

inv 6713

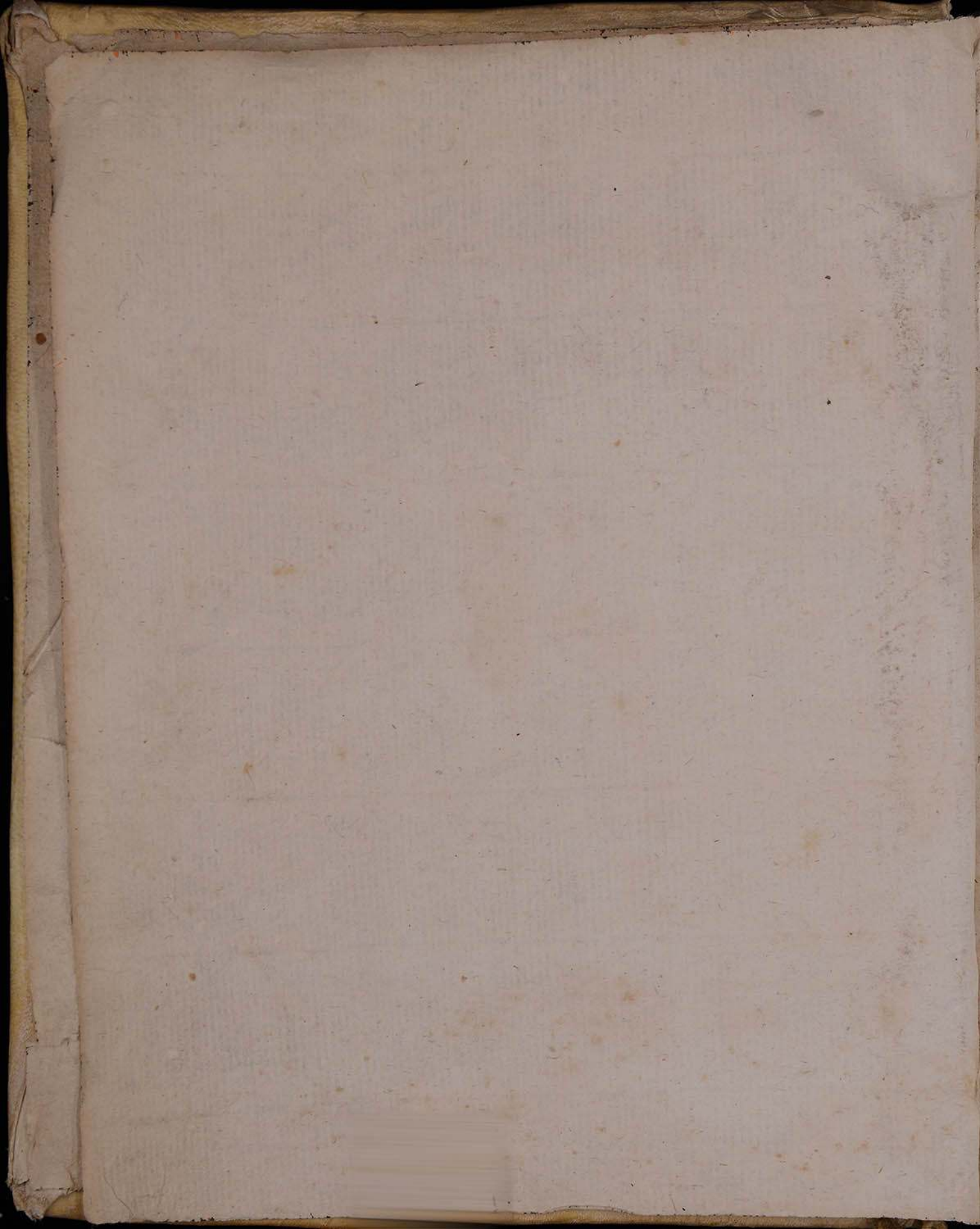
III

T

120

REC 37076

F-ANT. V. C. 166.2



SAMUELIS DE COCCEJI, HENR. FIL.

SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS BORUSSICÆ MAGNI CANCELLARIJ, A CONSILIIS
SANCTIORIBUS STATUS ET REI BELLICÆ, ORDINIS NIGRÆ AQUILÆ
EQVITIS ETC.

JUS CIVILE
CONTROVERSUM,

UBI

ILLUSTRIORES JURIS CONTROVERSIAE

BREVITER ET SUCCINCTE DECIDUNTUR, DIFFICILIORES MATERIAE
EXPLICANTUR, OBJECTIONES SOLIDE SOLVUNTUR, ET LEGUM DISSEN-
SUS NOVA SEPE RATIONE, UBI HACTENUS SATISFACTUM NON
VIDETUR, CONCILIANTUR.

O P U S

AD

ILLUSTRATIONEM COMPENDII LAUTERBACHIANI,
CUJUS SERIEM QUOQUE SEQUITUR, COMPOSITUM.

EDITIO QUARTA MULTIS QUÆSTIONIBUS AUCTA.

T O M U S II.

FRANCOFURTI ET LIPSIAE

SUMTIBUS SOCIETATIS. MDCCLXXIX.



Q. A. B. G.

U. P. J.

Donny B. G.

Len.

STANLIS DE COCCED. HEN. TA.
JUS CIVILE
CONTRACTORUM.

O P U S

ILLUSTRATIONEM COMPLEN. LA. TERRIT. O.
CIVIT. CIVIT. CIVIT. CIVIT. CIVIT.

T O M U S I I

FRANCISCA. CIVIT. CIVIT. CIVIT.
FRANCISCA. CIVIT. CIVIT. CIVIT.



LIB. XX. TIT. I.

D E

PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS,
 ET QUALITER EA CONTRAHAN-
 TUR, ET DE PACTIS EORUM.

QUAEST. I. *Quomodo differant hypotheca & pignus?*

RESP.



Hypotheca per nudum pactum constituitur, §. 7. *L. de Act.* L. 4. ff. *de Pign. & hyp.* *Pignus* vero proprie loquendo non nisi per traditionem contrahitur, §. 7. *L. de Act.* L. 238. §. 1. *de Verb. Sign.* Quæ differentia ex ipsa vocum etymologia adstruitur; *Hypothecare* enim est supponere, i. e. obligare, quod fit per nudam conventionem, sed *pignus* a pugno appellatur, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, de l. 238. Hinc porro differunt, quod *Hypotheca* plerumque fit in re immobili, nam hæc tradi proprie de manu in manum nequit; *Pignus* vero in re mobili: d. §. 7. d. l. 238. ibi: *Pignus proprie rei mobilis constituitur*, (quanquam etiam improprie *pignus* in re immobili dicatur, ut in *L. 2. §. f. de Relig.*) Alias differentias vide apud *Goth. ad L. 5. §. 1. ff. h. & Dn. Par. in hyp. Inst. tit. Quib. mod. re contr. obl. §. 8.* De differentia actionum vide *Goth. ad rubr. h. t. lit. d.*

Laut. pag. 402. verb. in Rubr. ibi: De pignoribus & hypothecis.

Cocc. J. C. P. II

A

Obj.

OBJ. Quod pignus & hypotheca vocis saltem sono differant. L. 5. §. I. de Pignorib.

RESP. Verum hoc est quoad actionem hypothecariam sive realem, de qua in hoc titulo agitur. Hæc enim contra tertium possessorem æque datur ex hypotheca nuda conventionione constituta, ac ex pignore traditione contracto, cujus possessionem creditor amisit. Atque hinc etiam conjunguntur in Rubr. h. t. de Pignoribus & hypothecis. At extra casum realis actionis re ipsa quam maxime differunt; hypotheca enim, ut jam dictum est, nudo pacto constituitur, pignus vero non nisi accedente traditione. Ex illa semper actio realis datur, ex hoc quoque actio personalis pignoratitia, quæ actiones maximopere inter se differunt; nam realis semper datur creditori, hæc, si directa est, semper debitori; illa pignus a quocunque possessore vindicatur, hæc contra solum creditorem agitur ad restituendam rem pignoratam. Conf. Goth. ad rubr. h. lit. c.

INSTO, quod pignus itidem nuda conventionione & nudo pacto contracti possit, L. 2. C. quæ res pign. L. 2. in fin. C. de remiss. L. 23. C. de Pign. L. 1. pr. ff. Eod.

RESP. supr. l. 13. tit. 7. q. 3.

Conf. Dn. Pagenst. Sicilim. ad Comp. Laut. pag. 221. & Dn. Berger. ad Laut. h. q. 1. ibique animadvers.

Qv. II. An pignus recte dicatur jus in re?

Laut. pag. 402. verb. pignus est jus in re &c.

RESP. Præmittendum esse, pignus triplici modo accipi posse: (1) pro contractu reali, l. 1. §. f. de pact. l. 17. §. 2. Eod. l. 1. pr. ibi: pignus contrahitur. l. 11. §. p. ibi: pignoris obligatio. l. 38. & tot tit. de pign. act. l. 2. C. quæ res pign. & hoc sensu inter quatuor contractus reales refertur, tot. tit. Inst. Quib. mod. re contr. (2) Pro ipsa re pignori data, ut tot. tit. ff. de distract. pign. L. 4. L. 7. de Pign. act. Ipsa enim res, ejusque possessio oppignorando transit, tot. tit. ff. de distr. pign. L. 26. §. f. h. ibi: in prædiis, i. e. hypothecis. (3) Pro jure in re, quod pignus dicitur, ut in hoc titulo, & tot. tit. qui potiores in pignore, i. e. in jure pignoris tot. tit. Quib. modis pignus, i. e. jus pignoris, solvitur.

Atque de hoc jure pignoris recte asseritur, quod sit **JUS IN RE**. Nam (1) recensetur inter quatuor species jurium in re §. 7. Inst. de act. (2) Consistit hoc negotium in jure possidendi rem, eamque custodiendi, donec

nec debitum solutum sit, *L. 35. L. 37. L. 40. §. 2. de pign. act.* & in eo continetur securitas, quod facultatem habeat rei incumbendi, *L. 25. de R. J. §. 14. Inst. de Obl. quae ex del. & quidem corporaliter, d. L. 35. §. 1. L. 40. §. 2. Eod. L. 9. §. 2. Eod.* Adeoque (3) verum hoc est jus in re, quod non consistit extra rem, ut servitus, sed in ipsa rei substantia, uti proprietas. Duo enim jura in rem sunt, quae in ipsa ejus substantia consistunt, scil. *Dominium*, quod in proprietate, qua res mea dicitur, consistit; & *pignus*, quod in possessione, qua res in mea potestate constituitur & custodia. *Vid. supr. L. 1. tit. 8. q. 1.* Denique & (4) expresse id ita statuitur in *L. 17. ff. de pign. L. 66. pr. de Evict. L. 18. C. de pign.*

OBJ. (1) Quod pignus sit contractus, & inter quatuor contractus reales referatur: *§. fin. Inst. quib. mod. re contr.* Unde potius ex jure ad rem esse videtur.

RESP. Pignus sua natura & Jure Civili est ex jure ad rem, nimirum ex contractu, & ex hoc negotio actio personalis ex contractu oritur: Sed Praetor Servius in majorem debiti securitatem singulariter voluit, ut res coloni pro mercede fundi obligatae etiam actione reali a quocunque possessore vindicari possint, *§. 7. Inst. de Act.* quod postea ex mente Servii ad omnia reliqua pignora extensum d. *§. 7. eoque verum jus in re constitutum fuit. Vid. supr. Lib. 1. tit. 8. q. 1.*

OBJ. (2) Pignus consensu contrahi, *L. 1. ff. de Pign. act. L. 17. §. 2. de Pact. L. 4. de Pign.* Jura autem in re non ex consensu oriuntur, sed ex traditione. *L. 20. C. de Pact.*

RESP. Haec ita se habent de Jure Civili. Praetor autem voluit, ut ex hoc pacto creditor jus agendi adversus possessores habeat, indeque jus hoc in re ex ipsa potestate edicti originem habet. *Conf. L. 18. C. de Pign. L. 66. pr. de Evict. de §. 7. Inst. de Act.*

OBJ. (3) Quomodo pignus potest esse jus in re, cum consistat in nuda possessione, quae non est juris?

RESP. Imo pignus non consistit in nuda possessione, quae facti est, sed in jure possidendi & custodiendi: & hoc jus incumbendi rei vindicatur actione hypothecaria.

Qv. III. An pignus naturali quoque obligatione accedere possit?

AFFIRM. (1) Nam ex naturali obligatione actio quidem non datur, at *Laut. pag. omnes reliqui effectus debiti remanent, indeque & cautiones sive per 402. verb. in fidejussores, sive per pignora, ei accedere possunt. Vid. supr. L. 2. tit. 14. securitatem q. 39. & L. 13. tit. 7. q. 1.* Idque (2) ita traditur in *L. 5. pr. ibi: debiti &c.*

vel tantum naturali. Et L. 14. §. 1. in fin. ibi: ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare consistit. ff. h. t.

OBJ. (1) Quod in accessione non possit plus esse, quam in principali; quod hic fieret, si ex principali negotio actio non daretur, ex accessorio vero daretur.

RESP. Vera est illa regula in accessione, quæ non potest sine principali subsistere, at pignus est talis accessio, quæ per se subsistit, & ex se producit obligationem; indeque ex ea actio dari potest, licet ex principali non detur.

OBJ. (2) Debitore per injuriam absoluto, tollitur pignus, L. 13. Quib. mod. pign. Debitore vero per injuriam absoluto, manet obligatio naturalis. L. 60. pr. ff. de Cond. ind.

RESP. Minor negatur; totum enim debitum extinguitur ipso jure per sententiam judicis, utut injustam. Vid. supr. t. 12. tit. 6. q. 11. ubi mentem de L. 60. plenius explicavi. Aliter respondet Struv. h. th. 4. ibique evoluit.

Qv. IV. An detur pignus legale mixtum?

Laut. pag.
402. verb.
vel legale
mixtum &c.

AFFIRM. id Lauterb. pr. h. Et p. 405. mixtumque pignus esse putat, quoties præter legem etiam factio hominis tacitoque pacto constituitur, ut per illationem rei in prædium urbanum. L. 4. ff. de pact. L. 2. L. 4. L. 6. in quib. caus. At verius est, hujusmodi pignus esse mere legale, illudque non ex factio v. g. illationis, sed ex sola lege oriri; Nam (1) factum est tantum conditio, sine qua lex non constituit; (2) Si illatio rerum tacite significaret conventionem de pignore, idem esset in prædiis rusticis, ubi idem factum est: Non ergo id est ex factio, sed sola lege; Accedit (3) quod hæc distinctio nullibi in jure fundetur, nec ullam utilitatem in foro habeat: Sed & (4) in plerisque negotiis Lege constitutis accedit factum hominis, neque tamen eo negotia fiunt mixta: Sic fructus naturales dicuntur, quos natura producit, accedente licet factio hominis, & contra industriales, quos hominis industria producit, accedente licet opera naturæ L. 45. de Usur. Dn. Par. Hyp. Inst. L. 2. tit. 1. §. 47.

OBJ. L. 4. pr. de Pact. L. 3. L. 4. L. 6. ff. L. f. C. h. ubi pignus hoc quasi tacita pactione contractum dicitur, adeoque non ex sola Lege, sed ex factio quoque hominis.

RESP. Sensus est, perinde pignus Lege constitui, ac si tacite id expressum fuisset, uti id explicatur in L. 4. pr. in quib. caus. maj. & tacita conventio est, quæ tacite inest, ac si conventum esset, ut in L. 13. §. f.

Com-

Commod. Non quod accedat voluntas vel requiratur, sed quod perinde valeat, ac si accessisset, potestate legis. *d. L. 4. pr.*

Atque hinc ferri non potest, quod *Bach. h. t. th. 4. Et Vinn. de Pact. c. 12. n. 8.* ajunt, illationem in praedium urbanum non fecus, ac redditionem chirographi, inducere tacitam conventionem; ita enim illata quoque in praedium rusticum essent tacite pignori, si illationis factum tacitam conventionem contineret: Neque tum opus esset Edicto Servii, quin sic esset pactum non Lege, sed a sola parte constitutum per conventionem; taciti enim & expressi eadem vis est.

Qv. V. *An ex primo saltem decreto constituatur pignus praetorium, an ex secundo quoque?*

Prius affirmat *Laut. pag. 202.* item *Accurs. ad L. 2. Si ex nox.* at postea *Laut. pag. 402. verb. Praetorium* rursus verius est: Cum ea tamen differentia, quod missus ex primo decreto consequatur saltem pignus ad effectum custodiendi, scil. ut vel debitor tadio adductus solvat, vel ne res interim alienetur aut negligatur. *L. 5. pr. ut in poss. leg. L. 3. §. f. de Acq. poss. L. 15. §. 20. de Damn. inf. L. 2. C. Qui pot. in pign. L. 12. pro emt. L. 2. C. de Pign. Praet.* Ex secundo decreto missus consequitur pignus ad effectum distrahendi quoque, *L. 14. §. 2. Quib. ex caus. in poss. L. 3. §. fin. de Acq. poss.* Atque hinc nervose ex uno decreto creditor mitti, ex altero possidere dicitur. *L. 7. §. 17. Quib. ex caus. in poss.*

OBJ. (1) *L. 26. de Pign. act.*

RESP. Loquitur de missione ex primo decreto, non vero excludit pignus ex missione per secundum decretum.

OBJ. (2) Quod per secundum decretum creditor consequatur verum dominium, *Struv. §. 11. h. t.* non ergo pignus praetorium.

RESP. Immo solum jus distrahendi consequitur, non dominium. *d. L. 14. d. L. 3.*

INSTO, quod tamen diserte misso ex secundo decreto dominium tribuatur in *L. 15. §. 16 & 17. de Damn. inf.*

RESP. Singulare est in cautione damni infecti: Nam regulariter in missione ex secundo decreto satisfit creditori per distractionem pignoris, ille enim debitum suum petit, quod ex pretio pignoris distracti conficitur: At missus ex secundo decreto in causa damni infecti consequitur facultatem v. g. aedes reparandi, quod non nisi dominus potest, eoque aedes illae jure domini ei per hanc missionem adjudicari necesse est.

OBJ. (3) *L. 2. in f. Si ex noxal. &c.* ubi per missionem ex secundo decreto res in bonis nostris esse incipit; in bonis autem esse dicitur, quod in dominio est. *L. 2. §. 22. Vi bon. rapt. §. fin. Inst. Eod.*

RESP. Aliquando phrasis illa latiore patitur interpretationem, & in bonis nostris esse dicitur, quoties jus vel periculum aliquod nostrum est. *L. 49. ff. de V. S.*

OBJ. (4) *L. 8. L. 9. ff. Ut in poss. leg.* ubi legatarii mittuntur in possessionem, hi autem sunt ipso jure domini, certissimo indicio, quod per missionem ex secundo decreto acquiratur, non pignus, sed dominium.

RESP. Legatarius, qui ob diem vel conditionem adjectam legatum petere nondum potest, mitti ad effectum consequendi domini nequit; tum quia jus agendi nondum habet, tum quia in omnes res hæreditarias missio hæc fit. *L. 5. §. 1. Ut legat. L. 5. §. 5. 6. & 7. h.* Sed effectus missionis in eo consistit, ut saltem tadio perpetuæ custodiæ extorqueat hæredi cautionem, de *L. 5. pr. & ex hac missione constitui pignus prætorium, dicitur in L. 12. ff. pro Emt. L. 2. Qui pot.* Existente postea legati conditione, non petit, se mitti ex secundo decreto, sed jure domini retinet rem sibi legatam, si scil. species, vel jus in re legatum est; si vero quantitas, tunc per missionem ex secundo decreto demum facultas distrahendi ei concedi debet.

Quid vero interest, an creditor ex missione illa dominus fiat, an vero jus saltem distrahendi consequatur?

RESP. Si Dominus est, rem, in quam missus est, potest retinere, cum e contrario, si tanquam creditor pignus saltem habeat, rem sub hasta vendere teneatur: Illo casu re vendita totum pretium sibi habet, cum hoc casu residuum restituere teneatur; sed & si Dominus est, in concursu creditorum jure separationis præfertur omnibus creditoribus, secus si saltem creditor est hypothecarius, &c.

Denique & (5) ei, quod dixi, pignus ex primo quoque decreto constitui, obstare videtur, quod pignus supponat possessionem, missio vero ex primo decreto non infert possessionem. *L. 3. §. f. ff. de Acq. poss.*

RESP. Non quidem vera illa possessio, de qua in dicta Lege agitur, misso competit, sed corporalis tamen detentio, quæ custodiam & observationem infert, d. *L. 3. & quæ sufficit ad constituendum pignus prætorium ex primo decreto. L. 2. C. Qui pot. L. 26. pr. de Pign. act.*

Atque hanc sententiam tuentur *Carpz. p. I. c. 9. def. 14. 15. seq. Berl. p. I. c. 17. & seq. & alii.*

In praxi species pignoris Prætorii est introducta, quod contrahitur per arrestum, quo persona vel res ob debiti securitatem fisci jubetur, de quo vide late *Carpz. in proc. tit. de Arrestis.*

Qv. VI. *An pignus testamento constitui possit?*

AFFIRM. *L. 26. ff. de Pign. act. L. 12. ff. de Alim. leg. Lauterb. pag. 402. Neque obstat, quod pignus sit contractus, §. f. I. Quib. mod. re 402. verb. contr. obl. contractus autem in testamento fieri nequit. L. 20. ff. de V. S. vel testamentarium.*

RESP. Quando pignus testamento constituitur, id non fit per modum contractus, sed ultimæ voluntatis & legati, eodem modo, uti correi & conventionem partium, & ultima voluntate constitui possunt, *L. 9. pr. & L. 17. ff. de Duob. reis.*

Pro hac sententia militat *Ferret. ad L. 21. §. f. Qui test. fac. Clar. L. 3. Sent. §. testam. q. 75.*

Qv. VII. *An genere bonorum, quod mutari solet, pignoro, singulæ res quoque obligatæ videantur?*

Præmittendum est, pignus esse generale vel simpliciter, cum bona in genere ab homine vel secundum quid, si merces in genere, vel taberna &c. obligantur. Posteriori casu non intelliguntur singulæ species obligatæ. Nam hæ non inferuntur, ut perpetuo ibi sint, sed commutandi causa, ibi ergo quotidie mercium species mutantur, & alienatis aliæ surrogantur. *L. 34. pr. h. Quo ipso alienatæ liberæ fiunt, ex natura commercii, quod alias constituto pignore cessaret: at surrogatæ obligantur, ne deterior fiat conditio creditoris.*

Atque hæc mutatio, surrogatio, novarumque mercium illatio licita est usque ad tempus mortis, quo finire solet negotiatio, nam tum singulæ quoque species, quæ in taberna inveniuntur, pignori obligatæ esse videntur. *d. l. 34. pr.*

His ita præmissis dicimus, quod, si genus bonorum, quod mutari, & ubi alia aliis substitui solent, pignoretur, ea, quæ interim alienata sunt, non transeant cum onere, utpote quod non est impositum singulis speciebus sed generi. *d. l. 34. pr.*

Idem obtinet in investis & illatis in prædium urbanum; nam cum non inferantur, ut perpetuo ibi sint, indeque tale bonorum genus fit, quod mutari solet, & ubi species succedunt in locum priorum, non videtur exclusæ facultas interim alienandi, eoque alienari sine onere pos-

possunt. *L. 9. In quib. caus. pign.* Exc. si singulae res oppignoratae sint, uti si illa inuenta & illata, ex conventionem manifestari, i. e. specialis pignoris nomine teneantur, *l. 9. ff. In quib. caus. pign.* vel si pensione non soluta inuenta & illata percludantur, i. e. arrestentur. *d. l. 9.* His enim casibus, singulae res pignori sunt, & praesentia, non successiva corpora sunt in obligatione, indeque onus singulis rebus inharet, quod proinde transit ad quemlibet possessorem. *d. l. 34. d. l. 9.*

Eadem ratio est si quis in genere peculium, gregem, familiam &c. oppignoraverit, quia sunt nomina talis universitatis, ubi sua natura species non manent eadem, sed aliae surrogantur, indeque singulae species absque onere alienari possunt, novaeque comparatae in earum locum succedunt. *L. 65. pr. de leg. 2. L. 13. pr. h.*

QV. VIII. *An, bonis in genere oppignoratis, etiam futura veniant?*

*Laut. pag.
402. verb.
futuras &c.*

AFFIRM. (1) Quia genus intelligitur obligatum, sub quo augmentum & decrementum continetur; uti enim taberna, grex, &c. ita & bona mutantur: & alienatis alia surrogantur. (2) Quia negotium pignoris durat, donec solvatur; quicquid ergo interim acquiritur, eo afficitur, *l. 23. ff. de Serv. praed. urb. arg. l. 34. de Pign. L. f. C. Quae res pign. ibi: quam futurarum hypothecam sancimus & mox: jus tamen generalis hypothecae etiam ad futuras res producat.*

O B J. (1) *L. 7. de Aur. leg.* ubi si in genere servos meos alii lego, futuri non continentur, sed tantum illi, qui testamenti tempore fuerunt.

R E S P. (1) Non ibi de omnibus bonis agitur, nec de genere bonorum, sed de re speciali, scil. de *suis servis*, ibi igitur intelligitur ea res, quae tum ejus fuit, cum testatus est, non autem eo tempore potest vere suum dicere, quod non habuit, sed postea quaesivit: secus in voce *omnium bonorum*, quae non afficit hanc vel illam rem, sed patrimonium in genere quod quotidie mutatur eadem ratione, uti merces.

R E S P. (2) Diversa ratio est in pignore & legato; nam pignus continuatur usque ad solutionem, & sic singulis diebus nova quasi est hypotheca bonorum, eoque augeri & minui potest: sed legatum uno momento perficitur, quicquid postea accedit vel decedit, est lucro & damno haeredi.

O B J.

OBJ. (2) Quod, omnibus bonis donatis, non contineantur futura.

RESP. Quia hæc quoque momento peragitur, & rebus præsentibus traditis liberatur is, qui promisit, & tollitur obligatio; sed pignus tractum temporis habet, & durat, donec solutum fuerit.

OBJ. (3) Quod, si rationes in pignore bonorum veræ, & rationi juris convenientes essent, non opus fuisset, speciali Lege statuere, ut sub pignore bonorum etiam futuræ veniant, uti tamen factum in *d. L. f.*

RESP. (1) Dubium id fuit Jure Civili; quod sustulit Imperator *d. L. f.*

RESP. (2) Rebus pignoris, dubium fuit, an futuræ contineantur; & hoc solum deciditur in *d. L. f.* at bonis pignoris, dubium esse non potuit, quin universitas Bonorum pignori tamdiu fit, donec pignus solvatur.

Conf. *Goth. ad d. L. f. Struv. h. §. 20. Sand. L. 3. dec. 12. def. 9.*

Qv. IX. *An, pignore obligato, etiam fructus & accessiones obligatae videantur?*

AFFIRM. *L. I. C. de Pact. pign. L. 26. §. f. h.* Modo (1) nati sint fructus, *Laut. pag. 402. verb. accessorium tamen &c.* quia tacite hæc conditio inest; & (2) fructus in bonis oppignorantis semel fuerint: quia non potuit pignus & jus in re constitui a debitore in re, quæ nunquam ipsius fuit; si vero fructus quæ semel in bonis fuere, ex quo pignus constitutum est, causâ pignoris, quæ semel in fructibus nata est, durat, & fructus transeunt cum suo onere. *L. 67. de Contr. Em.*

Atque ex his apparet, fructus fundi pignori esse, etsi debitor fundum alienaverit, idque non tantum, si ante venditionem nati sunt, ex tempore pignoris contracti, sed & si post venditionem, *L. 18. §. 2. de Pign. act.* modo ante traditionem; *L. I. §. I. L. 29. §. I. h. t.* quia fructus, ante venditionem nati, manent in bonis venditoris, adeoque & pignori obligati.

Secus ergo, si post traditionem fructus nascantur, quia nascuntur ex re emtoris, eique acquiruntur, adeoque nunquam possunt videri affecti pignore, quod venditor constituit, non ante traditionem, quia nondum existere, non post eam, quia in re, quæ in bonis venditoris amplius non est, pignus non potest constitui.

Hinc (1) non obstant invicem duo textus in *L. 18. §. 2. de Pign. act.* & *L. 29. §. 1. h. t.* nam ille loquitur de fructibus post venditionem, *d. l. 18. ibi: si fundus pignoratius venierit, manere causam pignoris; & mox: post venditionem &c.* hic de fructibus, post traditionem natis, supponitur enim in *d. l. 29.* casus, ubi apud alium dominum fructus nascuntur, quod fit post traditionem, hi ergo nunquam debitoris fuere. *L. 1. §. 2. eod.*

INSTO. Quod *d. l. 18. §. 2.* etiam loquatur de fundo tradito, *ibi: cum sua causa fundus transeat.* Et tamen dicitur, fructus quoque esse pignoris jure.

RESP. Imo fundus transire statim post venditionem dicitur, quia scilicet venditor actione personali rem persequi potest.

OBJ. (2) *d. l. 1. §. 2.* ubi demum in *consumtis* ab emtore fructibus cessat pignus, & *Serviana: Extantes* ergo erunt pignori.

RESP. Ratio, cur in fructibus illis cesset pignus, non est, quod consumti sint, sed quod nunquam debitoris fuerint, *d. §. 2. in fin.* quia emtor, tradito fundo, sibi fructus acquirit, & jure domini consumit. Hi ergo fructus non erunt pignori, siue consumti sint, siue extent.

OBJ. (3) *L. 26. §. f. h. ibi: neque ex pignoratius ancillis nata &c.* Ergo ex ancillis nata pignori sunt post distractionem.

RESP. Verum est, non esse pignori, si ex pignore nata non sunt, quia non sunt accessio, sed inde a contrario non sequitur, nata ex ancillis semper esse pignori. Hæc enim argumenta a contrario plerumque fallunt: & hic imprimis argumentum fallit, si post traditionem nata sint.

OBJ. (4) *L. 1. §. 1. h. ubi, servo pignorato, creditori non obligatur ejus peculium.*

RESP. Quia est quidem accessio servi, & sine servo esse nequit, sed tantum quoad onus administrandi, adeoque non simpliciter sequitur servum ut ejus accessio, *L. 3 de Evict.* sed sequitur servum quoad jus domini, non tertii, neque est accessio servi active, sed passive, non, ut is jus inde habeat, quod ad securitatem creditoris pertinere possit, sed onus tantum administrandi nomine domini, hoc onus nihil facit ad securitatem creditoris, & hic nihil ex eo haberet, nisi hoc onus, quo ipsi cautum non est.

OBJ. (5) *L. 18 §. 3. de Pign. act.* ubi, *sylva pignorata, navis tamen, ex ejus ligno facta, obligata non est.*

RESP.

RESP. Lignum quidem est fructus sylvæ, non vero navis inde confecta, nam potius tunc dignum illud periisse per specificationem videtur. *Struv. Evol. ad Ex. 26. th. 21.*

Confer. *Oldend. Act. class. 3. act. 10. Bach. de Pignor. L. 3. c. 14. n. 3. & seq.*

Qv. X. *An procuratoris omnium bonorum mandato contineatur, ut possit rem pignori dare?*

NEGATUR: Quia pignus dando non administrat, sed alienat, & dominum obligat, jusque in re transfert. Ex c. (1) Si dominus ipse solutus sit id facere; *l. 12. ff. de Pign. act.* nam recte gerit, qui sequitur morem domini, nec improbare potest dominus, quod ipse agere solet. (2) Si in utilitatem domini pecunia versa sit, nam hæc quoque est justa administratio, & sic mandata, *L. 1. C. si alien. res. Laut. pag. 403. in pr.*

Laut. pag. 402. verb. vel generali illius &c.

At tutor potest rem pupilli pignori dare; *L. 11. §. f. de Pign. act.* quia hic loco domini est, nec præjudicium fit pupillo, quia etsi valeat obligatio, læso tamen pupillo datur restitutio.

Dissent. Laut. pag. 403. verb. qui nomine pupilli &c.

OBJ. *L. 16. de Pign. act. L. 3. C. si res. pign.* ubi tutori tunc demum pignori dare licet, quando in rem pupilli obligat; adeoque non nisi in utilitatem ejus.

RESP. in rem pupilli obligare hic idem est, quod nomine pupilli, & pro ipsius debito obligare, uti & explicatur in *l. 10. §. 1. de Cur. fur.* nam dictum jam est, non opus esse, ut in utilitatem pupilli vertatur, quia læso salvo res est per restitutionem in integrum.

Qv. XI. *An bonæ fidei possessor possit pignus constituere?*

RESP. Proprie loquendo bonæ fidei possessor constituere pignus non potest; quia jus in re aliena non habet: verum uti Prætor eum, qui rem a bonæ fidei possessore emit, tuetur per Publicianam, NB. contra eum, qui infirmiori titulo possidet, instar domini, ita & eum, qui pignori a bonæ fidei possessore accepit, per Servianam, instar creditoris pignoratitii. Conf. *L. 3. §. 1. Qui pot.* Cum ergo bonæ fidei possessor pene sit domini loco, *L. 48. pr. de A. R. D.* qua talis, & alienare & pignorare potest.

Laut. pag. 403. verb. a bonæ fidei possessore &c.

Valet proinde hoc pignus, & defenditur per Servianam, non contra quemcunque possessorem, sed tantum contra eum, qui Publiciana conveniri potest

potest, scilicet, qui infirmiori titulo tenet, uti qui tenet mala fide, vel generali titulo, vel speciali quidem, sed ab alio non domino. Vid. *L. 9. §. 4. l. f. §. fin. de Publ. in rem Æc.* Atque hinc hæc actio Serviana nunquam datur contra dominum ipsum, sed creditori agenti obstat exceptio iusti domini.

OBJ. (1) Cur ei, qui a bonæ fidei possessore dominium acquirit, nova actio, scil. Publiciana, datur, cum ei, cui a bonæ fidei possessore pignus constituitur, ordinaria scil. Serviana detur: Cur, inquam, priori casu non itidem ordinaria rei vindicatio sufficere poterat?

RESP. Dominio prætorio non poterat rei vindicatio, quæ erat civilis, & non nisi dominio civili dabatur, tribui, indeque pro vindicando illo dominio remedium prætorium introducendum erat, quod est Publiciana; Ast pro vindicando pignore prætorio non opus erat nova actione, quia Serviana jam erat a prætore introducta; qua uti omnia alia pignora prætoria, ita & hoc, quod a bonæ fidei possessore constituitur, defendi & vindicari poterat.

OBJ. (2) Quod is, qui jus in re constituit, ante omnia probare debeat, se jus in re habere, bonæ fidei autem possessor id probare non potest.

RESP. Ad constitutionem domini vel pignoris prætorii non requiritur, ut jus in re probetur, sed sufficit, probari bonam fidem & justum titulum ejus, qui vel dominium prætorium, vel pignus tale constituit.

Qv. XII. *An pignus valeat in re aliena?*

*Laut. pag.
403. verb.
non valet
Æc.*

RESP. Contractus pignoris subsistit in re aliena, quia non res, sed persona tantum obligata est, *l. 9. pr. l. 16. §. 1. de Pign. act.* Jus pignoris in re non valet in re aliena, quia, qui ipse jus in re non habet, id alii constituere non potest. *L. 6. §. 7. de Pign. tot. tit. C. si alien. res Æc.*

OBJ. (1) *L. 9. §. 1. ff. de Pign.* ubi, quod vendi potest, etiam potest pignorari, at res aliena vendi potest. *l. 28. de Contr. emt. l. 1. §. 8. l. 30. §. 1. de Act. emt.*

RESP. Accurata est similitudo. Contractus emtionis valet in re aliena, contractus pignoris itidem; sed illa emtione non transfertur dominium in re vendita, nec ex hoc contractu pignoris jus pignoris in re: verum utrobique actione personali contra auctorem agitur ad id, quod interest.

OBJ.

OBJ. (2) *L. 28. ff. de Rei vind. ubi bonæ fidei possessor servum oppignorare potest, valet ergo pignus etiam in re aliena.*

RESP. Bonæ fidei possessor habetur pro domino prætorio, *l. 48. pr. de A.R.D. & qua talis alienare potest, nedum oppignorare: & licet postea resolvatur usucapio, non tamen tollitur pignus ipso jure. Unde caveri debet domino, rem illam pignoratam vindicandi. d. l. 18. vid. quæst. seq.*

OBJ. (3) Quod omnis conventio de pignore jus in re transferat, adeoque nec pactum pignoris de re aliena valebit.

RESP. Imo aliud est pactum hypothecæ, quod est ex jure in re; aliud contractus pignoratitius, qui est ex jure ad rem: Illud nunquam valet in re aliena, hic omnino valet. *L. 9. pr. L. 16. §. 1. de Pign. act.*

QV. XIII. *An pignus, a non domino constitutum, convalescat, si hic vero domino postea fiat hæres, vel contra?*

RESP. Convalescit pignus ad eum effectum, ut utilis actio pignoratitia *Laut. pag. 403. verb. Convalescit tamen &c.* detur creditori, ad repetendum id, quod pignoris nomine ei abest. Neque dubium est de casu, quo qui ipse obligavit, postea hæres fit; jam enim propter concursum voluntatis & dominii convalescit pignus, debitorque dolose & improbe actioni illi resisteret, nam dum contra proprium factum veniret, vere ex suo mendacio argui posset. *L. 41. pr. de Pign. act. L. 1. pr. h. L. 5. C. si al. res pign.*

Ad res dubia videri poterat posteriori casu, si, non qui obligavit, hæres domino, sed dominus, cujus res obligata fuit, obliganti hæres fit, quia hoc casu ipse non obligavit, nec ex suo mendacio arguitur, *d. l. 41. in fin. verum de hoc quoque casu idem, quod ante, dicendum est, per textum expressum in l. 22. h.*

Neque OBSTAT *d. l. 4. vers. Non est idem &c. ff. de Pign. act. ubi directo contrarium statui videtur.*

RESP. Ibi disputat JCTus ex sententia adversariorum, & eorum rationes proponit, sed in fine id corrigit, & rejicit, uti sæpius in aliis JCTi solent. vid. *L. 14. §. fin. de Alim. leg. l. 14. §. II. de Minor. l. 25. de Fidej. l. 1. §. 2. h. §. II. Inst. de Legat. l. 57. ff. Mand.* Equidem non sine judicio dici videtur, versiculo finali: *sed si convenisset &c.* instrui casum initii, & reddi rationem differentiæ inter eum, quo quis ex suo mendacio arguitur, quia ipse

ipse quasi suam obligavit, & alterum, qui ipse non obligavit, sed saltem obliganti hæres fit, eoque ex suo mendacio argui non potest. Verum factis apparet, verum illum refellere id quod proxime præcessit, quod ex inspectione ipsius textus clare apparebit: verba hæc sunt: *Non est idem dicendum, (scil. ut videtur) si ego Titii, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, hæres extitero, hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est (ut videri posset) creditori.* Hocque dubium ratione quoque confirmat Jctus: *Neque utique sufficit ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet.* At hæc vero respondet Jctus, ea huc non facere, ubi convenisset cum defuncto de pignore, si enim de eo convenisset, de mendacio argui, & improbe resisti: atque hinc ita pergit Jctus: *Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quominus utilis actio moveatur.* Atque pro hac explicatione militat tum textus expressus in *l. 22. h.* tum generalitas allegatæ rationis, nam de suo mendacio (seu, quod idem est, dolo, vid. *L. 35. pr. Aur. leg.*) arguitur, tam qui contra factum defuncti, quam proprium venit.

Sensus ergo *d. l. 41.* est, etiamsi pignus non convalescere videatur, si dominus obliganti fiat hæres, quia sua voluntate non obligavit, & quia non sufficit, eundem esse dominum, & debitorem, ut detur actio pignoratitia utilis, nisi & voluntas accedat &c. Tamen his omnibus non obstantibus, dari pignoratitiam utilem, si convenisset de pignore, quia ex suo quoque mendacio arguitur, qui contra factum defuncti, cujus personam repræsentat, venit.

Varias resolutiones vide apud *Pagenst. Sicilim. Manip. 3. p. III. Goth. ad d. l. 22. & 41. Struv. Evol. ad Ex. 26. §. 17.* Alii enim dicunt *d. l. 41.* agere de directa actione pignoratitia, quod textus bis refellit. Alii, quod Jctus in *d. l. 41.* agat de jure stricto, in *L. 22.* de æquitate; Alii, sub Modestiano in *d. l. 22.* obtinuisse utilem, eoque sententiam Pauli in *L. 41.* mutatam esse; Alii, *d. l. 41.* agere de contradicente, sed *d. l. 22.* de ignorante. Alii antinomiam statuunt.

OBJ. (2) Quod id, quod ab initio nullum est, ex postfacto convalescere nequeat.

RESP. Nec convalescit ad eum effectum, ut directa actio inde detur, sed ut detur utilis tantum propter æquitatem, quæ non patitur, ut quis vel contra factum defuncti, vel proprium veniat.

Qv. XIV. *An possessor rei specialiter pignoratæ possit uti beneficio excussionis?*

AFFIRM. Quod ut clare demonstratur, res altius paululum repetenda erit.

Laut. pag.
404. verb.
Etiam in spe-
ciali &c.

Jure Romano initio reipublicæ prius conveniendus fuit debitor principalis, quam Creditor ad pignora, eorumque possessores, pervenire potuit. Idque intentioni contrahentium consentaneum videbatur, quia accessiones, ut pignora, tantum in securitatem debiti, & ne executio inanis redderetur adeoque in subsidium obligantur, juxta quam intentionem excuti prius ipsa debitoris persona, & si solvendo non esset, executio in res & pignora fieri debeat. Vid. elegantissime *Frantzk. L. 1. Ref. XII. n. 1. seq.*

Postquam vero Prætor Servius creditori pignoratitio jus quoque agendi contra tertios possessores dedit, eoque pignus jus in re constituit, §. 7. *Inst. de Act.* ex eo tempore liberum fuit, vel personam debitoris, vel possessorem pignoris eligere, *L. 14. L. 24. C. de Pignor. L. fin. C. de O. & A.* vel utramque simul intentare, *L. 13. §. 4. ff. de Pign. L. fin. C. D. O. & A.* vel variare, unaque, omissa ad alium transire, *d. L. 5. L. 23. & L. 25. & L. f. C. de Fidej. L. 13. §. 4. de Pign. L. 56. Mand.* licet sententia damnatus jam fuerit principalis reus; *L. f. de Fidej. d. l. 13. §. 4.* quæ omnia egregie exponit, & hujus effectus rationem affert. *Frantzk. d. l. n. 4. & 5.*

Hæc autem ipsa eligendi facultas solenniter sublata est a Justiniano in *Nov. 4.* & revocata antiqua lex, qua personalis actio contra personam debitoris, priusquam creditor ad pignoris possessorem pervenire poterat, institui debeat, *Auth. Sed hodie. C. de O. & A.* & juxta hanc *Novellam* indubium est, tam in generali, quam in speciali hypotheca reum principalem prius excutiendum esse. *Conf. Cuj. L. 8. Obs. 19. & Frantzk. L. 1. Ref. 12. n. 7. seq.*

Ast huic ipsi *Novellæ 4.* iterum per *Nov. 112.* derogatum esse, non infimæ autoritatis Jcti contendunt, putantes, mediam ibi viam ingressum esse Imperatorem, & cum jure Digestorum & Codicis excussio rei principalis penitus abolita, jure *Novellarum* e contrario reducta fuerit, in hac *Novella* distinctione quadam inter pignus generale & speciale rigorem *Nov. 4.* mitigare voluisse, ita, ut contra generalem quidem hypothecarium excussionis exceptionem admiserit, non vero contra specialem. *Berl. part. 2. c. 24. n. 67. & 68. n. 71. Carpz. p. 2. c. 18. def. 18. & L. 2. tit. 7. R. 72. n. 4. seq.*

seq. Brun. ad Auth. Hoc si debitor. C. de pign. n. 3. Hahn. ad Wesenb. tit. de Distr. pign. n. 1. Mev. p. 2. dec. 286. n. 5. Stryk. de invest. act. sect. 2. m. 5. §. 8. Hopp. ad tit. I. de Act. §. 7. num. 1. Fab. C. L. 8. tit. 23. def. 11. n. 5. Oldend. class. 3. act. 10. H. Hartm. Pract. Obs. 1. Miscell. ex Jur. Civ. Obs. 26. Thes. dec. 51. Cujac. Obs. 19. Schneidew. §. Item. de act. n. 64. Bald. rubr. C. h. t. Eamque sententiam in foro receptam ait Stryk. d. 1. Conf. Berger. ad Laut. qu. 2. de Pignor. Atque ita sapius in Viadrina responsum memini.

