: in pr. J. de Empt: & Vendit. Gajus in l. 35. ff. h. t. Eckholt ad tit: ff. de contr. empt: §. 2. sic contractus innominati malè referuntur ad contractus reales vid: Bach: I. disp: Tr. 22. th. 1. a. Donatio propter nuptias autem, cum & ipsa potius actus sit Harpr. ad §. 3. Inst. de Donation: malè definitur per contractum, nisi præcedente conventionem aut stipulationem vel quavis ratione alia contractus materiam ac formam sortiatur Sithm. in nucl. Jur. p. m. 286. Sic Donel. 14. comm. 1. (quem etiam sequitur Vinnius 2. partit. 23.) precarium contractibus realibus adjiciunt, sed refutantur ex l. 8. §. 3. & l. 14. ff. de prec. vid: Bach. I. disp: Tr. 24. t. 5. lit. e. p. 924.

IV. Quer. E. quid consilium ad mutuo dandum &c. operetur v. g. si quis alicui consilium dederit ut pecunias suas steriles alicui credat, ut hanc vel illam rem in illo loco deponat &c. & postea res malè cedat? Posset aliquis dicere hunc Consiliarium non obligari, quia in liberò alterius arbitriò positum fuit, prius explorare an sibi expediat consilium l. 2. §. 6. in ff. Mand. Actus enim agentium ultra intentionem illorum nihil operari debet l. 19. ff. in pr. de Reb: Cred. & nemo cogitur consilium sequi quod ab aliquo petitur cap: cum olim 7. ubi pulchrè Glosf. & communiter Canonistæ ext. de Arbitris. Nihilominus tamen ex tali consilio obligatio oritur ad damnum refarciendum, præprimis si quis svadeat verbis specialibus & definitis & quidem Individualiter v. g. ut pecuniam suam fœneret Sejo, ut apud Titium rem suam deponat &c. & sic fides quodammodo consultoris interposita est §. 6. J. Mand. Unde Cicero lib: 16. ad Attic. Epist. 8. qui consilium dat, inquit, fidem

fidem præstare tenetur. Cæterum cum animus, voluntas & propositum distinguant maleficia l. 53. ff. de furt. omnino intentio svadentis est observanda, veluti si dixit divitem, quem inopem, bonæ fidei virum, quem fraudatorem scivit; & sic vitur dolosis persuasionibus & affectatis adhortationibus, tunc illud consilium degenerat in fraudulentum, cujus utriqve est obligatio l. 47. ff. de R. J. l. 1. P. de dol. mal. cap: nullus 62. de R. J. in 6. ibiqve Peckius num: 99. eod. in 6. Hackelm. illustr. quæst. disput. 9. th: 17. lit. C. Disting: tamen hic est, an Consiliarius per se & inconsultus, an vero interrogatus de bono aliquo consilio, consilium dederit; priori casu non solum ad levem sed etiam ad levisimam tenetur culpam l. 1. §. 35. depos: videtur enim se ad curam diligentissimam obtulisse, & sponte se offerens præstat omne damnum ex hac sua spontaneâ oblatione ortum: posteriori casu si esset interrogatus de bono communicando consilio, iterum respiciendum, an gratis an aliquo honorario accepto illud suggererit; si gratis dolum saltem & latam culpam, si accepto honorario levem quoq; imo & levisimam præstare tenetur. Dolus enim est ejus qui aliud suggerit, quam verè subesse scivit l. 8. ff. de dol. mal. Wesenbec. Conf. 351. n. 97. & 98.

V. Porro excutienda ardua controversia, in qua Dd. ferram contentionis acriter reciprocant, hæc scil. an literæ commendatiæ obligent commendantem? Et Resp. quod non, tum quia ibi nulla est persuasio aut directa inductio Scotan. Ex. Jur. ad tit: Mand. q. 9. tum quia hæ literæ commendandi magis hominis quam mandandi causa scribuntur l. 12. §. 12. P. Mand. tum quia commendatio vim obligandi non habet l. 11. §. 2. P. de legat. in 3. nisi excircumstantiis alia scribentis voluntas colligi possit, & commendator in literis recommendatiis specialiter ad quid se obliget l. 6. C. Mand. l. 9. l. f. C. quod cum eo qui in alien. pot. Carpz. Decis: 126. De literis recommendatiis in favorem alicujus scriptis non obligantibus vid. Bald. in l. 7. C. Mand. Köppen decis: 36. n. 10. In commendationibus autem quilibet debet esse cautus, teste Horatio:

Qualem commendes, etiam atq; etiam aspice: ne mox
Incutiant aliena tibi peccata pudorem.

Idem

Idem dicendum de literis fiducialibus, quas hodie vocant: *Credens-Grise* / qua cum generaliter sonant, nullam obligationem nec praedictum scribentis inferunt Mascard. de prob. conclus. 672. num. fin. & concl. 627. n. 1. & seqq. secus autem si specialiter sint compositae, tunc omnino obligant scribentem: pulchre hoc declarat Rütger. Rul. in tr. de Commiss. & Commission. part. 2. lib. 5. c. 14. addens, quae praecipue ad illas literas spectant, quae Legatis publicis dari solent. Exempla literarum fiducialium tam generalium quam specialium proponit Wissemb. disp. 32. th. 1. n. 4. & 5. Schneidw. ad tit. J. Mand. n. 6. 7. 8. & 9.