Verum nihil hac de re dicitur in dicta *Nov. 112.* sane non credendum est, Imperatorem juri adeo solenniter in *Nov. 4.* constituto incidenter, nec facta legis mentione, derogare voluisse; sed & repugnant huic opinioni mens & verba dictæ *Nov. 112.* Dubium enim ibi motum fuit Imperatori, an hypotheca sit res litigiosa? quod quibusdam exinde videbatur, quod effectum litigii hoc observassent, utpote cum viderent, quotidie creditores res sibi obligatas a tertio possessore vindicare, alienationemque pro nulla declarari, hoc dubium tollit Imperator, negando, pignus esse litigiosum, sive illud sit generale, sive speciale, addens, alienationem pignoris non simpliciter esse nullam, (secus ac si res litigiosa esset,) sed sub distinctione omnino alienari posse, & valere eam, si ex pretio pignoris specialis venditi satisfiat creditori, sin minus, nullam esse alienationem & vindicari pignus posse: indequi concludit, multo minus generale pignus litigiosum esse, quia major hic est alienandi facultas: valet enim ejus alienatio, etsi ex pretio venditi pignoris satisfactum non fuerit, modo ex aliis hypothecæ generalis bonis ipsi satisfieri possit. *L. 2. C. de Pig.* Apparet ergo in *Nov. 112.* plane quæsitum non fuisse: *an creditor pignus alienatum a tertio possessore vindicare possit, non excusso debitore principali?* (hoc enim post *Nov. 4.* inepte in dubium vocatum fuisset,) sed, *an, excusso principali debitore.* (id enim supponitur), *pignus vindicari possit a tertio possessore tanquam res litigiosa?* Hoc solum decidit Imperator, non esse litigiosum, nec alienationem ejus simpliciter esse nullam, sed eam sub distinctione valere, si nimirum debitor ex pretio venditi pignoris specialis creditori satisfiat, alias vindicari posse. Indeque concludit, generale pignus multo minus esse rem litigiosam, quia scil. hujus alienatio valet, etsi debitor non satisfiat creditori ex pretio venditi pignoris, modo ex reliquis generalis hypothecæ bonis huic satisfieri possit *d. L. 2.*

Distinctio ergo, quam ibi tenendam decernit Imperator, non pertinet ad hypothecam generalem vel specialem, & quasi in hac, non in illa, excussio

missio fieri debeat; sed spectat illa alienationem hypothecæ, sive generalis, sive specialis, hanc alienationem enim sub distinctione permittit Justinianus & quidem quoad *speciale* pignus eam tum permittit, quando ex pretio venditi pignoris creditori satisfit, quoad *generale* vero tunc, cum vel ex illo pretio satisfit, vel ex reliquis bonis debitoris ei satisfieri possit; adeoque ideo separat pignus *generale* & *speciale*, quod in generali facilius alienatio admittatur, indeque minus dubium sit, illud litigiosam rem non esse

Firma ergo manet regula, quod creditor rem debitoris, sibi sive generaliter, sive specialiter obligatam, non possit a tertio possessore vindicare, antequam personalem actionem contra debitorem & fidejussores exercuerit: Certumque est, hanc regulam *Novellæ 4.* nullibi, nec per *Nov. 112.* mutatam esse. Atque hanc sententiam defendunt *Struv. L. 2. t. 35. §. 20. Ex. 28. th. 38. Carpz. d. c. 18. d. 17. Mev. p. 8. d. 396. n. 1. & p. 9. dec. 97. Brunny. ad l. f. C. de O. & A. Laut. p. 404. Phil. L. 4. E. 47. in fin. Ecl. 48. Hyp. Inst. tit. de act. §. 10.* sive rem quis possideat titulo oneroso, sive lucrativo, *Mev. p. 8. dec. 396.* adeo, ut possessor ad cautionem interim, dum executitur, adstringi non possit, *Sand. dec. L. 1. l. 12. def. 4. dec. 399.* Idque etiam extendit, sive ante, sive post actionem hypothecariam institutam ignoranter rem emerit. *Sande dec. L. 1. l. 12. def. 4.* Atque juxta illam regulam Curia Halberstadiensis in contradictorio rem decidit in causa *Provisorum des Hospitals S. Spiritus*, contra *den Advocat Rixenberg*, d. 27. Mart. 1710. ut & per tres conformes sententias in causa *des Helmerdingischen Testaments Procuratoris*, contra *Behendorfzen*, d. 11. Oct. 1698. d. 1. Jul. 1690. & d. 9. Jul. 1691. Quanquam contrarium obtinuerit in causa *der Schmiede-Innung*, contra *Ulrich*, & in causa *Elge*, contra *Weddi, und Didenbrug*, d. 13. Sept. 1674. & d. 19. Sept. 1695.

Qv. XV. *An creditor fundum, sibi oppignoratum, propria autoritate occupare possit?*

NEGATUR; propter textum expressum in *L. 3. C. de Pign. ibi: auctori-
tate Praesidis possessionem adipisci debent, & propter rationes Lib. 19. 404. verb.
tit. 2. q. 16. allegatas.* *Laut. pag. datur credi-
toribus.*

OBJ. (1) *d. l. 3. ibi: secundum conventionis legem.*

RESP. Conventionis lex est, ut possit possessionem ingredi; sed quid, si possessor eum impediat? sane tunc non nisi autoritate Praesidis ingredi debet, *de l. 3.*

INSTO: Verbum *debent* in *d. l. 3.* tantum esse honestatis. *Sand. L. 1. dec. tit. 12. def. 3.*

RESP. Imo sua natura est necessitatis.

OBJ. (2) *arg. l. 11. C. de Pign. act.* ubi dicitur, quod creditor non possit *citra conventionem vel praesidialem jussionem* pignus auferre; Ergo, si ita convenerunt, potest.

RESP. Varie Dd. apud Dn. *Berger. Resol. h. q. 4.* qui recte ait, ibi non queri, an creditor propria autoritate rem occupare possit, sed an creditor possit conveniri actione pignoratitia ad restituendum pignus, quod forte alii transfudit; idque asseri ait per rationem, quia creditor sine pactione vel praesidiali jussione non potuit alienare & in alium transferre, eoque jus debitori auferre.

De hac materia vide *Wurms. I. C. 30. c. 9. Neguzant. de Pign. membr. 3. p. 4. n. 9.*

Qv. XVI. *An, si debitor ipse rem possidet, hypothecariae praescribatur 40. annis?*

Laut. pag. 404. verb. debitor ipso non possidente &c.

AFFIRMATUR, per *L. 7. pr. & §. 1. de Praescri. 30. vel 40. ann.* Nam cum duplici actione teneatur hujusmodi debitor, tum actione personali ex contractu, tum reali ex hypotheca, illa licet extincta, haec tamen durat: & cum ad excludendam posteriorem 40 anni requirantur, creditor nisi iis elapsis repelli potest. Quidam hoc nulla ratione a Justiniano constitutum ajunt; alii alio modo eum excusant. *Vid. Wissenb. ff. tit. Quib. mod. pign. solv. §. 35.*

INSTO: Qua ratione durare potest pignus, sublata actione principali per 30. annos, & ne quidem manente obligatione naturali?

RESP. Pignus non est talis accessio, quæ nullo modo sine principali consistere potest, uti fidejussio, quin haec idem cum principali debitum continet, pignus proprium: si proinde ab initio debitum fuerit, durat pignus, etsi praescriptum sit principali debito, quia praescriptio non est loco solutionis seu satisfactionis. *L. 2. C. de Luit. pign.*

Vera autem est illa regula non tantum de debitore, sed & de ejus hærede, quin & de posteriori creditore, donec communis creditor vivit, contra hos omnes creditor hypothecaria ad 40. usque annos agere potest. *d. L. 7. §. 1. & 2. & L. 1. §. 1. C. de Ann. Exc. Du. Par. in Hyp. Inst. L. 2. tit. 6. §. 14.*

QV. XVII. *An pignus, ex causa mutui datum, ob aliam causam retineri possit?*

RESP. Distinguendum est, an debitor *solverit* debitum, & creditor pecuniam ex mutuo debitam *acceptaverit*; an vero debitor *obtulerit* debitam summam, creditore *non acceptante*, nisi & altera summa offeratur.

Laut. pag. 404. verb. Et potest creditor &c.

PRIORI casu creditor non potest retinere pignus ob aliam causam, per textum expressum in *L. II. ff. de Pign. act.* ubi *soluta* eo, propter quod est obligatum pignus, locum habet pignoratitia; quæ generalis regula quoque continetur in *L. 3. C. de Luit. pign. ibique Goth. L. 9. §. 3. de Pign. act.* Adeo, ut nec propter usuras, ex mutuo debitas, retineri possit, *d. L. II.* Nisi id in specie pactum sit, *L. 4. C. de Usur.* Exstincta enim est tota obligatio pignoris, *soluta* forte, in quam pignus obligatum erat; atque hac *solutione* omne jus creditoris, quod in pignore habebat, desinit. Indeque pignus sine causa est peres creditorem, qui imputare sibi debet, quod utriusque debiti *solutionem* non exegerit, quo ipso *renunciassè* beneficio *Legis unicee*, etiam *ob chirogr.* videtur.

POSTERIORI casu, ubi debitor debitum, in quod pignus est obligatum, *offert*, creditor autem oblatam pecuniam *acceptare* nolit, nisi & alterum debitum solvatur, retinere omnino pignus potest creditor, ac exceptione doli repellere debitorem, donec ex utroque debito *solutio offeratur*. Omnino enim dolo agit debitor, qui repetere vult pignus, nec tamen solvere vult id, quod notorie debet, licet ex alia causa. Atque de hoc casu in terminis loquitur *L. un. C. Etiam ob chirogr. ibi: nisi eo quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris. Jure enim contendis, debitores eam solum pecuniam, cujus nomine eam pecuniam obligaverant, NB. OFFERENTES* audiri non oportere, nisi pro illa etiam *satisfecerint*, quam *mutuam simpliciter* acceperunt.

Neque inusitatum est in jure, debitoribus beneficia quædam ante *solutionem* tribui, quæ, facta *solutione*, expirant. Sic enim correus, qui solvit debitum, ante *solutionem* cedi sibi actiones contra correum *propitio* jure contendit, at, facta *solutione*, actiones, quæ semel *solutione* extinctæ sunt, cedi amplius non possunt. *Vid. infr. tit. de correis &c.*

Varias Doctorum sententias vide apud *Fabr. C. tit. 16. def. 3. Mev. p. 2. Dec. 114. Stryk. in Not. ad Laut. h. Laut. pag. 404. ibique Dd. Alii enim putant Leg. un. loqui de duplici forte, Legem 11. vero de una forte & usuris;*

Alii ajunt, in d. L. II. pignus sub taxativa particula duntaxat esse contractum; Alii statuunt, Legem unicam derogare Legi II. Conf. Dn. Berger. Resol. h. q. 3.



LIB. XX. TIT. II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR,

Qv. I. *An pignus tacitum seu legale recte dividatur in purum
& mixtum?*

*Laut. pag.
405. verb.
est vel purum
&c.*

NEGATUR; factumque hominis non efficere pignus, sed saltem esse conditionem, sine qua Lex non constituit, demonstravi tit. praeced. q. 4.

Qv. II. *An tacitum pignus, quod pupillis in bonis tutorum competit,
etiam haeredibus eorum detur?*

*Laut. pag.
405. verb.
non etiam
haeredibus.*

NEGATUR; (1) per L. 42. ff. de Adm. tut. ubi & ratio additur, quod hoc privilegium non detur ratione causae, sed personae, quae praecipuum meruit favorem. (2) Et cum dotis privilegium non transeat ad haeredes mulieris, nedum privilegium pupilli, quod eo magis personae datur, quo majorem favorem pupillus pra' uxore meretur. (3) Accedit L. 19. §. 1. de Reb. aut. jud. ibi: *Sed ejus successores non habent.* Denique & (4) si esset beneficium reale, daretur etiam fidejussoribus, quod nemini haecenus in mentem venit.

OBJ. (1) L. 20. C. de Adm. tut. ubi tutoris bona pro officio administrationis sunt obligata, ergo hoc privilegium bonis cohæret, & sic licet pupillus moriatur, tamen bona, hoc onere affecta, oppignorata manent. Quo etiam pertinet L. un. C. de Rei ux. act. ibi: *quemadmodum in administratione rerum pupillarium &c.*

RESP. Quæ consequentia? bona tutoris pupillo sunt obligata, ergo privilegium pupilli est reale, & datur causæ: Nam hic ipse favor, quod bona tutoris sint obligata, est personalissimus, & cum persona hoc jus in re interit, eodem modo, uti usufructus, qui bonis inhæret, cum persona ex-

stin.

tinguitur. Ita privilegium dotis ratione bonorum competit, nec tamen est reale, sed personale.

OBJ. (2) Quod pignus sit jus in re, & afficiat ipsa bona: Sed

RESP. ut ad Obj. (1) afficit scil. rem ipsam in favorem pupilli, quo cessante, uti cessat in hæredibus, non amplius afficit rem, sed pignus extinguitur. Licet ergo pignus in rebus sit, ut subjecto, uti & dos, tamen non ratione rerum, sed personæ datum est.

OBJ. (3) Quod privilegia minorum etiam transeant ad hæredes exemplo restitutionis in integrum &c. L. 18. §. f. L. 19. ff. de Min.

RESP. Verum de illis, quæ causæ dantur, uti restitutio in integrum. Vid. sup. L. 4. tit. 4. q. 8. & L. 1. tit. 4. q. 3. Non vero quæ personæ dantur, ut pignus tacitum. d. t. 42.

OBJ. (4) L. 33. §. 2. ff. de Adm. tut. ubi eadem electio, quæ pupillo competit, etiam conceditur ejus hæredi.

RESP. Hæc electio non est privilegium personæ, sed causæ concessum.

INSTAT (5) Dn. Berger. resol. h. t. q. 1. nostram Legem 42. & 19. loqui de privilegio, adeoque de jure, quod personæ cohæret, hypothecam vero ad hæredes transire, quia bona tutoris manent tacita hypotheca affecta.

RESP. (1) Dd. LL. agunt de præferentiæ privilegio, scil. quo pupillus, non ejus hæres, præfertur aliis creditoribus; quæ præferentia oritur ex tacito pignore, adeoque vi tacitæ hypothecæ. (2) Jam ante dictum est, ex eo, quod tacitum hoc pignus ex personalissimo pupilli favore afficiat tutoris bona, non inferri, idem pignus etiam aliis competere, in quibus favor ille cessat, ut in hærede.

Atque nostram sententiam defendit Laut. pag. 405. ibique Dd. Coler. Dec. 274. Dissentit Dn. Berger. in Resol. h. t. q. 1. Stryk. in Not. h. t. Struv. §. 15. h. ibique Evol.

Qv. III. An, si bonis curator datus est, absenti in hujus bonis tacitum pignus detur?

NEGATUR; (1) Quia hoc privilegium taciti pignoris non datur ratione Laut. pag. causæ, sed personæ, l. 42. ff. de Adm. tut. quæ ob imbecillitatem in- 405. verb. genii vel ætatis &c. res suas administrare nequit: secus ergo, si curator non Neque in bo- personæ, sed bonis datur, uti (2) hæc quoque differentia expresse ita sta- nis curatoris &c. titur in L. 22. §. 1. de Reb. aut. Jud. possid. ibi: Sed si bonis curator da- tus

tus fit, vel absentis, vel ab hostibus capti &c. non oportebit privilegium dari, non enim in eadem causa est.

OBJ. Quod tales curatores comparentur tutoribus in *L. 33. in fin. de Furt. ibi: Quod in tutore scriptum est, idem est in curatore adolescentis, ceterisque curatoribus.* At pupilli habent tacitum pignus in bonis tutorum.

RESP. (1) Non agitur ibi de privilegio pupilli, personæ concessio sed de effectu furti, quod committi dicitur tam a tutore, contrectante rem pupilli, quam a curatore, auferente rem absentis: Adeoque (2) non quidem comparantur ratione prælationis, *d. l. 22.* sed tamen rite comparatio instituitur ratione obligationis, quæ ex administratione oritur. Nam uterque eadem integritate bona sibi commissa administrare, & iisdem actionibus malitia utriusque coerceri, indeque actio furti tam contra curatorem, quam contra tutorem contrectantem rem pupilli vel absentis dari debet.

Conf. *Laut. pag. 405. ibique Berl. & addatur Dn. Berger. Resol. h. q. 2. ibique Carpz. Dec. 135.*

Qv. IV. *An tacitum pignus detur pupillis in rebus, eorum pecunia emtis?*

Laut. pag. 405. verb. (2) pupillis.

AFFIRM. si tertius emat, *L. 7. pr. Qui pot. etfi is quoque pupillus fit. L. 3. de Reb. eorum.* At si ipse tutor sibi emit, tunc pupillus acquirit in re illa dominium utile, & sic nec opus est pignore. Atque de hoc casu loquitur textus *obstans* in *L. 2. Quand. ex fact. tut.*

Hoc ita de pupillis verum est, at aliud obtinet in rebus, pecunia majoris emtis. In his enim major non habet tacitum pignus, nisi id specialiter fit conventum, *L. 17. C. de pign. L. 7. C. Qui pot. in pign.*

Conf. *Laut. pag. 405. ibique Dd. & Dn. Berger. in. Resol. h.*

Qv. V. *An etiam civitates & corpora in bonis debitorum propter onus publicum tacitum pignus habeant?*

Laut. pag. 406. verb. in bonis debitorum propter onus &c.

AFFIRM. Quia civitates minorum jure utuntur, *L. 4. Quib. ex caus. maj. L. 3. C. de Jur. reip. Sand. lib. 3. tit. 12. def. 1.*

OBJ. *L. 2. C. de Jur. reipubl. L. 37. de Reb. aut. jud. possid. ubi dicitur,* quod civitati non competat, nisi concessum ei sit.

RESP. Est concessum, quia minorum jure utuntur: quin & jure fisci id eis est concessum; quod omnes fere civitates habent.

Neque id saltem verum est de oneribus ordinariis, quæ ipso jure imposita sunt, sed etiam de extraordinariis; quia textus generaliter loquuntur, cum ea tamen differentia, quod pignus in his non incipiat, nisi ex quo indicta sunt. In genere enim pignora tacita incipiunt ab initio obligationis seu ejus negotii, unde obligatio principalis nascitur, L. 6. §. f. C. de Bon. quae lib. Cum pignus non fit, ubi debitum non est.

Qv. VI. *An Fisco etiam propter poenam in bonis debitorum tacitum pignus competat?*

NEGATUR: In his enim cessat favor, l. 17. l. 73. ff. de Jur. fisci. Laut. pag. 406. verb. non etiam
OBJ. Quod fiscus semper pignus habeat, l. 46. §. 3. ff. de Jur. fisci.

RESP. Exceptio est in poenis, adeo, ut fiscus ne quidem concurrat cum chirographariis. tot. tit. C. Poenis fiscal. creditores praeferri. d. l. 17. § d. l. 73.

Qv. VII. *An sponsae quodque tacitum pignus competat in bonis sponsi?*

AFFIRMATUR; etiam sponsae de futuro, nedum de praesenti; quia in Laut. pag. 401. verb. non etiam sponsae &c.
 L. 74. ff. de Jur. dot. & L. 17. §. 6. de Reb. aut. jud. poss. expresse privilegium sponsae tribuitur, quæ vero jure Civili non fuit, nisi de futuro.
 (2) Ratio privilegiorum dotalium est, ne foemina sit indotata, eadem vero ratio obtinet in sponsa. Quod (3) eo magis verum est in sponsa de praesenti, quæ ab uxore non differt. L. 30. ff. de Reg. Jur.

OBJ. (1) Quod tantum personalia privilegia sponsae tribuantur, d. l. 74. ibi: privilegium, quod inter personales actiones vertitur, & d. l. 17. ubi de privilegio praelationis in concursu creditorum agitur.

RESP. Tunc temporis aliud privilegium dotis non fuit, sed Justinianus demum hoc ipsum privilegium personale vertit in reale in L. fin. C. Qui pot. in Pign. Cum ergo Imperator nihil aliud mutaverit, quam ut privilegium vetus sit reale, sequitur, hoc privilegium, quod hodie reale est, competere omnibus illis, quibus olim personale datum fuit: Nam (1) quoad personas nihil mutavit Justinianus, sed saltem quoad qualitatem, fecit enim, ut privilegium reale esset; non ut non iisdem casibus competeret. (2) Ali-

(2) Alias deficeret sponsæ omne privilegium, etiam personale, quia hoc sustulit Imperator, voluitque, esse reale. (3) Atque ita ipse Imperator infert in *d. l. fin. §. 1.* ibi: *Cum enim in personalibus actionibus &c. tali privilegio utebatur res uxoria, quapropter non in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium.*

OBJ. (2) Quod neque dos, neque dotis privilegia sint, ubi nuptiæ non sunt. *L. 3. L. 68. L. 74. ff. de Jur. dot.*

RESP. (1) Verum hoc est quoad jura mariti; At pignus hoc non tantum pro dote vera datur, sed & pro eo, quod dotis nomine futuro marito datur. Ex eo enim incipit obligatio ad restituendum.

RESP. (2) Certum est, privilegium dotis personale sponsæ datum fuisse, etsi nondum essent nuptiæ: quidni ergo beneficium reale? Scilicet jus hoc non dote, vel nuptiis, sed actioni dotis concessum, quod competit, quoties conjugii causa aliquid datum est, & hinc incipit ab ipsa datione in dotem, inde enim oritur actio ad repetendum.

OBJ. (3) Quod ratio *d. l. fin.* in sponsa cesset, ibi enim uxori datur privilegium, quia corpore & substantia & omni vita sua maritus fungitur, quæ omnia secus sunt in sponsa.

RESP. Imo hæc non est ratio sola vel adæquata, sed (1) ratio generalis est favor publicus; nam publice interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt, *l. 2. ff. de Jur. dot. add. l. 18. in fin. de Reb. aut. jud. possid.* quæ ratio æque ad sponsas pertinet. (2) Alia quoque ratio in *d. l. fin.* allegatur, fragilitas scilicet muliebris, quæ ratio itidem sponsæ communis est. Sed & (3) loquitur Imperator de uxore, tum quia de illa quæstio proposita fuit, tum quia id plerumque fit: Non vero excludit sponsas.

OBJ. (4) Quod privilegia sint stricti juris.

RESP. Verum hoc est, & proinde extendi non debent: nisi eadem sit ratio.

Atque hanc sententiam tuentur *Bentley. & Mevius apud Laut. pag. 406. Dn. Berger. h. qu. 4. Gail. & Carpz. apud Laut. p. 586.*

Qv. VIII. *An etiam ex tote promissa a socero, genero detur tacita hypotheca in bonis soceri?*

AFFIRMATUR: per textum expressum in *L. un. §. 1. C. rei ux. act. Laut. pag. 406. verb. a die promissionis.* ubi tacita hypotheca ex utroque latere datur, siue ipsæ principales personæ dotem dederint vel promiserint, siue aliæ pro his personæ. Atque id pluribus rationibus probat *Carpz. in Dec. 57. n. 8. & 9. Brunn. ad d. l. un. §. 2.*

At hæc tacita hypotheca non præfertur anterioribus expressis (uti in dote illata,) sed tantum posterioribus, quia dispositio juris hic cessat. *Carpz. d. l. n. 6. 7. 8. & 22. Muller. part. 2. Resol. 77. n. 7.*

Cessat autem, (1) tacita hæc hypotheca, si dos in fraudem creditorum constituta sit. *tot. tit. ff. quæ in fraud. Cred.* (2) In feudis, nam hypotheca est species alienationis, alienare autem vasallus absque consensu domini nequit: *Muller. d. resol. 77. n. 9. seq.* Secus igitur in fructibus & commodis feudi, item in inventario, &c. quæ ad allodium pertinent. *Mull. d. l. n. 11. seq.* Secus quoque si dos ut debitum feudale petatur, tunc enim tacita hypotheca, una cum jure retentionis filiabus earumque maritis competit in feudo, etsi dos non sit promissa. *Mull. d. l. n. 12. 14. 20. seq.* Quicquid dissentiat *Carpz. p. 2. c. 46. def. 17.* qui ait filiam dotem ex feudo non accipere in concursu creditorum.

Atque hinc in concursu creditorum gener præfertur omnibus soceri creditoribus hypothecariis, si posteriores sint. *Mull. d. l. n. 6. & 7.* Filia in feudis jure separationis præferuntur fratrum creditoribus, adeo, ut nec liquidare debeant dotem in concursu creditorem fratrum. *Mull. d. l. n. 28. & 29.*

Qv. IX. *An uxori tacita hypotheca competat in bonis mariti etiam ob donationem propter Nuptias?*

NEGATUR: (1) per *L. fin. §. p. C. Qui pot. in pign.* ubi privilegia dotis, scil. tacitum pignus &c. non pertinent ad donationem propter nuptias, additurque (2) ratio differentia, quia in dote damnum propter nuptias, requæ sua defraudarentur, hic vero merum lucrum captarent, quod improbat Justinianus in *d. L. fin. fin. ibi: Non enim pro tuo fovemus mulieri.* (3) Tota ratio privilegii dotalis hic cessat, nam ideo securitati dotis prospicitur, ne mulieres sint indotatæ, quales non sunt, *Cocc. J. C. P. II. D* etsi

etfi ratione donationis propter nuptias non competat tacita hypotheca. Accedit (4) quod privilegia sint stricti juris, nec tacita pignora ultra legem sint extendenda.

OBJ. (1) *d. L. fin. ibi: Et habere inter creditores sui temporis ordinem; at nullus est temporis ordo, nisi in pignoribus, L. 6. C. de Bon. aut. jud. poss.*

RESP. Non dicitur in *d. L. fin. §. 1.* quod prærogativam donatio propter nuptias inter chirographarios habeat; hoc enim expresse negatur, & in eo distinguitur a dote in *d. L. fin. §. 2.* Sensus ergo illorum verborum hic esse videtur, quod donatio propter nuptias inter creditores sui temporis, i. e. qui suo tempore & loco veniunt, adeoque inter chirographarios ordinem sive locum habeat, citra ullam prærogativam vel pignus: Non ergo ibi dicitur, quod ordinem temporis habeat, sed quod ordinem, i. e. locum, habeat inter creditores, suo tempore venientes. Sane verba illa ita interpretanda sunt, ut rationi juris convenient; diximus autem ex ratione juris chirographarium debitum, adeoque & illud, quod ex donatione propter nuptias oritur, ordinem temporis non habere. *d. l. 6.*

OBJ. (2) *L. 29. C. de Jure dot. ibi: resque sibi suppositas pro dote Et ante nuptias donatione Et.*

RESP. Loquitur textus de rebus pro dote suppositis, adeoque de expressa hypotheca.

OBJ. (3) *Nov. 97. c. 6. §. 1. pr. ibi: Cum etiam antenuptialis donationis res vindicare etiam constante matrimonio dedermimus ei Et.*

RESP. Vindicatio hæc non oritur ex jure aliquo pignoris, sed Domini, quod in uxorem per hanc donationem transfertur: Nam ideo in rem actio uxori competit *Auth. Promissa. C. de Bon. ant. nupt.*

Atque hanc sententiam defendit *Bachov. de Pign. l. c. 10. n. 3.* Dissentit *Laut. p. 406. Struv. h. th. 14.* ibique *Evol.* ubi de praxi.

Qv. X. *An uxor ratione paraphernalium tacitum habeat pignus?*

AFFIRM. per *L. fin. de Pact. conv.*

Laut. pag. 406. verb. (4) in paraphernalibus Et.

OBJ. Quod ibi agatur de casu singulari, si nomina paraphernalia maritus exegerit.

RESP. Cum tantum quæsitum fuerit de eo casu, non potuit Imperator de omnibus paraphernalibus disponere, sufficit autem, quod nulla sit ratio differ-

differentia in reliquis; Accedit, quod generalis ibi fit. Ratio, *ne ex mariti malignitate vel desidia aliqua mulieri accidat jactura*, Struv. h. th. 14. qui metus in omnibus paraphernalibus obtinet, cum maritus eorum sit legitimus administrator, l. 8. L. fin. C. de Pact. conn.

Qv. XI. *An uxor ratione bonorum receptitiorum tacitam hypothecam habeat in bonis mariti?*

NEGATUR: (1) Quia privilegium saltem constitutum est in dote, *Laut. Pag. 406. verb. Non etiam in receptitiis.* & extensum demum per L. fin. C. de Pact. conn. ad paraphernalia, at & privilegia & eorum extensiones sunt stricti juris. (2) Ratio, quæ in dote & paraphernalibus fuit, hic cessat; illius enim maritus erat dominus, & paraphernalium legitimus administrator: Ibi ergo metuebant Leges, ne ex mariti negligentia vel malignitate mulieri accidat jactura, adeoque in illis bonis secura reddi debebat concessa mulieri hypotheca, quæ securitas in receptitiis necessaria non erat, quia illa relicta sunt dispositioni uxoris. Idque ita (3) tradunt *Laut. p. 406. ibique Dd. Sand. L. 3. tit. 12. def. 3.* Dissentit Struv. §. 14. h.

Qv. XII. *An uxor pro alimentis, a marito præstandis, tacitam habeat hypothecam in bonis mariti?*

NEGATUR: Quia nullibi in jure hujus privilegii mentio fit, privilegia autem non fingi, sed probari debent: Accedit, quod tacita pignora ultra casus, lege expressos, non sint extendenda, *L. 6. in fin. C. de Bon. quæ lib. ibi: Certis casibus.* At mulier mittitur in bona morosi debitoris, & tum demum constituitur pignus prætorium. Dissentit *Lauterb. p. 406. ibique Dd.* *Laut. pag. 406. verb. (5) pro alimentis.*

Qv. XIII. *An tacitum pignus saltem pro credito in refectionem ædium detur, an etiam pro credito in refectionem rerum aliarum?*

RESP.

Dari etiam pro credito in refectionem rerum aliarum, (1) per textum expressum in L. 5. & 6. pr. ff. *Qui pot. ubi* & ratio additur, quod creditum salvum fecerit totius pignoris causam. Atque hinc (2) talis creditor privilegium habere dicitur post fiscum in L. 34. de Reb. aut. jud. *Laut. pag. 406. verb. Non etiam sufficit.* Unde

D 2

Unde (3) dubitatum olim fuit, an is, cujus pecunia reparata fuit navis, præferatur doti, & Justinianus demum decidit, hanc præferri debere, *Nov. 97. c. 3.* certissimo indicio, creditum in refectionem v. g. navis pro nudo chirographario debito habitum non fuisse. Denique & (4) in *Nov. 97. c. 3.* quæstio est de privilegiis a Legibus datis, quorum vigore juniores hypothecæ præferuntur antiquioribus, eoque refert promiscue casus, quibus creditur in navem reparandam, aut domum ædificandam, vel renovandam; certissimo indicio, his casibus ex privilegio Legis hypothecam dari credituris, eamque præferri anterioribus, solamque dotem excipi.

OBJ. (1) *L. 1. pr. h.* ubi tacitum pignus saltem in credito ad reparationem ædium constituitur.

RESP. Immo eadem ratio est in reparatione aliarum rerum, per *text. expr. in L. 5. & 6. ff. Qui pot.*

OBJ. (2) Quod ratio in ædibus singularis sit, ibi enim reipublicæ interest, ne urbs ruinis deformetur.

RESP. Immo nullibi hæc ratio extat, sed vera ratio allegatur in *d. L. 6.* quod pignus demum per hoc creditum salvum sit.

Varias circa hanc rem sententias vide apud *Lauterb. pag. 426. Struv. h. th. 14. ibique Evol. Sand. L. 3. tit. 2. def. 5.*

Qv. XIV. *An tacitum pignus saltem competat in investis & illatis in prædium urbanum?*

Laut. pag. 406. verb. hujusmodi pignus &c. & pag. 407. verb. Neque propter. AFFIRMATUR. *L. 4. L. 2. ff. h. L. 6. ff. eod.* Secus in investis & illatis in prædium rusticum; *d. l. 4. L. 5. C. Locat. L. 11. §. 2. ff. Qui pot.* Ratio differentie est, quod in rusticis prædiis satis cautum fit locatori per fructus, qui e fundo nascuntur, ac in horreis asservantur, per *l. 7. pr. h.* quæ ratio cessat in urbanis, ubi nulli tales sunt fructus, nullaque instrumenta, hinc Lex succurrit locatori, eumque securum reddit, tacitam constituendo hypothecam.

OBJ. (1) *L. 24. §. 1. de Relig.* ubi dicitur, mortuum funerari debere ex illatis tam in prædium rusticum, quam urbanum; indeque præferendos esse hos sumtus omnibus pignoribus, & aliis debitis: Ergo etiam illata in prædium rusticum habent tacitum pignus.

RESP. Non sequitur, sumtus funerationum defumendos esse etiam ex illatis in prædium rusticum, ergo sunt tacite pignori, nam id non fit vi taciti pignoris, sed ex jure humanitatis, quia defunctus sepeliri necessario debet,

debet, cum vero præter illa illata nihil habeat locator, unde sepeliri possit, ex illis quoque, posthabitis omnibus pignoribus, erit sepeliendus, *d. l. 14.* Adeoque præferentia hæc oritur non ex tacito quodam pignore, sed & jure humanitatis.

OBJ. (2) *L. 4. §. 1. h.* ubi stabula dicuntur esse prædia rustica & tamen invec̄ta in stabula sunt tacite pignori, *d. l. 4.*

RESP. In materia taciti pignoris, de quo in *d. l. 4.* agitur, stabula magis sunt prædium urbanum, *d. l. 4.* at in materia servitutum magis sunt rusticum. Vid. *l. 8. tit. 1. q. 1. & l. 8. tit. 2. q. 1.*

OBJ. (3.) *L. 7. §. 1. h.* ubi in genere dicitur, omnia in locum (adeoque sive rusticum, sive urbanum), illata, ut ibi sint, tacite esse pignori.

RESP. (1) Conjugi *Lex 7.* debet cum *Lege 6.* ubi dicebatur, invec̄ta in prædium urbanum esse tacite pignori, hic jam pergit, non de omnibus invec̄tis id verum esse, sed de illis tantum, quæ invehuntur, ut ibi sint. Vid. *Struv. Evol. ad h. t. §. 16.*

RESP. (2) Non ibi quæritur, quænam illata sint pignori, sed quænam pro illatis habenda sint.

OBJ. (4) *L. 5. C. Loc.* ubi etiam illata a colono sunt tacite pignori, modo voluntate dominorum inducta sint.

RESP. Si dominus voluit rem inferri in prædium urbanum, nulla alia ratio dari potest, quam quod securitatis causa id voluerit, indeque per pactum pignus ibi contrahitur.

OBJ. (5) *§. 7. Inst. de Act.* ubi actio Serviana datur de rebus coloni.

RESP. Non de omnibus, sed de illis tantum, quæ pignoris jure tenentur, vel Lege, vel pacto expresso. Non ergo ibi quæritur, quæ res pignori sint, sed si sint, quænam actio inde detur?

OBJ. (6) *L. fn. C. h.* ubi invec̄ta a conductore dicuntur tacite pro pensionibus obligari.

RESP. Intelligi hoc debet juxta analogiam juris de conductoribus prædiorum urbanorum, *L. 6. L. 7. h. t.* quod vel ex voce *conductorum* apparet; quæ plerumque in ædificiorum locatione usurpari solet.

Atque pro hac sententia militant *Lauterb. pag. 407. pr. Struv. h. th. 16. ibique Evol.* In foro nihil interesse inter invec̄ta, & etiam ea, quæ inferuntur in prædium rusticum, hodie pignori esse, tradit *Mev. p. 4. dec. 127.*

Qv. XV. *An locator tacitum pignus in rebus invec̄tis habeat, si is, qui res intulit, minor sit?*

Laut. pag. 406. verb. Minoris, si ex &c. **R**ESP. Si ex conductione læsus sit, eaque rescindatur, certum est, nec pignus valere, ubi debitum non est. Si vero non est læsus, & locatio valida, etiam pignus valet. Nec causa restitutionis justa subest, utpote cum factum illationis non inferat lubricum ætatis, nec lædatur, qui securum reddit id quod debet ex contractu locationis. Conf. *Laut. pag. 406. in fine.* Ex qua ratione minorem absque curatore quoque stipulari posse, dicitur in l. 101. de V. O.

OBJ. (1) Quod pignus legale nitatur voluntate præsumta, minor vero sua voluntate pignus constituere absque curatore non potest.

RESP. (1) Falsum est, quod hoc pignus voluntatem supponat, sed perinde valet hoc pignus potestate Legis, acsi accessisset voluntas. Vid. *supr. Tit. de Pign. q. 4. f.* Cum ergo non minor, sed ipsa Lex pignus, ex facto illationis, constituat, valet hæc dispositio Legis & interpretatio illa voluntatis æque in minore, ac in majore, imprimis cum, minorem læsum non esse, supponamus.

Qv. XVI. *An suppellex liberaria studiosorum illata tacite sit pignori?*

Laut. pag. 406. id fin. verb. Studiosi &c. **A**FFIRM. (1) Quia omnia invec̄ta & illata in prædium urbanum sunt pignori, nec ullibi libri excepti apparent; (2) privilegia studiosorum fingi non debent in fraudem tertii, cui nulla amplius securitas superesset. Atque (3) ita tradunt *Laut. h. p. 406. in fin. & Struv. h. th. 16. Phil. L. 4. Ecl. 46. n. 10.*

OBJ. (1) Quod instrumenta ad colendum fundum necessaria pignori nequeant; *L. 7. L. 8. C. Quæ res pign.* Ergo nec libri, qui sunt Instrumenta necessaria ad colendum ingenium.

RESP. (1) Instrumenta hæc nec tacite, nec expresse pignori possunt propter utilitatem publicam, ne agri inculti relinquuntur, quæ ratio cessat in libris; hos enim pacto pignori posse, constat; & utilitas illa publica hic non obtinet.

RESP. (2) Instrumenta illa rustica ideo non sunt tacite pignori, quia non sunt invec̄ta in prædium urbanum, sed rusticum, quod itidem fecus est in libris.

OBJ.

OBJ. (2) Quod milites arma sua oppignorare non possint, *l. 14. §. 1. de Re milit. at libri sunt arma studiosorum.*

RESP. Ratio differentiae est, quod nec expresse arma pignorari possint, tum ne defensio reipublicae impediatur, tum quia arma regulariter non sunt militis, sed legionis: Utrumque cessat in libris.

OBJ. (3) Quod sub generali hypotheca non contineantur illae res, quas non est verosimile quemquam obligaturum. *L. 6. L. 7. L. 8. ff. de Pignor.*

RESP. (1) Cessat haec praesumptio in studioso, qui extra supellectilem librariam nihil fere habet. (2) Neque hoc pignus oritur ex voluntate, sed Lege, quae in genere omnes res illatas afficit.

QV. XVII. *An domino tacitum pignus etiam in rebus, a secundo conductore illatis, competat?*

NEGATUR de illatis in praedium *rusticum*; tum, quia invecata in hujusmodi praedia nunquam sunt pignori, cum fructus ibi sufficiant; tum, quia id expresse ita traditur in *L. 23. §. Locat. Conf. L. 53. ff. de act. Non etiam.*

At aliud est in illatis in praedium *urbanum*; haec enim uti primo *conductori* sunt pignori, ita & hujus locatori sive domino aedium. Nam (1) diferte hoc traditur in *L. 5. ff. de His, qui pot. ubi invecata & illata ejus, qui gratuitam a conductore accepit habitationem, domino seu locatori non sunt tacite pignori, ergo a contrario sunt ei pignori, si non gratuito, sed pro pensione accepit habitationem, & haec exceptio videtur firmare regulam in casibus non exceptis. Accedit (2) quod fructus, a secundo conductore percepti in fundo rustico, domino sint obligati, d. L. 24. cur non & invecata in praedium urbanum? Utrobique enim pignus est ex Lege; cur autem Lex magis prospiceret domino fundi, ejusque securitati, quam domino aedium, non video. Atque hoc (3) clare ita deciditur in *L. 11. §. 5. vers. plane. ff. de Pign. act. ibi: Plane in eam duntaxat summam invecata & illata mea tenebuntur, in quam coenaculum conduxim, non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenerentur. Videtur autem tacite & cum domino aedium hoc convenisse, ut non portio coenacularii proficiat domino, sed sua propria. Hic ergo extra omne dubium ponitur, invecata & illata secundi conductoris domino aedium esse pignori, adeo, ut si ille domino & primo locatori solvat pensionem, pignus quoque secundi**

cundi creditoris extinguatur, *d. l. II. vers. Unde.* Cum enim pignus hoc pro utraque pensione teneatur, debito soluto perimitur pignus. *L. 13. §. 2. ff. de pignor.*

INSTO, quod tamen in *d. l. II.* expresse dicatur, *pactum* (scil. tacitum, quod ex illatione oritur, *cœnacularii non proficere domino, sed*) *sum demum proprium*, quod scil. cum primo conductore quasi iniit: idque videtur rationi juris quoque convenire, quia enim pignus hoc ex tacita pactione oritur, *L. II. §. 5. ff. de Pign. act.* indeque non nisi inter conductoris non posse proficere domino, cum quo nihil contraxit.

RESP. (1) Dubium in illa *Lege* fuisse, an investa secundi conductoris, qui cœnaculum tantum conduxit, pro integra totius insulæ pensione, quam primus conductor domino promissit, obligentur; & hoc decidit Jctus, dum ait, investa illa secundi conductoris tantum teneri pro rata, quia non credibile est, hoc convenisse, (i. e. Lex non præsumit, voluntatem inferentis hanc fuisse), ut ad universam pensionem frivola ejus tenerentur: & tantum abesse, ait, ut pactum secundi creditoris domino proficiat ad actionem Servianam ratione totius mercedis, *ut potius tacite cum eo actum videatur, nec ei proficiat pactum cœnacularii ad totam summam petendam; sed reliquum ex sua propria pactione cum primo consequi eum debere.* Adeoque sensus hujus rationis non est, quasi tacitum hoc pactum plane non proficiat domino, nam omnino ei proficit pro rata pensionis, quam primo conductori promissit, uti id antea asseruit Jctus; sed quod ei non proficiat ad integram mercedem totius domus petendam.

RESP. (2) Ratio illa quoque huc applicari nequit. Nam pignus hoc non est ex tacita conventionione, sed Lex constituit pignus, ac si de eo conventum esset, illudque constituit in omnibus illatis inhabitantium, adeoque & secundi conductoris, at tantum pro rata pensionis, & hætenus Lex fingit, etiam inter dominum & secundum locatorem convenisse, quæ fictio Legis cessat in pensione totius insulæ; hætenus enim pactio cœnacularii non proficit domino, nec hætenus Lex fingit tacitam conventionem. Sed potius fingit, cum domino id actum esse, ne pactio tacita ei proficiat ratione totius pensionis, nam de eo solo casu ibi agitur.

QUÆ RES PIGNORI VEL HYPO- THECÆ DATÆ OBLIGARI NON POSSUNT.

Qv. I. *An pignus valeat in re aliena?*

RESP.

Contractus pignoratitius valet in re aliena, quia omnis contractus in re aliena subsistit; *L. 6. h. Vid. supr. L. 13. tit. 6. q. 1.* at jus in re non transfertur, quia nemo jus in re, quod ipse non habet, in alium transferre potest, *L. 5. L. 6. L. 7. C. Si alien. res &c.* Si tamen bona fide creditori traditum est tale pignus; publiciana ei datur, *l. 18. h. t.* Et si dominus rei ei solvit pecuniam, hanc non condicit tanquam indebitam. *L. 36. de Cond. ind. Vid. dist. tit. 6. q. 1.*

Qv. II. *An spes præmii pignorari possit?*

NEGATUR, per textum expressum in *l. 5. C. Quæ res pign.* quia præmia tribuuntur ad animandos athletas, non potest autem animare, quod hic sibi non capiet, sed ei, cui pignori est.

OBJ. *L. 40. de Re jud.* ubi præmiorum illorum commoda jure pignoris ex causa judicati capi possunt.

RESP. (1) Privata pactione non possunt pignorari, *d. L. 5.* at autoritate judicis capi possunt, *d. L. 40.*

RESP. (2) Loquitur textus de præmio quæsito, in quo ratio cessat.

Hac occasione quæri potest, an beneficia militum, professorum, sacerdotum, item salaria eorum pignori dari, & executio in ea fieri possit?

AFFIRMAT *Goth. ad d. L. 40.* argumento *d. L. 5.* at tantum in subsidium, *l. 4. C. de Execut. rei jud. Goth. d. 1.*

Qv. III. *An servitutes pignori dari possint?*

RESP. *Alia* quæstio est, an dominus prædii servitutem constituere possit per contractum pignoratitium vel pactum hypothecæ? Quod affirmamus, quia uti testamento, stipulatione, emtione, ita & pacto hypothecæ, quin & per precarium (non quidem stricto jure, propter *L. 4. pr. de Servit.* sed ex æquitate prætoria, mediante exceptione, *d. L. 4. & L. 3. in Cocc. J. C. P. II.*

E

fu.

fn. ff. junct. L. 2. pr. & §. 1. pr. de Precar.) acquiri & constitui servitus vicino potest, idque tam de urbanis, quam de rusticis extra omne dubium positum est. *d. L. 3. in fn.*

ALIA quæstio est, an is, cui servitus est constituta, eam alii oppignorare possit? Quod negamus in *servitutibus urbanis*; nam hæ consistunt in vicinia & situ, quæ forma ab eo, in cujus utilitatem est constituta, in alium nec Jure pignoris transferri potest, quia utilitas a situ ædium separari nequit, indeque nullus effectus foret pignoris, *d. L. 12. Conf. supr. L. 8. t. 1. qu. 1. p. 418. in fn.*

OBJ. (1) Ex utilitate contrahentium receptum est, ut in prædiis rusticis servitutes pignorari possint, *l. 12. ff. de Pignor.* cur non eadem utilitas est in urbanis?

RESP. Rationem differentiae statim explicabo.

OBJ. (2) Quod precario dari possint Servitutes urbanæ, *l. 3. in fn. l. 8. §. 5. ff. de Precar.* Ergo & pignorari &c.

RESP. Agitur ibi de servitute constituenda, quod a domino prædii etiam per precarium fieri potest: at servitus, semel vicino constituta, alii iterum constitui nequit, quia dictum jam est, totam utilitatem servitutis consistere in situ & vicinia, quæ in alium transferri nequit.

Aliud est in *servitutibus rusticis*: hæ omnino pignorari possunt, quia illæ consistunt in perceptione utilitatis, quæ salva servitute in alium transferri potest, *l. 12. ff. de Pignor.*

OBJ. (1) Servitus rustica non potest de prædio in prædium transferri, nec qualitas de subjecto in subjectum; Ergo nec per pignus in creditorem.

RESP. Ipsa servitus non transfertur, sed utilitas, quæ distrahi & alienari salva servitute potest.

OBJ. Quod locare nemo servitatem rusticam possit, *l. 44. Locat.* nedum oppignorare.

RESP. Qui locat servitatem, non ad prædii utilitatem eam adhibet, sine qua tamen servitus prædii non est; & licet merces ad locantem perveniat, ea tamen non est utilitas prædii, sed hominis, repugnat autem naturæ prædialis servitutis, nullam esse utilitatem prædii dominantis, *L. 4. L. 5. L. 6. de Serv. præd. rust.*

OBJ. (2) Quod servitutes etiam rusticæ alii cedi vel commodari non possint, uti de aquæ ductu id traditur in *L. 24. de Servit. præd. rust.* Conf. *L. 33. §. 1. eod.*

RESP.

RESP. Commodari alii non possunt, quia hactenus non ad mei fundi, sed ad intermedii utilitatem pertinerent, quæ ratio additur in *d. L. 24.* ibi: *ut ne in (meam, hæc vox omitti debet, utpote errore scribentis absque sensu inserta), partem fundi aliam, quam ad quam servitus acquisita sit uti ea possit.* Nisi domino volente id fiat, tunc enim etiam commodare alii aquam possum, sed id ex pacto est, non jure servitutis, *d. L. 35.* Indeque hoc prædium, per quod duco aquam, & cui ego ductam aquam commodo, neque sibi ipsi servit, neque hic est fructui servitutis, sed nudo pacto res perficitur.

OBJ. (4) Quod servitus rustica invito domino serviente alii constitui non possit, ergo nec pignorari.

RESP. Nec servitus alii constituitur, utpote quæ rei inhæret, at possessio & facultas percipiendi alii omnino constitui potest, etiam invito serviente, *d. L. 12.* & ex æquitate Prætor pignus hoc tuetur, quia revera servientis nihil interest, cui servitutum debeat: Nam & rem ipsam cum servitute vendere potest. Et non potest emtor vel creditor alio jure uti servitute, quam venditor. *L. 24. de Serv. præd. rust.*

Varias circa hanc quæstionem materias collegit *Goth. ad d. L. 11. Conf. Struv. h. th. 18.*

LIB. XX. TIT. IV.

**QUIPOTIORES INPIGNORE VEL
HYPOTHECA HABENTUR, ET DE HIS,
QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM
SUCCEDUNT.**

Qv. I. *Quivis potior sit, si eodem tempore res pluribus simul obligetur?*

RESP. Si pluribus pignus expresse in *solidum* obligatur, singuli in solidum agunt, *L. 10. de Pignor. L. 16. §. 18. h.* Sed præfertur ille, qui prævenit, *d. L. 10.* & hic reliquos repellit exceptione præventionis. Simul agunt; concursu partes faciunt, *d. L. 10.* quia singuli possidere in solidum non possunt: At si eadem res eodem tempore pluribus expresse saltem *pro parte* obligetur, vel duo simul pacifcantur, nulla facta mentione partium, tunc quisque tantum pro parte & quantitate debiti agit. *L. 16 §. 8. de*

Laut pag. 408. verb. conjunctim &c.

Pign. Dissentit Laut. pag. 408. Nisi id actum, ut quisque in solidum agat, d. L. 16. d. L. 10. tunc enim idem juris est, quod in priori casu.

Atque ita conciliantur duo textus difficillimi in *d. L. 16. & d. L. 10. Conf. Struv. Ex. 26. th. 31. & 32. Laut. pag. 408. Carpz. p. 1. c. 5. 28. d. III. n. 1.*

Qv. II. *An pignore in eadem re pluribus diverso tempore constituto, præferatur is, qui unico momento prior est?*

Laut. pag. 408. verb. vel etiam unico momento.

AFFIRMATUR, adeoque hypotheca, quæ momento prior est, posteriori præferatur, (1) *arg. L. 10. ff. h. ibi: privilegii tempore forte potiozem, a tempore etiam potior est, qui momento saltem prior est. (2) Quia priori jus in re jam quæsitum est, quod posterior hypotheca ei auferre non potest.*

O B J. (1) *L. 16. §. 8. ff. de Pignor. ubi expresse dicitur, non esse prioritatem, si eodem die obligetur: sed tum rem utrique in solidum obligatam videri. Idem dicitur in L. 1. pr. h. ibi: dies contractus & L. 28. ff. de Leg. Corn. de fals. ibi: prælato die &c. adeoque alter altero potior non videtur, nisi die, nec prior præferatur. Et ita Græci quoque diem, non momenta inspexere, Harmenop. l. 3. tit. 5. §. 38.*

R E S P. Loquuntur textus illi de eo, quod plerumque fit, nam plerumque dies saltem adjicitur, non hora, indeque vix est, ut probari possit momenti prioritas: si tamen instrumento quoque hora addita sit, vel de ea exactis publicisque registris constet, dubium non est, quin præferatur.

Atque ita usu quoque servatur. Vid. *Gail. & Carpz. apud Laut. p. 408. Brun. ad Wes. h. Struv. th. 17. ubi vide dissentientes.*

Qv. III. *An prioritas temporis in Prætorio quoque pignore (i. e. quod per missionem in bona constituitur) inspiciatur?*

AFFIRMATUR; (1) quia ex missione ei, qui mittitur, jus quæsitum, & ita res affecta est, ut alii simile jus acquiri non possit; idque (2) ita clare traditur in *L. 2. L. 3. C. h. L. 5. §. 4. Ut in poss. leg. ut proinde in pignore Prætorio quoque prior tempore potior sit jure, d. L. 2.*

Ex c. (1) Si alii jam ante hanc missionem jus in re constitutum habuere, his enim nunquam præjudicat missio. *L. f. pr. C. de Reb. aut. jud. poss.*

Ex c. (2) Si eadem & communis mittendi causa sit, uti si existente concursu creditorum unus mitti petat, tunc enim omnibus reliquis eandem causam habentibus, v. g. omnibus chirographariis, missio illa prodest, *L. 12. pr. de Reb. aut. jud. l. f. pr. C. Qui pot.* quia revera non personæ, sed causæ gratia mittitur; atque id intenditur, ut omnium causa salva sit, neque sibi quicquam acquirit missus, sed aliquid ex ordine (jure ordinis creditorum) petit, & ideo cæteris quoque prodest. *d. L. 12.* Videtur itaque creditoribus omnibus missio in bona peti, adeo, ut non tantum æqualiter cum misso concurrant, sed & citra novam missionem cæteri bonorum venditionem peragere possint *d. L. 12. pr.*

Verum autem hoc est, modo cæteri creditores non missi, & quidem si præsentés sint, intra biennium, si absentes, intra quadriennium debitum suum creditori misso denuncient, illudque probent, & expensas pro rata restituant, *d. L. f. C. Qui pot.* Hodie omnes creditores per edictales citari solent, præfixo citationis termino omnes creditores non comparentes per sententiam præcluduntur. Vid. *Brumm. de conc. credit.*

Ex c. (3) Si missi agunt de lucro captando, tunc enim postea missi æqualiter veniunt, nec prior missus posteriori præfertur. Idque apparet (1) exemplo missionis, quæ legatorum servandorum causa sit; hæc enim non ideo fit, ut res, in quam missio fit, distrahatur, & legatum ex pretio rei distractæ solvatur, sed ut tædio perpetuæ custodiæ hæres caveat. *L. 5. pr. Ut in poss. leg.* Ibi ergo missus nunquam pro domino esse incipit, *d. L. 5. pr.* nunquam res distrahitur, *d. L. 5. §. 21.* sed & in pœnam contumaciæ fit missio, ut per sententiam ei fructus adjudicentur, usque dum caveat, *d. L. 5. §. 9. 21. & seq.* Hoc commodum ergo & hoc lucrum omnibus legatariis missis commune est, & cum contumacia hæredis, in cuius bona missio fit, omnibus missis noceat, pœna quoque omnibus æqualiter prodesse debet. Neque hæctenus, dum de lucro rei alienæ agitur, prior missus præ posteriori jus quæsitum allegare potest, idque disertis verbis ita traditur in *L. 5. §. 3. Ut in poss. leg.* ibi: *Qui prior missus est legatarius in possessionem, non præfertur ei, qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes æqualiter tuemur.* Eadem ratio (2) obtinet in missis ex causa damni infecti, ejusque primo decreto, (qui enim semel ex secundo decreto missus & dominum consecutus est, omni-

no præfertur, at tum ipse cautionem desideranti repromittere, vel ut hic in possessionem mittatur, pati debet, *L. 15. §. 15. in fin. & §. 18. de Damn. inf.*) Nam ibi missio itidem non fit, ut res distrahatur, atque ex pretio ejus cautionem desideranti satisfiat, neque enim hic pro debito securitatem postulat, sed pro damno, quod in futurum metuit, quam si præstare nolit, in contumaciam rei vitiosæ dominium acquiritur missio. De hoc lucro jam merito omnes ii, qui missi sunt, & contra quos contumacia committitur, participant, neque hic prior contra posteriorem jus quæsitum allegare potest, adeo, ut si unus ex primo decreto missis dominus ex secundo decreto constitutus sit, & posteriori cavere nolit, hic in possessionem ire jubeatur, *L. 15. §. 15. & §. 18. ff. de Damn. inf.*

Bene igitur hic notandum, quod in omnibus reliquis missionibus ille, qui mittitur, regulariter non certet de lucro captando, sed de debito ex distractæ rei pretio consequendo, adeoque de damno rei suæ vitando: ibi ergo prior tempore potior est jure, & hætenus vigilantibus jura scripta sunt.

Atque ita inextricabilis, uti hætenus visa fuit, antinomia solvitur, omniaque circa difficillimam hanc materiam clara sunt.

OBJ. (1) Quod pignus prætorium semper servandæ rei causa constituitur, eoque semper communis creditorum causa subesse, indeque unius missio regulariter omnibus prodesse videatur: *Struv. Evol. h. th. 29.*

RESP. Communio causæ non in eo consistit, quod unus mittatur rei servandæ causa, sed quod mittatur non suo nomine, sed nomine ordinis creditorum, *L. 5. §. 2. Ut in poss. leg. Vid. supr. Exc. 2.* quæ ratio cessat in aliis, in specie in legatis, *d. l. 5. §. 2.*

INSTAT (2) *Struv. d. l. textus*, pro ratione decidendi a nobis allegatos, singulares esse, & *Legem 2.* agere de creditoribus inæqualibus, ibi: *Unius missionem aliis non prodesse. Legem 3.* vero agere de republica &c.

RESP. Ad prius, rationem decidendi in *d. L. 2.* non desumi a divinatoria aliqua inæqualitate, sed a generali regula pignorum, quod prior tempore potior sit jure, quæ ratio falsa esset, si creditores inæquale jus haberent.

RESP. Ad posterius, non ibi id singulare esse, cum in privatis quoque id obtineat, *juxta d. L. 2.*

Atque hanc sententiam nostram in genere in foro receptam esse, testatur ipse *Struv. d. l. th. 29.* Et *Brunn. de Conc. cred. th. 55.* exceptionem nostram

nostram secundam usu obtinere, tradit: quanquam alii dissentiant. Nam ita *Gudel. l. 4. c. 18. §. p.* in nullo pignore prætorio prioritatem obtinere, *Groenwegen vero ad l. 10. h. & Fab. C. L. 7. t. 19. def. 21.* in omni locum habere, statuunt. Quoad tertiam exceptionem itidem nihil mutatum apparet, indeque insistendum est rationi juris civilis.

NOT. (1) Cum hodie arrestum itidem sit species pignoris prætorii, eadem quoque jura hic obtinet, *Struv. h. th. 28.* quicquid dissentiat *Peck. de Jur. sist. c. 49.*

NOT. (2) Pignus prætorium non comparari publico, statuit *Brunn. de Conc. Cred. th. 45.* quod vero negat *Laut. pag. 402.*

NOT. (3) Ut pignus prætorium constituatur, requiritur, missio realis, nec sufficit decretum immissionis, nisi executio aliunde impediatur, vel per alium, *L. 13. de Reb. aut. jud. Carpz. p. 1. c. 28. def. 139. & seq.* (v. g. quia alius detinens litem movet, vel bona deficiunt, vel iudex moram facit), nec creditor mittendus in moram consentiat. *Carpz. d. l. def. 142.* Sufficit tamen, si debitor creditorem pro realiter immisso declaret, quod ad evitandas expensas providi debitores facere solent.

Qv. IV. *An etiam in generali pignore prioritas temporis observetur?*

AFFIRMATUR. Adeoque generale prius præfertur posteriori speciali. *Laut. pag. 408. verb. etiam generali &c.*
L. 6. C. h. t. Et creditor eligere potest bona, quæ distrahi debeant.
L. 2. ff. Qui pot. Verum officium Judicis hanc facultatem ita temperat, ut si ex reliquis bonis in genere obligatis satisfieri possit, speciale alii creditori non auferatur, *L. 2. C. de Pign.* Adeoque talis specialis pignoris possessor præter beneficium ordinis, de quo *supr. ad Laut. p. 404.* habet beneficium excussionis; ut prius excutiantur cætera bona, quæ debitor habet. Idque verum est, licet creditor jus variandi sibi expresse reservaverit, quia revera dolo ageret creditor, qui cum ex cæteris bonis suum consequi possit, rem, alii specialiter hypothecatam, eligeret, eoque huic omnem securitatem ratione sui debiti auferret. *Conf. Goth. ad d. L. 2. C. de Pign. ad d. L. 2. ff. Qui pot. Cuj. II. Obs. 32. Laut. pag. 409.*

NOT. Si res in specie pignoretur, & præterea bona quoque in genere, tunc creditor prius specialem hypothecam excutere, & si debitum ex
 hac

hac fervari non potuiffet, ad reliqua demum bona pervenire potest. *L. 2. ff. Qui pot. in pign.*

Qv. V. *An Creditor, cui pignus nuda Conventione est obligatum, præferatur posteriori creditori, cui pignus traditum est?*

Laut. pag. 408. verb. licet per nudam &c.

AFFIRMATUR, *L. 12. pr. & §. fn. h. L. 11. pr. eod. L. 8. C. eod. L. 21. §. fn. h. ibique Goth.*

OBJ. *L. 15. C. de Rei Vind.* ubi, re duobus vendita, vel donata, in detinendo dominio potior est, cui prius tradita est.

RESP. Aliud est in dominio, aliud in pignore; illud enim regulariter non nisi traditione transfertur, *L. 20. C. de Pact.* Sed pignus sola conventionione nititur, *L. 4. ff. de Pignor.* & jus in re ibi ex nudo pacto oritur. Vid. *L. 20. tit. I. q. I. & imprimis quæst. 2.* Hinc illo casu potior est, in quem dominium prius translatum, i. e. cui res tradita est; hoc casu præfertur is, cui priori jus in re constitutum, i. e. cui prius pignus obligatum est.

Confer. *Goth. ad d. L. 15. Struv. Evol. ad h. t. Laut. pag. 409.*

Qv. VI. *An inter mercatores prioritas temporis obtineat?*

Dissent. Laut. pag. 408. verb. inter mercatores.

NEGAT Lauterbachius h. t. & possidentem mercatorem præferri mercatori non possidenti, licet hic prior sit, ait. At contrarium verius est, (1) ob regulam generalem, quod tempore prior sit potior jure, *L. 2. C. Qui pot.* Quæ regula nullibi in mercatoribus possidentibus mutata apparet. Nam (2) hic priori mercatori jus in re jam quæsitum est, quod postea ei auferri nequit. Neque enim (3) possessio potius jus posteriori tribuit; nam priori esse non possideat, idem, quin ob prioritatem temporis majus jus in re leges dederunt. (4) Sequeretur inde insigne absurdum: finge enim, tres esse creditores, quorum *primus & tertius* sunt mercatores, & hic possessor: posita autoris sententia, *tertius* vinceret *primum*, qui tamen ex ordine temporis vincit *secundum*; & sic *tertius* vinceret *primum*, non tamen *secundum*, & *primus* vinceret *secundum*, non vero *tertium*, cum tamen regula juris velit, ut, si vincentem te vinco, multo magis vincam te ipsum. Neque (5) mihi satisfacit, quod asseri solet, *medii illius non interesse*, quia jam a primo exclusus esset. Nam

RESP.

RESP. (α) Ita eadem ratione dici potest, nec tertii interesse, quia jam a secundo exclusus esset.

RESP. (β) Omnino interest secundi, quia hoc modo ab utroque, & primo, & tertio, vinceretur.

Ufus fori a ratione Juris non dissentit, neque testimonium Scacciae, ab autore allegatum, aliquid, inprimis contra rationem Juris, probat.

Qy. VII. *An creditor in hypotheca bonorum praefertatur fisco, cum quo idem debitor postea contraxit?*

AFFIRM. (1) Propter regulam generalem in *L. 8. C. Et L. 2. C. Qui pot. in pign.* quod prior tempore potior sit jure. Neque in fisco ulli exceptio apparet. (2) Propter textus expressos in *L. 21. pr. ff. Et L. 4. C. Qui pot.* ubi fiscus prioribus hypothecariis postponitur. Accedit (3) ratio, quod jus in re pignorata creditori quaesitum sit, quod fiscus postea superveniens interveterere nequit.

OBJ. *L. 28. ff. de Jur. fisci.* ubi fiscus priori creditori, qui generalem hypothecam habet, praefertur in rebus, post contractum, cum fisco initum, acquisitis.

RESP. Loquitur textus de casu, ubi quis prius cum fisco contraxit, & postea bona alii obligat: & ibi dubitatum fuit, an haec hypotheca potior sit fisco, cui hypotheca constituta non fuit? & hoc negatur, quia causam pignoris jam praevenit, i. e. fiscus, qui in omnibus contractibus tacitam hypothecam habet, hoc ipso praevenisse causam posterioris pignoris, eoque jus potius habere videtur; & phrasin hanc praevencionem in tempore contractus denotare, patet ex *L. 2. C. de Privil. fisci.* Neque hoc modo ulla vis Legi infertur. Verba Legis haec sunt: *Si, qui mihi obligaverat, quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit,* (non ergo supponendus est casus, ubi is, qui mihi obligaverat bona, postea cum fisco contraxit, tum quia verba Legis aequae in priorem sensum (qui rationi juris convenit *d. L. 4. d. L. 21.*) intelligi possunt, tum quia, posito hoc verborum sensu, ratio Jcti inepta & falsa esset, quod causam pignoris fiscus praevenerit, sed potius tunc causa pignoris praeveneret fiscum), *sciendum est, in re postea acquisita fiscum potioorem esse debere, Papinianum respondisse, quod Et constitutum est: praevenerit enim causam pignoris fiscus.*

Aliter hanc antinomiam conciliant *Goth. ad d. L. 21. & Struv. Evol. h. t. ad th. 30.*



LIB. XX. TIT. V.

DE

DISTRACTIONE PIGNORIS
ET HYPOTHECÆ.

Qv. I. *An, si pacto de non alienando pignore non stetur, alienatio contra pactum sit ipso jure nulla?*

Laut. pag. 409. verb. Limita, nisi &c.

RESP. Pactum de non alienando in genere non efficit regulariter alienationem nullam, *L. pen. ff. de Pact. l. 6. l. 7. de serv. export. l. 35. §. 3. de Verb. oblig.* sed is, qui pactum hoc adjecit, agit actione personali contra eum, qui contra legem pacti alienavit, ad id, quod interest, *d. l. 135. Vid. late supr. l. 2. tit. 14. qu. 38.*

Exc. (1) Si dans ob jus, quod in re habet, paciscatur, uti hic, ubi paciscitur, ne res alienetur, in qua pignus habet, tunc enim alienatio contra pactum est ipso jure nulla. *L. 7. §. f. h. t. Vid. dist. q. 38.*

Exc. (2) Si traditioni talis lex addita fuerit, *L. 48. ff. de pact. uti si ea lege donetur. l. 3. C. de Cond. ob caus. Rationem vide supr. l. 2. tit. 14. q. 38. Conf. Wissenb. ff. h. §. 25.*

Qv. II. *Quaenam solennitates in distractione pignoris observari debeant?*

Laut. pag. 409. verb. (1) Si pactum &c.

Inter varia ad coercendam creditorum avaritiam, & evitandas eorum fraudes, inventa remedia utilissimum sane est, quod in distrahendis debitorum pignoribus certum modum observari Leges voluerint.

Tres autem distinguendi sunt casus, in quibus solennitates variant. *Vel enim nihil de distractione pignoris dictum est; vel distractio pacto concessa; vel expresse ea prohibita est. Vid. Laut. Comp. p. 409.*

PRIMO casu extra omne dubium positum est, pignus morosi debitoris distrahi posse. Nam tacite hoc actum videtur, ut distrahere pignus creditori liceat, *L. 1. C. de Pact. pign. l. 4. ff. de Pign. Act.* adeo ut illa a de-

debitore nec testamento, *L. 2. C. Deb. vend. pign. imp.* nec appellatione interposita, *l. 7. §. f. de App. recip.* nec ulla protestatione, *d. l. 2. C. imp. ediri possit.*

Hoc autem casu (1) necessaria est denunciatio, debitori facienda, *L. 4. C. de Distr. pign.* ut scilicet debitor vel reluat pignus, vel illud distrahi patiatur. Præterea (2) biennium expectari debet, *L. 3. §. 1. C. de Jur. dom. impetr.* Neque

OBSTAT, quod textus agat de dominio, creditori adjudicando, ibi: *hoc singulare esse in odium creditorum, qui dominium pignoris acquirere cupiunt, aliud vero esse, si de pignoris distractione agatur, vid. Donell. apud Laut. d. l. §. Treubl. h. §. 8. Conf. Struv. Ex. 26. th. 44.* Nam

RESP. Textum in *d. §. 1.* agere de venditione pignoris, ex inspectione apparet. *Licentia dabitur foeneratori ex denunciatione vel sententia judiciali post biennium, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est, numerandum, eam NB. vendere.* At si venditor non existat, tum demum in *§. 2. d. l. f.* disponitur, ut dominium creditori adjudicetur, adeoque agitur in *d. l. f.* de toto processu distractionis.

At biennium illud, ejusque expectandi necessitas moribus nostræ provinciæ exolevit. Quotidie enim videmus, pignora prævia denunciatione, intra terminum Saxonicum, mediante taxatione, creditori adjudicari.

Denunciatione autem facta, & biennio expectato, (3) solenniter distractio fieri debet, *l. 9. C. de Distr. pign. i. e. a iudice, & quidem sub hasta; etsi dissentiat Wissenb. ff. n. 24.* Non solennis distractio in *d. l. 9.* intelligitur publica, ceu ex ratione subjecta apparet. Add. *L. 29. ff. Fam. etc.* Nam quantæ inde fraudes creditorum, si in horum potestate esset, rem, cui ipsis libuerit, addicere? supponi enim posset alia persona, quæ vilissimo compararet pretio, difficileque & sumptuosum foret, enervato debitori verum rei distractæ pretium, vel dolum creditoris distrahentis, probare, novumque ideo inchoare processum: indeque vix alio remedio, quam taxatione judiciali vel subhastatione fraudibus creditorum obviari potest. *Damhoud. Tr. de Subhast. c. 3. n. 11.*

Equidem taxationem judicalem non sufficere, sunt, qui putant, quia tam debitor, quam creditor ex viliori taxatione facile lædi potest, *Fab. C. l. 8. tit. 16. def. 3. n. 7.* adeo, ut nec eum, qui ita taxato accipit, securum esse credant, *Carpz. p. 1. c. 32. def. 35. n. 7. Mev. conf. 109. n. 3.* At cum Jure Civili subhastatio nullibi requiratur, sed æque solenniter distractio fiat, prævia taxatione judiciali, parique ratione omnis fraus hoc modo

excludatur, non video, cur is, cui pignus addicitur, illa plene securus non redderetur. Quin subhastatio publica fugillat quodammodo debitoris fidem & famam, adeoque libentius hi ad taxationem provocant. Atque hic modus in *Ordinatione Cancellariae Halberstadiensis p. 2. c. 22.* ita expressus est: **Daß erslich dieselbe Güther angegriffen, und nach verlauffener Sächsischer Frist dem gemeinen Werth und Markkauf nach, durch die geordnete und geschworne Taxatores æstimiret, und ohne vorhergehende Subhastation dem Creditori in solutum übergeben werden sollen, (Cetsi vero hic textus de executione rei judicatæ loquatur, tamen de distractione quoque pignoris ordinationem loqui, patet ex verbis postea sequentibus: Es wäre dann, daß sehr kostbare Mobilia, vel sese moventia pignorirt).**

Atque hoc verum est de mobilibus; nam in immobilibus, (quorum nomine etiam *Ordinatio* nostra intelligit **die sehr kostbare Mobilia vel sese moventia, d. c. 22.**) prævia immessione, taxatio & subhastatio adhiberi solet. *C. Canc. p. 2 c. 22.* Quanquam in arbitrio debitoris sit, eam omittere, uti omissa illa ad requisitionem debitoris fuit in causa des **Halberstädtischen Ober-Steuer-Directorii, contra den Einnehmer Vogtländer.**

Taxatio autem illa pignoris fieri debet solenniter, i. e. impetrare debet creditor a iudice competente, ut constituentur periti rerum æstimatores, qui in præsentia partium, ad id citandarum, juramenti vinculo adstringuntur, & tum pignus ab his taxatum creditori addicitur, *Ord. Canc. d. c. 22.* ibi: **durch die geordnete und geschworne Taxatores &c.** Atque hinc propter has solennitates neglectas distractio pignoris nulla declarata fuit in causa **Käfers contra Pegin, 1709. Mens. Jun.**

SECUNDO casu, quando nimirum creditori pacto concessa est alienandi facultas, statim is pignus vendere ac distrahere potest, *L. 8. §. 3. ff. de Pign. act. L. 3. §. 1. C. de Jur. dom. impetr.* modo debitor in mora sit, quod fit, si, tempore distractioni adjecto, eo elapso non reluat, *d. l. 8. d. l. 3.* vel si, facta denunciatione, debitum non solvat.

Adeoque certum est, distractione pignoris concessa, at tempore non adjecto, necessariam esse denunciationem, quicquid contradicat *Lauterb. p. 409. ibique Dd. & Vinn. in §. 2. Inst. Quib. alien. non lic. n. 2.* Idque probatur (1) per *L. 10. C. de Pign. ibique Brunn.* ubi in genere in omni distractione pignoris statuitur, ut debitores præsentis prius denunciationibus conveniendi sint. *Conf. L. 4. C. de Distr. pign.* (2) Plerumque tempus pacto hujusmodi adjici solet, ut in *L. 8. §. 3. ff. de Pign. act.* Accedit (3) quod alias latissima fraudibus aperiretur fenestra, si creditor, qui inopem debitorem eo for-

te adegit, ut tale pactum subscribat, pro lubitu de pignore disponere, & non rogato debitore, nec facta ei denunciatione, levissimo forte pretio illud vendere valeret. Et cum (4) distractio pignoris non nisi ex mora fieri possit, *L. 7. ibi: cessante solutione. L. 14. C. de Distr. Pign. L. 10. C. de Pign.* non poterit elici, debitorem moram commississe, cui denunciatio facta non est. Atque ita judicatum Halberstadii in causa *Kaysers* contra *Pegin*.

Nec **OBSTAT**, pactum hoc modo inutile fore, quia etiam eo non adjecto, prævia denunciatione, pignus distrahi potest. Vid. *L. f. §. 1. C. de Jur. dom. imp.*

RESP. Immo utilitas est, quod posteriori casu præter denunciationem biennium sit expectandum, cum, adjecto pacto, de distrahendo id opus non sit, *Laut. d. 1.*

Atque hæc denunciatio multo magis requiritur, quando pactum illud distrahendi a foemina absque consensu curatoris ininitum est. Etsi enim foemina mutuum absque curatore contrahere possit, *Carpz. P. 2. c. 15. d. 14.* non tamen putarem, eam ex tali pacto, ut pignus pro lubitu creditoris, non facta ei denunciatione, distrahatur, obligari: Cum ergo tale pactum pro non adjecto habeatur, omnes solennitates ad distractionem pignoris requiruntur, de quibus mox agetur. Atque ita pronunciarunt Domini in causa *Kaysers*, contra *Pegin*, 1709.

An vero, si pactum de alienando intervenerit, creditor privata auctoritate pignus distrahere potest? Equidem si id in specie additum sit, ut ipse, cui velit, vendere possit, dubium non est, quin valeat, per textum expressum in *L. 3. §. 1. C. de Jur. dom. imp.* quia debitor favori suo renunciare potest, atque ita decisum refert *Sand. l. 3. t. 12. dec. 20.* Aliud receptum in *Hollandia* ait *Neost. dec. 89.* sed male id ex jure legis commissoria communi tuetur, ex qua venditio non prohibetur, sed sola addictio, qua in casum moræ pignus pleno jure acquiritur. Dissentit *Ant. Matth. de Auction. p. 1. c. 3.* Ast negari nequit, hoc ipso liberis creditoribus concedi manus defraudandi suos debitores, qui necessitate & indigentia coacti quasvis ab avaro creditore præscriptas condiciones subscribent; æquissimum ergo foret, hic quoque vel judicialem taxationem, vel subhastationem adhibere.

Facile autem apparet, textum in *d. l. 3. §. 1.* loqui de pacto, quo facultas privata auctoritate, cui velit, addicendi, expresse concessa est. Secus

ergo, ubi tantum facultas distrahendi concessa est, ea enim intelligitur solenniter, l. 9. C. de Distr. pign. i. e. adhibitis taxatoribus vel praevia subhastatione.

TERTIO casu, quando nimirum alienatio pignoris pacto prohibita est, eo non obstante alienari valide potest. Certum enim est, tale pactum pugnare cum natura pignoris, indeque non valere, l. 4. l. 5. ff. de Pign. act. nam pignus nullum est, sine jure distrahendi, & in eo solo securitas est, quod ex pretio pignoris satisfieri creditori possit: Sola quippe possessio non tribuit securitatem recipiendi debiti, hoc enim ex distractione demum consequitur; adeoque in hoc jure distrahendi substantia quasi securitatis consistit. Accedit, quod huic pacto de non alienando tacite insit conditio, si solvat, quod debet, arg. L. 54. §. 1. Locat. qua deficiente cessat quoque prohibitio. Vid. omnino Müll. ad Struv. Ex. 26. th. 44. lit. ζ.

At hoc casu requiritur (1) trina denunciatio, diversis vicibus reiterata, l. 4. de Pign. act. Struv. Ex. 26. th. 44. Lauterb. de Distract. pign. pag. 409. Spatium, quod inter denunciationes intercedere debet, arbitrio Judicis relinquitur. Müll. d. l. (2) Biennium expectari debet. Struv. d. l. Trentac. L. 3. Ref. 1. & Ref. 31. n. 7. Phil. L. 2. Ecl. 41. n. 6. ibique Dd. Carpz. p. 1. c. 32. def. 5. & 6. const. 28. def. 13. Neque

OBSTAT, biennium hoc casu nullibi requiri, sed solam trinam citationem. d. l. 4.

RESP. Requiritur ex identitate rationis; nam ille creditor, cui alienatio pignoris pacto non est prohibita, debet biennium expectare, l. f. §. 1. C. de Jur. dom. impetr. nedum ergo ille, cui prohibita est; alias enim plus posset ille, cui interdictum est, ne alienet, quam ille, cui nihil interdictum est, quod absurdum foret. Sed & porro in d. l. fin. in genere biennium requiri dicitur, ubi nulla pactio fuit de distrahendo, (de ea enim sola ante locutus est), atqui hoc casu nulla fuit de distrahendo, quia tantum fuit de non distrahendo.

Hodie neutro casu expectari biennium, necesse est; sane non magnus pignorum usus foret, si illorum distractio tanto tempore circumscriberetur. Vid. Müll. d. §. 44. lit. ε. Adeoque moribus eadem hic solennitates obtinent, quæ in primo casu. Neque pactum de non alienando, utpote contra naturam pignoris adjectum, ullum effectum habere potest, (3) Tum sequitur taxatio judicialis seu subhastatio, de cujus solennibus dixi initio hujus quaestionis.

Qv. III. *An, termino subhastationis elapso, poenitere liceat?*

NEGATUR: Quia ex momento elapsi termini jus quæsitum est tum emtori, tum debitori, aliisque distrahentibus, quod iis invitis auferri nequit: *Licitator* ergo. tunc poenitere, & ab oblato pretio recedere nequit. *Phil. de Subhast. cap. 3. comm. 16. n. 124.* Idem de debitorè, aliisque distrahentibus tradit. *Id. d. comm. 16. n. 80. 106. seq. Post. de subhast. p. 1. Insp. 35. n. 19. seq.*

Exc. Si justum pretium non sit licitatum; *Mev. p. 7. dec. 206. Post de subhast. p. 1. Insp. 42. pr. Insp. 43. n. 21. & 22. Insp. 45. n. 18. seq. Insp. 47. n. 22.* Paria enim sunt, non emere, & non justo pretio emere, *Moll. p. 1. const. 32. n. 17.* Tunc enim juxta æstimationem peritorum creditor pignus vel rem in solutum accipere tenetur, *Post. dd. ll.* Non autem est justum pretium, si infra dimidium veri pretii oblatum sit. *Vid. supr. tit. de Rescind. vend.*

Qv. IV. *Si posterior licitator desistit, an prior adigi possit, ut retineat?*

Valde disceptatur inter Doctores, an, si is, qui plus licitatus est, postea oblatum pretium solvere nolit, proxime anterior cogi possit, ut eo pretio, quod ipse obtulit, rem retineat? Nòs

NEGAMUS, (1) quia negotium licitationis in meris tractatibus consistit, nec jus inde quæritur, nisi in momento effluxi termini subhastationis, adeoque cum eo solo, qui tum ultimum obtulit, contrahitur, reliquorum oblationes vero rejiciuntur. Neque (2) cum proxime anteriore quicquam contractum dici potest, non ante effluxum terminum, quia licitator quidem obtulit, at creditor non acceptavit, nec post, quia tunc rejecto hoc plus offerentem creditor elegit; sed & (3) eodem jure, quò is, qui plus licitatus est, poenitere potest, eodem quoque jure sequens, & sic porro, poenitere poterit: Idque (4) ita statuit *Phil. de Subhast. c. 3. comm. 16. n. 132. seq. Moller. p. 1. const. 32. n. 8. Hering. de fidej. c. 6. n. 17. seq.*

OBJ. Quod primi emtoris licitatio statim ab initio sit perfecta, & conditio saltem tacite insit, si alius majus pretium non offerat. *Schilt. Ex. 30. th.*

th. 49. & seq. Dd. apud Phil. d. Comm. 16. n. 136. seq. Posth. p. 1. insp. 35. n. 27. n. 116. seq.

RESP. Conditio illa tacita existit; si alius majus pretium offert.

Qv. V. Si pignus, quod creditor distraxit, postea evincitur, an & quatenus creditor de evictione teneatur?

Laut. pag. 409. verb. Si postea.

Circa evictionem pignoris a creditore venditi, duo distinguendi sunt casus: Vel enim (1) creditor rem ipsam, rei que dominium alii vendit: Vel (2) saltem jus suum hypothecæ cedit, & in alium transfert.

ILLO casu vel vendit pignus tanquam rem suam, & alienatio rei, quippe alienæ, est ipso jure nulla, debitorique integrum est, soluto creditori debito, eam ab emtore vindicare, L. 2. C. si pign. qui tunc contra venditorem ad evictionem agit, t. t. ff. de Evict. Vel distrahit creditor pignus adhibitis solennibus in jure ad distractionem pignoris necessariis, quo causa, si res distracta debitoris non fuerit, sed tertii, venditor ad evictionem emtori non tenetur: L. 11. §. 16. de Act. emt. nec ad pretium restituendum actione ex emto, ibid. & L. 50. ff. de Evict. Laut. p. 409. in fin. propter L. 1. C. Cred. ev. pign. quia tenentur tantum de evictione, qui suo nomine vendunt, non qui alieno, arg. L. 1. L. 3. C. Quand. ex fact. tut. arg. L. 50. h. Laut. p. 425. nullum ergo remedium superest emtori, quam ut utili actione emti agat contra debitorem, vel actione pignoratitia; quam cedere debet creditor. Laut. pag. 409. in f.

HOC casu, si scil. creditor saltem jus suum hypothecæ cedit, vel ipse dominus, vel potior aliquis creditor, pignus cessum vindicat: Si ipse dominus rem vindicat, cedens seu venditor ad evictionem non tenetur, quia uti in nomine cesso sufficit nomen esse, licet bonum non sit, L. 4. de Hær. vend. ita in pignore cesso sufficit, hypothecam veram esse, licet bona non sit. Nam eadem ratione hic quoque non res quædam, sed jus hypothecaria agendi, incertusque proinde hinc eventus, translatus videtur; idque in terminis ita traditur in L. 30. ff. de Pign. ibi: periculum pignorum nominis venditi ad emtorem pertinere, si tamen probetur, eas res obligatas fuisse, L. 10. ff. de Distract. pign. ibi: Et si is, qui lege pignoris emit, ob evictionem, rei redire ad venditorem non potest etc. Conf. L. 68. §. 1. de Evict.

Exc. (1) Si dolose creditor egit, & sciens, pignus esse alienum illud vel cedit, vel adhibitis solemnibus vendit, L. 2. C. Cred. evict. pign. L. II. §. 16. de Act. emt. tunc enim actione b. f. ex emto vendito tenetur d. L. II. §. 15. & 16. (2) Si nominatim evictio promissa fit. L. 1. L. 2. C. eod. Nam ex pacto suo tunc obligatur creditor: quod etiam, nudo nomine vendito, verum esse puto. Nam dissimulare haut possum, doctrinam communem, quod, vendito nomine, evictio non præstetur, licet ea nominatim promissa sit suspectam mihi omnino videri, 1) quia hæc promissio in dubio aliquid operari debet. Neque enim hæc promissio evictionis ad veritatem nominis restringi potest, quia verum nomen etiam non addita evictionis promissione præstari & evinci debet: obtiosa ergo foret illa clausula, nisi id operaretur, ut bonum quoque nomen creditor promississe videatur; idque 2) ita traditur in L. 4. & 5. ff. de Act. vend. sed & (3) pignore vendito, nihil aliud, quam hypotheca, seu ipsum jus agendi, adeoque incertus litis eventus in emtorem transfertur, L. 30. ff. de Pign. & tamen, si evictio nominatim promissa est, non tantum vera hypotheca, sed & bona, i. e. aliis creditoribus potior, præstari debet, L. 1. C. Cred. evict. pign.

Si non ipse dominus, sed potior aliquis creditor pignus actione hypothecaria persequitur, & eo nomine rem ab eo, cui ego pignus cessi, vindicat, hoc omnino casu evictionem ejus rei præstare emtori teneor. Nam (1) legibus expeditum est, creditorem utique præstare debere ei, cui pignus vendit, se potiolem esse reliquis creditoribus, per text. expr. in L. 1. C. Cred. ev. pign. Quod (2) & æquitati, & rationi juris civilis maxime congruum esse videtur: quia creditor quidem rem ipsam suo nomine non vendit, adeoque ratione rei ipsius evictionem non præstat, uti vidimus; at pignus, i. e. jus in re, suo nomine vendit, indeque merito ejus evictionem præstare debet. Inprimis cum (3) possessionem naturalem quoque cesso pignore in emtorem transferat; venditor autem emtori præstare debet, ut in lite de possessione potior sit, L. II. §. 13. de Hær. vend. atque ita (4) in terminis decidit Mev. p. 2. dec. 360. n. f. & dec. 361. & in Curia Halberstadiensi in contradictorio ita judicatum est in causa Stöpers contra Heißern.

Equidem Mev. d. dec. 361. distinguit, an solum pignus venditum sit, an pignus cum nomine: illo casu venditorem teneri præstare, potiolem se esse aliis creditoribus, non vero hoc casu: Verum nullibi hæc differentia fundata est, & utrobique eadem videtur ratio: quia posteriori quoque casu non nudum jus agendi vendit, sed & hypothecam, & possessionem:

licet ergo ratione nominis evictionem non præstet, eam præstabit ratione pignoris simul venditi, ut ratione hujus, se potiore esse aliis creditoribus, & possessionem quoque potiore, præstet. *d. L. II. d. L. I.*

DE JURE OFFERENDI.

Cum autor hanc nobilissimam pignorum materiam omiserit, eam hic paucis supplebimus.

§. 1.

Distractio rite facta a creditore, jus plene quæsitum est emtori, nec auferri ei ullo modo potest. *L. 8. L. 18. C. h. L. 12. §. 7. Qui pot. in pign. L. 1. pr. L. f. C. Si antiqu. cred. pign. vend.* Unde extinguuntur hoc actu omnia reliquorum creditorum pignora, ac si nunquam fuissent quia vendens jus pignoris in solidum habuit, eoque jure suo usus est, reliquis vero nulla fit injuriâ, quia illorum facto non potuit aliquid detrahi juri primi creditoris, adeoque eorum pignus nullum est, nisi in eventum, si prior dimissus sit. *arg. L. 3. in f. L. 5. ff. de Separ.*

§. 2. Ut ergo distractionem hanc impedire, eoque pignus suum salvare possint, datur ipsis **JUS OFFERENDI**, quo posterior, si solvat priori ante distractionem debitum cum usuris, in ejus locum succedit, atque ita pignus ratione istius quoque debiti consequitur, illudque in se transfert. *L. 5. C. Qui pot. L. 1. L. 3. C. de His, qui in prior. L. 12. §. 7. L. 17. ff. L. 5. C. Qui pot. in pign.*

§. 3. Hoc proinde est beneficium juris, quo ii, quorum interest pignus non distrahi, soluta ejus possessori pecunia debita cum usuris, pignoris jus in se transferunt. *dd. LL.*

§. 4. Offerre ergo possunt omnes, quorum interest, pignus non distrahi; adeoque (I.) **CREDITORES POSTERIORES**, qui eo facto pignus acquirunt pro debito & quantitate priori exsoluta, modo, si pignus non habent, ea lege solvant, ut in id succedant, *L. 1. L. 3. C. de His, qui in prior. l. 3. C. Quæ res pign. Carpz. p. 1. const. 28. def. 133.* non tamen illud acquirunt pro utroque *L. 16. ff. Qui pot. in pign.* Utilitas vero ejus

ejus rei insignis hæc est, quod 1) ita arbitrium distrahendi penes offerentem fit, & pignus in ejus custodia. 2) Alias perderet pignus, & nec in suo ordine illud haberet. 2) Jure retentionis uti potest, si unum debitum sine altero nolit acceptare. *L. un. C. Etiam ob chirogr.*

Unde constat, pro utroque debito pignus illud obligari, si creditor, immediate sequens, offerat; & de hoc casu agunt. *L. 12. §. 2. Qui pot. in pignor. L. 5. pr. de Distr. pign. L. 22. C. de Pign.*

(II.) POSSESSORES PIGNORIS, conventi hypothecaria, actori debitum cum Usuris offerre, & actiones sibi cedi, petere possunt. *L. 19 ff. Qui pot. in pign. ibique Brunnem.*

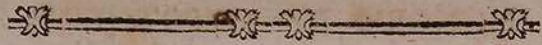
(III.) DEBITOR quoque possessori pignoris qui litis æstimationem præstitit, hoc modo offerre potest, *l. 2. Quib. mod. pign. L. 8. inf. L. 12. §. 1. Qui pot. in pign.*

§. 5. Offerri potest cuique possessori pignoris, cui id a creditorem non est rite distractum, adeoque (1) CREDITORI PRIORI, etsi debitor ei pignus eventualiter in solutum dederit, vel vendiderit, *l. 1. C. Si antiqu. cred. pign. vend.* quia pignus non tollitur, nisi legitima distractione *l. 2. C. eod.* (2) DEBITORI, modo pecunia ad creditorem pervenerit, *l. 17. Qui pot. in pign. l. 3. C. de His, qui in prior.* (3) POSSESSORI PIGNORIS, qui pignus nactus est, præstita creditori vel debitori litis æstimatione. *L. 12. §. 1. Qui pot.* Eo enim facto, pignus non tollitur. (4) CREDITORI, QUI OBTULIT, iterum reliqui offerre, & ita pignus acquirere possunt. *l. 5. §. 1. l. 6. de Distr. pign.*

§. 6. Exstinguitur jus offerendi distractione, a creditore rite facta, *L. 2. C. Si antiqu. cred. pign. vend. l. 18. C. de Distr. pign.* non vero, si debitor vendat, vel in solutum det creditori. Vid. §. 5.