VI. Circa contractus consensuales disquiritur, quousque obliget consilium? Et dist. esse puto cum Schneidw. ad §. 6. J. Mandat. aut enim datur consilium alias non contracturo v. g. si ego tibi aliquid tua gratia mandavero, hocque mandatum sive potius consilium tanti apud te fuerit ponderis, ut alias non fuisses facturus, nisi mandassem, hoc casu ego tanquam consulens teneor l. 6. §. 5. ff. Mand. aut datur consilium aliis contracturo, & tunc subdist. aut intervenit fraus in consulente & tenetur consulens: veluti cum seires eum, cui mutuabam facultatibus labi, & tamen lucri tui causa eum idoneum affirmasti: quia tunc teneris de dolo, ut sup. dict. aut non intervenit fraus ex parte consulentis & licet res postea male succedat, non tamen consulens tenetur glos. in l. 2. in f. ff. Mand. Dec. Cagnol. & Philip. Matthai in l. 47. ff. de R. J. vid. Harpr. ad tit. J. Mand. n. 5. ibiq; alleg. Autores.

VII. Notandum quoque est, licet de jure Civ. contrahentibus se invicem circumvenire permisum sit l. 16. §. 4. ff. de minor. tamen eam emptionem venditionem cum quis ex consilio alicujus rem vilius vendit, ac sic ultra dimidium enormiter laeditur, rescindi posse ex l. 2. C. de rescind. vendit. nisi huic beneficio expresse renunciatum sit, & petere potest laesus alternativè ut aut plane rescindatur emptio, vel justum suppleatur pretium c. 3. X. de Empt. & vend. cujus electio est penes reum Carpz. p. 2. C. 34. defin. 7. Quod si dolus dederit contractui huic emptionis causam, redditur is ipso jure nullus nec indiget rescissione.

VIII. Ne decipiatur Creditor, fidejussores in securitatem ipsius

ipſius intervenire ſolent, qui ſi verbis interceſſerint expreſſis, Prin-
cipali non ſolvente, ipſi tenentur, utut ex ipſius Principalis ſuaſione
& conſilio fidejuſſerint, habet tamen inductus ſuaſione & conſilio
ad fidejubendum contra inducentem regreſſum, & de dolo experiri
poterit l. 36. ff. de V. O. Siquis autem verbis ambiguis dixerit, *ich*
wolte wol ſür ihn bürgen/ hic debitore principali non ſolvente ut
fidejuſſor conveniri nequit, licet per hæc ipſa verba motus quaſi ſit
creditor ad credendum, nam nondum ſe hoc in caſu obligavit alter
ad ſolvendum l. 12. §. 12. Mand. l. 7. §. 10. de dol. Mey. ad Juſ. Lub.
lib. 3. t. 10. art. ult. n. 8. & 9. Carpz. Decif. 126.

CAP. V.

De operationibus Conſilii circa delicta.

§. I. Cum ut ſupra dictum delicta in Jure noſtro improprie
contractus vocentur, & ſæpe Jcti utantur hiſce phraſibus, fraudem
contrahere, capitale crimen contrahere, it: contrahere crimen per-
duellionis Borch. in pr. J. de oblig. quæ ex del. naſc. Ac in præcedenti
capite operationes conſilii circa contractus explicatæ ſint: ordo exi-
gere videtur, ut quoque de operationibus conſilii circa delicta fiat
ſermo, præprimis cum §. II. J. de Oblig. quæ ex del. naſc. aliquam
hæc de re diſcerendi ſubminiſtret materiam.

II. Delicta ex communi Dd. ſententiâ dividuntur in *Publi-
ca*; (*que ad diſſipationem ſtatus Publici tendunt*) ut ſunt ſeditio,
homicidia &c. & alia multa hiſ ſimilia; & *Privata* (*quibus priva-
te vita affligitur commoditas*) horum quatuor ſunt ſpecies, furtum,
rapina, damnum & injuria Mynſing. in rubr. ad tit. J. de Oblig. quæ
ex del. naſc. Alias diſiſiones ſuggerit, Eckholt ad tit. ff. de priy.
del. §. 3. Obſervandum autem hic, licet de Jure Canonico fere nul-
lam differentiam eſſe inter publica & privata delicta ſtatuat Clar. lib.
5. quæſt. 1. n. 6. Cum Baldo, Hoſtienſe & aliis imo Autumn. ad tit. ff.
de priv. del. nihilominus tamen juſ. Prov. Pruten. ſequi Juſ. Civile & ex-
ſerte dicere in lib. 6. T. I. A. I. §. 1. Crimina alia privata alias publica eſſe
imo & in Imperio Rom. Germ. aliquò modo publica & privata deli-
cta diſſerre.

C

CAP.