§. 7. Hodie jus offerendi non obtinere ait Voët. *h. in fn. & Groenw. ad L. 1. C. Qui pot. in pign.* Quod perperam & inconsultum dictum ait *Lew. l. 4. §. 11. n. 122.*





LIB. XX. TIT. VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

Qv. I. *Quando & quibus modis pignus tollatur ipso jure?*

*Laut. pag.
410. verb.
ipso jure si
debitum ex-
stinctum &c.*

RESP. Exstincto debito, *l. 6. pr. h.* Nam uti pignus ab initio contrahitur nequit sine debito, saltem naturali, (quia est accessio debiti principalis, adeoque non valet, nisi hoc subsistat saltem naturaliter), ita nec semel contractum durat sublato principali.

Hoc autem verum saltem est, si tollatur debitum per modum aliquem qui pro solutione, *L. 6. C. de Distr. pign. L. 9. §. 3. de Pign. act.* vel satisfactione habetur, ideo enim pignus datur, ut satisfiat, *l. 6. pr. h.* Qualis modus est, quando vel effectu quis debitum consequitur, v. g. per compensationem, *l. 4. ff. Qui pot. in pign.* vel ultro contentus est, ut, si remittitur, quod fit per novationem, acceptilationem, pactum de non petendo &c. *L. 6. §. 1. h. L. 52. ff. de solut.* omnibusque aliis modis, quibus ultro contentus est. *d. l. 6.*

Non ergo tollitur pignus, sublato principali, si æquitas aliqua naturalis debitum sustinet propter pignus, uti si per exceptionem tantum, aut non in perpetuum tollitur, tunc enim non satisfactum est creditori, indeque et si res principalis amplius peti non possit, pignus tamen, quod propriam rem debitam continet, & in securitatem debiti, usque dum plene satisfactum fuerit, constitutum est, salvum manet.

Hinc (1) Pignus non tollitur præscriptione debiti principalis, quia nec satisfactum, nec debitum principale ipso jure sublaturum. *L. 2. C. de Luit. pign.* sed actioni tantum præscriptum est. Secus si ipsi pignori præscriptum sit. *L. 9. pr. h.* (2) Exceptiones perpetuæ non sunt inftar satisfactionis, quia illæ non sunt modi, quibus creditor ultro contentus est, sed invito creditore tollitur obligatio, uti per exceptionem præscriptionis, doli, erroris &c. Idemque est (3) in confusione, de qua *quæst. seq.*

Qv. II. *An, debito per confusionem sublato, ipso jure exstinguatur pignus?*

*Dissent.
Laut. pag.
410. verb.
e. gr. confu-
sionem &c.*

NEGATUR. Adeoque si hæres defuncto obligavit pignora, vel contra hæc non liberantur per successionem hæredis: nam cum pignus non solvatur, nisi per solutionem debiti, aut per satisfactionem, *L. 13. §. 4. de Pign. L. 9. §. 3. de Pign. act. L. 6. pr. Quib. mod. pign. salv. facile constat,* con-

confusione, quæ nec solutio, nec satisfactio est, non solvi pignus; sed actio saltem impeditur, utpote quam hæres contra defunctum, cujus personam repræsentat, instituere nequit! quando autem impedimentum illud cessat, & v. g. hæreditas defuncti debitoris, sub qua etiam pignus illud continetur, per fideicommissum restituta est tertio, omnino actio hypothecaria contra tertium intentari potest, quia verum est, solutum non esse, adeoque iniquum esset, cum satisfactum non sit, & satisfieri jam possit, tolli pignus, quod securitatis causa constitutum est. Idque expresse ita disponitur. *L. 59. pr. de SCT. Treb.* ubi creditor, qui pignus habet, debitori suo existit hæres, sed totam hæreditatem, adeoque & pignus tertio fideicommissario restituit, quæsitum fuit, an ille creditor actione pignoratitia repetere pignus a fideicommissario possit, idque affirmatur *d. L. 59. junct. L. 38. §. f. de Solut.*

Dissentit *Bachov. de Pign. L. 5. c. 2. n. 7.* Conf. omnino *Disp. meam de Confusione obligationum.*

Qv. III. *An hypotheca ope demum exceptionis tollatur, si debitum vel hypotheca pacto remittitur?*

AFFIRMATUR: Nam in genere de pignore id traditur in *L. 17. §. 2. Laut. pag. de Pact.* ibi: *tollitur pignus per exceptionem; quoties paciscor, ne petam.* *410. verb. Rationem dedi supra L. 2. tit. 14. q. 16. & 17. Conf. l. 5. ff. Quib. mod. Si debitum pign. solv. quanquam contrarium teneat Wissenb. in ff. h. t. §. 34. ubi hypothecam contrario pacto ipso jure tolli ait.* *remittatur.*

OBJ. (1) Pactum hypothecæ nudo consensu constitui, obligationes autem consensu perfectæ contrario consensu dissolvuntur ipso jure, *l. 2. ff. de Resc. vend. §. fin. I. Quib. mod. toll. obl.*

RESP. Lex confirmat pactum hypothecæ, ut actio exinde detur, non vero confirmat pacta, quibus remittitur illa hypotheca, ut ipso jure hypothecam tollant. Fallit ergo illa regula, ubi alia est ratio constitutionis. Plenius rem excussi supra *L. 2. t. 14. q. 17.*

OBJ. (2) *L. 9. C. de Rem. pign.* ubi extinguitur pignus ipso jure, si creditor debitori pignus restituit.

RESP. Tum non nudo pacto remittitur pignus, sed accedente facto traditionis & restitutionis.

OBJ. (3) *L. 9. §. 3. de Pign. act.* ibi: *vel nuda conventionione nascitur pignoratitia actio &c.* & in *L. 23. C. de Pign.* majori, pignus remittenti, nudo pacto non datur ejus persecutio.

RESP. In *d. l. 9.* non tollitur ipso jure, sed per replicationem doli: nam debitori, pignoratitia agendi, obstat exceptio incompetentis actionis, sed

sed hæc eliditur replicatione doli, quod contra pactum veniat: dum ergo in *d. l. 9.* debitori actio pignoratitia dicitur dari, id de effectu intelligendum est, non ut ipso jure actio illa proficit, sed per modum replicationis. In *d. l. 13.* major remissionem pignoris persequi non potest, scilicet cum effectu, quia ei obstat exceptio perpetua pacti.

INSTAT (4). *Wissenbach. d. l. nostram l. 17. §. 2. de Pact.* agere de pacto de non petendo debito, tum pignus tolli ope exceptionis ait, secus in pacto de non petendo pignore.

RESP. Imo in utroque idem jus obtinere, & utrumque pactum ope perpetuæ exceptionis pignus tollere, traditur in *L. 5. Quib. mod. pign. solv.*

QV. IV. *An, remissa sorte, remittatur hypotheca, si illa remissio inutilis sit?*

Lant. ibid. NEGATUR, *L. 5. C. de Remiss. pign.* quia paria sunt: non esse remissum, & inutiliter esse remissum. Et inutilis remissio nihil potest operari.

EXC. Si vitium cohæreat soli remissioni fortis, & Lex solam hanc improbet, non vero remissionem pignoris, tunc enim hæc valet & solvitur pignus, etsi fortis obligatio maneat; neque voluntas creditoris pignoris obligationem remittendis, hæctenus vitiosa est, vel lege improbatur. Hinc si conjux debitum remittit conjugi, non valet donatio fortis; at valet remissio pignoris. *L. 1. §. 1. h. L. 21. C. Ad Sc. Vellej.* Nam ex hac conjux neque fit pauperior, neque locupletior. Conf. *Wissenb. ad ff. h. §. 33.*

QV. V. *An, si debitor, consentiente creditore, pignus alienavit, alienatumque legitimo quodam modo postea redeat in dominium debitoris, pignus renovetur?*

RESP. Distinguendum, *an* redeat ideo, quia alienatio effectum non habuit, *an* vero ex alia & nova causa; *Priori* casu semper renovatur pignus; nam cum totum negotium effectum non habeat, etiam consensus ille absque effectu erit, idque in terminis ita traditur in *L. 10. h. Posteriori* casu alienatio effectum habuit, indeque consensu pignus in perpetuum sublatum est ipso jure: at si debitor, ad quem pignus redit, nolit solvere degnus ejus consensu remissum esse, indeque replicatione doli repellitur, per textum expressum in *L. 8. §. 7. h. t.* Conf. *L. f. C. de Remiss. pign.*

Certissimum ergo est, hoc posteriori casu pignus ipso jure sublatum esse, nec unquam reviviscere, nisi per modum replicationis doli. At dubium inter Jctos ortum fuit, an hoc quoque verum sit, si pignus generaliter in omnibus bonis constituatur; & quidam putabant, tunc pignus reviviscere, quia etiam futura bona pignori sunt. Sed hoc dubium tollit Imperator in *d. L. f. &*, hujusmodi pignus non reviviscere ait five generale sit pignus, five speciale, in pœnam spreti beneficii.

Atque ex his apparet, hanc *L. fin.* non derogare Juri Digestorum five *d. L. 8. & d. L. 10.* uti putat *Wissenb. ff. h. §. 38.* Alii aliter hanc antinomiam conciliare student, *Peretz. ad. d. L. f. n. 5. Pac. 5. Ant. 32.* sed, nostra sententia posita, omnis ratio dubitandi cessat.

Qv. VI. *An pignus ipso jure tollatur per sententiam
Judicis injustam?*

AFFIRMATUR; nam ex publica utilitate res Judicata habetur pro veritate, & partes ex suo quasi contractu obligantur: idque in terminis ita traditur in *L. 13. h.*

Obj. *L. 60. ff. de Cond. ind.* ubi sententia judicis absolutus natura manet debitor; at pignus naturali debito accedere potest. *L. 5. pr. L. 14. ff. de Pign.*

RESPONSIONEM vide *supr. L. 12. tit. 6. q. II. Obj. 2. & L. 13. tit. 7. q. I.*

Qv. VII. *An creditor, qui scit, pignus alienari, nuda
hac scientia pignus suum remittere
videatur?*

NEGATUR, per *L. 8. §. 15. h.* ubi & ratio additur, quia tacuisse creditor judicatur, quod sciret, rem alienari cum suo onere.

Exc. Si pignus salvum non est, uti (1) si servus pignorus manumittitur. *L. 1. C. de Remiss. pign.* Nam servo semel rite manumisso ideo tollitur pignus, quia in servitutem revocari nequit, & sic necessario tollitur pignus, utpote quod in libero homine esse nequit. (2) Si fiscus distrahat, *L. 8. C. eod.* ne facile fiscalis hastæ fides convellatur. (3) Si denunciatur creditori, saltem per publicum proclama. *L. 6. C. eod. L. 5. C. Ad Sct. Vellej.* Nam in eum finem id fit, ut emtor tutus sit, adeoque silentio suo sibi præjudicat creditor. (4) Si dolo taceat creditor, ut deciperet emtorem *d. L. 5. L. 11. C. de Distr. pign. Conf. Wissenb. ad ff. h. §. 31.*

*Dissent.
Laut. pag.
410. verb.
aut si debitor
&c.*

*Laut. pag.
410. verb.
Nuda scientia
&c.*

Obj.

OBJ. Quod sciens & tacens consentire videatur, *L. 184. de Reg. jur. consentiens autem in alienationem pignoris illud remittit. L. 4. §. 1. L. 7. pr. L. 8. §. 11. h.*

RESP. Regula præmissa fallit, quoties quis scit, ubique jus suum salvum esse, *d. l. 8. §. 15. h. uti id plenius demonstravit Dn. Par. in Disp. de Silentio.*

QV. VIII. *An creditor consentiendo in ulteriorem oppignorationem videatur remittere pignus?*

Laut. pag. 410. verb. vel ulteriorem &c.

AFFIRMATUR: Quia alias nulla ratio est, cur ejus consensus petitus & secutus fuisset. Sane consensum hunc aliquid operari, necesse est, quia & sine eo debitor alienare potuisset. Idque ita traditur in *L. 12. pr. L. 9. §. 1. L. 11. ff. Quib. mod. pign. L. 12. §. 4. Qui pot. Idemque est, si subscribendo tabulas tacite pignori consentit. L. 9. §. 1. h. L. 8. §. 15. eod.*

Exc. (1) Si addat salva pignoris causa. *L. 4. §. 1. h.* Item (2) si in subscriptione deceptus sit. *L. 8. §. 15. h.*

Exc. (2) Si ut testis, vel ex alia causa subscribit: *L. 39. de Pign. act. ibique Goth.*

Conf. *Struw. Evol. p. 369. Frantzk. h. n. 139. Bach. de Pign. L. 5. c. 13. Wissenbach. ad ff. h. n. 31.* Alii tamen putant, jus tantum prioritatis tali consensu amitti. Vid. *Wissenbach. d. l. Carpz. p. 1. const. 28. def. 131.*

QV. IX. *An pignus tollatur, re pignorata, vel ejus superficie mutata?*

Laut. pag. 410. verb. Exincta ipsa re.

NEGATUR, propter *L. 16. §. 2. ff. de Pign. L. 29. §. 2. L. fin. eod.* quia pignus afficit ipsam rei substantiam, adeoque durat, quamdiu minima pars superest. Unde domo combusta, manet pignus in ruderibus & area, *d. L. 16. & nova domus pignori cedit, d. L. 29. L. 21. de Pign. act. Carpz. dec. 21.*

OBJ. (1) *arg. l. 5. §. p. & ult. Quib. mod. ususfr. ubi usufructu ædium legato, cessat usufructus etiam in area, extinctis ædibus.*

RESP. Aliud est in pignore, quod rem ipsam afficit, & ubi proprietas in ipsa substantia est, aliud in usufructu, qui in forma juris consistit, qua mutata, necessario totus usufructus tollitur: in priori securitas creditori conceditur, quæ etiam in parte manet; in posteriori usus juxta formam præscriptam. Vid. *late supr. L. 7. tit. 4. q. 2.*

OBJ.

OBJ. (2) L. 18. §. p. ff. de Pign. act. quæ, sylva vel materia pignori obligata, navem ex ea materia factam pignori esse negat.

RESP. Ibi per specificationem ipsa res interire videtur, indeque ipsum dominium quoque ibi mutatur. Conf. d. quest. 2. Eodem recidit distinctio Cujac. L. 23. O. 22. utrum scilicet forma potentior sit materia, eamque extinguat, an verò non extinguat, sed adjiciat duntaxat aliquid, vel imminuat, revertive ad potiorem materiam possit: quam probat Wissenbach. ff. h. §. 37. ibique Dd.

Qv. X. An, adjecta lege commissoria, pignus tollatur?

NEGATUR. Vide L. 13. tit. 7. q. 8. Conf. Phil. Uf. pract. Inst. L. 2. Ecl. 41. n. 8. ibique late Dd. Afflict. dec. 368. n. 2.

LIB. XXI. TIT. I.

DE

ÆDILITIO EDICTO, ET REDHIBITORIA, ET QUANTI MINORIS.

Qv. I. Si plures res simul veneant, & una sit vitiosa, an tota emptio vitietur?

RESP. Si UNA venditio est plurium rerum, una re vitiosa, omnes redhibentur, quia non potest pro parte valere, pro parte non valere: nec partibus id actum vel commodum. Laut. pag. 411. verb. Si plures res &c.

Plures autem res conjunctim quis videtur emisse, (1) si unum pretium constituit, modo confuse, l. 34. §. 1. l. 36. h. una enim venditio est. (2) Si non facile, vel non pie separantur, ut fratres L. 39. h. (3) Si ut unum corpus spectavit emptor, vel ea mens aliunde appareat, ut si quadrigam emit vel comedorum chorum, d. l. 34. pr. et si in singulas pretium constitutum sit.

OBJ. L. 38. §. fin. vers. si tamen ædilitium edictum &c. ff. h. t. ubi tota emptio non vitietur, et si unum pretium constitutum sit.

RESP. Ibi distincte, non confuse, pretium fuit constitutum, scilicet in singulos certum, sed una summa comprehensum: quod ex fine apparet,

C o c c. J. C. P. II.

H

ubi

ubi excipitur casus, si separari res non possunt, quod fit pretio confuse statuto, quia sciri tum nequit, quid singulæ valeant.

Si PLURES venditiones sint, sola res vitiosa redhibetur, quia plurimum negotiorum utile per inutile non vitiatur. *L. 1. pr. de V. O.*

Conf. omnino *Laut. h. p. 411.*

QV. II. *An in locatione Ædilitium Edictum locum habeat?*

*Laut pag.
411. verb.
locationem
&c.*

NEGATUR: (1) Quia locationes non fiebant in foro, adeoque non pertinebant ad Ædilitium (qui autores sunt hujus Edicti) jurisdictionem. (2) Quia hoc Edictum contra Jus Civile datur, quod fieri non solet in re minimi præjudicii, qualis est nudi usus momentaria & temporaria concessio. Atque hinc (3) si quis rem vitiosam locavit, datur actio conducti. Accedit (4) textus expressus in *L. 63:* *ibi: venditiones solas &c. & mox de locationibus nihil. &c. ff. h. t.*

OBJ. (1) *L. 2. pr. Locat.* ubi locatio & emtio iisdem juris regulis constare dicitur; ergo etiam in locatione Ædilitium Edictum obtinebit.

RESP. Essentia tamen differunt, adeoque hæcenus & quæ inde pendunt regulis. Cum igitur emtione jus perpetuum transferatur, locatione vero tantum temporarius & momentarius rei usus, adeoque leve inde præjudicium, ab hac ipsa differentia oritur jus illud rescindens, quod non competit in rebus parvi momenti, si quid tamen promissum sit, vel culpa locatoris appareat, ex conducto agi potest ad redhibitionem, *l. 2. de Act. emt.*

DISSENTIT (2) *Cujacius L. 12. Obs. 38. l. 33. C. Loc. Cond. ibi: ut liceat &c.*

RESPONDENT quidam, ibi tantum dici, quod ob vitium locatio conductio intra annum solvi possit, videlicet, actione ex ipso contractu. Retius vero cum *Goth. ad d. l.* respondetur, spuriam esse illam legem Codicis, & a Cujacio adjectam.

Conf. *Hotom. L. 4. Obs. 17. Struv. in Evolut. ad Ex. 27. th. 4. Dn. Berger. in resolut. ad h. t. Laut. Comp. p. 411. & ibi Frantzk. h. n. 45.*

QV. III. *An vendito servo muto aut surdo, Ædilitio Edicto locus sit?*

*Laut. pag.
411. verb.
(1) corporis
&c.*

NEGATUR, *L. 3. ff. h.* nam locum tantum habet Edictum in vitis latentibus, qualia hic non sunt. *l. 1. §. 6. l. 14. §. f. h. t. Struv. h. §. 5. n. 3.*

OBJ. *L. 92. eod.* ubi mutus dicitur morbosus esse, unde omnino ad Ædilitium Edictum pertinere videtur.

RESP.

RESP. Est quidem morbosus, sed non talis, ut inde detur actio ex Edicto. *d. L. 3.* Sed hic morbus recensetur inter vitia, ob quæ datur actio ex ipso contractu. *L. 4. h. t.*

Qv. IV. *An emtori, scienti vitium, detur redhibitoria, si per procuratorem emit, qui vitium ignoravit?*

RESP. *Emtori non datur, at procurator redhibitoria agere potest, si suo nomine emit: nam contractus initus est inter procuratorem & venditorem, ille ergo revera est deceptus, indeque agit ex Edicto, quod vult emtori, qualis hic est procurator, omnia prodi vitia. Vid. L. 51. §. 1. h.* *Laut. pag. 412. verb. datur emtoribus.*

DISSENTIT *Connanus 3. Conn. 14. propter L. 13. ff. de Contr. emt. ubi procurator non agit ex emto contra venditorem, si mandans scivit vitium.*

RESP. Loquitur textus de nudo ministro, qui non suo nomine contrahit, sed nomine domini; quod exemplo servi apparet: hoc casu enim ipse dominus contrahit, & procurator nudum est instrumentum, indeque deceptus videri nequit contrahens, cum scivit vitium. *Conf. supr. tit. de Const. pec. q. 4. & 5.*

Qv. V. *An concurrant actio redhibitoria & æstimatoria?*

AFFIRMATUR, sed elective, *L. 25. §. 1. de Exc. rei jud. uti in omnibus actionibus, ita observatur, ubi eadem res petitur: quod hic quoque contingit, d. L. 25. §. 1. ibi: nam posterior actio etiam redhibitionem continet.* *Laut. pag. 413. verb. concurrit cum redhibitoria &c.*

OBJ. *L. 43. §. 6. h. ubi dicitur, quod instituta actione æstimatoria adhuc agere liceat redhibitoria.*

RESP. Casus ibi specialis est, ubi in totum inutilis est servus, ita, ut plane non expediat domino, servum habere: tunc enim etiam instituta æstimatoria ex officio Judicis tota res redhibetur.

Qv. VI. *An actiones ex contractu induant naturam redhibitoria vel æstimatoria, si ex iis agitur ad solvendum contractum?*

Ita putat *Lauterbachius p. 413.* vident enim Doctores, ex contractu bonæ fidei etiam agi posse ad resolvendum contractum; indeque actione emti *Dissent. Laut. pag. 413. verb. Quando agitur*

quoque resolvi negotium ex capite vitii; unde concludunt, ex emto fieri redhibitoriam, & qualitatem adjectam.

Verum non placet hæc sententia: nam (1) per concursum actiones non mutantur, sed ubi duæ actiones concurrunt, cujusque natura & præstatio salva manet. Vid. *supr. tit. de Pact. q. 19. & tit. ad L. Aquil. q. 4.* Cum igitur (2) simpliciter actio hic detur ex contractu, etiam ad rescindendum contractum, *L. 44. §. 1. h. L. 56. §. 1. ff. Locat.* non poterit ejus natura & præstatio mutari per concursum redhibitoria. Neque (3) id ulibi dicitur, sed contrarium apparet ex *L. 1. §. p. h. t.* ubi actio emti datur ad rescindendum negotium, ob vitium contractum, non vero redhibitoria, adeoque invicem distinguuntur. Sane (4) diversissimæ utriusque sunt præstationes, *L. 13. §. fin. de Contr. Em. junct. L. 51. §. 1. L. 44. §. 1. h.* Altera est ex edicto, altera ex contractu: altera ex Jure Prætorio, altera ex Jure Civili: Illa est bonæ fidei, hæc arbitraria: Illa durat 30. annis, hæc anno finitur &c. *Conf. Struv. Ex. 26. th. 12. & supr. tit. de Pact. q. 19.*



LIB. XXI. TIT. II.

DE EVICTIONIBUS.

Qv. I. *An ipse venditor evincere possit?*

Laut. pag. 414. verb. licet ab ipso. **A**FFIRM. Regulariter enim quidem tertius evincit, sed aliquando ipse venditor, si scilicet is postea factus est dominus rei venditæ, uti si hæres factus fuerit vero rei domino: quo tamen casu duplex contra hunc venditorem remedium est: (1) ut agens repellatur exceptione doli; quia contra suum pactum venit; (2) ut, si possessor id in alit, teneatur re evicta de evictione. *L. 17. L. 18. L. 19. h.*

Idem est, si venditoris hæres; *L. 73. h. vel fidejussor; L. 11. C. h.* evincat; nam hi omnes debent factum venditoris præstare, adeoque perinde est, ac si contra suum veniant. *L. 3. C. de Reb. al. non al. L. 14. C. de R. V.*

Qv. II. *An emtor rei alienæ, succedens vero domino evincere possit?*

Dissent. Laut. pag. 414. verb. aut ab emto-re. **R**ESP. Non agit ad evictionem, quoad effectum stipulationis duplici: quia hætenus per confusionem extincta est evictionis actio: nam a se ipso rem peteret. *L. 9. L. 41. §. 2. h.* Sed ex natura negotii, adeoque actione

actione emti emtor aget contra venditorem, ad omne id, quod interest, rem alienam venditam non esse *dd. LL.*

Qv. III. *An valeat pactum, quod venditor non debeat præstare evictionem?*

RESP. Non valet pactum ratione pretii, & ejus, quod interest: at ra- *Laut. pa g.*
 tione dupli & quadrupli verius est, valere pactum; tum quia partes de *414 verb.*
 suo jure, scil. dupli & quadrupli, disponere, illique pacto renunciare pos- *nec valet &c.*
 sunt, tum propter *l. II. §. f. de adi. emt. ibi: utilitatem non deberi,* adeoque
 evictionis præstatio locum non habet, quatenus ei renunciatum est.

OBJ. *d. l. II. §. f. ibi: pretium quidem deberi, re evicta &c.* ergo vi-
 detur, evictioni renunciari non posse.

RESP. Cum renunciaciones sint stricti juris, is, qui renunciat præ-
 statione dupli vel quadrupli, non renunciat repetitioni pretii, vel actioni
 propter dolum venditoris: diversa enim sunt renunciare evictionis actioni,
i. e. ei, quod propter evictionem abest, & renunciare repetitioni pretii,
 quod solvit, & quod sine causa est penes venditorem, aut ei, quod pro-
 pter dolum abest, si dolo fecerit. *Laut. d. l.*

Qv. IV. *An emtor sciens, rem esse alienam, pretium repetat?*

NEGATUR: Quia donasse videtur; neque beneficia dolosis dantur, *L. Laut. Pag.*
27. C. de Evict. ibi: contra juris poscit rationem. L. 7. C. Comm. utr. 409. verb.
jud. ibi: tantum evictionis promissionem &c. probantes, eos conveniendi facultatem vel emtor.
habebitis.

OBJ. (1) *L. I. C. Si vend. pign. ibi: offerente te pecuniam &c.* ergo
 emtor non tenetur fundum, mala fide emtum, restituere, nisi oblato pretio.

RESP. Agitur ibi de debitore, qui non debet lucrum capere, si cre-
 ditor ejus rem distraxit dolose, indeque re ab emtore recepta pretium of-
 ferre tenetur, quia debuit.

OBJ. (2) *L. f. §. f. C. Comm. de leg. ibi: Emtor autem, sciens rei gra-*
vamen, adversus venditorem actionem habeat, tantum ad restitutionem pretii.

RESP. Emtor, qui emit ab hærede rem, sub conditione legatam,
 non emit rem alienam, nec est proprie in mala fide; quia hæres fuit do-
 minus, & jus vendendi habuit, cum conditio deficere potuerit, & grava-
 men in plerisque causis certum fuit: Singulariter ergo id ibi constitutum,
 ut pretium repetatur.

Conf. *Dn. Berger. h. q. I.*

QV. V. *An evictio locum habeat in divisione hæreditatis, ab ipso testatore facta?*

Laut. pag.
414. verb.
vel ab ipso
Esc.

NEGATUR: Et is, qui rem alienam ex illa divisione accepit, non evincet; (1) quia pater potuit inæqualia dare, & respectu ejus donatio est, in causa autem mere lucrativa cessat evictio. Atque ita (2) res deciditur in *L. 77. §. 8. de Leg. 2.* ibi: *evictis prædiis, nulla cum fratribus actio erit*, & in *L. 69. ad Sct. Trebell.* hæres fiduciarius restituens hæreditatem præceptis quibusdam rebus non cavet de evictione eis, quibus restituit hæreditatem ex dispositione testatoris.

OBJ. (1) *Lecl. 66. §. f. h.* ibi: *in dominum actio dabitur Esc.*

RESP. Loquitur de divisione ab alio, quam testatore facta.

OBJ. (2) *L. 77. §. 8. in fin. de Leg. 2.*

RESP. Exceptio est, si mutua vice legata debentur; i. e. si ab eo, cui res aliena ex divisione legata est, itidem & vicissim evincenti aliquid legatum. Si igitur hic petit sibi legatum, repellitur exceptione doli, quod nolit a se legatum, et si alienum, præstare: dolo enim videtur agere, quod contra voluntatem defuncti veniat.

OBJ. (3) *d. L. 69. & L. 72. ff. ad Sct. Treb.* ubi hæres, qui præcepta re aliena restituit fundum, agit ad evictionem, cum tamen hic quoque hæres habet rem ex divisione, adeoque ex causa lucrativa.

RESP. Hæres fiduciarius, qui rogatus est, certis rebus deductis, hæreditatem restituere, hætenus instar legatarii est, §. 9. *Inst. de Fideic. hæ.* Re autem aliena legata, æstimatio debetur, modo testator sciverit, §. 4. *Inst. de Leg.*

QV. VI. *An in donatione remuneratoria evictio præstanda sit?*

Laut. pag.
414. verb.
in donatione
remunerato-
ria Esc.

NEGATUR: (1) Quia remuneratoriæ donationes ex mera liberalitate & nulla necessitate cogente fiunt, adeoque cessabit evictio, *l. 18. §. f. de Evict.* Nam (2) potuit non remunerare, & res meri arbitrii fuit, indeque causa mere lucrativa. *L. 29. de Donat.* Idque (3) ita traditur in *l. 25. §. 1. de Pet. hæ.* ubi qui alium sibi obligat ad antidoram, non censetur fieri locupletior, licet alterum sibi ad remunerationem naturaliter obliget.

get. Dissentit *Laut. h. p. 414. & Struv. h. §. 17. ibique Evol. (1) arg. L. 34. §. 1. & L. 27. de Donat.* ubi remuneratio dicitur merces laboris, talemque donationem non esse meram, sed officium remuneratum.

RESP. Casus ibi singularissimi sunt, ubi ideo quis remuneratur, quod vitam remunerantis prædoni eripuit, vel propter informationem morum & artium: his enim talibus opera remunerari solet, ut proinde instar mercedis sit, & in tali remunerationis genere multa singularia sunt. *Goth. ad d. l. 34.* Atque hæc remunerationes firmant regulam in casibus non exceptis.

INSTAT (2) *Struvius*, agi in *d. l. 25. de causa mere lucrativa*: sed se supponere casum & talia merita, propter quæ actio extraordinaria detur.

RESP. Falsum est, *d. l. 25. agere de causa mere lucrativa*, sed expresse loquitur de remuneratoria, quæ non ex necessitate juris fit. Et cum pauci casus in jure enumerentur, ubi talis actio extraordinaria locum habet, hæc exceptiones firmant regulam in casibus non exceptis.

Conf. *Doctores apud Laut. d. l. Brunn. ad d. L. 25. Dn. Par. in Disp. de Obligat. ad antid.*

Qv. VII. *An in donatione simplici evictio locum habeat?*

NEGATUR per textum expressum in *l. 18. §. f. de Donat.*

EXC. (1) Si dolose donatum est. *d. l. 18.* (2) Si de evictione cautum est, *l. 2. C. h. sive nudo pacto, sive per stipulationem.*

OBJ. *L. 1. C. de Fur. dot.* ubi præstatum evictio in dote.

RESP. Hoc verum est, si in genere promissio dotis præcessit: nam dos tunc non est simplex donatio, sed titulus onerosus, ubi omnino evictio locum habet.

Secus ergo, si promissio generalis non præcessit, sed vel dos a traditione incipit, vel certa res aliena promittitur; tunc enim eadem in dote regula est, ne evictio inde detur. *d. L. 1. vers. Si quidem.* Sola enim illa res promissa vel tradita, nec aliter debitum est. Ergo lucrum peteret, non damnum. Nec dos sua natura est titulus onerosus; quia maritus etiam sine dote alimenta uxori præstare tenetur. Sola ergo promissio, dotem dari,

Laut. pag. 414. verb. Non etiam præstatum in donatione &c.

dari, efficit, ut causa sit onerosa vel si aestimato vel dolo data sit. *d. l. 1.*
Vide late hunc textum explicantem *Struv. Ex. 30. th. 10.*

Qv. VIII. *An ad praestationem evictionis sufficiat sententia
condemnatoria?*

*Laut. pag.
415. verb.
nec sufficit
Etc.*

NEGATUR: Sed debet res actu evicta, vel aestimatio litis praestita esse, *d. l. 10. §. 1.* quia alias emptori sufficit, *habere licere.* Unde idem est, si victor ante abductionem sine haerede mortuus sit, aut emptori donaverit. *d. l. 57. §. 1.*

EXCIPE casum, si sciens rem alienam ignorandi vendidit, tunc enim ob dolum suum statim tenetur. *L. 30. §. 1. de act. emt. L. 21. pr. h.*

OBJ. *L. 5. C. h. ubi & ante evictionem statim ex emto agitur.*

RESP. Ibi venditor obligaverat alii rem venditam, indeque, quia tradita non fuit, emptor agit ex emto ad tradendum.

Qv. IX. *An evictio praestanda, si res per laudum arbitri
sit evicta?*

*Laut. pag.
415. verb.
Non etiam
ex laudo Etc.*

NEGATUR, *L. 56. §. 1. de Evict.* ubi & ratio additur, quia nulla necessitate cogente sese submisit arbitrio emptor, nam debuisset potius iudicium expectare, vel damnatus reductione ad arbitrium boni viri rem ex integro tractare. *Conf. Struv. Evol. p. 379.*

Qv. X. *An denunciatio etiam fieri debeat auctori scienti,
litem motam esse?*

*Laut. pag.
415. verb.
litem non de-
nunciavit
Etc.*

AFFIRMATUR, *L. 8. L. 20. ibi: nec vobis negotium, ut defendatis, denunciatum probetur Etc. C. de Evict.* Nam cum sit beneficium emptoris, renunciare ei videtur, si non denunciat, nec defensionem auctoris requirit.

OBJ. *L. 1. de Act. emt. C. 31. de Reg. jur. in 6. item L. 34. §. 1. ff. de Contr. emt. L. 12. in f. C. eod. ubi ille certiorari non debet, qui non ignorat.*

RESP. Vera est illa regula, ubi de sola scientia agitur, sed hic non tantum scire debet, litem motam esse, sed & praeterea scire debet, se vocatum & requisitum esse ad defendendum, assistendumque emptori, per *L. 21. L. 23. L. 29. C. h.*

Qv. XI. *An exemplum libelli auctori, cui lis denunciatur, transmitti debeat?*

AFFIRM. Quia negotium denunciandum est, indeque vel libellus, vel *Laut. pag. 415. verb. transmissi exemplo &c.* contenta libelli ei communicari debent, neque enim defendere potest, qui causas litis motæ ignorat.

OBJ. *L. 17. C. h.* ubi præterea nihil requiritur, quam ut is, a quo res evincitur, autorem suum certum faciat.

RESP. Certum eum debet facere ad effectum defensionis, non autem potest defendere, qui ignorat causas litis motæ.

Qv. XII. *Si auctori lis denunciatur, an is suis sumtibus defendere reum conventum debeat?*

RESP. Si actor obtinet, tunc dubium non est, autorem sumtus litis ferre debere; at si actor non obtinet, non sumtibus auctoris, sed emtoris fit defensio; (1) quia injuria, quæ fit emtori, (ut in hoc casu, dum calumniose ei lis movetur), venditorem non debet contingere, *l. 51. in f. pr. ff. de Evid.* (2) Propter *l. 13. in f. C. eod.* ubi dicitur, quod si pro emtore pronunciatum sit, ille regressum ad venditorem non habeat. Accedit (3) quod venditor præstiterit emtori *habere licere*, calumnia autem illa casus est, qui nocet domino. Neque (4) damnum est emtoris, quia ratione expensarum semper actionem habet contra calumniatorem. (5) Propter *l. 38. pr. de V. O.* ubi dicitur, stipulationem illam: *habere licere*, tantum de meo facto intelligi, nimirum id promitto, ne ipse, vel hæres meus faciat, quo minus habere liceat: Si vero per injuriam lis movetur emtori, tunc non per me stat, sed per calumniam tertii actoris.

Conf. *Struv. th. 18. h.* Aliud tamen videtur dicendum, si tertius non per calumniam actionem instituerit, sed probabilem litigandi causam habuerit, expensæ forte compensatæ sint, in sententia, tunc enim æquitati magis consonum videtur, autorem, qui, si rem retinisset, sumtus litis ferre debuisset, expensas has præstare debere.

Qv. XIII. *An denunciatio auctori fieri possit, lite jam contestata?*

AFFIRM. Modo defensio adhuc sit integra, nec res sit prope condemnationem, *l. 29. §. f. h.*

Idque verum est in omnibus negotiis *bonae fidei*, quia statim ab initio in iudicium deductum videtur, quicquid æquum & bonum est; at aliud est in negotiis *stricti juris*; ibi enim statim ab initio adcitatio fieri debet, quia in his negotiis post litem contestatam nihil addi potest officio iudicis.

Atque hinc apparet, cur in legatis prius, quam iudicium accipitur, denunciatio fieri debeat hæredi, *l. 29. §. 3. de Leg. 3.* quia scilicet est negotium *stricti juris*. Conf. *Struv. Ex. 27. th. 28. ibique Evol.* Non ergo speciale est in solis legatis, uti *Lauterbachius* putat, nec causa specialitatis, quæ a *Gothofr. ad d. l. affertur*, nimirum quod sit causa lucrativa, ulla ratione probatur.

Qv. XIV. *Quid juris sit, re incorporali evicta?*

Laut. pag. 415. verb. incorporales &c.

RESP. Jure ipso vendito, semper de evictione agitur: nam id omnino præstari debet. *Re*, in qua jus est, vendita, non agitur, nisi jure illo evicto, *L. 43. L. 46. L. 49. h. Servitute evicta*, non item, *l. 1. de act. emt.* Nisi optimum maximum dixerit, *l. p. h. Haereditate vendita*, non tenetur de singulis, *l. 5. h. Sed grege vendito*, tenetur, *l. 72. h. etsi unum pretium constitutum sit, d. l. 34. de Aedil. edict. L. 35. §. 6. de Contr. Emt.*

Qv. XV. *Si emtor actionis ignoret, debitum esse inidoneum, an venditor idoneum præstare debeat?*

Laut. pag. 415. verb. non etiam idonea.

NEGATUR: *L. 4. ff. de Haer. vend.* quia actiones consistunt in jure agendi, non in jure agendi cum effectu: jus persequendi venditum est, non res, *l. 14. §. f. ff. de Evict.* sibi enim imputare emtor debet, quod non diligentius inquisiverit. *Struv. th. 23. h.*

Exc. Nisi dolo celaverit venditor, vel aliter pactum sit, *l. 22. §. 2. Sol. Matr. d. l. 74.*

Obj. *L. 41. §. 3. de Jur. dot.* ubi marito, cui nomen inidoneum in dotem datum est, tunc demum id imputatur, quando scivit, nomen inidoneum esse, non, quando ignorat.

Resp. Periculum dotis regulariter est mulieris; periculum enim est effectus dominii naturalis, quod penes uxorem manet. Hinc ergo tum demum est periculum mariti, quando ipse sciens debiti qualitatem illud recipit. Conf. *l. 49. h. Struv. d. th. 23. ibique Evol.*

OBJ. *L. 33. C. de Transact.* ubi transactionis nomine tradito fundo vel alieno, vel obligato; is, qui accepit fundum; potest agere praescriptis verbis.

RESP. Ibi res aliena vendita fuit, non nomen proprium.

OBJ. *L. 6. de Dolo mal.* ubi actio nulla dicitur, quæ inanis est, & inidonea propter inopiam debitoris: ergo cessa tali actione, nulla cessa videtur.

RESP. Nulla est actio quoad effectum, non vero quoad potestatem agendi. *Goth. ad. d. L. 6.*

OBJ. Quod venditor, rem vitiosam vendens, possit conveniri, cur non etiam ille, qui actionem vitiosam, seu inidoneam vendit?

RESP. Actio inidonea non est vitiosa, sed vera, *d. L. 74.*

QV. XVI. *An, parte rei venditae evicta, venditor praestare debeat evictionem ratione totius?*

RESP. Distinguendum esse, an laesus agat actione ex ipso contractu, v. g. *Laut. pag. 415. verb. ut res sit evicta.* emtionis, locationis &c. an vero agat actione ex stipulatu.

ILLO casu venditor praestat totius rei evictionem, si partes rei sint homogeneae, siue heterogeneae, de quo casu loquitur *L. 70. ff. de Evict.* & *L. 23. §. 1. de Usuc.* actiones enim ex illis contractibus sunt bonae fidei, unde agitur ad omne id, quod æquum & bonum est; æquum autem & bonum est, fervari pactum adjectum; & huc quoque pertinet. *L. 1. ff. de Evict.* ibi: *æstimabitur*, & *L. 46. pr. eod.* ibi: *æquum*, & *L. 49. eod.*

Hoc casu laesus non agit ad evictionem, quia in actione stipulati nihil debetur, nisi quod verbis est expressum, *L. 99. de V. O.* atque id expressis verbis ita traditur in *L. 34. §. 1. de Evict.* ratioque additur in *L. 43. eod.* Ea- que sententia confirmatur ex *L. 64. pr. & sq. h. L. 66. de Contr. emt &c.*

Exceptio est in casu, si partes sint homogeneae, unumque cum re nomen habeant: tunc enim laesus non petit rem diversam, sed eandem. Idque probatur (1) *arg. d. L. 43.* ubi venditor vaccæ, si exstipulatu conveniatur, ideo non tenetur praestare evictum vitulum, quia nec ipsa vacca, nec ususfructus evincitur, & mox: cum constet, eadem hanc non recte ususfructum appellari. Secus ergo erit, si res sint homogeneae. (2) *Arg. L. 56. §. 2. de Evict.* ubi itidem dicitur, non videri hominem evictum, si pars saltem est evicta, quia scilicet pars hominis aliud quid est, ac homo. (3) In *L. 46. pr. & L. 49. h.*

emtor, cui fundus est venditus, evicto usufructu, adeoque parte rei, tenetur ratione totius fundi, quia voce *res* ejus usus utilitas, adeoque & usufructus continetur, *L. 66. pr. de Contr. emt.* Idque porro & (4) confirmatur ex eadem *L. 66.* ubi aliud in servitutibus prædialibus statuitur, neque, ea evicta, agitur ad evictionem; quia illa ratio, quæ in usufructu fuit, hic cessat: nam servitutes prædiales non debentur, nisi ex pacto; inde pro eadem re haberi non possunt, adeoque nec per actionem ex stipulatu, utpote quæ est stricti juris, ad evictionem agi potest.

Quantopere varient in hac materia Doctores, videtis apud *Struw. §. 21 h. ibique Evol.*

LIB. XXI. TIT. III.

DE

EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

Qv. I. *Quaenam sit ratio hujus Tituli?*

Hactenus vidimus actiones, quæ, re evicta, dantur contra autores: sequuntur jam alia remedia, quæ impediunt evictionem, scilicet *Exceptio doli*; si nimirum (α) ipse venditor, vel (β) ejus hæres, *L. 1. §. 1. h. (γ)* vel successor, *L. f. §. f. h. (δ)* vel mandans, *d. L. 1. §. 2.* (modo intra fines mandati. *d. L. 1. §. 3.*) vel fidejussores, *L. II. C. de Evict.* (non eorum hæredes, *L. f. C. de Evict.*) postea domini fiant: hi omnes repelluntur exceptione doli; nam venditor ipse contra factum venit, & reliqui causam venditoris sequuntur.

Aliquando etiam *replicatione doli* subvenitur illis, qui rem alienam emerunt: si enim venditor rei alienæ postea dominus fiat, & vel ipse possideat, vel alii vendat, non potest emtor, publiciana agens, repelli exceptione domini; quia hæc exceptio replicatione rei venditæ & traditæ submovetur, *L. p. h. L. 4. §. 32. de Dol. mal. exc.*

Qv. II. *An is, qui re sua à tertio alienata, pro ea intercedit, rem illam alienatam evincere possit?*

Casus hic esto: *Primus* vendit *secundo* rem *tertii*, eique dat fidejussorem hunc *tertium*, qui simul est dominus rei: quæritur, an *tertius* possit

vindicare rem suam a *secundo*? & negatur: quia ipse consensit alienationi, indeque submovebitur exceptione doli; quia contra proprium factum veniret, *L. 11. C. de Evict.*

Aliud vero est in hærede hujus fidejussoris: hic enim ex sua persona dominium vindicare non impeditur, neque factum defuncti ei hætenus obstat; quia non ex jure defuncti, sed ex sua persona vindicat, per text. expr. in *L. f. C. h. t.* indeque non potest repelli exceptione doli.

Ratio igitur differentiae hæc est: quod *fidejussor* consenserit alienationi, indeque dolo faceret, si contra proprium factum venire & rem alienatam vindicare vellet, merito ergo exceptione doli submovebitur, *d. l. 11.* Aliud est in *fidejussoris hærede*, qui nunquam consensit alienationi, indeque si ex sua persona vindicat, non potest dici dolo agere, non enim contra proprium factum venit; neque factum defuncti hæredi obstat; quia dolus personæ fidejussoris cohæret, nec ad personam hæredis, utpote qui nunquam consentit emtioni, transire potest. Atque hoc clare traditur in *l. 4. §. 33. de Exc. dol. mal.* ibi: *exceptio doli personam complectitur ejus, qui dolo fecit.* Add. *l. 2. §. 2. eod.*

OBJ. Quod emtor habeat actionem ex stipulatu contra fidejussorem, ejusque hæredem, *d. L. f. ibi: evictionis causa actione durante*, adeoque & exceptionem; ei enim, cui datur actio, multo magis datur exceptio. Conf. *L. 17. ff. h.*

RESP. Verum est, quod emtor actionem ex stipulatu etiam contra hæredem fidejussoris habeat, sed non exceptionem doli, cujus rei rationem antea allegavi. Atque hinc hæres fidejussoris prius vindicare rem alienatam potest, quo facto ipse actione ex stipulatu tanquam fidejussoris hæres conveniri poterit. *d. L. f.*

OBJ. Quod eadem sit ratio in fidejussore, ejusque hærede; quia per confusionem una persona fiunt, indeque illæ exceptiones, quæ fidejussori obstant, etiam ejus hæredi obstare videntur.

RESP. Immo hæc exceptio doli non transit ad hæredem fidejussoris, nam fidejussor quidem ex pacto suo contra se ipsum tenetur, at hæres nunquam tale pactum iniit, indeque exceptio pacti, indeque venientis doli, ei opponi nequit.

Conf. *Struv. §. 27. h. ibique Evol.* ubi aliam rationem differentiae inter fidejussorem & hæredem tradit.

USURIS ET FRUCTIBUS, ET CAUSIS, ET OMNIBUS ACCESSIO- NIBUS ET MORA.

Qv. I. *An usurae Jure Naturae sint permissae?*

Laut. pag.
417. verb.
*Jus natura-
le eas permit-
tit. &c.*

AFFIRMATUR. Nam domino usus pecuniae suae, ut aliarum rerum, in-
dubie competit, nec alius de ea disponere vel usum ejus domino præ-
ripere potest. Itaque si quis utitur aliena pecunia, perinde tenetur usum
vel aestimationem usus domino restituere, ac usum seu fructum prædii alie-
ni, si eo usus fuisset; nam utrobique utitur re, quæ ejus non est, adeoque
Naturæ permissæ sint usurae, quia observat in contractibus proportionem
arithmeticam: nescio enim, quid sibi velit hæc ratio. Plenius hanc quæstio-
nem discussit Dn. Rikers, in disputatione sub præsidio Dn. Parentis habita
*de Anatocisino, §. 8. seq. verba ejus hæc sunt: Non minor contentio est, an
Jure Naturali usurae sint licitæ? Id quod nonnulli Philosophorum & Poli-
ticorum negasse videntur. Sic Plato lib. 5. de legibus, inquit: Nullus det
pecuniam sub scenore, alioquin neque licebit usuram, neque sortem repetere. Cicero
lib. 2. de off. in fin. dicit: Foenerari esse nihil aliud, quam hominem occidere.
Agis, Atheniensium Dux, adeo exosum habuit scenus, ut omnium scenera-
torum tabulas, igne supposito, in foro cremaverit, quo igne nullum clarius
lumen se vidisse dixit Agesilaus. At, spretis his omnibus, usuras Jure Na-
turali licitas esse, asserimus, vel hac unica ratione, sed certissima, quod do-
mino usus pecuniae suae, uti aliarum rerum suarum, natura competat, non
alii. Itaque si quis utitur aliena pecunia, perinde tenetur usum vel aestima-
tionem usus domino restituere, ac usum seu fructus prædii alieni, si eo
usus fuisset. Atque usura nihil aliud significat, quam aestimationem usus,
idemque est in mutuo similibusque negotiis, quod merces in locatione, &
adeo non minus licita, ac ipsa merces locationis.*

Et licet forte debitor non perceperit usuras ex pecunia ista, tamen non
minus tenetur, ac is, qui prædio alieno usus est, & sua negligentia fru-
ctus, quos potuit, non collegit, quia id domino, qui usum illum percipe-
re potuisset, non obest. Quin ex pecunia, ejusque locatione & commercio,
non minus utilitas quæri potest, quam ex ædibus, earumque locatione,
utrumque enim est res natura sterilis, *I. 62. pr. ff. de Rei vind. & utrobi-
que*

que usus rei locatur. Unde, *Horat.* nummos, fœnori acceptos, dixit conductos. *Hor. lib. 1. sat. 2. in pr.* Atque ita sentiunt *Hagen. de usur. c. 3. Cloppenburg. de fœnor. c. 5. & 6. Hahn. ud Wesenb. ff. de Usur.*

Nec movent, quos allegavimus, Philosophi, quippe qui non de justo fœnoris usu, sed de ejus abusu & excessu, non de eo, quod intrinsicum iis est, sed quod accidere eis vitio hominum solet, tractant. *Conf. Grot. lib. 2. c. 2. n. 10.*

Sic & facile est, destruere arcem adversæ sententiæ *Aristotelis lib. 1. polit. c. 6. & 7.* ideo fœnus cum natura committentis, quia pecunia fit suapte natura sterilis. Nam & domos, & res alias natura infœcundas esse, constat, quas tamen hominum industria fructuosas fecit. Itaque etsi ex pecunia fructus natura non oriatur; *l. 62. ff. de Rei vind.* opera tamen commercioque hominum produci inde fructus possunt, *l. 3. ff. de us. ear. rer. l. 15. ff. de al. leg.*

Nec magis movet, quod idem *Aristoteles* ait, usuras contra naturam nummi esse, qui constitutus est ad permutandum, non vero ad fœnerandum, *l. 1. ff. de Contrah. emt.* Nam uti ipse nummus, ita omnis illius usus ab instituto hominum & Gentium, non vero a natura est, & in eo consistit, ut possint eo uti, non ut teneantur, neque decretorium id Gentium jus est, sed (ut ita loqui liceat) permissorium. Quin nec restrictus est ille usus Jure Gentium ad permutationes, sed domino jus integrum, uti aliis rebus suis, ita & nummis, prout lubet, utendi: sic usus naturalis vini est, ut bibatur, frumenti, ut edatur, utrumque tamen & vendi & permutari potest.

Porro opponitur, creditorem lucrum captare ex re aliena: sed contra, quod nobis ab alio debetur, non est æs alienum, sed nostrum, *L. 23. §. 1. ff. de verb. sign.*

In omnium quoque ore est, mutuûm esse gratuitum, & officio contrariam mercedem, *l. 1. ff. mand.* Sed

RESP. Mutuum gratuitum dicitur, quia ex vi negotii mutua præstatio non est, uti est in emtione. At pacto vel lege fieri potest, ut pro mutuo aliquid præstetur, nam & commodatum rei gratuitum est, potest tamen & pro usu ejus merces promitti & conductio fieri.

Denique arguunt ab æquitate, quod quia pecunie periculum accipientis est, etiam ejus commodum esse debeat.

RESP. Hoc natura verum aut necessarium non est, nisi in re propria; sed videtur in eo aliquid æquitatis esse, & ideo lex civilis aliquando jus inde ita constituere solet. De reliquis dubiis, quæ adhuc moveri solent, videri potest *Hagen. tract. de Usur. & Hahn. ad Wes. h. t.*

Qv. II. *Cur in legatis & fideicommissis veniant usurae ex mora, cum tamen actio, qua legata &c. petuntur, sit stricti juris?*

Laut. pag. 418. verb. Quibus propter favorem &c.

RESP. Hoc non procedit ex aliquo favore ultimæ voluntatis, uti putant Dd. sed ex eo, quod legata ipso jure ad legatarios transeant, eoque hæredes rem alienam teneant, quam cum usuris restituere tenentur, & hætenus actio hæc erit bonæ fidei, l. 34. ff. de Usur. Nam toties actiones dicuntur esse bonæ fidei, quoties quis rem alienam tenet, quam alter sibi restitui petit. *Vid. tit. Obl. & Act. q. 13.*

Qv. III. *An usurae ex mora debeantur in negotiis stricti juris post litem contestatam?*

Laut pag. 418. verb. etiam post lit. cont.

AFFIRM. (1) Per textum expressum in l. 35. ff. de Usur. ubi usurae curant lite contestata; (2) per l. 38. §. 7. Cod. l. 8. de re jud. ubi post litem contestatam etiam fructus ex stipulatu debentur. Usurae vero obtinent vicem fructuum. L. 34. ff. Usur. Accedit (3) quod etiam in stricti juris judiciis actori causa præstanda sit in eum diem, quo sententia dicitur. L. 3. §. 1. ff. Usur. Ad causam vero pertinet omnis utilitas, Goth. *ibid.* & imprimis Usurae. L. 56. §. 2. fidejuss. L. 54. pr. loc. cond. L. 5. C. pact. int. emt. & vend. Atque ita (4) communiter Dd. tenent. *Cothm. Resp. 52. n. 260. sq. Mindan. de Mand. L. 2. c. 73. n. 31. Zang. de Exc. p. 3. c. 40. n. 35. et 40. Berl. dec. 30. n. 3. Richt. dec. 74. n. 93. & 97. Fimckelth. Obs. 40. n. 8. Philip. dec. Elect. Sax. 29. O. I. n. 13. & 14.* Ac pro hac sententia (5) in Curia Halberstadiensis in contradictorio judicatum est in causa *Hüncken c. Weltheim* 17. Dec. 1696. & 1. Sept. 1698.

Hæc sententia indubie vera est (1) Si mora litis ex debitoris culpa sit; *Mw. p. 7. dec. 4.* atque ita judicatum in causa *des Hannenbergischen Testaments c. Bühman* 28. Febr. 1695. & 30. Maj. eod. ann.

(2) Si

(2) Si pro causa fors debetur. *Mev. p. 7. dec. 136.* atque ita in eadem causa judicatum est.

OBST. (1) Quod in judicia stricti juris nihil veniat, quam quod verbis obligationis expressum est. De Usuris autem ex mora, nihil in obligatione dictum est.

RESP. Verum est usuras a tempore obligationis peti non posse, neque illas in iudicium venire, licet debitor in mora sit, quia usurae stipulatae non sunt, *L. 3. Cod. Usur. L. 1. C. Cond. ind.* at a tempore litis contestatae omnis utilitas actori etiam in stricti juris negotiis praestari debet, *l. 3. §. ff. Usur.* Unde & fructus peti possunt, *l. 38. §. 7. Eod.* & expensae &c. adeoque & usurae post litem contestatam, *d. l. 35.* Sane summa iniquitas foret, si debitor post litem contestatam ex mora sua lucrum captare, creditoremque suum tergiversando usuris privare posset: Neque dici potest separata actione quod interest eas peti debere, nam hoc verum est de usuris ante iudicium ceptum debitis, ubi alia actio non est; at non de usuris, quae post litem contestatam deberi incipiunt, haec enim ad causam pertinent, quae etiam in stricti juris iudicis creditori praestari debet, ad eum usque diem quo sententia fertur, *l. 3. §. 1. Usur.*

OBJ. (2) In *d. l. 35. Usur.* non quaeri, in quibus causis currant usurae, & an in causis stricti juris quoque? id enim in aliis textibus negari: Sed hoc saltem quaeri, ex quo tempore usurae debitae (non autem esse debitas nisi in negotiis bonae fidei) currere incipiant, & recte dici ex tempore litis contestatae, seu quod idem est morae, quia cum effectu demum ex tempore litis contestatae mora incipit.

RESP. Immo quaeritur ibi in specie de negotiis stricti juris, quia dicitur *lite contestata currere Usuras*, at in negotiis bonae fidei currunt ex mora etiam ante litem contestatam: Ajunt dissentientes *currere* hic idem esse quod *pergunt currere*; at violenta est admodum haec explicatio, quae & verbis legis & rationi juris repugnat, verba legis clara sunt, *lite contestata currere Usuras*, ratio quoque juris clara est, quia post litem contestatam omnis utilitas actori praestari debet, *d. l. 3. §. 1.* Sed & falsum est moram demum incipere cum effectu lite contestata.

INSTANT (3) rationem nostram secundam fallere: Usuras enim & fructus non in omnibus convenire; in primis autem in eo differre, quod usurae non contineantur sub causa: *fructus* enim partem rei esse, & re contineri, &

Cócc. J. C. P. II. K ideo

ideo ad causam, quæ petitur, pertinere; *d. l. 38. §. 7. Ibi: ut causa restituatur*, indeque fructus semper post litem contestatam cum re, cui insunt, præstari debere. *Usuras* autem non inesse rei, nec sub pecunia contineri, sed ex conventionem & lege demum deberi, *l. 121. V. S. iisque cessantibus cessare quoque usuras.*

R E S P. Falsum est ad causam tantum pertinere quod pars rei est, & re continetur, sed causa continet omnem utilitatem, *l. 3. §. 1. Usur. ibique Goth.* adeoque Usuras quoque per textum expressum in *L. 54. pr. Locat.* Sed & expensæ in stricti juris judiciis peti possunt, quæ tamen nec pars rei sunt, nec re continentur.

Dissentiant Laut. h. p. 418. ibique Dd. Struv. Exerc. 27. th. 45. Wifsenb. D. 42. §. 9. Dn. Berger h. q. 1.

Qv. IV. *Quando usuræ præstentur ex singulari æquitate citra moram?*

Laut. pag. 418. verb. vel ex alia singulari.

R E S P. Quando quis utitur re nostra, tunc vicissim præstat usuras, ut si procurator meus meam pecuniam fœnori locavit, indeque usuras consequutus est, vel alio modo eam in suos usus convertit, *L. 10. §. 3. Mand.* Sic si procurator exegit sortem a debitore suo, (ex qua sorte usuras uberrimas consequeretur), eamque mandantis creditori solvit, eaque solutione mandantem liberavit, procurator usuras mandati iudicio consequitur, etiamsi mandans ipse in solvendo moram non admiserit. *L. 12. §. 9. Mand. ibique Goth.* Ita emtor re sibi tradita statim ad usuras pretii nondum soluti tenetur, etsi emtor non sit in mora solvendi, *l. 5. C. de Act. Emt.* quin etsi venditor de evictione cavere nolit, vel emtor nullos fructus ex re perceperit, *L. 13. §. 20. ff. de Act. Emt.* Cujus rei rationem late explicavi supr. *Lib. 19. tit. 1. q. 16. 17. & 18.*

Qv. V. *An usuræ ejusdem generis debeant esse cum sorte?*

Laut. pag. 418. verb. ratione qualitatis &c.

R E S P. Regulariter in pecunia numerata præstari usuræ debent, quia hæc sola & certissima est rerum æstimatio.

E X C. Si res, mutuo data, in quantitate consistat, de qua agit *L. 23. C. h.* nam æstimatio frumenti variare potest, non vero quantitas, indeque hoc

hoc casu certior est æstimatio ejusdem generis. *Vid. Laut. h. Struv. Ex. 27. §. 48. Conf. Auth. ad hæc §. 1. sq. C. Eod. ibique Goth.*

Qv. VI. *An usurae in eadem bonitate solvi debeant, quae in sorte est?*

AFFIRMAT *Richter* p. 2. dec. 72. *Carpz.* p. 2. c. 28. def. 14. *Negat* *ibid.* *Faber. C. L. 8. tit. 29. def. 45.* At prior sententia & juri & rationi convenientior est, quia usurae nihil aliud sunt quam æstimatio fortis: Sed & sunt fortis accessio indeque eodem jure censentur: Unde si thaleri, quos in specie vocant, in obligatione nominantur, etiam usurae in eadem specie solvi debent. Atque ita in Curia Halberstadiensi judicatum in causa *Reuschenberg, c. Levin Meyer* d. 1. Apr. 1710. & in causa *Borch, sive Hünecken, contra Beltheim* d. 17. Dec. 1696. Item in causa *Mörner, c. Heinen Erben* in puncto debiti 555. thlr. *Spec. d. 23. Febr. 1695.*

Qv. VII. *Si usurae, quae singulis annis solutae sunt, superant sortem, an imputantur forti?*

NEGATUR, sed tunc in infinitum, & sic ultra alterum tantum currunt; *Laut. pag. 419. verb. licet singulis &c.* (1) quia ratio illa cessat in solutis; illae enim desinunt esse, uti usurae, ita & accessio. Sane cum tempore ex ovis potest plus lactis vel lanæ percipi, quam est quantitas ovis. (2) Debitor, qui solvit usuras, consensuque creditoris sortem ulterius retinet, singulis annis quasi de novo contrahit, prioremque contractum renovat. (3) Textus expressus est in *L. 10. C. de Usur. ibi: Usurae, per tempora solutae, non proficiunt reo ad dupli computationem &c.* atque hanc sententiam (4) defendit *Camera Imperialis* apud *Blum. Chiliad. sent. Cam. n. 455. Roding. Pand. Cam. L. 1. tit. 20. Mind. de Mand. jud. L. 2. c. 21. n. 5. & c. 73. n. 21.* In dubio vero jure, dubiave praxi tutius est, sequi opinionem *Camerae*. *Vid. præjudicium Curiae Halberstadiensis* in causa *Stammern, contra Hager*, d. 29. Maj. 1673. & *Carpz. L. 4. Resp. 37. n. 11. Graev. in praefat. Conclusionum.* (5) *Electores Saxoniae & Brandenburgi* ita deciderunt, ille *Decis. Elect. 29. hic Recess. March. de an. 1653. §. Zum drey und dreyßigsten.* (6) Atque ita *Dd.* communiter tenent. De *Cameralibus* jam ante dixi. *Conf. Stryk. Caut. Contr. S. 2. c. 1. §. 28. Brunn. ad L. 10 C. de Usur. ubi tamen hodie aliud obtinere contendit, n. 4. Richt. dec. 74. n. 90. ubi, ita Lipsienses, Wittenbergenses & Francofurtenses respondisse, ait, Finckelth. O. 40. n. 14. & responsa n. 19. seq. Quicquid dissentiant Laut. tit. de Usur. pag. 419. ibique Dd. & de hodiernis moribus Brunn. d. 1. Tab. de Alt. tant. p. 11.*

Atque pro hac opinione (7) in Curia Halberstadiensi iudicatum in causa des Rannenberghischen Testaments Procuratoris, contra Baumeisterant, d. 28. Febr. 1695. Deutsche Erben contra Kloster Burchardi, d. 5. Jun. 1704. Ita tres conformes sententiæ existant in causa Hünecken, contra Weltheim imprimis in sent. de An. 1698. Mens. Octobr. Sed. & duæ sententiæ in contradictorio prolatae in causa Stammers contra Hagen, d. 16. Dec. 1664. & d. 29. Maj. 1673. item in causa Assenburg, contra Bornstedt, d. 24. Jun. 1653. Ut proinde praxis hujus Curiae accurate conveniat cum Jure civili.

Neque OBSTAT (1) L. 27. §. I. C. de Usur. ubi cursus usurarum ultra duplum minime conceditur.

RESP. Regula ibi ponitur, exceptio habetur in L. 10. C. de Usur. si solutæ jam sint.

OBJ. (2) L. 29. & 30. C. eod. ubi diserte dicitur, nec solutas ultra alterum tantum currere.

RESP. Suspectæ sunt hæ Leges, tum, quia in quibusdam Codicibus plane non existant, tum, quia ab Imerio privata autoritate insertas esse, omnes fatentur, Struv. Evol. ad tit. de Usur. th. 52.

OBJ. (3) Nov. 121. c. I. & 2. item Nov. 138. ubi Justinianus abrogat Jus Civile, & vult, ut particulares usurarum solutiones etiam dissolvant debita, si usque ad duplum pertingant.

RESP. Has Novellas nunquam usu receptas esse, Richt. dec. 94. n. 90 Graenw. ad d. Nov. 121.

Dissentiunt Mindan. proc. c. 73. membr. ult. Surd. Conf. 302. & 342. n. 2. Cothm. V. 2. Conf. 22. & allegati apud Finckelth. & Richt. dd. II. Ea- que est sententia Erfurtenfium in causa Borg, contra Weltheim, d. 23. Jan. 1696. quam Jenenses confirmarunt d. 17. Dec. 1696. at utraque in Ober- leuterationis instantia reformata est a Rostochiensibus d. 1. Sept. 1698.

QV. VIII. Si usurae petuntur tanquam interesse, an superare sortem possint?

Laut. pag. 419. verb. si usurae petantur.

AFFIRMAT Lauterb. h. Nam tunc petit, quod sibi abest. Secus vero est, si creditor usurarum usuras per modum interesse petat, nam tunc peteret accessionis accessionem, interesse enim hic est accessio rei, quæ ratio cessat in priori casu, ubi interesse non petitur intuitu usurarum.

rum, sed pecuniæ principalis. *Vid. Dn. Coccej. Disp. de Anotoc. Sect. 4. §. 5. Carpz. part. 2. const. 30. def. 29. & Lib. 4. Resp. 50. n. 7. & de Asyl. debit. c. 1. pos. 24. propter l. 2. §. 8. ff. de Eo, quod cert. loc. dar. oport. Dissent. Brunn. ad L. un. C. de Sent. quæ pro eo, quod interest, profer. Tabbor. de Alt. tant. part. 2. art. 5. §. 8. & part. 3. art. 13. §. 7.*

Qv. IX. *An usurae ultra alterum tantum debeantur, si debitor sit morosus?*

NEGATUR: Nam (1) tota prohibitio frustranea esset, qui semper supponitur mora solvendi: si enim solvit, non opus est usuris; (2) quia usurae usurarum non valent in moroso debitore, per *L. 28. C. de Usur. 419. verb. ut omnès fatentur; ergo nec ultra alterum tantum, quia utriusque eadem ratio est, L. 26. §. 1. de Cond. ind. (3) per L. 27. §. 1. C. h. t.* *Dissentit Laut. pag. 419. verb. si debitor sit &c.*

OBJ. *L. f. pr. C. de Usur. rei jud.*

RESP. Ibi agitur de usuris rei judicatae, nam si usurae ex judicato debentur, harum usurae peti possunt, quia illae instar fortis sunt, unde lege quasi ex nova causa usurae debentur. *Brunn. ad L. 27. in f. C. h. Berl. dec. 30. n. 9. Mev. p. 7. dec. 4.*

OBJ. Ita dolose posset reus litem protrahere, quia scil. ultra alterum tantum non currunt usurae.

RESP. De dolo potest semper conveniri, si malitiose litem protrahat, sed non ex nuda mora: indeque eum casum excipiunt Dd. *Richt. deo. 74. n. 39. Mev. p. 7. dec. 4.*

Qv. X. *An usurae usurarum, in sortem redactarum, licitae sint?*

NEGATUR: Nam nullo modo usurae usurarum licitae sunt, *L. 28. C. h. Laut. pag. 419. verb. sive ob usuras &c.*
 OBJ. *L. II. h. L. 12. L. 23. C. L. 51. de Haerid. pet. L. 60. Pro*

RESP. In his textibus non usurae, quae sunt accessio, sed ipsa fors, adeoque res principalis data est, cujus usurae omnino debentur.

Conf. *Dn. Berger. h. g. 2. & Laut. p. h. 419. ibique Dd.*

QV. XI. Quando desinant usurae, consequenter quando usurarum usurae peti possunt?

Laut. pag.
419. verb.
Non etiam
sunt.

Doctores in genere pro regula & norma statuunt: *Mutata persona, desinere esse usuras, non mutata, manere, Laut. p. 419.* Sed erronea illa videtur Dn. Parenti in *Disp. de Anotoc. Sect. 2. §. 1. & 2.* quia non hic agitur de mutatione, quæ fit in persona, sed quæ fit in usura, nec quæstio est, an persona debitoris, vel creditoris in aliam, sed an usura in sortem mutata sit: nec, mutata persona, sequitur mutatio usurae, quia alter idem debitum cum usura debere potest. Aliud enim est debitum ipsum, aliud persona, quæ debet, vel cui debetur; non ergo mutatur debitum, vel ejus qualitas, si alius idem debeat, idem est debitum, sed alia persona id debet: quin accidere potest, ut, non mutata persona, tamen usura mutetur, ut in *L. 58. §. f. ff. de Adm. tut. &*, mutata persona, usura maneat, *L. 22. C. de Pign.* Denique usurae non desinunt, nisi per veram solutionem, vel talem modum, qui est instar solutionis, nullibi autem dicitur, solam mutationem personæ esse verum tollendæ obligationis modum. Ex alio ergo fonte definiendum est, quandonam ipsum debitum, ipsaque usura mutetur. Id vero fit

I. SOLUTIONE; nam per hanc res transit in dominium creditoris, eoque desinit esse usura, perinde, uti merces esse desinit, quæ soluta est, *dist. Disp. Sect. 2. §. 3.* Hæ igitur usurae solutæ, statim iterum scænorî dari possunt, neque tunc erunt usurae usurarum; illa enim pecunia, per solutionem pleno jure facta est creditoris, qui proinde eam vel retinere, vel alii, etiam ipsi debitori, mutuum dare potest, *d. Disp. Sect. 2. §. 4.*

OBJ. Quod per solutionem desinant deberi, sed non esse usurae.

RESP. Immo usurae esse desinunt, eodem modo uti merces, quæ ex locatione pro usu rei debetur, esse desinit per solutionem: *dist. Sect. 2. §. 3.*

II. MUTATA CAUSA DEBITI IN ALIUD DEBITUM, QUOD TOTUM SORS EST. Ita enim ipsum debitum, ejusque qualitas mutatur, cum aliud omnino debitum sit, quod ex alia causa debetur, *L. 14. pr. de Ext. rei jud. &* sic totum, quod ex nova causa debetur, sors est. Exempla sunt (1) in procuratore, qui, exactum debitum cum usuris non restituens, debet usuras totius summæ, quam exegit *L. 10. §. 3. Mand.* (2) In tutore, pecuniam pupilli cum usuris exigente, ac in usus suos convertente, *L. 7. §. II. L. 28. §. 1. & §. f. ff. de Adm. tut.* (3) Si procurator solvit

nomine domini sortem & usuras, totius hujus summæ usuras exigit: Idem est in fidejussore, qui pro reo ex causa mutui sortem cum usuris solvit; hic enim earum quoque usuras petere potest, quia tota illa summa fors est. *Vid. dict. Disp. Sect. 2. §. 6. 7. 8. 9.*

Non vero III. mutatur causa debiti SOLO PARTIUM CONSENSU; quia non dependet ex arbitrio privatorum usura, an fors sit: harum enim natura & forma legibus est constituta, quam partes intervertere non possunt, *arg. L. 28. C. de Usur.*

Dissentit Berl. dec. 268. n. 8. & alii per L. 58. §. I. de Adm. tut. sed jam antea dictum est, in ejus specie non solam personam, sed debiti quoque causam mutari. *Vid. dict. Disp. Sect. 2. §. 10. 11. 12.*

Neque IV. SI PER CESSIONEM MUTATA EST PERSONA CREDITORIS: nam demonstravit Dn. Par. in *dict. Disp. Sect. 2. §. 13.* non mutari causam debiti (1) sola personæ mutatione; neque (2) pacto; imprimis cum (3) cessionarii & cedentis idem prorsus debitum sit; nec (4) aliud quicquam cessionarius petere possit, quam quod ipsi cessionum est, cessæ autem usuræ sunt, non fors; Nec (5) cedens plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet, transferret vero plus sortis, si usuras quoque in sortem cederet; Immo (6) non mutatur persona creditoris, non magis, quam per procuratorem, cessionarius vero est procurator cedentis; & alias (7) his casibus aliorum facto alterius, scil. debitoris, conditio durior ac gravior fieret, contra *L. 47. de Reg. Jur.*

Nec V. desinunt esse usurarum usuræ MUTATA PERSONA DEBITORIS. Idque (1) ex omnibus ante allegatis rationibus. Quibus (2) accedit, quod illa mutatio personæ fieret per novationem, delegationem vel constitutum, his omnibus casibus alius debitor constituitur: at novatione & delegatione certum est, non desinere esse usurarum usuras, *Struv. h. th. 50. Laut. pag. 419. verb. licet novatio & verb. Si debitor mutatur.* *Laut. h. pag. 419. L. 28. C. de Usur. L. 3. Cod. de Usur. rei judic. Constituens in plus teneri non potest, quam ipse reus principalis, L. 1. §. 7. L. 3. §. 1. L. 11. §. 1. seq. de Const. pec. & utrumque unum idemque debitum, d. L. 11. §. fin. L. 18. §. f. eod. Nec ergo plus esse potest in accessione, quam in re principali, §. 5. I. de Fidej. Indeque constituens non potest usurarum usuras debere, quas ipse reus non debet, *Mev. p. 9. dec. 149. dict. Disp. Sect. 2. §. 14. ibique Dd.**

OBJ. *L. 7. §. 12. de Adm. tut.*

RES

RESP. Ibi usurae usurarum praestantur, non, quod persona, sed debiti causa mutata est, *dist. Sect. 2. §. 14.*

OBJ. Quod novatio similis fit solutioni, per *L. 31. §. 1. ff. de Novat. at solutione tollitur usura, supr. n. 1.*

RESP. (1) Neque est vera solutio, *l. 25. ff. eod.* qualem Imperator requirit in *d. l. 28.* Nec (2) mutata proprie debiti causa; quia novatio fit per stipulationem, *§. 3. Inst. Quib. mod. toll. obl.* mera autem stipulatio proprie non est debiti causa, sed cautio, *L. 1. §. 4. ff. de Stip. praet.* quae proinde priori saltem causae accedit, *dist. Disp. Sect. 2. §. 20. & 21.* ubi simul excipit casum delegationis singularem.

Nec VI. SI TUTORES, CURATORES, GESTORES &c. A SE IPSIS NOMEN EXIGANT. Nam neque soluta hic est usura, neque mutata debiti causa, *L. 6. §. f. L. 38. de Neg. gest. L. 9. §. 4. de Adm. tut.* Vid. *dist. Disp. Sect. 2. §. 16. & 19. ibique late Dd.*

OBJ. (1) Quod tutor adversus alium praestare debet pupillo, idem adversus se quoque praestabit, *L. 9. §. 3. de Adm. tut.*

RESP. Inde a contrario sequitur, quia tutor ab extraneo non exigit, ergo nec a se. *dist. Disp. Sect. 2. §. 17.*

OBJ. (2) *L. 2. C. de Usur. pup.* ubi ex omni eo, quod ex causa tutelae debetur, usurae praestantur.

RESP. Loquitur de sorte, quia usuris opponitur, *dist. Sect. 2. §. 17.*

OBJ. (3) *L. 7. §. 12. L. 58. §. 1. & §. f. d. Adm. tut.*

RESP. Ibi tutor exactum debitum pupilli cum usuris penes se retinuit; tunc enim & solutae sunt usurae, & debiti causa est mutata, (nam tutor jam tenetur actione tutelae), adeoque tutor ex nova & propria causa debet meram sortem, *dist. Disp. Sect. 2. §. 18.*

Nec VII. SI POSTERIOR CREDITOR OFFERT ANTERIORI DEBITUM CUM USURIS, eoque pignus sibi acquirit. Tunc enim harum oblatarum usuras petere nequit, *L. 12. §. 6. Qui pot. L. 22. C. de Pign.* Non enim mutata est debiti causa: offerens enim agit ex anterioris creditoris persona & jure. Nec vere solutae sunt usurae; nam non animo solvendi debiti alieni, sed sibi acquirendi & quasi emendi pignus solvit *d. l. 12. dist. Disp. Sect. 2. §. 22.*

QV. XII. *An nudo pacto promissæ usuræ actione peti possint?*

NEGATUR; quia Jure Civili ex nudo pacto non datur actio, sed sola exceptio. Vid. *supr. tit. de Pact. q. 10.* Idque verum est, etsi sæpius præstita sint; nam nec animus obligandi inde probatur, nec exinde in futurum peti possunt, si nulla justa causa præcessit, *L. 7. C. h. quin & repeti possunt, nedum retineri: nec obligatur tanquam ex tacito pacto in futurum; nam ne quidem obligatur, si præcesserit pactum expressum, l. 28. C. de Pact.*

Laut. pag. 410 verb. Nudo pacto. &c.

OBJ. *L. 6. pr. h.*

RESP. Præcessit justa causa, ex qua filius debuit cum usuris, sed agebatur cum patre, ejusque hærede de in rem verso ex hoc debito usurario, & quærebatur, an pater etiam teneretur de usuris ejus, quod in rem ejus versum est? Resp. teneri, si sæpius præstitisset, quia hoc ipso tacite ratum habuit contractum filii, adeoque eo tenetur in solidum; solvuntur ergo usuræ non ex solo eo, quod sæpius solutæ, sed ex contractu, a patre per hos actus approbato: & repetitio illa infert approbationem contractus validi, at non contractum.

OBJ. *L. 1. C. de fideic.*

RESPONSIO eadem est, debentur usuræ non ex factis illis, sed ex ultima voluntate filii, his factis approbata. Sed anne saltem retinendi inde jus est? Negatur; sed, si per errorem solutæ sunt, repeti possunt: nisi pactum præcesserit, *L. 3. L. 4. C. h. nec pactum tacitum est, ubi erratum: secus si a sciente soluta sint.*

OBJ. *L. 13. pr. ff. L. 5. C. h.*

RESP. Non quæritur de retinendis, sed remittendis a creditore usuris; an ex eo, quod minores debito acceperit reliquos remiserit? Quod affirmatur; quia qui recipit toties minores usuras, videtur remisisse majores, cum facti hujus alia ratio non sit, & proniores simus a liberandum, *L. 47. de O. A.*

QV. XIII. *An usuræ, in sententia præteritæ, post rem judicatam peti possint?*

RESP. Usuræ vel petuntur tanquam accessio debiti principalis, adeoque ipsa actione principali, quales sunt, quæ ex negotiis bonæ fidei ex mora

Laut. pag. 420. verb. si actio principalis fuerit. &c.

Cocc. J. C. P. II.

L

mora debitoris oriuntur: *Vel* petuntur propria actione tanquam interesse, et si debitor in mora non sit. Utræque usuræ quoad effectum admodum differunt; ILLÆ non debentur ex propria obligatione, sed tanquam accessio, indeque continentur officio iudicis. Obligatione ergo extincta, & finito iudicis officio, amplius usuræ hæc peti nequeunt, l. 49. §. 1. ibi: *Preter sorte, licet post moram, soluta, usuræ peti non possunt: cum hæc non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur.* ff. de Act. emt. L. 4. C. ibi: *sed si, cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis condemnatio facta est, ultra non potes propter usuras experiri: Non enim duæ sunt obligationes, alia sortis, alia usurarum, sed una: ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur.* C. Depos. L. 13. ibi: *sed si finitum est iudicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris, nec provocatio secuta est, finita retractanda non sunt.* C. de Usuris. Atque ita rem decidit *Mev. p. 3. dec. 420.*

HÆ usuræ, quæ tanquam interesse debentur, & vel stipulatu, vel et alia æquitatis ratione, præter moram veniunt, etiam finita obligatione principali, & lata jam sententia peti possunt; (1) quia ex propria obligatione diversa ab obligatione sortis debentur: adeoque tota ratio, quæ in præcedenti membro militabat, cessat, arg. d. l. 49. ibi: *cum hæc non sint in obligatione.* Et. arg. d. l. 3. ibi: *non enim duæ sunt obligationes, alia sortis, alia usurarum, sed una.* (2) per text. expr. in l. 2. §. 7. ibi: *sed mihi videtur summæ solutio distare a fabrica insulæ: Et ideo quod interest solum petendum:* ibi ergo id, quod interest, propria actione petitur, licet principalis obligatio solutione sit extincta: Ita rem decidit *Mev. p. 1. dec. 219. Conf. Surd. dec. 69. pr. Et n. 1. Cravet. Conf. 320. Faber C. L. 4. tit. 23. def. 4. Castr. ad L. 13. ff. de Usur. Brunn. ad d. l. 13. n. 2.* atque ita An. 1708. mense Sept. Domini Halberstadiensis in contradictorio iudicavit in causa *der Schulischen Erben, contra den Rath zu Osterwigk.*

At notabilis ab illa regula est exceptio, si usuræ, quæ tanquam interesse debentur, petite in libello, & nihilominus præteritæ sint, nam tunc etiam illæ usuræ denegatæ censentur, & iterata actio repellitur exceptione rei iudicatæ: dum enim iudex petitis in libello non annuit, denegare ea videtur, & sibi imputet creditor, quod a sententia non appellaverit, eamque in rem iudicatam transire passus fuerit. Atque ita optime distinguit *Mev. p. 2. dec. 420. Et dec 293.*

Qv. XIV. *An usuræ definant, exstincta obligatione principali?*

AFFIRMATUR, quando usuræ ex mora, & sic solo officio Judicis debentur: quia, sublata actione, nec officium Judicis, ut merum accessorium subsistere potest, l. 26. pr. C. h. Laut. pag. 420. verb. definant exstincta &c.

Idque verum est, quocumque modo principalis obligatio exstincta sit: ut solutione, d. l. 49. §. 1. de Act. emt. l. 4. C. Dep. l. 13. C. h. præscriptione, l. 26. pr. C. h. novatione, l. 18. de Novat. & sic confusione, nisi pignore adjecto, Brunn. ad d. l. 13. n. 4. C. h. vel nisi protestatione sibi creditor usuræ reservet. Brunn. ad d. l. 13. n. 5.

Atque de his usuris quoque Judex pronunciare, etsi non sint petita, Brunn. l. 13. n. 2. 3. h. vel eodem die eas supplere potest. L. 42. de Rejud. Brunn. d. l.

At fecus, est, si in conventionem deducta, usuræ ex proprio contractu, & actione debentur: tunc enim etiam finita principali obligatione usuræ separata actione peti possunt, arg. d. l. 4. C. Dep. d. l. 49. de Act. emt. L. 1. C. de Jud. L. 8. vers. neque id &c. de eo, quod cert. loc. Brunn. ad d. l. 13. n. 5. C. h. Fab. C. L. 4. tit. 33. def. 4. Carpz. P. 2. C. 30. d. 47. Mev. P. I. d. 219.

OBJ. Accessorium non posse subsistere sine principali.

RESP. Id fecus esse, si & obligatio alia sit a principali, & alia res debita, quæ per se subsistere potest: ut in materia pignorum, usurarum &c. Hæ enim per se quoque subsistere possunt, uti fructus, qui sunt accessio prædii, tamen separati quoque subsistunt.

Qv. XV. *Quid sit annuus reditus, & quomodo differat ab usuris?*

RESP. Annui reditus, quatenus ut jus spectantur, sunt usui fructui similes, quatenus corpus, sunt pecunia, quam quis usque ad legitimum usurarum modum quotannis percipit pro sorte alteri soluta. Constituuntur per emtionem, qua creditor loco usurarum quincuncium pro mutuo, adeoque pro certa pecunia emit reditus quincunces. Reditus itaque sunt merx, fors est pretium, quod proinde repeti non potest, etsi ita pacti fuerint. Vid. alleg. Ord. Pol. & Carpz. p. 3. c. 24. def. 17. 18. & 19. Nisi in casum moræ id fiat, Carpz. d. def. 19. Laut. pag. 420. verb. annui reditus &c.

Differentiæ ergo multæ sunt inter annuos redditus & usuras: illi (1) emptione, hæ stipulatione constituuntur; illi (2) sunt commodum fortis, hæ fors ipsa, sive merx emtionis; illi (3) sunt res principalis, hæ accessio; illi (4) ultra alterum tantum currunt, quia non sunt accessio, sed fors, *Lynk. Disp. de Ann. red. Disp. 2. §. 1. n. 2. Laut. pag. 419. Struw. Ex. 27. §. 53. hæ non currunt, quia accessio non potest esse major suo principali; (5) illi revocari non possunt, quia jure perpetuo in alium sunt translati, & facultas redimendi penes solum venditorem est. Ref. Pol. de Ann. 1548. §. 8. & de Anno 1577. §. 9. Carpz. p. 3. c. 24. d. 16. hæ possunt, soluta sorte: (6) illi non semper tolluntur soluta sorte, hæ tolluntur; (7) in illis debentur usurarum usuræ, non in his. Disp. de Anotoc. Sect. 4. §. 6. Alias differentias vide apud *Lynk. de Ann. redit. uti, quod in illis actio realis confessoria detur. Laut. h.**

Qv. XVI. *An, si Judex solutionem prohibuerit, debitor usuras prestare teneatur?*

Laut. pag. 420. verb. (2) si Judex.

NEGATUR. quia tum mora ejus non est.

Exc. (1) si interim pecunia usus est, tunc enim ex re aliena lucrum caperet. **(2)** Si simul & re, quam emit, & pretio utatur; de quo casu loquitur *L. 13. §. 20. de Act. emt. Vid. sup. tit. de Act. emt. q. 17.*

Qv. XVII. *An mora demum contrahatur per interpellationem?*

Laut. pag. 421. verb. qui non solvit interpellatus.

AFFIRMATUR: nec debitor ante interpellationem in mora est, licet parere debeat; **(1)** quia licet debitum sit, tamen debitor non tenetur creditori illud offerre, *l. 105. de Solut.* sed sufficit, si paratus sit reddere petenti; **(2)** quia nescit, an commodum sit creditori, quin an desideret, qui nihil declarat, forte cessurus, *arg. L. 26. §. 1. de Fideicomm. lib. neque (3) ignavia creditoris debet obesse reo, d. §. 1. Accedit (4) quod contractus infera obligationem restituendi, non certum solvendi tempus: alia ergo questio est, an reus obligatus sit, quod ex contractu inferitur, alia, quando solvere debeat, quod in potestate actoris est, quando sibi velit solvi. Actor ergo statuit vel ab initio diem addendo, vel postea interpellando: Ille ergo in mora est, si non petat, post petitionem autem reus, *L. 88. de R. J. L. 23. de V. O. L. 32. pr. & §. 1. h. L. 127. V. O.**

OBJ. *L. 5. de R. C.* ubi dicitur, per debitorem factum videri, si iusta causa sit, propter quam intelligere debet, se dare oportere.

RESP. (1) Talis iusta causa non est ante interpellationem, tunc enim stat per creditorem. Aliud (2) est, in mora esse, aliud, per quem stare videatur: quoties enim potest facere, & non facit, non habetur pro facto, etsi mora absit, ut in *l. 3. §. 3. de Cond. caus. de* cuius formula agitur in *d. l. 5.* Indeque imputatur ei, per quem stat, ut vel ne pro facto habeatur, non ut in mora sit, & usuras præster.

Qv. XVIII. *An unica interpellatio extrajudicialis sufficiat?*

AFFIRMATUR. Sed ei interpellationi insistendum est, ne videatur ab ea semel facta recessisse, quod fit, si, cum commoda occasio instandi esset, non fecit, *l. 32. §. 1. h.* Incipit ergo ab unica interpellatione mora, & si nulla occasio instandi fuit, durat, si fuit, instare debet, vel litem movere: lite contestata jam certa mora est, nec deficit. Unde in jure plerumque huic actui tribuitur mora; non quod tunc incipiat & constituitur, sed quod cœpta a prima interpellatione continuet. Ita in *l. 10. C. de Præscr.* dicitur, computari in præteritum, & is sensus est *l. 35. h.* Lite contestata currunt usuræ, id est, continuant cœptæ a prima interpellatione. *Laut. pag. 421. verb. licet tantum unica &c.*

Qv. XIX. *An dies interpellat pro homine, indeque debitorem in mora constituat?*

AFFIRMATUR; quia (1) is dies ab actore statuitur ad solvendum nec interest, initio statuat, an post, id ergo inter utrumque rite actum, ut hoc die solvatur, prout igitur partes statuunt, ita jus est, (2) per *l. 12. C. de Contr. stip. l. 23. de O. & A. l. 14. de V. O.* (3) per *l. 32. de R. C.* ubi tempus æstimationis est dies adjectus, aut eo non adjecto, interpellatio, atqui tempus æstimationis est, quo dari debet, & ideo id inspicitur, quia tum dari debet, adeoque incipit tum mora, *l. 2. h.* *Laut. pag. 421. verb. si dies pro homine interpellat &c.*

OBJ. *L. 41. §. 1. de V. O.* ubi dicitur, diem in favorem rei accipi, adeoque non pro actore allegari posse contra reum, ut hic illi usuras præstet ex mora.

RESP. Ante moram favor rei est, ne interim teneatur solvere, post moram, actoris, ut veniente die reus teneatur ad effectus moræ.

OBJ. Mora, interpellatione contracta, purgari potest usque ad litis contestationem; l. 84. de V. O. si vero post diem mora inciperet, purgari non posset.

RESP. Negatur, moram semel commissam ante litem contestatam purgari posse, nec d. l. 84. agit de casu, quo interpellatio & mora præcessit.

DISSENTIT Bachovius, & putat, id verum tantum esse, cum pœna adfecta est, sed in d. l. 114. de V. O. nulla est pœna, & eadem ratio.

QV. XX. *An conditio existens debitorem in mora constituit citra interpellationem?*

Laut. pag.
421. verb.
Non etiam
sub Cond.