III. Furibus qualem jus Civ. poenam dicitur, qualemque Constitutio Criminalis Car. V. patet ex §. 5. J. de Oblig. quæ de ex del. nasc. l. ult. ff. de furt. & art. 159. Const. Crim. Car. V. Hinc non incommode quæritur? An is qui furi consilium dedit, obligetur? Et præmittendum quod Consilium videatur is dare, qui *suadet & impellit atq; instruit adfurtum faciendum*, inquit Ulpianus in l. 50. §. 3. ff. de furtis. opem autem fert qui *ministerium atq; adjutorium ad res surripiendas præbet*. D. Bocer. in tract. de Poen. furt. criminalib. cap. 3. n. 2. & seqq. sicut autem nemo furtum facit sine dolo, ita quoque nec consilium sine dolo ferre nequit, dum nimirum alii porrigitur ansa & commoditas subtrahendi Mynsing. ad §. 11. J. de Oblig. quæ ex del. nasc. Jcti nostri quando de his consiliis agunt, solent plerumque opem conjungere, & utraq; ferè conjunctim explicare, quia valde affinia sunt, & sæpissimè evenit, ut consultor non procul sit à ferendâ ope. Formulam actionis furti intentandæ refert Cicero lib. 3. de nat. Deor. ajo ope consilioque tuo furtum factum esse. Edictum autem fortè ejusmodi fuit, cujus ope consilioque furtum factum dicitur, in eum perindè ac si furtum ipse fecisset, dupli actionem dabo; ipsa illa verba ope & consilio in istis formulis interpretatur Paulus in l. 53. §. 1. de V. S. paulò obscurius; Quærit autem quemadmodum accipienda sint, utrum ex sententiâ conjungentium aut separantium, quo ipso indicat, diversimodè fuisse explicata, alios Jctos conjunxisse alios separasse; Ut ut autem primo Labeonis istam separantis sententiam veriore dicat & ratione exemploque probet, sic tamen postea fatetur, Veterum autoritate conjungentium opinionem receptam esse; Probat quidem Labeonis sententiam ex ipsâ re desumpta; diversa enim & separata facta esse, aliud ejus qui opitulatur furtum facientem, puta fenestris scalas supponit, ut vel ostium effringat, vel res furtivas foris excipiat & absporet; aliud vero ejus qui nudum consilium furtum faciendi præbeat, interim domi latens, nec de eventu ullo modo sollicitus est. Exemplum à similitudine adducit: Sic enim ait alii condici potest, alii non potest i. e. eadem ratione accidit ut alius conditione furtivâ teneatur, alius non teneatur, teneatur is, qui ipse furtum fecit, non teneatur ad quem res jam malâ fide & lucri faciendi animo contrahata pervenit; similitudo rationis autem

autem in eo consistit, quod facta diversa sint ipsius furis & ejus qui rem jam furtivam nanciscitur; ut hic opem ferentis & consultoris.

IV. Verum ista verba malè plerumq̄e accepta sunt; nonnulli existimant, Paulum non Exempli sed propriæ differentiæ gratia adducere, nimirum quasi dicat, opem ferenti rem condici, non consultori, sed contrarium disertis probatur verbis ex l. 6. ff. & Cond. furt; & vanum ut quidam ait est emplastrum quod imponunt, cum hic conditionem certi generalem, illic furtivam intelligi volunt; nam si quæ est generalis, erit tamen ejusdem naturæ cum furtiva; aut si regularis personalis sit, nihil impediet quo minus illa tam contra consultorem detur, quam contra opitulantem; Altera eorum responsio pejor est per conditionem intelligi actionem furti personalem; ea enim insolens locutio est, & nihil simile in §. 14. J. de act. quem allegant, reperitur Et tertio quod putant fortè hic rem pervenisse ad opitulantem non vero in d. l. 6. mera conjectura est, & nondum difficultatem tollit; nam furti conditio non datur adversus eum ad quem res pervenit, ita enim & adversus consultorem dari posset, sed tantum adversus eum, qui suâ manu & quidem principaliter furtum fecit l. 5. & l. 6. ff. de Cond. furt.

V. Labconis autem aliquando receptæ sententiæ vestigium deprehendimus in Ulpiano l. 36. pr. l. 52. §. 19. ff. de furtis ex mente Pomponii & Sabini item l. 50. §. 1. ff. eod. ex mente Celsi; nam illi ex solâ ope sine furandi consilio in eam formulam quam tractamus incidisse aliquem statuerunt; Cæterum Pauli testimonium in l. 53. de V. S. de receptâ contraria sententia his verbis explicatur; *Sane post veterum auctoritatem, eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit; nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit;* Unde satis apparet operam sine Consilio ad formulam non referendam, at, nec consilium sine ope vindicari: id vero multis iniquum videtur, ideoq̄; negant id dici, & factum cujus mentio fit non de opitulatione ejus qui consilium dederit sed de ipso furto adeoq̄; facto ejus cui consilium datum est interpretantur; quasi neget Jctus Consultorem hæc formula conveniri, si furtum consultum factum non sit.