NEGATUR; (1) quia conditio non adjicitur solutionis causa, uti dies, sed ut cum effectu obligatio producat. (2) Existere potest conditio, ignorante debitore, indeque citra ipsius culpam. (3) Effectus conditionis est, ut illa existente purificetur obligatio, quæ hæctenus incerta fuit, adeoque idem juris jam erit, quod in pura obligatione, ut scilicet debitor non in mora constituatur, nisi post interpellationem. Idque (4) confirmatur ex l. 24. in f. pr. Quand. dies leg. ibi: forte quia hæres interpellatus non sit.

OBJ. L. 18. pr. h. ubi obligatione sub conditione, ut venditor evictis agris pretium restitueret, contracta, existente conditione statim usuræ debentur, indeque debitor statim in mora constituitur.

RESP. Quæritur ibi, an usuræ etiam ante evictionem debeantur, non an sine interpellatione, uti patet ex ratione dubitandi, quia emtor quoque debuit fructus mediæ temporis restituere. Non ergo quæritur, an post evictionem requiratur interpellatio ad moram, nam ea & mora supponitur, sed etiam an ad usuras pretii mediæ temporis.

OBJ. L. 59. de Verb. Obl. ubi tam de obligatione in diem, quam sub conditione dicitur, quod æstimatio ejus temporis inspiciatur, quo dies venit, adeoque existente conditione videtur constitui in mora.

RESP. Non quæritur de æstimatione post diem vel conditionem, sed ante, ut patet ex ratione, quando rei captio foret. Petebatur a reo æstimatio, quæ erat maxima ante diem, & respondetur, non incipere æstimationem,

nem, nisi post diem & post conditionem, alia ergo quaestio est, an interpellatio tum requiratur? quæ proinde non excluditur, sed mora supponitur.

Qv. XXI. *An mora inducat obligationem ratione usurarum?*

AFFIRMATUR, *Lauterb. in f. h.* sed distinguendum inter obligationem *Laut. pag. 421. verb. inducit obligationem usurarum &c.* ex negotiis *bonæ fidei*, nam in his agi potest actio ex ipso contractu ad moræ æstimationem *L. 3. C. L. 32. §. 3. ff. de Usur. &* inter obligationem ex negotiis *stricti juris*; ibi enim non plus est in obligatione, quam quod verbis est expressum, *d. L. 99. de V. O.* at verbis contractus nihil de mora dictum est: Repugnat igitur ex æquitate augeri obligationem, & tamen *stricti juris* esse. Post litem contestatam tamen usuræ debentur. *Vid. supr. q. 3.* quia omnis causa i. e. omnis utilitas in iudicium deducitur.

Qv. XXII. *An mora, indeque debitæ usuræ, tollantur simplici obligatione?*

AFFIRMATUR modo actu creditor offerat; usuræ enim non debentur, nisi ex mora; oblato autem debito non potest dici in mora. Neque per offerentem stat, quo minus debitum solvatur, jamque mora est creditoris in accipiendo: quin contradictio est, offerre debitum, & tamen moram facere in offerendo. Atque id traditur in *L. 72. pr. de solut. ubi & ratio additur: non est æquum, teneri pecunia omiſſa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset.* Conf. *L. 39. Cod. L. 122. §. p. in fin. de V. O. Brunn. ad. L. 19. C. h.*

Exc. Si usus sit pecunia illa. *Vid. supr. q. 4.*

OBST. *L. 19. C. h.* ubi non nisi per solennem oblationem pignus liberari dicitur: item *L. 6. L. 9. C. eod. L. 7. L. 18. §. f. ff. h. L. 3. C. de Luit. pign.* in quibus omnibus debitum & pignora non tolluntur, nisi per solennem oblationem. Varie distinguunt Doctores; alii dicunt, per simplicem oblationem non ipso jure tolli obligationem, sed ope demum exceptionis: alii distinguunt inter usuras ex mora, & eas, quæ ex stipulatu debentur: illas tolli per simplicem oblationem, non has. *Goth. ad d. L. 19.* Sed res clara est; nam oblatio simplex purgat effectus moræ, sed non tollit totam obligationem; adeoque debitum, pignora, fidejussiones &c. durat, hæc

hæc jura enim non tolluntur, nisi per solennem oblationem, quæ instat solutionis est: atque de his juribus agitur in *L. 19. & reliquis textibus.*

OBJ. *L. 28. §. 1. de Adm. tut. L. 1. §. 3. l. t. ubi tutor non liberatur a prestatione usurarum per solam oblationem, sed depositionem.*

RESP. Hoc inde est, quia oblatio simplex, quæ pupillo fit, nulla est, utpote cum pupillus sine tutore nihil accipere possit, ibi ergo necessario solennis requiritur.

Atque hoc ita in oblatione ante ceptas usuras receptum ait *Brunn. ad L. 9. n. 2. C. h. Mey. p. 2. dec. 199. & part. 3. dec. 12.*

Qv. XXIII. *An mora purgetur facta novatione?*

AFFIRMATUR, quia per novationem tota extinguitur obligatio, adeoque omnes ejus effectus, uti mora &c.

Secus est, si novatio fiat sub conditione, nam quamdiu pendet conditio, nondum est novatio, neque prior obligatio sublata dici potest, adeoque nec mora. Hinc si interim res perit, perit moroso, *d. L. 14. de Solut. & in L. 31. pr. de Novat.* etiam pendente conditione mora manet. *Conf. L. 56. §. f. de V. O.*

OBJ. *L. 72. §. 1. de Solut.* ubi, qui post moram sub conditione promittit, liberatur a mora, etiam pendente conditione.

RESP. Loquitur de casu, ubi reus, qui in mora fuit, novationem sub conditione obtulit, & alter accepit, *d. l. 72.* tunc enim mora purgata est: etsi ergo res, pendente conditione, deficiat, non tamen mora manet, quia semel purgata est. Duo ergo actus sunt: novatio, quæ nondum fit; & oblatio, quæ actu fit voluntate creditoris, adeoque satisfactio est.



LIB. XXII. TIT. II.

DE NAUTICO FOENORE.

Qv. I. *Quomodo nauticum fœnus differat (1) ab usuris (2) ab assicuratione, & (3) a bodemeria?*

RESP. Differt ab USURIS, quæ sunt aestimatio sortis, quæ nobis utenda conceditur, *L. 32. L. f. C. h.* at fœnis nauticum saltem datur ex pecunia trajectitia, seu tali pecunia, quæ trans mare vel alia loca periculosa vehitur;

vehitur, & cujus intuitu dominus navis periculum in se recipit, *L. 1. h. t.* quanquam etiam dari possit, etsi periculum non sit creditoris. *L. 4. h. L. 2. C. h.* Hinc usurae tantum quincunces permittuntur, fœnus nauticum propter periculum in infinitum procedit. Hodie centesimæ obtinent, *L. 26. §. 1. C. de Usur.* cessante periculo ordinariæ debentur. *L. 1. C. h.* In nautico fœnore periculum fortis pertinet ad creditorem, nam emit quasi periculum; sed in mutuo periculum est debitoris, qui dominus fit fortis.

Differt ab ASSECURATIONE, quæ non datur pro pecunia, per mare transvehenda, sed pro mercibus, non tantum per mare, sed etiam per terram transvehendis. *Dn. Coccej. Disp. de Affecur. §. 22. seq. item §. 35.* Atque hinc sub affecuratione generali non continetur pecunia numerata, *Grot. Introd. L. 3. c. 24. §. Man mag alles ic. dict. Disp. §. 43.* Usuras centesimus hic quoque stipulari licitum est, *ibid. §. 27.* quin & ultra, pro magnitudine periculi. *Marq. de Jur. merc. c. 13. n. 69.* Nam alea & periculum sunt res, quæ aestimari possunt, uti id in *d. Disp. §. 28. seq.* late probatur.

Differt a BODEMERIA, ubi non simpliciter domino navis creditur pecunia numerata, sed in ipsam navim, atque hoc negotium dicitur a carina, von dem Schiffs Boden, verbodmen. Requiritur autem (1) navis extrema necessitas; (2) ut in eam credat expresse; (3) ut navis ipsa oppignoretur; (4) ut alio modo consuli nequeat; (5) ut exercitores, vel eorum amici nulli in loco sint; (6) ut periculum creditoris sit. *L. 6. L. 7. & pass. ff. & C. h.* Unde non debetur, si navis non salva in portum perveniat. Infinitæ quoque hic usurae permixtæ sunt. Vid. *Disp. Dn. Par. de Bodemeria.*

Notanda hic est formula: *Bodemerer gebet vor Haverer*; quia ipsa navis pignorata est in contractu bodemeria, adeoque præfertur: Sed & alia formula est: *Bodemerer giebt keine Haverer*; nam actio illa & pignus, quod creditor, qui dedit pecuniam, in navi habet, jactum pati non potest. Vid. *Disp. alleg. de Bodemeria.*



DE PROBATIONIBUS

Qv. I. *Quenam sit ratio probationis ex Jure Naturæ?*

RESP.

Si duæ partes de facto disceptent, ex naturali ratione factum illud probari, & quod dubium est, certum reddi debet: Judici autem probatio fit, quia ille arbitratur, satisfine ita probatum sit, ut omnibus constare possit. *Dn. Par. Disp. de Dir. prob. neg. Cap. 1. §. 5.* Certitudo autem talis omnimoda in factis hominum vix occurrit, nisi per evidentem inspectionem, & instrumenta indubitata; testes vero errare possunt, vel fallere, est honestissimi sint. *ibid. §. 6.* Cum igitur plenaria certitudo vix sperari possit, talis in Jure admittitur certitudo, qualis inter homines commode admitti potest, adeoque certum dicitur, quod in vita civili pro certo probatoque haberi potest: talis autem certitudo occurrit in plurium testium consensu, si rite intervenerit; de quo plenius *infra tit. de Testib. q. 1. Conf. d. Disp. Cap. 1. §. 10. seq.*

Qv. II. *Cui naturali ratione incumbat probatio, & quando illa transferatur in alterum?*

RESP. Probatio incumbit ei, qui quod in lite & dubium est in judicium attulit, adeoque actori: Idque hoc modo probat *B. Parens in Disp. de directa probatione negativæ Cap. 3. §. 1.* Quia ille est dubii illius autor, adeoque ejus est, illud probare, quod ipse dubium movit, non alterius, qui nihil movit. Nec ratio patitur, ut alter alteri onus probandi imponere possit, eoque alterum gravare, quietamque possessionem suo lubitu turbare. Quin, quod plenius rem demonstrat, non est in lite dubium, nisi unicum, non duo dubia; Si enim Sejus in judicio proponat, se Cajo 100. mutua dedisse, unum tantum dubium, una quæstio est, an Sejus Cajo 100. mutua dederit? Hoc ergo probandum est per *§. 1. sup. & c. 1. §. 5.* Unde necessario inferitur, Sejum id probare debere: Cum enim probandum sit, 100. mutua data esse, id non potest, nisi a Sejo probandum suscipi, qui id asserit, indeque jus petit: a Cajo enim probandum non esset, 100. mutua data esse, quod ille negat, non asserit; sed contra mutua data non esse, quod non quæritur, nec quæstio proposita est. Igitur, cum probandum sit, 100. mutua data esse, contradictorium est, Cajum id probare seu certum reddere, & Cajum tamen id negare: & uti summa est contradictio

Laut. pag. 422 verb. Actore regulariter, nisi pro proponente pugnet præsumtio.

Etio mutuum esse datum, & non esse datum: ita Cajus, qui posterius asserit, prius quoque asserere, nedum assertum firmare nequit, cum nemo contradictoria asserere possit. Accedit, quod jus omne oriatur & asseri debeat ex aliqua dispositione sive legis sive hominis, *Pos. J. G. 6.* quæ dispositio nihil aliud est, quam voluntatis declaratio, *d. Pos. 6.* declaratum autem non est, quod nondum probatum, sed adhuc obscurum est. Igitur nemo jus v. g. mutui asserere & petere a iudice poterit, nisi id iudici probatum, declaratumque dederit. Hinc jam sequitur (1) quod regulariter per rerum naturam, ac naturali ratione probatio incumbat affirmanti, atque adeo actori: *L. 2. L. 21. de probat. L. 8. & 23. C. eod. §. 4. in fin. I. de Legat.* quia qui dubium iudici proponit, regulariter aliquid affirmat, idemque regulariter est actor: nam quamdiu nemo contra te aliquid asserit, vel agit, tam diu nec opus tibi est, ut neges vel contradicas; sed contradictio omnis ponit assertionem precedentem, cui contradicitur: atque ita asserens actor erit, reus contradictor, qui & ita dicitur in *L. 1. C. de ingen. manum. L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* Sequitur (2) si actor suam intentionem probaverit sed reus contra eum excipiat, eadem ratione naturali huius exceptionis probationem reo incumbere, *p. §. 5. & 15.* quia ille jam proponit, quod incertum est, adeoque eadem jam ab ipsius parte sunt rationes, quæ ante ab actoris. Unde recte dicitur, reum in exceptione partibus actoris fungi. *L. 19. pr. L. 9. de probat. L. 1. C. eod.* Hinc (3) si intentio actoris fundatur in eo, quod in dubio ipsa legis potestate pro vero habetur, liberatur actor ab onere probandi & transfertur hoc ex tali præsumptione legis in reum: idque adhuc naturali ratione eadem ut ante. Nam & hoc casu verum est, actoris intentionem haberi pro probata: quia res in lite, eoque dubia est: in dubio autem ita lege præsumtum pro vero haberi posuimus. Ita quilibet electus ad beneficium, lege intelligitur vel præsumitur idoneus. *c. fin. X. de præsumt.* Si igitur agat ad consequendum beneficium, & reus eum idoneum esse neget, huic incumbit probatio. *d. c. fin.* Nam in statu dubio, qui hic est, actor probasse videtur, quia id, in quo se fundat in dubio vi legis pro vero habetur; sequitur quod quilibet idoneus in dubio habeatur. Cur igitur, si ille in *d. c. f.* probasse intelligitur, non obtinet statim beneficium, sed probatio in reum transfertur? **R E S P.** Quia semper & non tantum contra præsumptionem juris, quæ jure pro probatione in casu dubio habetur, sed & contra veram probationem, admittitur probatio contraria, **Gegen: Beweis,** de qua *Carpz. Proc. Judic. T. 13. art. 2. per tot.* Sic & minor, mulier, rusticus, ob lubricum iudicii, in dubio temere solvisse intelliguntur. Si ergo repetunt, quasi indebite solutum in dubio probata videtur illorum intentio, sed reo permittitur probatio contraria *l. 25. §. 1. de probat.* Item si is, cui 10. ex testamento, &

10 ex Codicillis legata sunt, bis 10. petat, hæres neget, actor probasse intentionem in hoc dubio intelligitur; sed hæres contrariam probationem suscipere potest. *L. 12. de probat. Wissenb. P. I. Disp. 43. th. 10.* Atque ita de aliis. Hi enim omnes sunt casus ejusmodi præsumptionis juris, qua ipsa intentio actoris fundatur, eoque in dubio probata censetur. Atque adeo hæc præsumptio juris, vi legis, est instar probationis in casu dubio, donec causa per alteram dubio eximatur, & certa fiat contraria probatione: uti, si creditor debitori chirographum reddit, lex in dubio ex hoc facto infert remissionem debiti, *L. 2. §. 1. de pass.* igitur in hoc casu dubio, & nisi creditor probet ex alia causa redditum fuisse, debitor intentionem suam plene probat, hoc solo redditi chirographi facto. Ita juris præsumptio est, omnia durare in eodem statu, donec probetur mutatio. *Alciat. de prob. reg. 2.* Quare sic patre filium vindicante, hic neget se in potestate esse, nec id in contrarium probet, patris probata erit intentio ex sola prædicta juris regula. *L. 8. de probat.* Et ita de aliis innumeris. Atque hoc sensu recte Dd. tradunt, quod præsumptio juris sit probatio liquidissima, *Vallen. ad Tit. X. de præsumt. §. 4. n. 4. Carp. L. 1. R. 66. n. 10. Et seqq. Et in alleg.* scil. quamdiu pars altera contrarium plene non probaverit, habetur pro liquido, quod jure præsumitur.

Qv. III. *An semiplena probatio Jure Civili cognita sit?*

Laut. pag. 422. verb. minus plenam &c.

NEGATUR: (1) Quia, actore non probante, reus absolvi debet non autem probat actor, qui semiplene saltem probat. Accedit (2) quod unus testis ne quidem audiri debeat, *L. 4. C. de Edend. L. 9. C. de Test.* Hinc (3) ipsa testatur sacra pagina, veritatem in duorum vel trium ore consistere; & (4) norma Juris ubique duos testes requirit. *L. 12. ff. de Test.* Sed & (5) actor supplens semiplenam probationem suo jurejurando, testis est in propria causa.

At moribus & Recessibus Imperii juramenta suppletoria sunt recepta, de quibus *vid. Laut. supr. pag. 185. seqq.*

Qv. IV. *An reus titulum suæ possessionis edere
debeat?*

Famosa est regula in *L. II. C. de Pet. hæc.* Neminem titulum suæ possessionis edere debere. Nam qui agere vult, probationes habere debet, *L. 4. C. de Edendo.* neque oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari, *L. f. C. eod. c. I. X. de Prob. &* nimis grave est, urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. *L. 7. C. de Test.* Neque actoris interest, nosse titulum, ad actionem rite instituendam; si enim ille certus est de suo dominio, illudque evidenter probare potest, vindicare rem a possessore poterit, quocumque demum titulo hic possideat. *Stryk. Disp. de Necess. edend. tit. poss. n. 13.*

Laut. pag. 422. verb. nisi pro proponente &c.

Apparet ergo, regulam & textum loqui de petitore, qui ante institutam actionem expetit a reo titulum possessionis. Hujusmodi interrogatio ante institutam actionem licita non est. Neque alia est exceptio, quam in petitione hæreditatis. *d. L. II.* Ibi enim possessor conventus declarare debet, num pro hærede, num pro possessore, vel alio titulo singulari possideat. *d. L. II.* Cum enim contra eum, qui universali titulo possidet, non possint actiones singulares institui, nec universales contra eum, qui titulo singulari rem tenet, nosse sane debet actionem instituturus, an possessor titulo universali, an singulari possideat, ad id, ut actio rite instituatur, & ne iudicium fiat elusorium. *Stryk. d. Disp. c. 2. n. II. seq.* Eadem autem ratio est in bonorum possessione, utpote quæ nihil aliud est, quam petitio hæreditatis Prætorie. *L. 3. pr. de Bon. poss.* Item in interdicto quorum bonorum, nam hoc quoque non nisi contra eum, qui pro hærede vel possessore possidet, datur. *L. I. §. 4. eod.* Sed & porro eadem ratio est, si dubitatur, an quis ut hæres, an ut legatarius possideat, ut in *L. I. §. 4. ff. Quod legat.* Quanquam tunc actor cumulare interdictum quod legatorum cum petitione hæreditatis possit. *ibid.*

Ab hac regula *L. II. C. de Pet. hæc.* toto cælo differt alia regula, quod possessor titulum suæ possessionis probare non teneatur, quæ extat in *§. 4. Inst. de Interd. L. 24. C. de R. V. l. 2. de Probat.* Cujus regulæ rationes hæ sunt: nam (1) præsumtio est pro possessore; quia remanet in suo loco possessio, donec actor aliud probaverit. *d. §. 4. d. L. 2.* (2) In pari causa potior haberi debet possessor, *L. 128. pr. de R. J.* utpote pro quo factum possessionis militat, pro petitore nihil. Accedit (3) quod actor, qui injustitiam

possessionis asserit, ac in potiori jure se fundat hoc assertionis fundamentum probare debeat, per text. expr. in *L. f. C. de R. V.* Inprimis cum (4) notissimi juris sit, asserenti, non neganti, probationem incumbere, *L. 2. ff. de Probat. L. 23. C. eod. d. L. f. &*, actore non probante, reum absolvi, *L. 4. C. de Edend.* ubi additur ratio, quod neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fiat, cum ille, qui accusare vult, probationes habere debeat: neque oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur fundari, *L. f. C. eod. C. 1. X. de Prob.* & nimis grave est, urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. *L. 7. C. de Test.*

Hæc regula plurimas patitur exceptiones, quæ ad duo capita referri possunt; Possessor enim titulum suæ possessionis probare tenetur, (1) si actor suam intentionem probavit, sed reus excipit; tum enim hic actoris partibus fungitur, excipiendo. *L. 19. pr. L. 9. ff. de Prob. L. 1. C. eod.* (2) Si intentio actoris fundatur in jure communi, vel in eo, quod in dubio ipsa potestate legis pro vero habetur; tunc enim hæc præsumtio juris, quæ pro actore militat, transfert onus probandi in possessorem: id quod plenius excussit *Dn. Par. in Disp. de Dir. prob. neg. c. 3. §. 5. seq. Stryk. d. Disp. c. 3. n. 1. & late seq.*

Differentiæ autem præcipuæ utriusque hujus regulæ hæc sunt: (1) *Prior* regula loquitur de casu, ubi, actor ante litem motam expetit a possessore titulum, ad eum effectum, ut possit actionem instituere. *Posterior* supponit litem jam motam, ubi actor non tantum tituli allegationem a possessore expetit, sed & ejus probationem: adeoque (2) *priori* casu actor solam tituli allegationem desiderat, *posteriori* præterea probationem ejus. (3) *Prior* regula nullam patitur exceptionem, præterquam in petitione hereditatis. *d. L. 11.* *Posterior* vero plurimas, uti jam vidimus.

Ex his jam constabit, omnes tam operose a Doctoribus cumulas exceptiones vero non esse exceptiones a priori regula, in *Lege 11. C. de Pet. hæc.* tradita, sed a posteriori, indeque plerumque Doctores falli, quod in singulis demonstrabimus.

Dicunt vero (1) possessorem rei hereditariæ possessionis titulum edere debere, si hæredi vindicandi regerat, se rem ante hereditatem certam speciali titulo a defuncto accepisse. *Stryk. d. Disp. c. 2. n. 23.* Idem quoque (2) obtinere in hærede, qui alio titulo vult possidere, quam defunctus. *ibid.*

ibid. n. 24. Ajunt (3) possessorem, qui semel nomine alieno possedit, & jam suo nomine se possidere contendit, titulum docere, & mutationem probare debere. *ibid.* n. 40. Sed & (4) ab eo, qui rem creditoris, in quem executio decreta est, possidet, titulum possessionis exigunt; quia certum est, olim rem debitoris, & sic creditorum fuisse. (5) Eandem allegationem tituli requirunt, quoties actor fundatam habet intentionem *ibid.* n. 45.

At omnes hi casus non possunt dici exceptiones a regula, in *l. II. C. de Pet. hæc.* proposita: neque enim actor ante litem motam interrogat possessorem, quo titulo possideat, neque possessor ibi respondet, qui sunt termini dictæ *Legis II.* Sed pertinent omnes hi casus ad exceptionem primam posterioris regulæ, ubi possessori incumbit, non saltem allegatio, quo titulo possideat, sed & probatio tituli: in omnibus enim illis casibus actoris intentio est fundata, & possessor specialem titulum profert, quam excipiendo allegat, indeque probare tenetur.

Hinc jam facilis est decisio quæstionis: *an subsiditus Principi actori titulum suæ possessionis edere debeat?* Equidem si de nominatione tituli ante actionem institutam quæstio sit, negamus, titulum Principi edendum esse, juxta *l. II. C. de Pet. hæc.* excepta hæreditatis petitione. *ibid.* Neque in Principe diversa, sed eadem potius militat ratio, utpote cum horum procuratores non aliter, quam secundum legum ordinem, vel excipere, vel inferre actiones possint. *L. un. C. de Condit. & procur. siv. auct. præd. fisc. dom. aug.* Hoc evidenter quoque probatur ex *L. 3. ff. de Edend.* ubi delatori tantum edenda sunt instrumenta, quæ ad eam causam pertinent; certissimo indicio, instrumenta fisco non esse edenda, nisi in causa delata, adeoque actione instituta, & in ea causa sola; Non ergo ante litem motam, nec in causa nondum delata.

Sed & post litem motam & actione a Principe instituta certum est, reum non teneri titulum suæ possessionis edere; sed Princeps fundamentum suæ intentionis probare debet, quæ naturæ quoque regula est, *L. 2. L. 21. ff. L. 8. L. 23. C. de Probat. §. 4. in f. Inst. de Leg. Du. Par. Disp. de Dir. prob. neg. c. 3. §. I. seq.* possessor enim tutus est sua possessione. Idque expresse ita statutum est in *L. un. C. de Cond. & proc. siv. auct. præd. fisc. dom. aug.* ut fiseus non aliter, quam juxta Legum ordinem, vel excipere, vel inferre actiones possit; sic enim jure privatorum utitur, quoties privilegium non reperitur. *L. 37. de Jur. fisc.*

At quemadmodum in privatis duplex est exceptio, ubi onus probandi transit in reum, ita & in Principe, scil. (1) si actor Princeps suam intentionem probavit, reus exceptionem probare, & hactenus titulum suae possessionis edere tenetur; (2) si intentio Principis actoris fundatur vel in jure communi, vel in eo, quod ipsa potestate Legis, vel ex ipsa assertionem adversarii pro vero habetur: tunc haec praesumptio Legis est loco vera probationis, donec reus contrarium probet.

His jam principiis positis, facile deciduntur difficillimae quaestiones, quae circa actiones a Principe institutas moveri solent.

PRIMO autem loco quaeritur, an reus, qui jurisdictionem possidet, possessionis titulum Principi, eam vindicanti, edere debeat? Quod AFFIRM. (1) quia intentio actoris Principis fundata est in praesumptione Juris; utpote ad quem, tanquam fontem omnis jurisdictionis, ea originarie pertinet. qui proinde sibi concessam ait jurisdictionem, ei resistit Legis praesumptio, & sic tamdiu pro injusto possessore habetur, donec concessionem probet. Accedit (2) quod reus, possessionem jurisdictionis allegans, fundet se in concessionem Principis, quia absque concessione, sive tacita, sive expressa, possessio non valet, hoc proinde fundamentum intentionis probare debet possessor; inprimis (3) cum haec concessio facti sit, indeque ab allegante probari debeat. Atque ita (4) omnes Doctores communiter tenent, *Menoch. rem. 3. ret. poss. n. 590. Mev. p. 1. dec. 44. n. 6. Stryk. Us. Mod. ff. tit. de Jurisd. §. 27. & 28. item in Disp. de Necess. ad. tit. c. 3. §. 18. ibique late Dd. c. 4. n. 18. Post. de Manut. Obs. 42. n. 39. Alciat. Resp. 408. n. 7. Knich. de Jure territ. c. 5. n. 12. seq.* Hinc regula communis quod, quoties jus a Principe dependet, nemo in possessorio contra Principem defendendus sit, nisi titulum doceat. *Pacian. de Prob. L. 2. c. 20. n. 9. & 27. Brunn. Cent. 4. dec. 24. n. 7.*

Atque ita in Curia Halberstadiensi in contradictorio judicatum in causa *des Amts der Majorey contra das Kloster Haysenburg.*

Porro & SECUNDO quaeritur: an libertatem a contributionibus afferens titulum possessionis edere debeat? AFFIRM. quia Naturae quoque Jure quilibet subditus ad defensionem territorii contribuere tenetur: qui proinde exemptionem allegat, hoc fundamentum intentionis, cui jus resistit, probare, titulumque exemptionis demonstrare tenetur.

TERTIO quæritur: an in venatione quoque Principis intentio fundata sit contra possessorem privatum, ad eum effectum, ut titulum docere debeat? Equidem Jure Civili hoc negatur, ubi venationes non ex concessione Principis dependent, sed Juris Gentium sunt, & omnibus Civibus communes erant: Non ergo ibi major præsumptio pro Principe, quam privato, quin major pro hoc, qua possessore, juxta regulam supra positam. At postquam Imperatores Germani (parique jure Status Imperii) jura venandi sibi tanquam regale vindicare, 2. F. 56. Dn. Par. J. P. c. 23. §. 45. Nobilibusque jure feudi concedere consueverunt, in venatione quoque dicendum, Principes contra subditos fundatam habere intentionem, quia absque concessione Principis eam exercere nequeunt; qui proinde possessionem allegat, concessionem supponit, (alias enim esset prædonea) eam allegat, in ea se tacite fundat, indeque titulum hunc docere tenetur, *Luc. de Penna in L. 2. C. de Fund. limit. Rol. a Valle Conf. 89. n. 24. Lib. 2. Stryk. Disp. de Necess. ed. tit. c. 3. n. 84.*

Atque ita in Curia Halberstadiensi probatio tituli venationis injuncta fuit possessoribus in causa fisci, contra Gustedt, item in casu fisci, contra Assenburg.

Atque eadem ratio est in omnibus regalibus: ea enim possidens titulum edere tenetur; quia notorium est, regalia non nisi ex concessione Principis, quæ facti est, privatis conferri posse: De Jure Principis igitur constat, concessio vero dubia est, & ab allegante probanda. *Stryk. d. c. 3. n. 9. 14. & seq.*

Qv. V. *An Jus probari debeat?*

NEGATUR; quia Jus certum finitumque est, 1. 2. ff. de Jur. & fact. Laut. pag. 423. verb. non jus &c. *ign. adeoque Judici notum perspectumque esse debet & potest.*

OBJ. L. 5. h. ubi consuetudo probari debet; at consuetudo est Jus.

RESP. Consuetudo sumitur vel pro jure, vel pro actibus consuetis: hi probari debent; quia facti sunt, & ex illis demum probatis jus apparet: facta enim Judex nosse non potest, cum facta infinita sint, & prudentia humana adeo sciri non possint, ut prudentissimos quoque fallant. *Conf. Disp. Coccej. de Dir. prob. neg. c. 1. §. 3. & 4.*

Qv. VI. *An negativa per rerum naturam directo probari possit?*

Laut. pag. 423. verb. non potest probari

Præmittendum hic est (1) directæ probationis speciem æque esse instrumenta, ac testes, arg. *L. 38. ff. de Obl. & act. Conf. L. 14. in f. C. de Contr. stip.* (2) Aliud esse depositionem testis, aliud causam dicti seu scientiæ. *Conf. Disp. Dn. Parent. de Directa prob. negat. c. 1. §. 6. & 7.*

His præmissis dicimus, negativam æque ac affirmativam directo probari posse. Nam (1) non potest ostendi impedimentum naturæ, seu, quod natura negantis probationi magis, quam affirmantis repugnet, *dist. c. 1. §. 8.* Sed & (2) in eodem illo exemplo *Legis 10. C. de Non num. pec. Titium Sejo non numerasse pecuniam*, quia non est impossibile, ut & tempore petiti mutui ac dati chirographi, & deinde usque ad tempus litis motæ, continuo, una cum Titio fuerint homines, qui jurato testari possunt, non numeratam esse pecuniam, *dist. c. 1. §. 9.* Neque (3) dici potest, hic non ipsam negativam, sed factum quodammodo definitum probari: nam sufficit in hoc ipso exemplo, de quo asseritur, ejus probationem natura non esse, probationi directæ per testes locum esse posse, *dist. cap. 1. §. 10.* Sed & (4) affirmativa quoque indefinita, v. g. *Titium Sejo numerasse pecuniam*, ad tempus coarctari, & præcisè actus ille definiti, ac per testes probari debet; si vero non ad tempus coarctetur, non magis, quam negativa indefinita probari potest. *d. c. 1. §. 12. & 13.* Porro & (5) hæc ipsa negatio: *pecunia non est numerata*, per instrumenta probari potest, uti, si creditor debitori chirographum extradenti, datis literis reversalibus caveat, se ei, etsi accepto chirographo, nondum numerasse pecuniam; per instrumenta autem directo fieri probationem, ante dictum est, *dist. c. 1. §. 15.* Sed & (6) per jusjurandum, per indicia liquida &c. probatio illa perfici potest, *L. 19. C. de Rei vind. L. 2. in f. C. de in lit. jur. L. 6. C. de Dol. mal.* Quin (7) ipsi Doctores lapsò biennio debitori adhuc permittunt probationem hujus negativæ. *dist. Disp. c. 1. §. 17.* Neque (8) propterea, quod negatio per naturam probari non possit, debitor in *d. l. 10.* liberari ab onere probandi, alterque hoc onere gravari posset, sed contra, quia probare nequit, jure suo excidit, nec tum jus, sed probatio deficit, *L. 30. ff. de Test. tut. d. c. 1. §. 18.* Atque ita (9) negativa: *quod Titius non sit decurio*, ex inspectione Albi decurionum, quod in *Virgilio non exstet mentio Ciceronis*, ex perlectione Operis Virgiliani probari potest, *d. c. 1. §. 20.* idque (1) ipsi textus in *L. 10. C. de Non num. pec. & in L. 23. C. de Prob. contendent.*

tendunt. Non enim dicitur, negationem per naturam probari non posse, sed neganti non esse probationem, i. e. neganti non incumbere probationem, *d. c. 1. §. 21.*

Neque OBSTAT (1) *L. 23. C. de Prob. ibi: per rerum naturam factum negantis probatio nulla est. L. 10. C. de Non num. pec. ibi: negantis numerationem naturali ratione probatio non est.* ALII respondent, per rerum, i. e. per litium, naturam negantis non esse probationem, sed suspecta illa explicatio redditur ex *d. L. 10.* unde apparet, rerum naturam nihil aliud esse, quam naturalem rationem. ALII addidere his textibus vocem *directo*, & præterea varias definitiones negativæ excogitarunt, ut (1) sit *indefinita*, vel *circumscripta tempore, loco &c.* (2) vel *simplex*, vel *prægnans*; (3) vel *facti*, vel *juris*: & tum concludunt, negativam indefinitam simplicem, & quæ facti est, non posse per naturam probari, sed determinatam prægnantem, & quæ juris est, probari quidem natura posse, at non *directo*, sed per indirectum. *Conf. dict. Disp. Cap. 1. §. 3. 4. & 5.* Quæ omnia late refutantur in eodem *Cap. 1. §. 23. seq.* Nos respondemus cum *Dn. Parente*, in *dd. ll.* non quæri, an negativa probari possit, an *directo* vel aliter possit, sed an probatio creditori asserenti, *pecuniam esse numeratam*, incumbat, an debitori neganti: & recte injungitur probatio creditoti, ex naturali ratione & jure, quo probatio est affirmantis, non negantis, *d. c. 1. §. 19.* uti id ex rationibus naturæ demonstravit *Dn. Par in dict. Disp. c. 2. per tot.* adeoque negativa non probatur, non quia per naturam *directo* probari non potest, sed quia ordo juris impedit; at si vel pars in negativa se fundat, vel affirmantis intentio probata, aut in præsumptione juris fundata est, tunc omnino naturali quoque ratione negativa probari & debet, & potest, quod late persequitur *Dn. Par. dict. Disp. c. 3. per tot.*

OBSTAT (2) negativam esse non ens, cujus nullæ sunt qualitates.

RESP. An propositiones: *Seja non nupsit; brutum non est juris capax, &c.* an regulæ juris: *nemo consentit, qui errat; prædo non est, qui pretium numerat, &c.* sunt non entia, cum suis constantibus partibus. Ita altera illa, ut vocant, figura syllogistica, qua non nisi negativæ probantur, tota esset de non entibus, *Conf. dict. c. 1. §. 8.*

Qv. VII. *An testibus productis & examinatis, adeoque probatione perfecta, liceat ulterius testes producere?*

Laut. pag.
423. verb.
(I) modum
&c.

Distinguitur in Novella 90. c. 4. an publicata sint testimonia, an non. *Priori casu non licet alios producere testes d. c. 4. §. 1. Brunn. proc. c. 20. n. 83. ubi rationem addit, ne testes subornentur, qui probationem, quam producens edidicit, suppleant, idque confirmatur ex Clementina testibus rite &c. de Testibus. Conf. H. Pif. L. 4. q. 24. n. 8. Gail. L. 1. O. 105. Reuber. in Method. tradita de testibus p. 3. n. 75. Mev. p. 2. dec. 52. p. 3. d. 314. & p. 4. d. 258. Posteriori autem casu licet bis vel ter ad alia testimonia confugere, at non quarta vice nisi præstito juramento se noviter testes hos reperisse. d. Nov. 90. c. 4. pr.*

In Praxi Marchiæ licet novos testes producere intra terminum probationi præfixum, eo autem elapso alios producere non licet. *Ord. Cam. Elect. l. 38. §. 31.*

Atque hæc distinctio etiam obtinet in Appellationis instantia: etsi enim ibi regula obtineat, quod *non probata probare adhuc liceat*: id tamen intelligendum saltem est de novis articulis, vel de probatione nondum perfecta: Si enim super articulis, antiquis, quorum nomine coram priore iudice suscepta fuit probatio, novi producuntur testes, non audiendus erit producens. *H. Pif. d. L. 4. q. 24. per tot. & n. 8.*

Acerrime res aliquando ventilata fuit in Curia Halberstadiensi, & producens etiam in prima instantia ad ulteriorem probationem, etiam post publicata attestata, admissus fuit, prævio juramento testes novos sibi cognitos ante non fuisse, nec se calumniose vel animo litem protrahendi ad ulteriorem probationem provolare: Atque ita Curia pronunciavit (α) in causa *Scherstedt*, contra *Wichmanshausen*, d. 23. Jan. 1696. & d. 28. Maj. 1696. (β) in causa *Narenholz*, contra *die Gemeinde zu Döhren*, d. 9. Febr. 1699. & d. 27. Nov. 1705. ac d. 20. Nov. 1707. ubi iteratis vicibus novi testes admissi fuere, præstito qualibet vice juramento præmissis, (γ) in causa *Bohmen*, contra *Proder Curdten*, d. 19. Sept. 1693. quæ sententia ab Helmstadiensibus d. 25. Apr. 1695. confirmata, at in Oberleuterationis instantia reformata fuit a Jenensibus d. 23. Jan. 1696. quæ ipsa vero mox iterum mutata fuit, d. 23. Mart. 1702. (δ) in causa *Stempels*, contra *Baumeister, Amt*, d. 27. Apr. 1692.

1692. De hac quæstione vide late *Pruckm. V. 2. conf. 21. n. 73. seq. ibique late Dd. Carpz. proc. tit. 17. art. 1. n. 86. 91. seq. & p. 1. c. 21. def. 1. & 2. ibique Esbach. Vivius Com. op. L. 1. op. 373. limit. 5. Farinacius de test. q. 75. n. 190. seq. Rittersh. ad d. Nov. 90. p. 6. 2. Add. R. S. Nov. §. 73.*

Qv. VIII. *Quid sit demonstratio, vulgo die
Bescheinigung?*

Jure Civili nulla est probatio, nisi ordinaria, ibique regula est, quod actore non probante, reus absolvatur, *L. 4. C. de Edendo.* At moribus, inprimis Saxoniae, Judex justa ratione commotus ad evitandas forsitan ambages, & difficultates probationum ordinariorum, in causis præsertim favorabilibus & summariis, nudam ostensionem seu demonstrationem injungere potest, ubi rigorosæ illæ solennitates Juris Civiles non observantur, *Mart. Proc. tit. 20. §. 4. n. 83.*

Atque ex his apparet (1) in omnibus causis, sive summariis, sive ordinariis, tamdiu ordinariam probationem requiri, donec moribus vel statuto quædam causa excepta appareat. Sed & (2) in his ipsis causis exceptis regula hæc observanda erit, quod jura & solennitates, probationibus præscriptæ, tamdiu etiam in demonstrationibus obtineant, donec vel consuetudine vel statuto aliud receptum appareat.

His ita præmissis, *demonstrationis* materiam paulo plenius examinabimus. *Demonstrare* in materia probationis in genere denotat omnem probationem, quam ordinariam, quam summariam, & significat rem, quæ dubia & obscura est, claram & perspicuam reddere, *L. 2. §. 1. ff. de Exc. tut. L. 23. C. de Prob. L. 4. C. de Fid. instr. Nov. 115. c. 3. in fin.* At in foro, inprimis Saxonico, receptum est, ut voce demonstrationis veniat species probationis haud ordinaria. *Philipp. Disp. de Demonstrat. c. 1. §. 4. ibique Carpz. L. 3. Resp. 75. Svend. ad Fibig. p. 1. c. 2. §. 16. lit. z.* Unde vocari solet ostensio, summaria demonstratio, Germ. *eine Bescheinigung oder Beybringung*, *Phil. d. 1. ibique Carpz. p. 1. c. 16. def. 16. & Articuli Bescheinigungs Artikel, Mart. tit. 20. §. 7. n. 47.*

Locum autem habet illa demonstratio in causis summariis, ubi Judex id æquum arbitratur, *Phil. d. 1. c. 3. §. 2. seq. & §. 4.* Tempus autem, intra quod demonstratio fieri debeat, jure non est definitum, sed quovis spatio,

spatio, etiam elapso termino probatorio, demonstraturus auditur. *Phil. d. l. c. 4. §. 2. Carpz. p. 1. c. 16. def. 16. & L. 3. Resp. 75. Richt. p. 3. dec. 110. n. 12. pag. 46. ubi præjudicium Scabinorum Lipsiensium, Mart. t. 20. §. 4. n. 83. Berl. p. 1. concl. 38. n. 21. Fab. C. L. I. tit. 12. def. 11. n. 2. Nicol. proc. p. 1. c. 48. n. 14. Dissent. Brunn. Pr. c. 18. n. 15. & Gosw. Esb. ad Carpz. d. d. 16. etiam si ipse demonstraturus dilationem ad terminum Sax. impetrauerit, non enim sibi eo termino legem præscribere, sed dilationem eo magis certiorare voluit. Mart. d. n. 83. in fin.*

Atque hinc rectius faciet Judex, si certum demonstrationi terminum in ipsa sententia præfigat, vel poterit pars statim post sententiam implorare judicem, ut id faciat, *Phil. d. l. §. 3. c. 4. Fab. C. L. I. t. 12. def. 11. n. 2. Carpz. d. def. 16. n. 6. Aliquando etiam statuto certus terminus denominari solet, quo elapso demonstratione cadit, Phil. d. d. c. 4. §. 3. in f. Mart. d. §. 4.*

Demonstratio fit per documenta & testes habiles, quales hic sunt omnes, qui non prohibentur vel natura, vel lege, *L. 1. §. 1. ff. de Test. L. 3. §. 1. ff. eod.* Atque hinc nec parentes in causa filiorum admittuntur, sed hi ipso jure repelluntur, atque ita in contradictorio judicatum in causa *Böttcher*, contra *Stzinne*, d. 14. Oct. 1709. Requirit autem *Phil. d. c. 4. §. 8.* ad minimum duos, licet non sint omni exceptione majores, *arg. L. 12. ff. de Testib. L. 217. ff. de V. S.* Quanquam etiam unum testem omni exceptione majorem demonstrationem perficere, certis quibusdam causis concedat, *Phil. d. l. ubi recenset casus. Add. Berl. p. 1. concl. 36.* sed ut jurent, præcisè requiritur, *arg. L. 9. C. de Testibus.* nisi in summarissimo agatur, *Phil. d. c. 4. §. 11.* Atque ita observari solet in Curia Halberstadiensi, quod postea edicto mutatum est.

Ad demonstrationem, quæ documentis fit, articuli ut fiant, necesse non est, *Phil. d. c. 4. §. 10. Carpz. Proc. tit. 1. art. 1. n. 30. p. 9. vid. Acta der Meindorfischen Kinder, contra Moritz von Hagen, sonst Geist genannt, d. 21. Jan. 1706.* nec articuli probatoriales ordinario stylo wahroni, necesse est: ita in contradictorio in causa *Windel*, contra *die zehn Innungen*, judicatum memini d. 25. Sept. 1707. Verum si confusio metuatur, vel plures sint circumstantiæ, quæ vel ex documentis, vel a testibus demonstrandæ veniunt, tutius est, articulos formare; quod si negligent, & tamen conducere id Judex arbitretur, ex officio eis injungi potest, atque ita per sententiam injunctum id fuit, in causa *des Freyherrn von Mahrens*

Mahrenholz, contra seinen Pächter Glucken, mense Octobr. 1709. Et ut partes articulos in formam redigerent, decretum est in causa Windel, contra die zehn Innungen.

Interrogatoria etiam admittuntur, si pars velit, nec demonstrans contradicat, *Phil. d. c. 4. §. 12.* atque ita data sunt in causa Mahrenholz, contra Glucken, & in causa Windel, contra die zehn Innungen, d. 25. Sept. 1707. At contradicente adversario non admittuntur, quod exinde patet, quia non opus est, ut parti transmittantur articuli demonstrativi ad dandum interrogatoria, *Phil. d. §. 12. Et c. f. §. f.* quod falsum esset, si necessario interrogatoria concedi deberent: sed & ideo injungitur demonstratio, ut lites abbrevientur, quod non fieret, si plenæ probationis solennitates obtinerent.

Demonstratione ita peracta, conceditur quoque alteri demonstratio contraria, eine Gegen: Bescheinigung, *Phil. d. c. 4. §. 13. Carpz. p. 2. c. 2. def. 17. Mart. tit. 21. §. 1. n. 7. Et 10. Mev. p. 6. d. 300.* Quæ itidem certum terminum non habet, indeque ille vel per sententiam, vel a Judice, vel statuto denominari debet.

Absoluta utrinque demonstratione, sequitur ejus publicatio. An vero disputatio attestationum permittenda est? Equidem si res demonstranda sit magni momenti, putarem, Judici integrum esse, illas admittere, *Phil. d. c. 4. §. 15.* partibusque permittere, ut de falsitate instrumentorum, contrarietate dictorum testium, horumque inhabilitate disceptent, *Mev. p. 6. d. 300. Mart. d. §. 1. n. 10. Cothm. V. 1. conf. 20. n. 18.* Si res exigua sit, rectius Judex vel nullam plane admittit disputationem, sed statim sententiam pronunciat, vel ad evitandas omnes ambages brevem condicat terminum von Mund aus in die Feder darüber zu verfahren. *Phil. d. l.*

Qv. IX. Quid sit Comparatio literarum, & quænam ejus sint requisita?

RESP. Deficiente probatione ordinaria, instrumenti diffessi, in subsidium introducta est probatio per comparisonem literarum. Equidem satis fallax & periculosum remedium videtur, utpote cum plurimi reperiantur, qui ita exacte alterius manum, characteres & literas in scribendo imitari queant, ut vix alteram ab altera quisque, etiam peritissimus, dignoscere valeat, ipsa docente experientia. *Brunn. ad L. 20. in f. C. de fid. Instr. Ruland.*

land. Tr. de Commiss. p. 2. l. 5. c. 38. Verum observatis legum requisitis nihil fallaciæ, nihilque periculi amplius subest; unde & in foro frequenter, & cum summa utilitate, quin & necessitate adhiberi solet, *Trentac. Var. res. 7. pr. Laut Dissert. de Epist. th. 42.* Ut vero instrumentum a me productum per literas alterius instrumenti confirmari possit, non sufficiunt scripturæ privatæ, chirographa, epistolæ &c. forte ad me perscriptæ, *l. 20. C. de Fid. Instr. Nov. 4. c. 2. pr.* utpote cum hæc ex ratione a Brunnemanno antea adducta, occasionem criminis & falsitatis dare possint, quæ ratio traditur in *d. l. 20.* id quod etiam de epistolis mercatorum verum est, *Carpz. L. 3. resp. 84. tit. 8. n. 13. l. 5. seq.* sed requiruntur (1) scripturæ forenses & publicæ, *dd. LL.* forte in judicio exhibitæ, vel ex archivo publico depromtæ. *Auth. Ad hæc C. de Fid. Instr. Nov. 49. pr.*

Idem quoque est (2) si trium testium habuerint subscriptionem; modo testes vel omnes, vel duo saltem, *d. l. 20.* vel Notarius solus, *Nov. 73. c. 7. §. 1. & 2.* de fide illius instrumenti deponat, sed & iis mortuis, itidem comparatione manus testium vel Notarii, veritas subscriptionis elici potest, *d. l. 20. ibique Goth. lit. r. Nov. 73. c. 7. pr. Goth. ad N. 49. pr. lit. q.)*

Sed & (3) privatæ scripturæ quoque comparari possunt, si ipse adversarius iis usus fuerit, easque produxerit. *Auth. Adhæc C. de Fid. instr. Nov. 49. pr.* quod enim semel pro se affirmavit, contra se accusare nequit. *d. N. c. 1.*

At jurare debent comparationem literarum desiderantes, (1) quod neque lucri causa, (2) neque inimicitii, neque (3) gratia tertii hujusmodi faciant comparationem, *l. 20. C. de Fid. instr. Nov. 49. c. 2.* (4) Quod aliam probationem non habeant. Sane si aliam habent, qua veritatem instrumenti docere possunt, calumnia esset, ad hanc difficilem, subsidiariam & fallacem provocare probationem. Vid. *Schmid. in cons. argent. vol. 1. Conf. 42. n. 72. Masc. de prob. concl. 330. n. 11. Salycet. ad l. 20. n. 7. C. de Fid. instr. Harpr. ad §. 3. & 4. n. 165. Inst. de Test. ord. Scaccias de jud. l. 2. c. 11. n. 1057. Umm. proc. disp. 17. th. 7. n. 27. Mev. p. 6. d. 278. n. 3. Ruland. de Commiss. p. 2. L. 5. c. 38. n. 3. Brunn. ad d. l. 20.* Atque ita per tres conformes sententias judicatum fuit in causa Eccard, contra Eccard, *d. 19. Apr. 1709. d. 21. Mart. 1709. & d. 19. Sept. 1709.* Addunt quoque (5) requiri, ut comparator juret, quod circa id non aliquid egerit, quod possit veritatem immutare, *Klok. tom. 2. Conf. 44. Peregrin. Conf. 101. n. 8. Vol. 2.* Eaque formula ita refertur in *Nov. 73. c. 7.* Verum hoc jam implicite continetur

tinetur sub *n. i.* Si enim mutavit aliquid suppressendæ veritatis causa, hoc ipso improbi lucri causa, comparationem instituit, indeque ea formula juramento inserta non fuit *in dicta causa.*

Qv. X. *Quotuplices sint præsumptiones, & quinam earum effectus?*

RESP. Alia est PRÆSUMPTIO JURIS, quæ fundatur in aliqua re-
 gula juris: & si partis intentio in ea fundatur, transfertur onus probandi in alterum. *L. 19. L. 25. §. 1. L. 16. C. h.* Hæc ergo non est meri facti; sed ob præsumptionem juris habetur pro probata, *C. ult. X. de Præsumt. v. g. si prædia sibi donata contendit, id probare allegans debet, etsi possideat, quia præsumptio juris alleganti & possidenti contrariatur. d. L. 16. d. L. 25.* Ita si quis libertatem a collectis præterdit, eam probare debet, etsi sit in possessione libertatis. *Vid. infr. tit. de Vacat. mun. vid. late Disp. de direct. prob. neg. c. 3. §. 5.*

Alia est PRÆSUMPTIO JURIS ET DE JURE, ubi in pœnam, vel ob utilitatem publicam aliquid pro vero habetur, ita ut nec contrarium probari possit. Ita præscriptio nititur præsumpta quadam negligentia: *d. Disp. c. 4. §. 7. 13. & 14.*

Alia est PRÆSUMPTIO HOMINIS, quando scil. Judex ex negotii circumstantiis aliquid præsumit: hæc præsumptio nullum effectum habet, & falsum est: *tandiu pro vero haberi, donec contrarium probetur, uti putat Lauterbachius h. Nam (1) actore non probante, reus absolvitur, non probat autem, qui saltem præsumptiones pro se habet: atque ita (2) regula, quod actori incumbat probatio, semper elidi possit, si ille quasdam præsumptiones pro se allegaret, sed & reus alias præsumptiones allegando denuo in actorem transferre probationem possit, & sic in infinitum. Aliquando tamen tot præsumptiones concurrere possunt, ut plenam probationem efficiant.*

Plenius hanc rem explicavit *B. Par. in disp. de directa probatione negativa c. 3. §. 8. seq.* ubi ita disserit: Hinc e contrario si actori initio incumbat probatio, isque ex facto præsumptiones & conjecturas afferat, (quas dicere solent præsumptiones hominis) nunquam illæ transferunt onus probandi in reum, cum actor, ut debeat, non probaverit. Neque vero quicquam ab omni ratione, & prope a sensu abhorreere magis videtur, quam illorum In-

terpp. sententia, qui, promiscue præsumptiones transferre in alterum onus probandi, existimant, adeo, ut quidam non erubescant dicere, actorem, qui vel unam pro se præsumptionem habet, transferre onus probandi in reum. Hoc plane rejicimus (1) quia eo pervertitur tota illa ratio naturalis, quod actori probatio incumbat. Per hanc etenim sententiam nunquam actori probatio incumberet, sed semper defungi præsumtiuncula aliqua posset, eoque rejicere hoc onus in reum, (2) perverteretur quoque illa juris regula: Quod actore non probante, reus absolvatur. *L. 4. C. de Edend.* Nam si actor saltem indicium aliquod allegasset, quo minime probat, reus tamen non absolvendus, sed ei probandi onus imponendum esset, contra textum expressum in *d. L. 4.* (3) si actori, cui incumbit probatio, permissum est, allata saltem præsumptione aliqua, transferre probandi vices in reum, idem postea reo quoque multo magis concedendum foret per *L. 41. § 125. de R. J.* qua proinde ratione reus, si præsumptionem saltem elicere e facto posset, vicissim onus probandi rejiceret in actorem, & hic iterum in reum, & sic in infinitum, quo nihil absurdius. Repugnat quoque quotidianus fori usus, quo, si actor deficit in probatione plena, causa cadit & reus absolvitur juxta *d. l. 4. C. de Edend.* Id probat imprimis Camera Imperialis praxis, & referendi forma, quæ est, ut primum quaeratur, an actio, & deinde an probata sit? Ea vero non probata, perpetuo infertur reum absolvi debere: uti Correferens apud *Gilmam. Supplic. Camer. Part. I. tit. 2. num. 162. pag. 115.* etfi actores aliquatenus probaverant, tamen, quia non plene, reos absolvendos esse, ita infert; *Concludo itaque, actionem intentatam NB. non sufficienter probatam, NB. ideoque reos absolvendos.* Quod & pluribus aliis relationibus ostenditur. Idem docet perpetua illa, & usitatissima pronunciandi formula: *Daß Kläger, was ihme zu beweisen obgelegen, und er sich angemasset, wie Recht beständig, nicht erwiesen, und dahero Beklagter von angestellter Klage zu entbinden seye.* Vitiose vero ex eo, quod actor sufficienter non probasset, inferretur, rerum absolvendum esse, si reo, tametsi actor plene non probasset, sed saltem præsumptionem aliquam afferre posset, incumberet probatio. Atque ita Dd. etfi aliquando generaliter loqui videantur, tamen ubi explicatius rem tradunt, regulam, quod præsumptio transferat onus probandi in adversarium, restringunt ad eam præsumptionem juris, in qua pars se fundat *Berlich. P. 1. C. 37. n. 15. § 16. Andr. Valleng. ad T. X. de Præsumt. §. 4. n. 4. § seqq. Carpz. L. 1. R. 66. n. 9. & 67. n. 9. & R. 68. n. 9.* satisque accurate *R. 80. n. 4.* ubi ait: *Sufficere, regulam juris pro actore esse, quæ præsumptionem inducit.* Ejusque rei rationem haud ineleganter reddit *Dec. Cons. 397. n. 4.* quod iudex in dubio secundum regulam judicet, adeoque, donec aliud appareat, quæ quasi est exceptio. Et ita est: quemadmodum exceptio non tollit regulam, sed

sed ea certa liquidaque est, ita qui ea nititur, liquido jure utitur: nisi ab altera parte probetur, casum inde exemptum esse. Hinc ergo denique manifeste sequitur, sensus *l. 10. C. de non num. pec. & l. 23. C. de prob. sc.* quod per jus Naturæ seu naturali ratione, probatio incumbat affirmanti, eoque regulariter actori; non vero neganti, quia actor rem incertam in judicium affert *sup. §. 19.* Et secus adeo esse, quando ille probando actionem suam certam reddidit, vel quando ejus intentio regula vel præsumptione juris fundatur, eoque pro vera ac probata habetur, donec contrarium alter ostenderit: Atque adeo hanc esse genuinam & indubiam *dd. LL. sententiam.* Quid vero de præsumptione juris & de jure, an illa admittit probationem in contrarium? Disputant Dd. sed non convenit inter eos, quid hoc nomine veniat: Est enim illud a Dd. confectum, & veluti barbarum certam significationem non habet. Verum quicquid sit, dicendum omnino, non excludi hac præsumptione probationem contrariam, quam ne vera quidem probatio excludit *sup. §. 5.* Quodsi igitur, ubi actor plene probavit, adhuc permittitur reo *der Gegen: Beweis,* equidem non poterit ei denegari probatio contraria, ubi actor saltem præsumptione, etsi fortissima, nititur. Sed exceptio est, cum quædam præsumptio ac interpretatio a lege fit, contra partem in pœnam ejus: uti, cum dominus patitur usucapi, in pœnam negligentiae intelligitur alienasse: per *L. 29. de R. J. &*, cum quis ædificat in alieno solo, quod ne quidem possidet, materiam donasse intelligitur *§. 13. J. de R. D. L. 2. C. de R. V.* quia hæc interpretatio juris non tam accipitur a præsumpta voluntate, sed in pœnam negligentiae, vel malæ fidei. Neque enim ideo hoc statutum est, quia credantur ita voluisse; sed contra creduntur ita voluisse, etsi noluerint, ut puniatur eorum negligentia, vel mala fides. Et hinc est, quod tum non admittitur probatio in contrarium, quia non præsumuntur, quam in pœnam suam ita voluisse intelliguntur.



DE FIDE INSTRUMENTORUM ET AMISSIONE EORUM.

Qv. I. *An Notarii putativi, sive falsi, instrumenta
valeant?*

Laut. pag. 472. verb. Notarii putativi &c. **N**EGATUR: Quia nullam fidem habent, nec ab officio, nec a sua persona.

OBJ. *L. 3. ff. de Off. Præt. ibi: cum servus esset, & mox: nihil ei servitutem obtulisse.*

RESP. (1) Ibi publico errore pro notario habetur, tunc enim ex æquitate valet, quod gestum est.

RESP. (2) Loquitur de vero Notario creato, sed qui talis esse non poterat, forte quia servus est, hujus acta valent.

Qv. II. *Quomodo indictio computari debeat?*

Laut. pag. 418. verb. si per quindenos &c. **R**ESP. Tempus currens poni debet v. g. Ann. 1716. & tum adjunguntur tria (quia scil. indictiones triennio ante Christum natum cœpere), indeque fiunt 1719. Hæc jam dividi debent cum 15. qui (sunt anni indictionis), & tum calculo subducto remanebunt 114. interdictiones.

12		
28(9)		
1719		114.
1555		
11		

Qv. III. *An instrumentum probetur hoc ipso, quod ejus
mentio fiat in sequenti publico?*

Laut. pag. 429. verb. neque instrumentum. **N**EGATUR: (1) Quia posterius instrumentum nihil asserit, sed saltem refert; (2) posterior deceptus esse, adeoque ex errore prius probasse potuit.

EXC. (1) Nisi ab iisdem personis confectum sit, *Lauterb. h. p. 429.*
(2) Nisi exempla ex Archivo proferantur, *Auth. Ad hæc. C. h. vel (3) alter*

alter semel agnoverit, *d. Auth.* aut (4) alius citata parte coram Judice descripserit. *ibid.*

Qv. IV. *Quid requiratur, ut libri mercatorum semiplene probent?*

RESP. Requiritur (1) ut mercator sit integræ vitæ; (2) ut liber contineat data & expensa; item (3) causam debendi; quibus Gailius addit (4) ut scriptus sit a mercatore ipso: at verius est, sufficere scriptum vom *Buchhalter*: modo (5) res ad mercaturam pertineat; nec (6) summa sit adeo magna. *Brunn. paratitl. h. q. 35.*

NOT. 1. Hi libri plene probant contra mercatores. *Brunn. d. q. 35.*

NOT. 2. Mercator hos libros edere tenetur ei contra quem agit. *Brunn. paratitl. d. Edend. q. 29. Stryk. Uf. Mod. ff. tit. de Edend. §. 20. per Auth. Ad hæc. C. de Fid. instr.*

LIB. XXII. TIT. V.

DE TESTIBUS.

Qv. I. *An probatio per testes sit à jure naturæ, quænam ejus sit ratio & quotnam testes requirantur?*

Egregie rem explicat *B. Parens in disput. de directâ probatione negativ.* ubi c. 1. §. 5. & seq. verba ita se habent: Est autem probare, fidem judici facere, & quod tum, cum allegatur, dubium incertumque est, certum reddere: eoque suspensum adhuc judicis animum constituere. Unde *Donell. Comment. lib. 25. in pr.* probare a probo ducit: quod probare, sit efficere ut probum verumque judicetur; Judici autem probatio fieri dicitur, non, quod sufficiat solum judicem scire, ac fidem habere, sed, quia ille arbitratur, satisne ita probatum sit, ut omnibus constare possit. Atque hinc *Quintilianus Instit. orat. lib. 5. c. 8.* in genere probationem, ait, *constare rebus ad fidem faciendam positis.* Nec alio sensu admittimus, quod *Donellus d. l.* inquit: *non alii rem probari debere, quam judici.*

Equidem certitudo omnimoda in factis hominum vix occurrit, nisi per evidentem inspectionem, seu instrumenta indubitata. Testes enim errare possunt, vel fallere, etsi honestissimi habeantur. Quemadmodum Cicero in *Orat. pro M. Fontejo c. 13.* refert: *In causa Q. Pompeji, ne quidem quatuor præ-*

larissimis Romane civitatis viris, duobus Metellis & duobus Cæpionibus in eum, etsi novum hominem, creditum fuisse. Nec numerus testium natura definitus videtur, & Jur. Can. non restringitur, nisi ad numerum quadragenarium c. 37. §. volentes. X. de Testib. Sed quantuscunque sit, omne dubium non tollitur, cum necessario veritas inde non inferatur; Ita tota prope Judæorum civitas, contra servatorem nostrum, & integræ Scholæ contra Stephanum falsos testes subornarunt. Act. 6. v. II. & seq. Quid vero falsi, si auditi fuissent, ipsi non dixissent, qui ad dicendum falsum alios subornabant, ac instruebant?

Certum vero, omnique jure diviso, humanoque cautum est, ne unus testis, etsi honestissimi, assertioni credatur. l. 9. C. de Testibus. c. 10. & 23. X. Eod. ibi: in qualibet causa, & ibi: nulla est causa, quæ unius testimonio terminetur. Ita DEUS ipse statuit: Ne stet testis unicus, testaturus in ultimum hominem ullius delicti causa, qualescunque sit delictum. Deut. 19. v. 15. Num. 36. v. 30. Quid enim fallacius hominis alicujus sermone? Nec ulla vanior aut levior illatio, quam ideo certum indubiumque quid statuere, quod quisquam id dixerit. De M. Æmilio Scauro, Principe olim civitatis, refert Cicero, neminem eo in civitate Romana majore autoritate fuisse; & tamen bis rejectum est hujus testimonium, semel in causa Fimbriæ, iterumque in causa Memmii. Verba relatu digna hæc sunt; *Ecquem hominem videmus, equem vere commemorare possumus, parem consilio, gravitate, constantia, cæteris virtutibus, honoris, ingenii, rerum gestarum ornamentis M. Æmilio Scauro fuisse? Tamen hujus, cujus injurati nutu prope terrarum orbis regebatur, jurati testimonio, neque in C. Fimbriam, neque in C. Memmium creditum est. Cic. Orat. pro M. Fonte. n. 14. Idem mox alterum affert exemplum L. Crassi; Quantum, inquit, in L. Crasso pudor fuerit, quantum ingenium, quanta autoritas, quis ignorat? tamen is, cujus etiam sermo testimonii autoritatem habebat, testimonio ipso, quæ in M. Marcellum inimico animo dixit, probare non potuit. Si in tanto viro affectus fidem mutare potuit, quid de aliis expectandum?*

Nimis igitur genio suo indulgere videntur Dd. qui varios casus cumulant, quibus unum testem sufficere, contra omnium jurium decreta, tantasque autoritates, absque autoritate, suo libitu, summo cum plurimarum causarum dispendio ac periculo fingunt, nullos probant. Sed & Cicero nimia Africani sui veneratione abreptus videtur, cum cum in sua causa testem quidem non admittendum ait, sed admissio veretur, ne credendum sit. Ita enim in Orat. pro S. Rosc. Amer. n. 103. loquitur: *Africanus, qui suo cognomine declarat tertiam partem orbis se subegisse, tamen, si sua res ageretur, testimonium non diceret; nam illud in talem virum non audeo dicere, si diceret non crederetur.* Quando fanius de Scauro & Crasso fenserat.

Talis igitur certitudo, cum plenaria sperari vix possit, in jure admittitur, qualis inter homines commode haberi potest, & admitti inter ipsos solet. Et certum adeo hic dicimus, quod in vita civili pro certo probatoque esse, & haberi solet.

Est tamen haud parum certitudinis in plurium testium consensu, si rite intervenerit: non propter numerum, sed propter consensum, quem efficere non potest, nisi una veritas; unica enim semper est veritas, nec variat: at fingi, & fingendo in infinitum variari potest.

Ut itaque consensus ille rite eliciatur, nec suspecta sit veritas, cavendum erit, ne ad testium notitiam, quid rogandi sint, ante veniat, quam rogentur: tum, ne inter se de circumstantiis causae convenerint. Quam in rem optimus, nec omnino negligendus est usus fori, ut inter generalia interrogatoria testes rogentur: Ob Zeuge wisse, warum Er citiret sehe, und woher? Ob jemand dieser Sachen halber mit ihm geredet? ob er sich mit seinen Nebenzeugen dieser Sachen halben beredet u. Quod, si jurati haec capita negaverint, & tum iudex prudenter ac sagaciter circumstantias omnes ex testibus singulis seorsum quaesiverit, ipsique in iis conveniant; vix est, ut ulla falsi suspicio superesse possit; is enim consensus, cum a divinatione non possit, a veritate iste sit, oportet.

Hac itaque ratione, si examen fiat, dicendum est, non civili tantum, sed & naturali jure ex duorum testium, caetera idoneorum, consensu plenam oriri probationem ac certitudinem. l. 12. ff. de testib. c. 23. X. Eodem. Idque utriusque foederis sacri auctoritas firmat: Deut. 17. v. 6. Hebr. 10. v. 18. quam & Servator allegat Joh. 8. v. 17. In lege vestra scriptum est, duorum hominum testimonia veritatem facere. Qui & alias hanc regulam probat: In ore duorum, vel trium, consistit omne verum; Matth. 18. v. 16. eumque sequitur Apostolus 2. ad Cor. 13. v. 1.

Hinc autem apparet, quantopere a sententia Servatoris & sacrarum litterarum recesserit, eamque penitus inverterit Pontifex in c. 10. & 11. X. de Testam. ubi jus civile, quo testamentum, nisi coram septem testibus confectum, non valet, rejicit & improbat, quasi a divina Lege & Sanctorum Patrum institutis; & a generali consuetudine alienum; cum scriptum sit: in ore duorum, vel trium testium, sit omne verum. Certo enim certius est, his verbis improbari numerum testium minorem binario, vel ternario, non majorem, nec vetari, ne plures tribus testes adhibeantur, sed ne unus: uti
difer-

disertissime id *Num. 36. v. 30. Deut. 17. v. 6. cap. 19. v. 15.* & in ipso jure *Can. c. 23. X. de Testib.* exponitur: in quibus omnibus duo, vel tres testes expresse opponuntur uni, non pluribus.

Qv. II. *An pubertati proximi testes sint idonei?*

*Dissent
Laut. pag.
431. verb.
non etiam
Et.*

NEGATUR: (1) Quia ad deponendum, uti contrahendum, judicium natura maturum requiritur; nam & depositio illa est judicii ac intellectus; at ante pubertatem non esse judicium maturum, demonstravit Dn. Parens in *Lectioibus Grotianis*. Cum ergo (2) talis pubertati proximus ne in causis propriis quidem valide quid agat, nedum in præjudicium tertii aliquid agere poterit. Et cum (3) talis ætas immatura, lubrica, inconstans, affectuum impotens, ac facile corruptioni obnoxia sit, certa inde ac legalis fides esse non potest. Atque hinc (4) nec jusjurandum ei deferri potest, *L. 34. §. 2. de Jurej.* ob fidei debilitatem, & perjurii metum. Nec adeo (5) testis esse, qui non est, nisi juratus, *L. 9. C. h.* Idque (6) in terminis ita traditur in *L. 3. §. 5. h. ibi: impuberes.* & *L. 19. §. 1. h. ibi: pupillis.* Accedit (7) ratio generalis in *d. L. 3. §. 5.* quod quidam ob lubricum consilii sui non admittendi sint ad testimonium. Idque (8) confirmatur ex *L. 15. §. 1. de Quæst.* ibi: *Nec tamen consequens est, ut etiam sine tormentis eisdem (scil. minoribus 14. annis) credatur, nam ætas, quæ adversus asperitatem quæstionis eos interim tuetur, suspectos quoque eosdem facit, ad mentiendi facultatem.*

OBJ. (1) Ratio auctoris, quod nullibi prohibeantur, nec natura impediuntur.

RESP. Contrarium jam demonstravi tum ex rationibus naturæ, tum ex Legibus Romanis.

OBJ. (2) *arg. d. L. 3. §. 5. & d. L. 18. §. 1. h.* ubi prohibentur saltem impuberes & pupilli, non ergo pubertati proximi.

RESP. Continentur etiam pubertati proximi, tum quia eadem est ratio, tum propter *d. L. 15.*

OBJ. (3) *L. III. de R. J.* ubi pubertati proximus dicitur esse capax injuriæ.

RESPOND. Est capax injuriæ; at non negotii gerendi & probandi contra alios, tantum ergo comparatur puberibus ratione doli, & ub

ubi de proprio erimine & damno agitur; nam illa malitia æque corrigi potest in pubertati proximo, ac in pubere; secus, si agatur de damno & præjudicio tertii, quod ex depositione pupillari metuendum esset.

Qv. III. *An infamia juris laborantes possint esse testes idonei?*

NEGATUR: (1) Quia integræ frontis homo requiritur, *L. 13. h.* (2) *Laut. Pag. 432. verb. scil. qui juris infamia &c.* ob *L. 3. pr. h. ibi: an honestæ & inculpatae sit vitæ, an vero notatus quis & reprehensibilis, & mox: quod honesta sit.* (3) Non carere dicitur suspicione testimonium, si persona sit notata, & non honesta, *L. 3. §. 5. in f. ff. h. ibi: alii vero propter notam & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonium.*

OBJ. Quod non omnes prohibiti sint, qui admissi non faciunt plenam probationem. *d. L. 3. pr.*

RESP. Si non plenam faciunt fidem, non possunt idonei & legitimi testes videri, quod solum quæritur. Et falsum est, in *d. L. 3.* admitti aliquos, quorum dubia est fides; aliorum enim præ aliis major fides esse potest, etsi utrorumque plena sit fides: dantur enim gradus.

OBJ. *L. 1. §. 1. h.* ubi omnes, qui non prohibentur, admittuntur ad testimonium.

RESP. Atqui infames prohibentur.

OBJ. *L. 3. §. 5. L. 13. L. 15. L. 21. ff. h. t.*

RESP. In his omnibus diserte excluduntur infames, & ipse Autor fatetur, esse suspectos; suspecti autem non sunt testes idonei. *d. L. 3. pr. h.*

Qv. IV. *An prodigi sint testes idonei?*

NEGATUR: (1) Quia in testamentis excluduntur, *§. 6. Inst. de Test. ord. Laut. pag. 432. verb. alibi adhibiti &c.* nedum in judiciis inprimis cum argumentum a testamento ad judicia valeat. *L. 20. §. 5. h.* Quin (2) minus testes admittuntur in judiciis, quam in testamentis, quia hic etiam admittuntur vere suspecti. Sed & (3) prodigi in materia probationis comparantur furiosis. Accedit (4) quod prodigus homo vilis dicatur, *L. 11. §. 1. de Dol. mal.* indeque concludit *Laut. pag. 432.* eum non esse testem omni exceptione majorem.

Qv. V. *An fœminae etiam Jure Canonico in causis criminalibus testes esse possint?*

Laut. pag.
432. verb.
etiam de Ju-
re Canonico.

AFFIRM. *L. 33. X. h. ibi: sive fœminas. & Can. Ex eo &c. c. 15. q. 5. Conf. Laut. h. pag. 432.*

OB J. *C. 10. X. de V. S. ibi: varium & mutabile semper fœmina &c. & Can. 17. c. 33. q. 5. ibi: nec testis esse &c.*

RESP. Intelligendi sunt hi textus, de testibus testamentorum & similibus causarum: ubi simul notandum, Canones antiquos fidem non habere.

Qv. VI. *An libertus contra patronos testari possit?*

Laut. pag.
434. verb.
his patroni
&c.

NEGATUR, per text. expr. in *L. 12. C. h. O B J. arg. L. 4. h. ubi liberti inviti non coguntur esse testes, adeoque volentes possunt.*

RESP. Argumenta a contrario in Jure non valent, neque enim sequitur: inviti cogi non possunt, ergo volentes possunt; nam, id facere eos non posse, patet ex *d. L. 12.*

Qv. VII. *An frater testis idoneus sit in causa fratris?*

Laut. pag.
434. verb.
fratres
regulariter
&c.

NEGATUR, *arg. L. 4. ff. h. ubi frater contra fratrem suum volens testimonium dicere potest; igitur pro fratre, nec volens, admittitur; quia ob conjunctionem sunt suspecti.*

OB J. *L. 1. §. h. ubi omnes, quibus non interdicitur, testes esse possunt.*

RESP. Immo fratribus interdicitur ob summam conjunctionem.

Qv. VIII. *An clerici in causa laicorum ad testimonia jurato dicenda cogantur?*

Laut. pag.
435. verb.
etiam cle-
rici.

AFFIRM. *L. 9. pr. C. h. ubi in genere omnes testes, ac honestiores quoque, adeoque & clerici, juramenti vinculo adstringi debent; & L. 16. C. h. ibi: unumquemque cogi cum sacramenti praestatione. Add. C. 51. X. h.*

OB J. *Auth. Sed. Judex. C. de Episc. & cler. ibi: non tamen juret &c.*

RESP. Spuria est hæc *Authentica*, nec in *Nov. 117.* habetur, uti bene observavit *Dn. Berger. h. q. 4.*

LIB. XXII. TIT. VI.

DE

JURIS ET FACTI IGNO-
RANTIA.

Qv. I. *An error juris noceat?*

RESP. Nunquam nocet ei, qui *jus suum* petit, *L. 7. h.* nam tunc certat de damno vitando; at nocet ei, qui *alienum* quid petit, *d. L. 7. L. 8. h.* quia certat de lucro captando.

Qv. II. *An error procuratoris noceat domino?*

Vid. *supr. L. 3. tit. 3. quaest. 14.*

Qv. III. *An & quatenus dolus vel error advocati noceat clienti?*

RESP. Advocatus vel dolose quaedam negligit, & instrumenta, quae in manibus habet, non allegat, vel praevincitur. Si hoc docueris, denuo de causa principali quaeritur. *L. 1. C. de Adv. divers. judicior.* Si vero errore aliquid scriptum vel allegatum fuerit, tunc distinguitur, an error juris sit, an facti; ILLE nunquam nocet; quia nec ab ipso domino commissus nocet, *L. 7. C. de Jur. & fact. ign.* Sed Judex jura supplere tenetur. *L. 1. C. Ut quae defunt advocat. part. Judex suppleat.* HIC itidem non nocet domino regulariter, *l. 2. C. de Error. adv.* sed durante negotio, adeoque ante sententiam revocari potest, *d. L. 7. L. 4. in f. ff. de noxal. act. §. 35. Inst. de Act. modo de errore doceatur, d. L. 2. in primis si revocans certet de damno vitando, alter vero de lucro captando, Mev. p. 2. dec. 45. n. 9. & part. 7. d. 134.* Idque verum est, etsi confessio sit jurata. *Gonzal. tom. 1. p. 326. n. 4. n. 26.*

Exc. (1) Si praesente domino aliquid allegetur, nec ille triduo contradicat, aut appellationis remedio utatur, *L. 1. L. 3. C. de Err. adv.* tunc enim non nisi ex causis, quibus res judicata retractatur, error revocari potest. *d. L. 7. d. L. 1. d. L. 3.*

Exc. (2) Si finitum est negotium, revocari non potest confessio, *Gonzal. t. 1. p. 326. n. 4. & 25. nisi justa restitutionis causa sit. Fab. C. L. 2. tit. 6. def. 1. arg. L. 1. ff. Ex quib. caus. maj.*

OBJ. *L. 3. ff. de Confess.* ubi qui fatetur, se occidisse, tenetur ex confesso licet non occiderit, adeoque error nec durante negotio revocari potest.

RESP. Loquitur de errore, quem confessus non probat, nam tunc licet vere innocens fuerit, tamen tenetur; quia confessio præsumtionem contra eum facit, donec probaverit contrarium. Secus ergo, si innocentiam demonstraverit; nam tunc absolvendus est. *L. 23. §. f. L. 24. L. 25. pr. ff. ad L. Aquil.*

Atque hinc cum Advocatus clientem hæredem esse asseverasset, postea vero hanc confessionem revocasset, & errorem probasset, in Curia Halberstadensi pro valida hæc revocatio declarata fuit, lite nondum finita, in causa *Otten*, contra *Otten*, imprimis, quia error juris erat, qui feminis nocere non debet. *L. 13. C. de Jur. & fact. ign.*



LIB. XXIII. TIT. I.

DE SPONSALIBUS.

Qv. I. *An computatio canonica differat a civili?*

*Laut. pag.
436. verb.
Canonica &c.*

NEGATUR: idque (1) ex modo computandi demonstravit *Dn. Pareus in Disp. de Proportionibus, §. 5. & 6.* (2) ex *C. 1. vers. fratres. c. 4. XXXV. q. 5. dist. Disp. §. 6.* (3) ex *C. f. de Conf. & aff. dist. Disp. §. 8.* (4) ex *C. 3. eod. ibid. §. 8.* (5) per textum expressum, in *c. 2. XXXV. q. 5.* (6) quia ratio computandi, quæ in *L. 6. §. 10. de Gradibus* exstat, etiam in Jure Canonico obtinet; (7) ex *c. 6. XXXV. q. 5.* qui textus ex *§. 7. I. de Grad. & L. 1. ff. eod.* defumtus videtur.

OBJ. Quod in nuptiis unius tantum lineæ gradus computentur; unde regula in gradu æquali est: *Quo gradu alteruter a communi stipite proximo, eo inter se distant; in æquali: Quo gradu remotior a communi stipite proximo, eo inter se distant;* quæ sane alia ratio computandi est, ac Jure Civili.

RESP. Verum est, in nuptiis aliquid speciale esse, ratione modi computandi, & regulam illam de gradu æquali tradi in *c. 3. X. de Conf. de inæquali in c. f. eod.* at rationem hujus specialitatis dedit *Dn. Par. in Disp. §. 8.* Sufficit nimirum, remotiorem gradum numerari, omisso altero, quia si ille extra gradus prohibitos est; multo magis alter quoque erit. Non vero adeo insani fuere Canonistæ, quod putarint, omnes illos in uno gradu fuisse. Hinc jam apparet, in successioneibus etiam feudorum frustra quæri, an computatio Canonica,

nica, an Civilis obtineat, quia extra nuptias non differunt. *Dn. Par. Hyp. Jur. Feud. tit. 7.*

Qv. II. *An soluto matrimonio tollatur affinitas?*

RESP. Tollitur affinitas quoad personam defuncti, quia mors omnia jura solvit, sed manet ratione agnatorum defuncti, atque hinc eadem prohibitiones nuptiarum, eademque jura affinitatis in defuncti agnatis obtinent. *Laut. pag. 437. verb. soluto &c.*

OBJ. §. 6. & 7. *I. de Nupt. ibi: quod & ipsum dissoluta affinitate obtinet.*

RESP. Dissolvitur affinitas ratione jurium defuncti, non vero ratione reliquorum jurium; mortua ergo uxore cessat affinitas cum privigna, quia ea per solam conjunctionem contrahitur, quæ jam cessat, sed effectus affinitatis semel cepti durant.

Qv. III. *An in affinitate sint gradus?*

NEGATUR, §. 7. *Inst. de Nupt.* quia gradus saltem per generationem constituuntur, indeque in affinitate dari non possunt, quia affinitas per nuptias, non per generationem contrahitur. *Laut. pag. 437. verb. non autem gradus &c.*

OBJ. *L. 10. pr. de Grad. ibi: gradus & affinium.*

RESP. Proprie gradus non sunt, sed cum intersit aliquando, scire, an uxoris meæ sit parens, an soror, an neptis, hinc distinctionis gratia gradus conjugis numerantur, ita, ut quo quis gradu conjugii meæ cognatus est, eodem mihi sit affinis, atque hæcenus gradus dicuntur. *Hyp. Inst. tit. de Nupt. §. 14.*

Qv. IV. *Quomodo differant sponsalia de futuro, & de præsentibus?*

RESP. JURE CIVILI omnia sponsalia sunt de futuro, eaque dicuntur, quæ vel cum sponsæ parentibus contrahuntur, ipsa consentiente, vel non contradicente, *l. 4. l. 5. l. 11. l. 12. de Spons.* (quia hic mos Romanorum, & ea verecundia sexus fuit, ut non virgo ipsa se sponderet sponso, sed is, cujus cura illa commissa fuit, uti id ex *Gellio L. 4. Noct. Att. c. 4. ex Terentio in Aulul. Act. 2. Sc. 2: & in Trinum. Act. 5. Sc. 2. item ex Ovidio & Virgilio probat Dn. Par. in Disp. de Matrim. mom. Sect. 3. §. 11. & 12.*) unde pater, si non elocet filiam, tenetur ad id, quod interest, *Briffon. L. 1. de Sponsal. vel, quæ cum ipsa sponsa fiunt, adeoque ubi illa consentit, ad eum effectum, ut de futuris nuptiis tractetur, quo casu nudi tractatus sunt, unde nulla obligatio vel actio ad id, quod interest, nec ullus alius effectus esse potest, quam arrharum, si quæ forte interim datæ sunt, dispendium, aut dupli restitutio. L. 1. L. 5. C. de Spons. arg. L. 17. vers. illud etiam. C. de Fid. instrum. dist. Disp. Sect. 3.*

§. 13. & 14. Quando autem cum ipsa sponsa consentiente patre contrahitur, tunc sunt ipsæ nuptiæ, *pr. Inst. de Nupt.* unde ipsa sponsa obligatur ad conjugii consummationem. *dict. Sect. 3. §. 13.* Atque hinc etiam Jur. Can. regula est, quod quoties inter ipsos sponsum & sponsam fiunt sponsalia, in dubio præsumantur sponsalia de præsentibus, quæ sunt ipsæ nuptiæ. *c. 26. X. de Spons. Beusf. de Spons. c. 9.*

Atque in eo omnes hæc tenus Doctores consenserunt, Jure Civili omnia sponsalia esse de futuro, sponsalia autem de præsentibus nihil aliud esse, quam ipsas nuptias. Hinc merito miratur Dominus Parens, Huberum etiam Jure Civili sponsalia de præsentibus statuisse, quæ a nuptiis differrent, ita enim ait in *Disp. de Matr. Moment. prolog. §. 2.* Doctissimus tamen Huberus cum non cerneret verum discrimen inter consensum, qui facit nuptias, & illum, qui sponsalia de futuro, eo delapsus fuit, ut statueret, Jure Civili quoque eandem ac Jure Canonico sponsaliorum differentiam receptam fuisse. *L. 2. Digress. c. 8. & 9.* Jus Canonicum vero distinctionem illam sponsaliorum de præsentibus & de futuro tradidit, & infeliciter explicuit; dum, inquit Gerardo de *Conjug. §. 130.* Pontifex in *c. 31. X. de Sponsal.* ex verbis præsentis & futuri temporis differentiam horum defumit, & fundamentum illius distinctionis in formulis illis usitatis; *Accipio te in meam, & accipiam te in meam,* atque adeo in solo discrimine temporis, quo formulæ illæ solennes invicem differunt, quærit. Cum tamen in aliis linguis, præsertim in nostra vernacula, differentia illa temporis observari nequeat, ac verbum præsens; *Accipio,* per quod sponsalia de præsentibus constitui volunt Canonistæ, nuptiis, non sponsalibus contrahendis sit accommodatum. Hinc sponsalia illa de futuro non agnoscimus, propterea, quod apud Germanos non sit talis loquendi consuetudo; neque illa verba quoad consensum, si mentem Canonistarum respiciamus, differant, neque ad consummationem matrimonii pertineant, sed & sponsalia & nuptiæ a consummatione separentur, (*conf. Dn. Schilter. Exerc. 36. §. 2.* ubi tres gradus matrimonii constituit), ac sub hoc quoque prætextu ac confusione verborum istorum multa vera distraherentur matrimonia. *vid. Carpz. L. 2. def. 17. n. 3. & 4. & seq. def. 18. & lib. 5. resp. elect. 109. n. 3.*

JURE CANONICO inventa est divisio sponsaliorum de præsentibus & de futuro, sed nondum constat inter Doctores, quo nam modo invicem distinguantur. Equidem *Canones* dicunt, sponsalia de futuro esse, quando sponsum vel sponsa ait: *accipiam te in uxorem &c.* si vero dicit: *accipio te in uxorem,* esse sponsalia de præsentibus. Verum jam ante rejeci hanc distinctionem, (I) quia ex genio linguæ germanicæ formulæ: *ich nehme dich, oder ich will dich nehmen,* non

non differunt. *Conf. d. Disp. S. 3. §. 5.* (2) Quia partes non semper utuntur iis verbis, sed plerumque aliis, & ita dubiis, ut præcise non appareat, num verba sint de futuro, num de præsentis. Sed & (3) quamvis possent discerni, quis tamen in prolixo fere loquendi, persuadendi, amorem testandi, devinciendique studio singulas vocum apices memoria retinebit, & apud Judicem repetet, ut is internoscere possit, an iis conveniat vox *accipio an accipiam. dict. Disp. Sect. 3. §. 4.*

MORIBUS sponsalia de futuro vulgo creduntur, si conditionem habeant, seu expressam, seu tacitam. *Huber. d. L. 2. c. 7. in fin.* Sponsalia de præsentis pure: idque his rationibus impugnat *Dn. Par. d. Disp. Sect. 3. §. 6. seq.* Nam, ait, conditio speciem negotii & conventionis non mutat, uti omnis conventio fieri potest vel pure, vel in diem, vel sub conditione, *§. 2. Inst. de Verb. obl.* ita & sponsalia de præsentis sic contrahi, & sponsalia de futuro possunt, nec ideo miscenda aut confundenda est utraque sponsaliorum species.

Porro si sponsalia de futuro sunt, quibus conditio inest, qualia erunt, si conditio extiterit, vel dies venerit? Non equidem de futuro, quia conditio vel mora amplius non inest; sed ea existente jam pura sunt, & retro perinde valent, ac si v. g. conditio nulla addita fuisset, *L. 8. pr. ff. de Cleric. & comm.* nec de præsentis, qua nec ea nisi consensu & conventionione fiunt, qui nullus deinde denuo intervenit: priore enim conventionione contracta sunt tantum sponsalia de futuro: postea vero nova conventio non accessit, quia fierent sponsalia de præsentis. In quo adeo hærent, ut quidam existente conditione putent, adhuc sequi debere nova conventionione sponsalia de præsentis; (sed qualia tum erant sponsalia præcedentia jam purificata)? alii vero ipsa existentia conditionis fieri de præsentis. vid. *Thom. dec. 10. n. 7. & seq. Trentl. vol. 2. disp. 6. th. 6. lit. D.* sed sic evanescet sponsaliorum duplex species. Certum igitur est, non posse illa eo internosci, quod sponsalibus de futuro inest conditio, reliquis autem ea non inest.

Sed & cum ex sponsalibus de præsentis oriatur obligatio & vinculum conjugale, secus ac ex sponsalibus de futuro, *L. 1. C. de Spons.* non potest plane hunc effectum atque hoc discrimen parere conditio; nam pendente ea ex neutris nascitur obligatio: existente utraque pura sunt. Unde ergo differentia illa obligationis?

Denique ex hac Dd. sententia non essent duo sponsaliorum genera, sed una eademque sponsalia conditionalia pendente conditione essent de futuro, existente de presenti: uti emtio conditionalis non duplex, sed una plane est emtio & conventio, ex qua pendente conditione partes non obligantur, existente obligantur; quod plane remotum est a gemina sponsaliorum specie.

QV. V. *An sponsalia, quae Jure Canonico de presenti dicuntur, differant a nuptiis?*

*Dissent.
Laut. pag.
437. verb.
Non sunt
verum &c.*

NEGATUR: nam sponsalia de presenti dicuntur, quæ verbis presentis temporis contrahuntur, *c. pen. X. h. ich nehme dich hiermit zu meiner Frauen*: at nuptiæ iidem consensu solo contrahuntur, *L. 30. de R. J.* quod & Jure Canonico serio inculcatur, *c. I. c. 2. pass. caus. 27. q. 2.*

O B J. (1) Quod in his sponsalibus deficiat consensus matrimonialis, quo indissolubile illud vinculum constituitur.

R E S P. Hoc falsum est: nam dum ait sponsus: *ich nehme dich hiermit zu meiner Frauen*, hoc ipso declarat, se indissolubili vinculo junctum esse suæ sponsæ.

O B J. (2) Quod hæc sponsalia a nuptiis differant causa efficiente, forma, fine, subjecto, effectu, & contrariis.

R E S P. Hoc falsum. Causa efficiens utrobique est consensus partium, idem finis, scil. procreatio proles, idem subjectum scil. partes consentientes de cohabitando, idem effectus; nam dissolvi non possunt, nisi ex justa causa &c.

O B J. (3) Quod tamen aliud sit, sponsalia de presenti contrahere aliud nuptias.

R E S P. In effectu non differunt, sed ceremoniæ & solennitates nuptiarum ad consummationem pertinent.