VI. Ego ut ingenuè calculum meum qualem qualem addam cum Wisfenb: & B. D. Woldero ad d. l. 53. ff. de V. S. statuo, quod

hæc verba tam separatim quam conjunctim accipi possint. Qui enim opem tulit furanti, tenetur furti, tametsi consilio eum non juverit, & is cujus consilio furtum factum est, ita ut consilium laus & assentatio ad facinus suscipiendum aliquod momentum attulerit, furti quoq; tenetur, licet nullam adhibuerit opem. Alias enim qui laude suâ ad pravum facinus nihil contulit, non ipsum facinus, sed pravam suam voluntatem luere debet: Sic lex Longobardorum l. 1. tit. 9. §. 25. pro faciente habet, qui facinorosum adstant hortatur. Add. Roman: l. v. ult. Anth: Matth: de criminib. proleg: c. 1. §. 9. 10. & 14. Adjicienda huic sententiæ est distinctio quædam, utrum quis consilium dederit cum instructione aut nudum tantum consilium. Hoc non obligat nec poenam meretur. Verbo enim furtum non committitur. illud autem obligat & punitur vid: l. 52. §. 19. ff. d. furt. Nudum autem consilium voco illud quod furtum non est secutum, si enim secutum esset, tunc consulator omnino teneretur ob consilium malignum, præsertim si absq; consilio furtum facturus non erat: nec enim qui alicui malum consilium dat, furtum facit non magis, quam qui alicui svadet ut se præcipitet aut manus sibi in ferat l. 36. ff. d. furt. Nullum vero furtum fieri potest sine contrectatione, contrectatione itaq; non secuta neq; is qui consilium dedit furti tenetur Borch: ad §. 11. J. d. obl. quæ ex del. nasc.

VII. Circa injurias observandum, non tantum eum injuriarum actione conveniri posse, qui convitium dixit, verum & eum qui alteri consilium suggesit, quo tertio alicui injuriam inferret, modo injuria verè secuta sit, quia verum est eum voluntatem habuisse, illud delictum de quo queritur admittendi, Unde Pontifex in cap. 72. de R. J. in 6to qui facit per alium perinde esse ac si faciat per semetipsum, Et Paulus J. C. l. 169. de R. J. is damnus dat qui jubet dare Ulpianus l. 152. §. 1. eod. dejecit & qui mandat. Et iterum l. 1. §. 12. ff. de Vi & Vi arm. dejecisse etiam is videtur, qui mandavit vel jusit ut aliquis dejiciatur; parvi enim referre visum est suis manibus quis dejiciat an vero per alium. Jt: l. 15. §. 2. de Injur. fecisse convitium, non tantum is videtur qui vociferatus est, nam is etiam qui concitavit ad vociferationem alios, vel qui summisit ut vociferentur. Jt. Marcellus l. 12. ff. quæ in fraud. Cred. Si pater filio familias concesserit ut in fraudem creditorum alienaret videbitur ipse fecisse add. l. 1. §. 1. ff. de eo per quem factum quo minus &c.

VIII. Do-

VIII. Domino contra corruptentem famulos aut ministros familiae consilio malo, actionem utilem servi corrupti competere, imo Parentibus ob corruptos vel quolibet modo deterioratos liberos vid: Brunn: ad l. 14. §. 1. ff. de serv. corr. notum est. Add. Franzk. ad tit: de serv. corr. Ut proinde manifestum sit hunc Consiliarium utique obligatum esse.

IX. Primum locum inter publica delicta cum immanitate tum gravitate obtinet Crimen laesae Majestatis. Et committitur adversus Majestatem, quod patet ex Inscriptione tituli ff. & C. ad l. Jul. Majest: Majestatem autem hic non divinam sed humanam intelligo; Quoties enim absolute in jure mentio fit criminis laesae Majestatis, crimen denotatur laesae Majestatis humanae l. 4. C. de haeret. eo quod crimen L. M. divinae proprie sacrilegium appelletur l. 1. in pr. ff. ad l. Jul. Maj. ut sunt Blasphemia, haeresis, Apostasia, incantatio & l. 1. & 24. C. de Apostat. In hoc crimine L. M. Consiliarium eodem esse obligatum modo ac delinquentem quis est qui nescit? cum & consilii hujus criminis puniendi l. 40. de poen. ubi enim eadem est ratio ibi quoque debet eadem juris esse dispositio arg: l. 32. ff. ad leg. Aquil.

X. Secundum publici Judicii crimen omnibus foedius & detestabilius est adulterium t. Corinth. 9. v. 19. caetera enim crimina extra corpus committuntur, hoc vero solum ipsum corpus contaminat, & semper alia sibi ut ait Myns. ad §. 4. j. de publ. Jud. n. r. adnexa vitia habet; Unde etiam de reliquis publicis criminibus transigere licet, de adulterio vero non item l. 18. C. de Transact. Circa quod notandum, svadentem data pecunia ut adulterium secum committat mulier, vi adulterium committere dicit; Is autem de adulterio ordinaria puniendus, at delicto nondum subsecuto propter solum consilium eadem affici non potest, ne quidem si ad actum proximum pervenerit, nam in hoc delicto affectus ordinaria non punitur poena nisi sequatur effectus l. 16. & 18. de poen. Gelli lib. 7. Noct. Act. c. 3.

XI. Ex modo dictis satis ut opinor colligi potest, quid juris in reliquis criminibus Homicidio scil. Patricidio, falso, peculatu &c. quae hic excutere non vacat, totum enim tractatum de Consilio conscribere non constitui; is vero qui plura desiderat consulat Covarruv.

ruv. Clem. si furiosus part: 2. §. 2. n. 1. Molin. de J. & J. Tom: 4.
disp: 33. membr. 2. Gail. lib. 2. obs. 109. Struv. Jurispr. forens. lib. 3. t. 28.

CAP. VI.

*De pœnis infligendis isti, qui consilium
suggerit fraudulentum.*

§. I. Paucis adhuc absolvenda erit pœna consilii fraudulenti; & sanè regulariter consilium fraudulentum arbitrariè pro qualitate variarum circumstantiarum est puniendum, in specie autem is qui ob fraudem dolumve suo nomine condemnatur fit infamis l. i. ff. & his qui not: inf. Hinc si speciale consilium quis dederit, puta si ostenderit, quâ viâ in aedes sit penetrandum, & quò tempore, ubi res amoveri aptæ sint positæ, aut quæ ratio latendi, hic sanè non mediocriter furem redolebit, & per consequens pœna furti afficiendus, cum nemini dolus suus prodesse debeat. Anth: Matth. de crimin: proleg. c. 1. §. 7.

II. Fuchsius in paraphr. Inst: ad marg: §. II. J. & Oblig: quæ ex del. nasc. in praxi, ait, inter opem à furto proximam, & remotiorem ferè distingvunt: qui operam delicto proximam præstiterunt, & de furto eam quantitatem, quæ juxta constitutiones aut consuetudinem ad infligendam suspendii pœnam sufficiat, participarunt, eadem quâ ipsi fures pœna plectuntur. Qui verò opem à furto remotiorem præstiterunt, ut qui instrumenta, malleos, scalas accommodarunt, aut qui furto jam perfectò opem præstiterunt, ii pro qualitate personarum & circumstantiis arbitrariâ pœnâ afficiuntur, fustigatione, relegatione, carcere, pecuniariâ, Carpz. p. 4. c. 40. d. 3. in prax. crim. Illud adhuc notandum, quod illi, qui consilium & opem præstant, mitius puniantur, quam ipsi fures; quod & usu observari adserit Wesemb. loc. infr. alleg: memini, iniquens, etiam non subsecuto furto, carcere aliquamdiu fuisse punitos, qui consilium furandi dedissent, aut operam ad id sceleris essent polliciti; nisi in ipso furandi actu auxilium fuerit præstitum: tunc enim Auxiliator cum Principali eadem pœnâ plectitur; qui enim auxilium in ipso actu præstat, socius est, ac planè simul furtum facit Wesemb. ad Tit. de furt. n. II. v. quia tamen.

III. Doctores quoq; ordinariâ pœnâ afficiendos esse eos statuunt,

unt, quorum hortatu, svasu, consilio crimen perpetratum est: nihil enim interest, utrum quis occidat, an causam mortis præbeat l. 15. ff. ad leg. Corn. de Sicar. Communiter autem disting. fueritne reus & absq; consilio peccaturus nec ne Wisfenb: ad l. 47. ff. & R. J. §. 3.

IV. Distingvendi hic sunt ii quibus parendi necessitas incumbit, ab iis, quibus non incumbit; id fere est, imperium & jusus distingvenda sunt à consilio; privatus Magistratui, filius in potestate Patri, servus Domino, iisq; qui loco Dominorum sunt parere debent. His obtemperantibus ignoscitur aut non ignoscitur pro modo admisi; Si res maleficium seu atrocitatem facinoris vel sceleris non habet ignoscitur; non vero si tale quid habeat tametsi ut eo sanctior jumentium autoritas sit, ne tunc quidem aliqua ex parte non ignoscatur, ab ordinariâ tamen poenâ excusantur. De servis scriptum est, autore Ulpiano lib: 71. ad Edictum his verbis? *Ad ea que non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis, si vel Dominis, vel his, qui vice Dominorum sunt, obtemperaverint.* Bis ea repetuntur in nostris Pandectis; semel constituunt principium l. 157. de R. J. iterum l. 11. quod vi aut clam §. 7. Et sententiâ convenit Alfeni quâ in l. 40. de O. & A. proponitur; addiq; potest Ulpiani l. 2. §. 1. de Noxal. act. ejusdemq; l. 17. §. 7. de injur: ubi de artoci crimine hæc subjicit; Cæterum & si occiderit (servus scil.) jussu Domini, Corneliâ eam eximemus. Hinc & Aristoteles lib: 6. Eth. negat servum obsequentem seu obsequendo nocentem injustum esse, quanquam faciat quod justum non sit. Uterq;ve autem Ictus loquitur tantum de servis, sed sententiâ tamen generalis est, & æquitas svadet, facta ex atrocitate distingvenda esse non minus in cæteris, quam in servis. Sanè de non atrocibus factis accipienda sunt quæ Paulus de privatis Magistratibus obsecundantibus in l. 267. §. 1. de R. J. scribit. Qui jussu, inquit, Judicis aliquid (ab atrocitate sejunctum) facit non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet; totidem verbis id ferè repetitur à Pontifice c. 24. de R. J. in 6to. Item quæ Ulpianus l. 13. §. 2. de injuriis, dicit. Si quis quod edicto prætoris non obtemperavit ductus sit, non est in in ea causa ut agat injuriarum, propter Prætoris præceptum. Item illa Juliani l. 5. ad l. Corn. de fals. de filio patri obtemperante Senatus poenam (legis scil. Corn. de fals.) remittit ei qui legata à se testamento data Codicillis suâ manu scriptis ademerat, additâ ratione, quia jussu Patris
id

id fecerat. At si flagitium atrox erit, sine dubio obtinebit sententia l. 17. §. 7. de injur. Ordinaria quidem poena cessabit, aliqua tamen infligetur; in quem modum temperanda generalis Pedii sententia relata à Paulo l. 21. §. 1. ff. rer. amor. Servum in facinoribus Domino audientem esse non debere. Ast si eum consideremus, cui parendi necessitas non incumbit, in neutro criminis genere justa erit excusatio; Ideo Javolenus l. 36. pr. ad L. Aquil. de libero homine in non atroci delicto locutus, negat cum eo agi, qui manu injuriam intulerit alterius jussu, si alter jus imperandi habuerit; Unde à contrario sensu educitur (quod licet, modo non absurdum aliquod exinde resulter) ipsum actione conveniri oportere, si alter id jus non habuerit, quod multo clarius de atroci crimine proponitur in l. 5. C. de accusat.

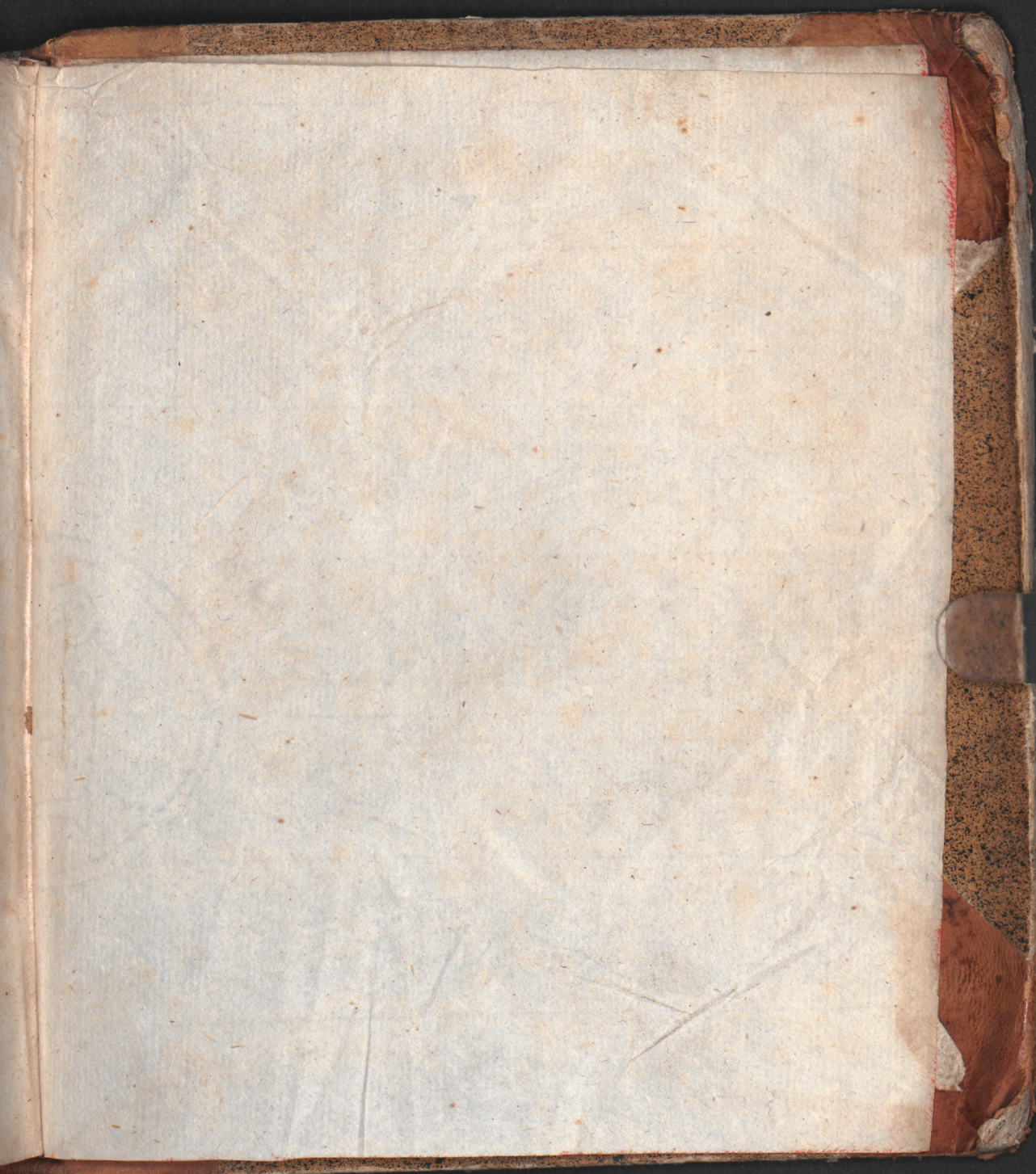
V. In controversiam venire solet, si quis alicui svadeat ut vulneret Sempronium, isq; Sempronium occidat, an Svasor cædis reus sit? Dicendum utiq; L. Aquil. Svasorem de occiso teneri, sed non Cornelia, quoniam ibi vel levissima culpa sufficit secundum §. 3. J. de leg: Aquil. & l. 44. pr. ff. ad L. Aquil. hic propositum occidendi desideratur. Sanè propositum occidendi non habet, qui verbera duntaxat & vulnera svadet; videtur tamen aliquanto pondus habere, quod à malo exemplo in contrarium adferri solet à Claro, Gomezio & aliis; Et credo non iniquum esse capitis poenam ejusmodi svasoribus dictare, in iis præprimis locis, ubi id flagitium frequens est arg: l. 16. §. pen. de poen.

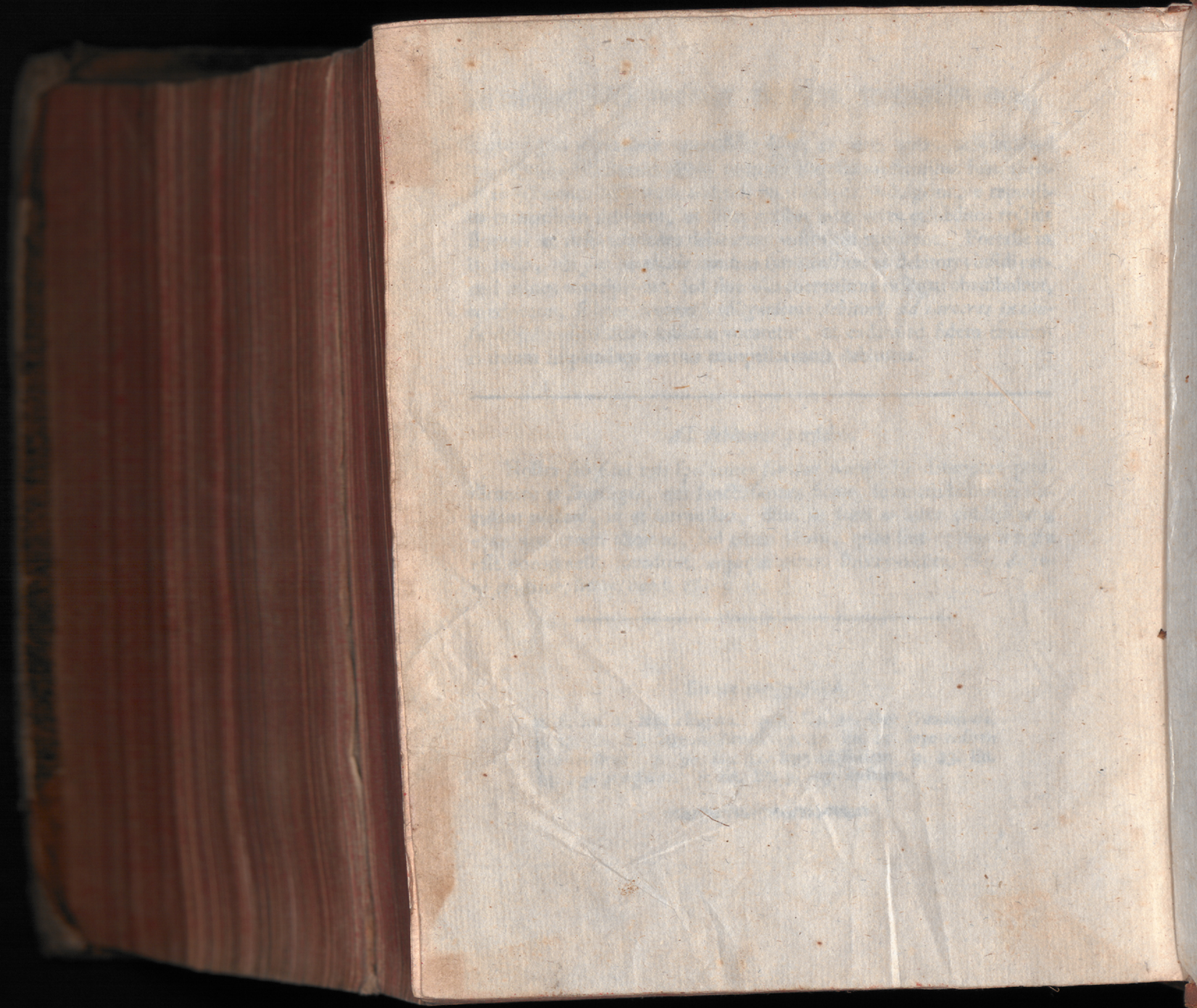
Et hæc sunt B. L. quæ pro instituti ratione & ingenii modulo de intricatissimâ atq; arduâ Consilii materiâ disserere volui. Plura equidem eaq; accuratiora addi potuisse & adhuc posse non eo inficias. Verum mihi ea etiamsi vellem prolixius persequi tam ingenii tenuitas, quam alia prohibet necessitas; Serenâ igitur hæc omnia intuearis fronte, & si quid in hoc discursu prætermissum aut minus aptè dictum, nequaquam vitupera, sed imbecillitati humanæ adscribe. Cæterum uti Divini numinis auspicio exorsus sum, ita illius auspicio finem quoq; huic Disputationi impono, insimulq;

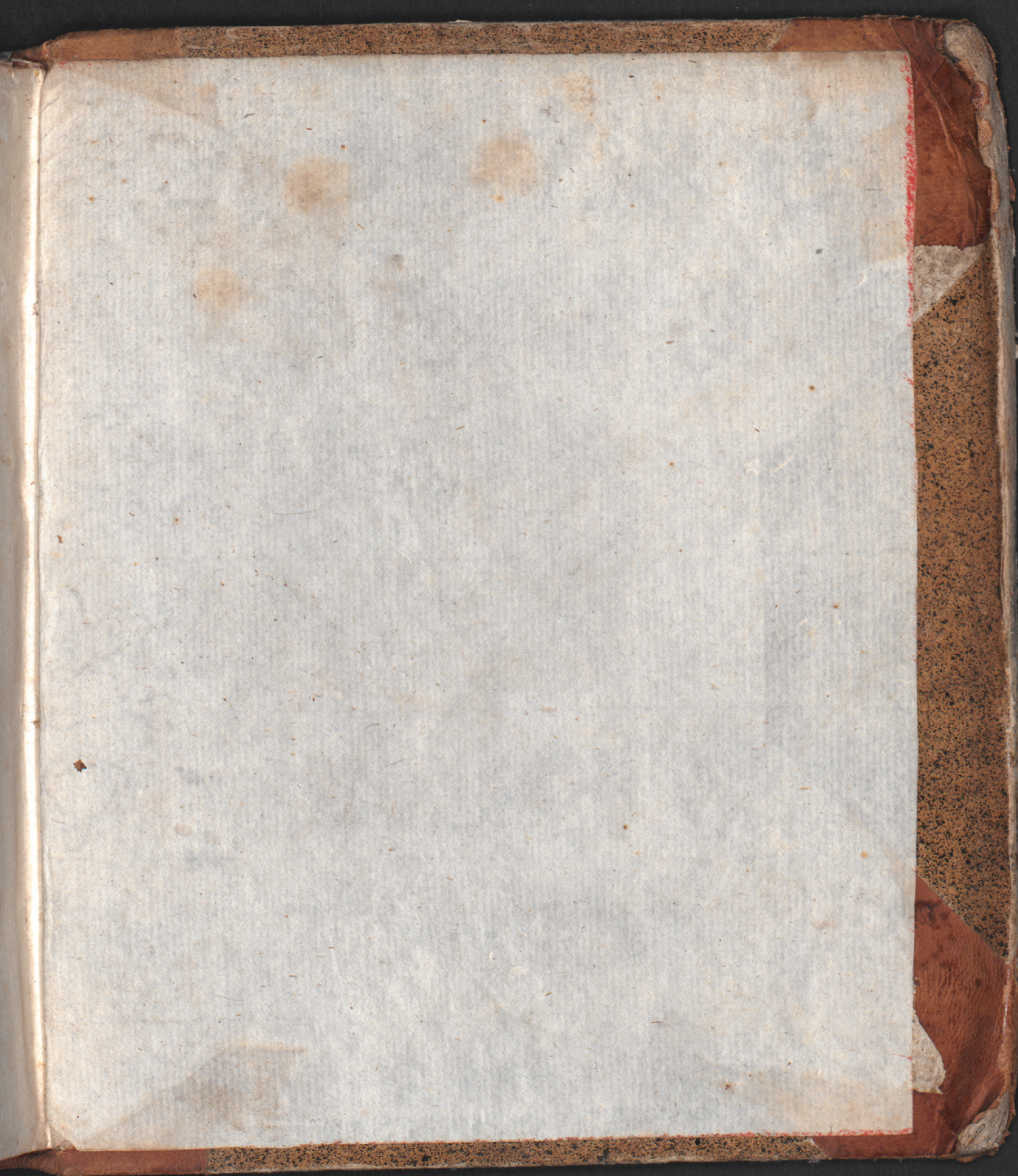
Excellentissimo Domino Præsidi pro fidelissimâ informatione propitium numen animitus precor.

Sit ergo semper

S. D. G.









AC CARCERES IN CAUSA DEBI

sonalis arresti gratia secessionem fecerit eum
cambiale usu vel lege *haud inuictum*; nihil
valide cambialiter conveniri posse, docet B
For. Tit. V. 3. n. 4. p. 137. Conf. BARTH. H
IV. §. 4. p. m. 833.

8) In litteris cambii *non requiritur jam facta*
excussio jure Saxonico et aliorum locorum le
cambium et pactum obligationis ad carcerem
xonia.

9) In iisdem igitur *nec bonorum cessio liberat a*
Conf. b. ABR. KAESTNERI disp. *de obligationi*
causa debiti. Lips. hab. 1723. et V. C. IOH. FR
de pecunia mutuaticia tuto collocanda. Cap. II
jus autor exquisitoria tradit, quam incrip
promittit.

§. CXVIII.

Obligatio *ad obstagium* etiam ab obligatione
rem est diversa. Illa enim, nomine ante diem ne
bitor interpellatus *diversorium publicum ingredi*, in
fiere, donec creditori satisfecerit, obstringitur.
cum designatum *haud ingreditur*, per sententiam o
gitur et quidem cum comminatione poenae *des Sch*
tenia ita habet: *Ist beklagter also fort nach Infi*
nach den öffentlichen Gast-Hof N. zubegeben und da
gestellte Einlager zu halten schuldig, mit der Con
dem nicht also nachkommen wird, daß auf den fal
des Schuld-Thurm ietzt alsdann und dann als ietzt
auf ferner gegen ihn ernstlich verfabren werden soll
obstadium hodiernum in terris *Sleswico-Holsaticis*, Ha
re constat. CAROLUS V. Imp. litteris civitati *Gelnhau*
bus *Spiren*sibus an. 1349. datis se ipse ad obstadium

K 3

77

ius
ibi
disc.
Cap.

rum
tem
Sa-

em.
ex
um.
cu-
este

re-
de-
bbi-
lo-
un-
sen-
sich
vor-
er
affe
lar-
ad
ine-
vivi-
vid.
Ex-