O B J. (4) Quod tamen benedictio sacerdotalis adhiberi debeat. *c. 3. pr. de Claud. spons.*

R E S P. Adhiberi debet, at non est de essentia nuptiarum, nec Jure Canonico, *c. I. & seq. XXVII. q. 2. Mev. p. 3. dec. 39. Coccej. Hyp. Inst. tit. de Nupt.*

Nupt. §. 4. Ita trina quoque proclamatio adhiberi debet, at non est necessitatis. Effectus est, quod puniri possint, qui eam negligunt, at ideo negotium non redditur nullum, *Dn. Par. in Disp. de Matrim. mom. S. 1. §. 2. & in Disp. de His, quae praep. fiunt c. 2. S. 4. §. 6.*

Quod vero *Lauterbachius* ait: *Sponsalia de praesenti esse instar traditionis, quibus quasi jus in re constituitur*, plane huc non quadrat; quia in nuptiis nec traditio fit, nec ea necessaria est ad essentiam nuptiarum, quae solo consensu contrahuntur. *L. 30. de Reg. Jur. Conf. Disp. Dn. Par. de matrim. mom. Sect. 3. §. 26.*

Effectus est, quod liberi, cum sponsa de praesenti procreati sint legitimi, *Carpz. P. 3. c. 14. d. 12. Hahn. p. 154. etfi dissentiat Laut. pag. 430. & 543.* Item quod his conjugibus competant privilegia & jura dotium &c. *Zaes. ad ff. tit. de Pact. dot. & Dn. Coccej. d. Disp. S. 2. §. 4.*

Aliud est in lucris statutariis, de Jure Saxonico, ubi in specie requiritur, ut consummatum sit matrimonium. *Vid. d. disp. S. 2. §. 4.*

Qv. VI. *An sponsalia clandestina sint ipso jure nulla?*

Distinguendum est inter sponsalia clandestina, quae sine ullo teste, & quae sine iis, quorum consensus est necessarius, fiunt. *Laut. pag. 437. verb. haec quidem non &c.*

Illae si probari possunt, uti possunt per scripturam, per confessionem &c. publice repeti debent *c. 1. c. 2. X. de Claud. spons.* Modo alia sponsalia publica interim non intercesserint; horum enim, quippe potiorum, interventu omnis clandestinorum vis intercidit. *Laut. p. 437. Beust. de Matr. c. 14. Dn. Par. in Disp. de Matr. mom. S. 3. §. 21.* Aliud est Jure Saxonico, ubi clandestina sponsalia nulla sunt. *Carpz. Jurispr. Conf. L. 2. def. 36. & 69. Beust. de Spons. tit. 13. & 17.* Attamen si accesserit corporum consuetudo, hoc ipso clandestina potiora fiunt, & in matrimonium transeunt. *Beust. d. c. 14. dict. Disp. S. 3. §. 21. ibique late Dd.*

Haec sunt ipso jure nulla, quia consensus parentum necessario requiritur, *L. 5. C. h. Lauterbach. h. p. 437.* adeo, ut eo deficiente sponsalia nec jurejurando, nec benedictione sacerdotali, nec copula carnali convalidentur, §. p. *Inst. de Nupt. junct. pr. eod. Laut. d. l.* Neque moribus in duobus prioribus casibus aliquid mutatum apparet. Sane partes nec suo jurejurando, nec per adhibitionem benedictionis sacerdotalis jus consentiendi parenti-

Dissent.
Laut. pag.
437. verb.
hodie tamen
Ec.

bus quæsitum auferre possunt. Si copula carnalis secuta est, hodie obtinuit, ut conualescant sponsalia. *Carpz. Jurispr. Conf. L. 2. def. 60. n. 6. seq. Dn. Par. Hyp. Inst. de Nupt. §. 8.* At quia ita liberis male moratis latissima aperiretur fenestra, jus, parentibus quæsitum, eludendi, non omnibus in genere hæc probatur sententia, sed *Halm. h. in f.* eam limitat, ut tunc demum conualescant sponsalia hæc clandestina per copulam carnalem, si pater expresse antea non prohibuit.

Qv. VII. *An impossibilis conditio hic detrahatur, ut in ultimis voluntatibus?*

Dissent.
Laut. pag.
438. verb.
Impossibilis
Ec.

NEGATUR: sed conditiones impossibiles semper vitiant sponsalia, *arg. l. 31. de Obl. Et ait.* ubi omnes contractus dicuntur vitari conditione impossibili apposita, & ratio ibi additur, quia dum sciunt, conditionem esse impossibilem, talis videtur cogitatio, ut nihil agi existiment.

O B J. C. *fin. de Cond. appof.*

R E S P. Verum est, Jure Canonico distingui inter conditiones, contra substantiam conjugii adjectas, v. g. *si liberos non tulerit Ec.* & reliquas impossibiles; verum quoque est, eo Jure illas solas vitare sponsalia, non has, sed eas pro non adjectis haberi. At error hic occasione ultimarum voluntatum ortus est, in quibus conditio impossibilis legatis adjecta detrahatur: sed quanta est differentia inter legata & nuptias? Illa valent ex unius dispositione, hæc ex utriusque; in illis specialis est ratio, scil. favor ultimarum voluntatum, nam ad has sustinendas detrahuntur conditiones impossibiles, quæ in his cessat, adeoque hic nihil valet, nisi ex utriusque voluntate, quæ adjecta conditione impossibili potius negativa videtur. *d. L. 31.*

Qv. VIII. *An sponsalia de præsentis difficilius solvuntur, quam matrimonium?*

Dissent.
Laut. pag.
439. verb.
quamvis Jure
Civili Ec.

RE S P. Jure Civili sponsalia illa sunt ipsæ nuptiæ, adeoque iidem utrobique sunt solvendi modi.

Moribus verum est, facilius solvi sponsalia de præsentis, quam matrimonium, ubi copula carnalis accessit, adeoque res infecta fieri nequit, ubi jus quodammodo quæsitum est liberis, ex matrimonio illo quæsitis &c. Hinc in Consistoriis Evangelicorum saltem ob adulterium & ob malitiosam desertionem

nem solvitur matrimonium, sponsalia vero ex pluribus aliis causis dissolvi possunt. Vid. *Laut. p. 440.*

Qv. IX. *Si quis plura sponsalia contrahit, quaenam praeferuntur?*

RESP. I. Si plura DE FUTURO contrahuntur, sponsa ex neutris tenetur, sed solus pater, utpote qui solus contraxit. Hic ergo tenetur ad elocandam filiam; quod si non facit, salva est alteri actio ad id, quod interest, lucratur arrham, & pater tenetur ad expensas. Vid. *Laut. pag. 493. verb. si autem plura. in f. h. ra.* Vid. *Laut. in f. h. ra.*
Dn. Par. in Disp. de Matrim. mom. Sect. 3. §. 2. 3. 17.

II. Sponsalia DE PRÆSENTI semper praeferuntur sponsalibus DE FUTURO, c. 22. c. pen. in f. X. de Sponsal. nam sæpius jam dictum est, sponsam ex facto & promissione patris non conveniri posse ad consummandum matrimonium. *L. 1. C. de Spons. Adeo igitur sponsus de presenti, etfi posterior, praeferitur sponso de futuro, ut in ipso conjugii, cum ipsa sponsa initi, negotio non tam potior, quam solus sit. arg. L. 2. in f. ff. Qui pot. dist. Sect. 3. §. 17.* *Laut. pag. 440. verb. publica de presenti &c.*

Exc. Si sponsalibus DE FUTURO accedat COHABITATIO; per eam enim facto ipso sponsæ consummantur sponsalia, fiuntque matrimonium c. 5. c. 6. X. de Cond. appof. c. 15. X. de Sponsal. Neque enim sponsa, relicta sponsalibus, meretricio more vivere maluisse, sed potius implendi, quod sponsione promissum erat, animo in cõpulam consensisse præsumitur. *d. Sect. 3. §. 18.*

III. Si plura sint sponsalia DE PRÆSENTI, priora praeferuntur, *C. p. X. de Spons. c. 1. de Spons. duor.* quia illis verum conjugium est contractum, quod vinculum, semel contractum, nec solvi, nec jus semel quæsitum sponso auferri potest. *Dn. Par. dist. Sect. 3. §. 19.*

AMPL. (I) Etfi posteriora consummata sint per copulam corporum; tum quia priora verum sunt matrimonium, indeque posteriora non possunt non pro adulterio haberi; tum propter c. 3. c. f. X. de Spons. duor. c. 30. c. 31. X. de Spons. adeoque nec liberi, inde nati, erunt legitimi. *Carpz. Jurispr. Conf. L. 2. def. 65. n. 4. 10. 11.* *Laut. pag. 439. verb. licet posterioribus &c.*

Exc. Si posterior nesciens: cum alia sponsalia esse inita, bona fide contraxerit ac consummaverit, sponsalia, nam ex summa æquitate in multis Evangelicorum Consistoriis receptum est, ut hoc casu posteriora consummata

præferantur, ne pars infons, quæ bona fide egit, & liberi forte jam concepti, vel nati, perpetua notentur infamia. *Text. Prax. jud. part. 2. c. 7. n. 59. dict. Disp. Sect. 3. §. 20.*

Dissent.

Laut. pag. 439. verb. modo non accedat &c.

AMPL. (II.) Etsi posterioribus accesserit benedictio sacerdotalis, *Carpz. prax. crim. p. 2. q. 67. n. 57. & 58.* Equidem mutavit hic sententiam in *Jurisp. Conf. L. 2. d. 66. n. 7.* sed reprehenditur ideo a *Dn. Par. in dict. Disp. Sect. 3. §. 25. seq.* verba hæc sunt: Ut vero, quod pace Jcti præclarissimi dictum volumus, quam ea sint elumbia, appareat: certum inprimis est, sponsalia de præsentis ex Jure Canonico idem esse, quod sunt nuptiæ: sunt enim illa consensus præsens in uxorem, uti ex formula: *accipio te in uxorem*, qui consensus facit nuptias: atque adeo sponsalia publica de præsentis, & nuptiæ, natura, forma, ac substantia sua sunt prorsus unum idemque, & æqualiter differunt a nuptiarum consummatione; quæ omnia hæc nus demonstrata, jure certa ac, apud ipsum *Carpz.* alibi sæpe in confesso sunt, adeo, ut propterea effectu quoque indissolubilis vinculi ea convenire statuat. *vid. Carpz. d. def. 66. n. 9. & loca ibi alleg.* Unde sane sequitur, si is, qui ita sponsalia publica de præsentis, seu nuptias, contraxit, alii deinde fidei conjugii det, & tum cum ea cohabitet, id verum esse adulterium, vel bigamiam: quod iterum fatetur *Carpz. dict. Lib. 2. def. 65. n. 4. & n. II.* An vero adulterio, an bigamiæ accedere potest benedictio sacerdotalis, vel, si accesserit, an valet? An sceleris, an criminis est benedictio? An possunt flagitia autoritate sacrorum corroborari? Hæc vix sine blasphemia cogitantur. Et cum agnoscat *Carpz. d. def. 65.* sponsalia posteriora, quibus jam copula carnalis accessit, non valere contra priora, multo minus valebunt, si saltem accesserit extrinseca solennitas.

Neque ullius momenti sunt, quæ in contrarium afferuntur *d. def. 66. n. 10. & seqq.*

AIT I. Etsi insolubilis vinculi effectu convenient; non tamen eo consensu matrimonium plane perfici, nec sponsalia ista verum matrimonium esse, vel dici, exemplo emtionis, quæ traditione consummanda est &c.

RESP. I. Confundi perfectionem nuptiarum essentialem & consummationem. Consensu de præsentis tota nuptiarum essentia plenissime perficitur; imperfectæ enim nuptiæ non sunt nuptiæ, nec potest inde insolubilis vinculi obligatio oriri, *arg. §. pen. in fin. Inst. Quib. mod. test. inf.* Reliqua non ad essentiam, sed ad consummationem seu executionem nuptiarum saltem pertinent: idque ipso emtionis, quod allegat, exemplo docetur.

NEGATUR II. Benedictionem sacerdotalem fuceffiffe in locum deducionis in domum; nam nec hodie decorum est, ut sponsa privatim domum ac thalamum sponsi adeat, sed honeste adducitur: & hodie adeo duo distincti illi actus sunt, & differunt, quod deductio ad executionem nuptiarum pertineat, benedictio ad solennitatem; ut semper ritus ecclesiastici, quando actui civili accedunt, tantum ad ejus solennitatem majoremque auctoritatem pertinent; uti Romani omnia negotia sua gessere præmissis sacris & auspicato. *Liv. Lib. 38. c. 48.* Idque vel inde patet, quia, etsi patre mortuo benedictio adhiberi non possit, liberi tamen inde nati habentur pro legitimis, adeoque ex justis nuptiis nati videntur, etsi benedictio ob mortem sponsi non fuerit secuta. vid. *Struv. Synt. jur. civ. Exerc. 29. th. 26.*

NEGATUR III. Deductionem in domum ad substantiam matrimoni requisitam fuisse: ad quam non magis pertinuit, quam traditio ad substantiam emtionis: sed tantum ad executionem: & miscetur perpetuo perfectio essentialis cum consummatione seu executione.

MIROR IV. Stari judicio Mentzeri, qui nimia juris imperitia confundit nuptias & matrimonium consummatum, & manifesto errore asserit, sponsalia præcedere nuptias, si, ut Carpzovius eum accipit, sponsalia de præsentem intelligit.

AIT V. Duo vincula fortius ligare, quam unum.

RESP. Duo vincula juris seu legitima ligant, non crimina ac flagitia, uti sunt posteriora sponsalia: scelera non sunt vincula juris, nec ligant, nisi ad pœnam.

AIT VI. E trinæ proclamationis formula arceri priorem sponsam, si interim non contradixerit.

RESP. Ad solennia nuptiarum tantum proclamatio publica requiritur, eaque sola Jure Canonico constituta & introducta est; non vero etiam exclusio prioris; nec formula illa: *und schweige hernach*, vel Jure Canonico, quo in nuptiis utimur, & unde ritus iste ortum trahit, vel ulla ordinatione Ecclesiastica sancita est, sed solo arbitrio privato ac more Sacerdotum addi solet. Et sane, alias idem dicendum esset, si maritus uxore sua, cum qua consummatum est matrimonium, deserta, sponsalia contraxerit cum alia, & processerint e fuggestu banna: non enim possiet uxor maritum repetere post

proclamationes, quippe exclusæ per formulam: *und schweige hernach*, sed adulterii & bigamiae consummatæ potiorem causam fore: quod nemini hactenus in mentem venit. Et, cum nemo excludi ab actione sua in contumaciam possit, nisi judicialiter a competente iudice peremptorie ac rite citatus contumaciter non paruerit; hoc casu neque iudicium, neque iudex competens, neque peremptoria citatio, neque iusti termini, neque ullus legitimus processus appareat, neque denique contumacia erit, si non probetur, ad uxoris notitiam pervenisse proclamationem: quod raro fiet, quia adulter seu bigamus uxoris intercessionem veritus id agere solet, ut aliis in locis, ab uxore remotis, proclamationes peragantur. Fiunt igitur ista, ut prior sponsa facilius resciscere sponsalia, ac maturius & re integrâ intercedere possit, non autem, ne postea non possit ut apparet ex *c. 3. in princ. X. de Clandest. Sponsal.*

AIT denique VII. scandalo fore, si dirimerentur sponsalia, quibus benedictio accessit. Quasi vero non majus scandalum sit, dirimere sponsalia priora iusta, quæ Deus ligavit, quam posteriora, quæ scelere & flagitio, contracta sunt, & quibus profanatur benedictio.

AMPLIATUR (III.) Etsi jusjurandum accesserit: quod *Dn. Par. in dist. Disp. §. 3. 37.* ita explicat: Sive enim sponsalia de futuro priora jurata sint, potiora tamen erunt sponsalia de præsentî posteriora & injurata; quia prioribus satisfit præstando id, quod interest, & sponsa per posteriora, non per priora, conjugio obligata est; Sive posteriora sponsalia publica de præsentî jurejurando vallata sint, adhuc præferuntur priora de præsentî, quia jus, priori sponsæ quæsitum, adimi ipsi factò ac juramento alterius non potest, *Covarruv. ad tit. de Sponsal. p. 1. c. 4. n. 3.* sive sponsalia de futuro posteriora sint jurata; ex neutris enim est vinculum conjugii, sed actio saltem ad id, quod interest, vel nudus tractatus, de quo supra. Id tamen agendum est, ut is, qui juravit, potius impleat, si possit, jurata, quam injurata, atque ita evitet perjurium. Sive denique clandestina sint jurata; publica adhuc præferuntur, ut sentiunt *Beust. p. 2. de Matrim. cap. 48. Carpz. Jurispr. Consist. def. 58.* Quamvis tutius conscientis existiment, ut jurata consummentur. Neque vero, quæ parentum debet esse in liberos pietas, ei congruit, ut dissensu suo illorum onerent animas perjuriis: inprimis cum existimemus, parentum consensum solo Jure Civili esse de necessitate matrimonii, juramentum autem defectus civiles supplere Jure Canonico, notissimum est. Idque indubie statuendum videtur, si sponsalia ideo clandestina dicuntur, quia testibus carent, probari tamen possunt. Neque adeo hic allegari potest regula, quod jusjurandum non debeat esse vinculum iniquitatis: quia ea fallit in iniquitate Juris Civilis seu positivi. Sane pos-

posset esse tam æqua dissentiendi causa parentibus, ut in sententiam *Beustii* & *Carpz.* haud difficulter descenderemus. Conf. *Tulden. C. de sponsal. n. 5.*

AMPL. (IV.) Etsi priora sint conditionata. Equidem *Beust. p. 1. de Spons. c. 19.* ideo præfert pura, quod conditionalia sint sponsalia de futuro quod supra jam refutavi. *Carpz. Jurispr. Conf. L. 2. def. 70. n. 9.* ex alia ratione pura præfert; quia putat esse priora: cum conditio nihil ponat actu esse, nec retractionis legem hic sufficere, cum ea præjudicare non possit sponsalibus interim pure contractis: sed hæc gratis, & contra notoriam conditionum naturam ita dicuntur. Vid. *d. Disp. S. 3. §. 27.*

IV. Quid si sponsalia DE PRÆSENTI priora sint clandestina?

RESP. Tunc posteriora præferuntur. *c. 2. X. de Claud. spons. Beust. Laut. pag. Matr. c. 14.* Nisi accesserit copula carnalis. *Beust. d. 1. Et dist. Disp. S. 440. verb. 3. §. 21. ibique late Dd.* publica præferuntur.

V. Quæ vero potiora erunt, si altera sint de præsentī clandestina, altera de futuro?

RESP. Clandestina de præsentī; nam ibi aliqua est obligatio ad publice repetendum, *c. 1. c. 2. X. de clandest. spons.* ex sponsalibus de futuro vero nulla nisi ad id, quod interest. Jure Saxonico vero clandestina sponsalia plane nulla, nulliusque efficaciam sunt, *Carpz. L. 2. def. 33.* indeque sponsalia ibi ex neutris tenetur. *dist. Disp. Sect. 3. §. 21. Et 22.*

Qv. X. *An Sponsalia propter inimicitiam irreconciliabilem dissolvi possunt? ubi de pœna ejus, qui causam dedit repudio.*

De Sponsalibus, quin propter irreconciliabilem inimicitiam tolli possint, dubium non est. Non tantum id ex Jure Civili constat, utpote ubi ipsum matrimonium ex tali causa dissolvi posse, jam supra demonstravi: sed & ex Jure Canonico id probatur; nam ita in terminis traditur in *c. 2. X. de Spons.* ibi: *hi, qui de matrimonio contrahendo pure Et sine omni conditione fidem dederunt, commonendi sunt, Et modis omnibus inducendi, ut præstitam fidem observent, si autem se ad invicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam odio habet, videtur, quod ad instar eorum,*

eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari. Quin et si sponsa jurato contraxerit, non tamen cogendam esse, asseritur in *c. 17. X. eod. ibi*: quod cum libera esse debeant matrimonia, monenda est potius, quam cogenda, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere. Atque ita rem decidit *Carpz. p. 2. tit. 10. def. 173. & seq. item def. 176. Stryk. Sect. 2. §. 6. 7. 46. 47. 49. it. de Dissens. Spons. & Sect. 3. §. 3.* Antequam vero ad dissolutionem perveniat, varii gradus adhibendi sunt: nam (1) Adhibito confessionario admoneri debet, ut impleat fidem; *d. c. 2. & d. c. 17.* (2) Si refractetur, carcere vel dictata pœna pecuniaria adigi ad consummationem matrimonii potest, *Stryk. de Dissensu Spons. Sect. 2. §. 3. & 6. Laut. Comp. p. 439. Carpz. L. 2. tit. 12. def. 133. Mev. p. 6. dec. 388. Müll. ad Struv. Ex. 19. th. 11. lit. n. Not. 1.* ita decretum in Consistorio Halberstadiensi in causa Fricken, contra Thiemann, d. 15. Jul. 1704. d. 4. Nov. eod. d. 17. Febr. 1705. d. 13. Jun. 1705. Si pars nec tum copula sacerdotali confirmare sponsalia velit, dissolvuntur sponsalia: nisi copula carnalis intercesserit; nam tunc matrimonium pro consummato reputatur; ipsa in bona mariti mittitur, & tum ad divortium propter malitiosam desertionem provocare ac ad secunda vota transire potest. *Stryk. d. 1. §. 4. 5. 6. & 7. Laut. pag. 439.*

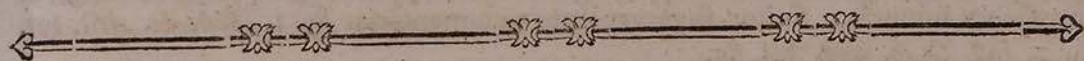
Attamen quia impune invita parte discedere non licet, sollicitè inquiri debet, quis causa repudii sit, & an illa causa justa sit, an non? si enim ex justa causa quis dissolutionem sponsaliorum querit, ideo puniri nequit; *Stryk. d. 1. §. 49.* ita si uterque in causa est, itidem neuter pœnam repudii patitur; *Stryk. d. tract. S. 3. §. 8. & seq. in primis §. 23.* (quanquam tunc Judex pœnam infligere possit, *d. S. 3. §. 42. in fin.*) uti nec tum copula carnalis intercessit, tunc enim Consistorium ex officio copulationem peragat, necesse est, rationes vide apud *Carpz. def. 135. dict. tit. 12. Stryk. d. 1. §. 7. & 49.*

Adeoque tunc solum pœna repudii obtinet, quando altera pars citra justam causam recedit, nam, eo casu reus dissolutis sponsalibus (1) pro qualitate malitiæ relegatur, *Carpz. d. t. 12. def. 134. Mev. p. 6. d. 358. Müll. d. 1. Not. 11. Stryk. d. 1. §. 7. & 47.* (2) Arrhas duplicatas reddit, si accepit, vel si dedit, eas amittit. *L. 1. L. 2. L. 3. C. de Spons. Carpz. d. 1. def. 64.* (3) Expensas processus parti innocenti restituit, *Carpz. dict. def. 64.* (4) Et tenetur ad omne id, quod interest uti si neglexerit aliam occasionem, apparatus vestium &c. fecerit. Vid. *Müller. ad Struv. Ex. 29. th. 11. lit. n. ibique late rationes & Dd.* Sed & præterea injuriarum tenetur. *Stryk. d. 1. §. 7. & 47.* (5) Definita est certa quantitas, quam amittit. Nam sponsa recedens,

cedens, omnia illa commoda amittit, quæ uxor recedens; quia Jure Civili sponsalia de præsentibus sunt ipsæ nuptiæ, adeoque sponsa recedens præter dotem, quæ sponso cedit, restituit donationem propter nuptias, l. 8. §. 4. de Repud. Nov. 117. c. 13. pr. & præterea (6) quinquennio innupta manere debet, nisi pœnam infamiæ incurrere velit, dd. LL. aliquando eam ad deprecationem ecclesiasticam adigi, tradit Stryk. d. l. §. 49.

Quod in sponso aliter obtinet, qui præter dotem amittit donationem propter nuptias, d. L. 8. §. 4. & 5. & præterea ex Nov. 117. c. 13. tertiam partem sponsalitiæ largitatis de suo solvit: at quinquennii pœna in eo cessat, Nov. 22. c. 16. quāquam etiam moribus ei novo matrimonio interdici solet. Mev. p. 6. d. 395. Stryk. d. l. §. 7.

Adeoque non consentimus Mevio, qui p. 2. d. 358. dimidiam dotis promissæ parti innocenti tribuit citra legis auctoritatem.



LIB. XXIII. TIT. II.

DE

RITU NUPTIARUM.

Qv. I. Quo sensu nuptiæ dicantur *INDIVIDUAM* vitæ consuetudinem continere?

Egregie rationem hujus definitionis asseruit Dn. Par. in Disp. de Matr. môm. Laut. pag. 440. verb. *individuum vitæ &c.*
 Sect. 1. §. 3. ubi ita differit: Dubitari potest, qui a Justiniano in institutionibus matrimonium dici potuerit individua vitæ consuetudo; cum constet, eo tempore conjuges mutuo adhuc consensu potuisse pro lubitu ab invicem recedere. L. 9. C. de Repud. Nov. 22. c. 4. Neque enim sufficere videtur, si dicatur, voto & animo contrahentium individuum esse: id enim contradictio est; quia, quæ a voto & animo pendent, non sunt individua, sed uti voluntate fiunt, ita voluntate contraria iterum tolli possunt. §. fin. I. Quib. mod. toll. obl. L. 58. ff. de Pact. L. 3. ff. de Rescind. vend. Quodsi dixeris, speciale fuisse in nuptiis, refellet id d. L. 9. & d. Nov. 22. c. 4. unde constat, tunc libere adhuc mutua voluntate dirimi potuisse. Sed etsi fuissent individua, certum est, aliunde id, quam a voto & affectu contrahentium, quem ipsi mutare possunt.

Cocc. J. C. P. II.

R

pos

possunt, fuisse. Constat itaque, non eo sensu Justinianum dixisse Individuam consuetudinem, quod nuptiæ dirimi non potuerint: id enim tum falsissimum fuit, per *d. L. 9. d. c. 4.* sed quod, dum nuptiæ sunt, consuetudo vitæ dividi non debeat. Unde Imp. non nuptias, sed conjugium consuetudinem vitæ, ait, esse individuam; quæ adeo, ut sic loquar, individualitas consuetudinis vitæ definit, cum conjuges & nuptiæ esse desinant. Quin jure veteri facilius a nuptiis, quam ab aliis contractibus, scil. unius quoque voluntate, recedi potuit. *L. 1. L. 7. & pass. ff. de Divort.* Idque obtinuit usque ad Theodosium, qui quidem divortendi libertatem non sustulit, sed causas impune divortendi definiuit in *L. 9. C. de Repud. vid. Selden. de Jur. nat. & gent. lib. 5. c. 7. Alciat. Lib. 6. Parerg. c. 20. Rennem. Jurispr. Germ. Membr. 1. disp. 42. th. 29. th. 30. & præsertim th. 36. Dn. Struv. Exerc. 30. th. 41.* Mutuo vero consensu, ne nuptiæ dirimantur, dudum editis ante institutionibus, mutavit demum Justin. in *Nov. 117. c. 10.* Verum quoque est, matrimonium ad tempus contrahi non potuisse; at simpliciter & in perpetuum contractum solvi mutata voluntate potuit: uti tutela dativa ad tempus constitui non potest, *L. 77. ff. de R. J. at simpliciter injuncta, finitur superveniente testamentaria. §. 1. Inst. de Atil. tut. §. 2. Inst. Quib. mod. tut. fin.*

Qv. II. *An sponsalia de præsentī, alterutro ante benedictionem sacerdotalem mortuo, sint verum matrimonium?*

*Dissent.
Laut. Pag.
440. verb.
Liberi hinc,
& pag. 441.
verb. sine
quo non est
&c.*

Verba Dn. Parentis in *Disp. de Matrim. moment. Sect. 1. §. 2.* hic referam: Cum pace aliorum affirmativa nobis arridet, [quam &] præclare demonstrat ac tuetur *Huber. Lib. 2. Digress. c. 7. & c. 9.* nec ambiguae sunt rationes: nam nuptias non concubitus, sed consensus facit. *L. 30. d. R. J.* Quod idem Jure Canonico inculcatur serio *c. 1. c. 2. & pass. caus. 27. q. 2.*

Nec benedictio sacerdotalis pertinet ad substantiam & constitutionem matrimonii, sed ad quandam ejus inaugurationem & majorem autoritatem, pro ut prolixè defendit *Bechmann. in exoter. Exercit. ad tit. de R. N. n. 27. & seqq. conf. Arnif. de Jur. connub. c. 6. Sect. 12.* Planumque omnino est, ritus Ecclesiasticos non pertinere ad substantiam actus civilis, cui adhibentur; quod exemplo inaugurationem Magistratum ac Principum docetur. Et sane gentiles quoque nuptias ineunt cum inter se, tum cum Christianis in locis, ubi promiscue commorantur, partusque inde legitimus nascitur; qui tamen hos ritus non agnoscunt. Et alias, si ad substantiam matrimonii ritus isti necessarii essent, ante eos nec obligatio matrimonialis inde oriretur, nec verum adulterium committi posset, cum nullum matrimonium sit, deficiente ejus essentia. Atque hoc

hoc in Consistoriis Evangelicorum ita obtinet. *Mev. P. 3. dec. 39. Sand. L. 2. tit. 1. Böckelm. ff. de Rit. Nupt. n. 20.* ubi ait, in Germania, Gallia, Suecia, Frisia id receptum esse. *Wesenb. ff. d. tit. n. 2. Carpz. P. 2. const. 14. def. 12. Hahn. ad d. n. 7.* Atque hinc recte inferunt, partum, ante natum, esse legitimum, etsi alter moriatur. *Cap. Is, qui fidem. 30. X. de Sponsal. vid. Struv. Exerc. 29. th. 26. in fin. Kitzel. in Synops. matrim. c. 5. theorem. 10. lit. E. Müller de Hierolog. Sect. 1. th. 9.* ubi exhibet præjudicium Jctorum Jenensium de An. 1633. *Dn. Brunn. Jus Eccl. Lib. 2. c. 16. n. 7.* ad verba: *Pæna solet dictari, notabile suppeditans præjudicium hujus Facultatis amplissimæ, ubi sponsa refractaria non solum fuit condemnata in multam 200. thal. sed insuper coelibatus impositus, concessa sponso libertate nova contrahendi sponsalia.* *Conf. Struv. Exerc. 29. th. 26. ibique alleg. Dd. Hucusque Dn. Parens.*

Confirmatur autem ea sententia per *C. 12. X. Qui fil. sunt leg. ibi: hæredem esse legitimum judicasti, & C. 2. X. de Claud. desp. Add. Cypr. de nupt. c. 11. §. 21. Mev. p. 4. dec. 81. Phil. Uf. pr. Inst. L. 1. Eclog. 61. n. 13. Dn. Par. Disp. de His, quæ præpost. c. 2. Sect. 4. §. 6.*

OBJ. *C. 3. X. de Claud. desp.*

RESP. Loquitur de nuptiis in gradibus prohibitis.

OBJ. *Can. 1. c. 30. q. 5. ibi: suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblatione a Sacerdote benedicatur, aliter vero præsumta non conjugia, sed adulteria.*

RESP. Adhiberi omnino, & ex postfacto adhuc accedere hæc solennitates debent, at ideo matrimonium ipsum non protinus nullum est. *Conf. Dn. Berger. Res. h. q. 1.*

Qv. III. *An per ratihabitionem patris nuptiæ liberorum convalescant?*

NEGATUR: Quia præcedens jussus eorum, in quorum potestate sunt, requiritur, *per. text. expr. in pr. Inst. h. Nullum ergo est tale conjugium 441. verb. d. pr.* Atque hinc non convalescit ratihabitione patris, quod enim ab initio nullum est, confirmari postea nequit, *Arnif. de Connub. c. 3. Sect. 10. §. 40. Idem non Est.* que ita traditur in *L. 68. de Jur. dot. ibi: ignorante initio patre nuptiæ non*

fuerunt. *L. 13. §. 6. ad Jul. de adult. ibi: vel in filias. cujus conjunctioni pater postea consensit. L. 11. ff. de Stat. hom. ibi: cum, qui vivente patre & ignorante de conjunctione filiae conceptus est, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.* Atque hinc in *L. 18. ff. h. nuptias tales non valere, nisi renovatas, i. e. ex quo pater consentit.*

O B J. (1) *L. 1. §. f. de Lib. exhib. ubi pater non potest dissolvere matrimonium, quod bene concordat.*

R E S P. Ibi matrimonium rite contractum erat; nam dicitur, *matrimonium hoc pater turbare jure patriæ potestatis non posse, Dn. Berg. h. q. 2. at ubi deficit patris consensus, ibi non est matrimonium.*

O B J. (1) Quod nullitas hæc in gratiam patris statuta sit, si ergo hic postea acquiescat, & favori suo renunciaret, nullum amplius vitium superesse videtur: quod argumentum late prosequitur *Huberus l. h. n. 10. & ff. h. n. 5.*

R E S P. Falsum est, solum hic esse favorem patris, sed forma hæc est negotii matrimonialis, & Lex disposuit, ne justæ nuptiæ dici possint, nisi ubi accedit patris consensus: hæc forma, lege publica constituta, non dependet ex arbitrio parentis, nec is sua ratihabitione efficere potest, ut matrimonium, contra formam Juris contractum, eoque nullum, convalescat.

O B J. (3) *L. 11. ff. de Nupt. ubi sub ratihabitione patris permittuntur nuptiæ.*

R E S P. Ibi servus est pater & absens, hic ergo non debet differri matrimonium.

O B J. (4) *L. 5. C. de Nupt. ubi valent nuptiæ, si pater iis cognitis non contradixit.*

R E S P. Consentire intelligitur, dum scit, filium nuptias contrahere, nec tamen adversatur. *Goth. ad. d. L. Secus ergo, si nuptiæ eo ignorante contractæ sunt. Goth. ibid.*

Dissent. Huber. Prael. ad Inst. de Nupt. n. 10. & ad ff. eod. n. 3.

Hodie frustra quæri videtur, an ratihabitione sufficiat? quia, copula secunda non requiritur consensus patris. Vid. Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 8. Struv. Ex. 29. th. 23. At aliud est in Marchia. d. Hyp.

Qv. IV. *An patris consensus in nuptiis requiratur
Jure Naturæ?*

NEGATUR: (1) Quia parentibus Jure Naturæ præter reverentiam a liberis nihil debetur, adeoque consensus eorum saltem de honestate est, non de necessitate: Sed & (2) jus matrimonii ex eo jure est, quod natura omnia animalia docuit, hoc jus a natura liberis quæsitum pater suo dissensu intervertere nequit. Accedit (3) quod tamdiu licite quid agamus, quamdiu non apparet prohibitio; hic autem nullibi restricta nubendi facultas est; tantum autem (4) abest, patrem prohibere posse filium, ut potius certum sit, omnem patris potestatem pubertate finire. Quin (5) tota ratio, quæ requirit consensus patris, est civilis, ne scil. invito patri agnascatur suus hæres, quod Juri Naturæ plane non convenit. Atque hinc (6) de emancipato filio non requiritur consensus. *L. 24. de Rit. nupt.* Denique & (7) ita requireretur etiam consensus patris furiosi, quia calamitas jus ei quæsitum auferre nequit. Atque (8) is est consensus Gentium. Vid. *Grot. in Not. ad L. 2. c. 5. §. 10. n. 3. ibique Tesm.*

OBJ. Pugnare hoc cum reverentia, parentibus debita.

RESP. Ex reverentia hac non magis sequitur consensus necessitas, quam ex ea, quæ debetur Principi, præceptoribus &c.

Qv. V. *An consensus parentum requiratur Jure
Divino?*

NEGATUR: Uti plurima exempla collegit *Grot. L. 2. c. 5. §. 10. n. Laut. pag. 3.* Sic Esavus in tædium parentum nuptias contraxit, & cum videret, 442. verb. id displicere parentibus, duas alias superinduxit. *Gen. 26. v. 35. & 28. v. quatenus parentum &c.* Ita ipse Jacobus, patre ignorante, duas uxores duxit, ignorantia autem æque ac contradictio excludit consensus. Ita Josephus, *Gen. 41. v. 45.* David, *1. Sam. 18. v. 26.* & plures alii absque consensu parentum nuptias celebrarunt.

Equidem respondent Theologi, plerosque certos fuisse de consensu, & postea parentes ratihabuisse.

RESP. Hoc valde incertum erat, & contrarium apparet ex facto Esavi. Sane si consensus Jure Naturæ est de essentia nuptiarum, eo deficiente non erunt justæ nuptiæ.

Qv. VI. *An etiam Jure Canonico requiratur parentum consensus?*

Laut. pag. 442. verb. etiam Jure Can.

AFFIRMATUR, C. I. C. 3. C. 30. q. 5. C. 13. *Caus. 32. q. 2.*
 OBJ. (1) *Can. 2. Caus. 27. q. 2. & C. 23. X. de Spons.* ubi sufficit solus consensus contrahentium.

RESP. Essentia nuptiarum consistit in solo consensu contrahentium, *L. 30. de R. J.* sed ad formam negotii præterea requiritur consensus parentum.

OBJ. (2) *C. I. X. de Desp. impub.*

RESP. Loquitur de filio, qui non consentit.

Vid. *Laut. h. pag. 438. Dn. Berger. Resol. LL. Obst. h. q. 4.*

Qv. VII. *An requiratur consensus matris?*

Laut. pag. 442. verb. matris &c.

NEGATUR de Jure Civili; (1) quia consensus saltem eorum, in quorum potestate sunt, requiritur, *pr. Inst. de Nupt. ibi: consensum habeant parentum, in quorum potestate sunt.* At fœminæ liberos non habent in potestate. §. 10. *Inst. de Adopt.* (2) Per text. expr. in *L. 20. pr. C. de Nupt.* ubi patris tantum consensus requiritur, & matris non, nisi in speciali casu.

OBJ. *L. I. ibi: & matrem &c. C. de nupt. L. 20. ibi: matris & propinquorum. ibid.*

RESP. Casus ibi specialis est, ubi ipsa filia ob verecundiam sexus non vult consentire, tunc enim matris, ea deficiente, propinquorum, & his dissentientibus, ipsius Præsidis judicium requiritur. *Laut. pag. 441.*

Moribus, ubi consensus magis est effectus reverentiæ, quam patriæ potestatis, matris quoque consensus requiritur, mortuo patre, *Carpz. Lib. 2. def. 48. & 60. Richt. dec. 8. n. 55. Laut. d. l. Hyp. Inst. h. §. 8.* quod tamen fallit, secuta copula carnali, *dist. def. 60. d. Hyp. Inst. §. 8.* quia tum matrimonium convalescit, secus ac in Marchia, *de Hyp.*

Qv. VIII. *An ea polygamia, qua una pluribus nupta est, contrarietur Juri Naturæ?*

Laut. pag. 442. verb. ea vero, qua unus &c.

AFFIRMATUR: (1) Quia hoc modo omnis certitudo prolis cessaret: nec enim, si fœmina cum pluribus concumbit, eoque semina turbantur, de patre constare potest. Hinc (2) educationis officium, quod soli patri

tri incumbit, desineret; quia pater incertus est. (3) Officium reverentiæ cessaret, utpote quæ incerto patri non debetur. (4) Periculum esset, ne incestus committerentur; quia facile ita parentes & filii, fratres & sorores, etiam ignorantes cohabitare possent. Metuenda quoque (5) esset superfœtatio; nam inter anatomicos constat, diversa femina in utero existentia invicem impedimento esse quicquid autem opus conceptionis impedit, contrariatur Juri Naturæ. Sed & (6) furta infinita familiarum hic committerentur; quia proximis agnatis ab intestato per partum talem incertum hæreditates auferrentur. Conf. *L. 1. §. 13. de Ventr. insp.* Confirmatur id (7) ex confusione, quæ talem promiscuum concubitum sequi solet. Partheniæ apud Justinum *L. 3. c. 4.* metu inopiæ alias quærebant terras, quia nulli pater existeret, cui succederent. Accedit (8) consensus omnium Gentium, quibus concubitus ille promiscuus, quo turbatio sanguinis infertur, horrore est. Quin & bruta pleraque ab eo abstinere, tradit Agathias *in fin. Hist.* Atque hæc (9) est ratio Juri in *L. 11. §. 1. de His, qui not. inf.* cur prohibeat viduam nubere intra annum luctus, ubi per superfœtationem non intelligitur metus, ne femina gravis fiat ex duobus viris, sed superfœtatio est turbatio actus, quo genus humanum propagatur, quod fit per turbationem sanguinis & confusionem seminis, exemplo meretricum, quæ ideo uterum non gerunt. Sed & ex his rationibus (10) adulteria natura sunt prohibita, & ideo tanta pœna Jure Civili in adulteros est statuta. Atque ita (11) sentiunt *Lactant. Div. Inst. L. 3. c. 20. Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 5. §. 9. ibique Tesm.* ubi late quoque dissentientes allegantur. *Struv. Ex. 29. §. 52.*

OBJ. (1) Quod Plato in republica ideali permittat præmissam polygami-
miam.

RESP. Idea tantum hæc est reipublicæ, in qua uti plurima alia, ita
hoc quoque falsum est.

OBJ. (2) Exempla gentium Americæ, aliarumque apud *Seld. de J. G. L. 5. c. 7. Jus. L. 2. c. 6. Tesm. ad Grot. L. 2. c. 5. §. 11. lit. α. & §. 9. lit. β.*

RESP. Exempla quarundam gentium, ferarum instar viventium, nul-
lam in moralibus, & contra moratorum consensum, autoritatem habent.

Qv. IX. *An ea polygamia, qua unus plures uxores ducit,
Juri Naturae sit contraria?*

*Dissentit
Laut. pag.
442 verb.
sed Juri Na-
turali &c.*

NEGATUR: Nam (1) omnes illae difficultates, quae in pluribus maritis militant, hic cessant: nulla quippe hic est metuenda superfœtatio, nulla sobolis incertitudo, salva manet reverentia, manet ordo successionis & familiarum. (2) Unicuique viro libera competit a natura facultas cohabitandi etiam cum pluribus, donec ea restricta appareat; at restrictio illa nullibi probatur: natura enim actus cohabitationis non sunt definiti, sed arbitrarii. Confirmatur (3) hæc sententia ex consensu universali omnium gentium, Tacitus de Mor. Germ. c. 18. tradit, Germanos una contentos esse uxore, contra morem barbararum. Quanquam etiam inter Germanos nobiliores polygamia usitata fuerit. Tac. d. l. Unde & Ariovistum duas uxores habuisse refert Caes. B. G. L. 1. Inter Græcos Socrates, hominum sapientissimus, duas uxores habuit, Xantippen & Myrtonem, Aristidis filiam. Grot. l. 2. §. 9. n. 4. ibique Tesm. Apud Romanos Caesar de introducenda polygamia cogitavit. Suet. in Cæs. Alia exempla vid. apud Tesm. d. l. & Pufend. VI. 1. §. 16. Consentit (4) sacra pagina Veteris Testamenti; ita enim Abraham, Gen. 16. v. 2. Isaacus, Gen. 29. v. 28. pater Samuelis &c. 1. Sam. 1. v. 1. plures duxere uxores, & Deus Davidi inter beneficia, ipsi collata, refert multitudinem uxorum; atque de hoc more Ebraeorum testatur Joseph. Antiq. L. 17. c. 1. Seld. de Ux. Ebr. Neque (5) in primitiva Ecclesia illud obtinuit, & patres quoque duas vel tres habuisse uxores testatur Epiph. in Haeres. 80. Ita enim Valentinianus & permisit polygamiam, & ipse eam exercuit, & inter pios Imperatores refertur, Socr. L. 4. t. 26. Hist. Eccl. Paul. Diacon. Hist. L. 11. Sane patres ipsi in ea fuere sententia, uti probat Grot. d. §. 9. in not. ibique Tesm. Conf. Ochin. de polyg. Struv. §. 52. h.

OBJ. (1) Quod fœmina non possit cum pluribus cohabitare, ergo nec maritus.

RESP. Rationem differentiae dedi in quæstione præcedenti.

OBJ. (2) Quod is, qui dimittit uxorem, & aliam ducit, adulterium committat, Matth. 19. v. 9. 1. Cor. 7. v. 10. tantum ergo abest, durante vinculo aliam uxorem superinduci posse.

RESP. (1) Servator loquitur de virtute: perfectus agit, qui amorem semel contractum non violat; at injustus non est polygamus, quia de jure suo disponit. Non ergo verum committit adulterium, qui dimittit uxorem
fed,

fed Ethice, eodem modo, uti adulter dicitur, qui alterius uxorem concupiscit, uti homicida, qui fratri suo irascitur, &c.

RESP. (2) Polygamus non deserit uxorem, sed cohabitatur cum omnibus, adeoque textus ille ad hunc casum applicari nequit.

OBJ. (3) Quod polygamia sit contra primam institutionem; quia Deus unum marem unamque femina creavit.

RESP. Immo ex hac prima institutione solum apparet, Deum hominem cum femina conjunxisse, in polygamia autem tot sunt conjunctiones, totque matrimonia, quot coitus.

OBJ. (4) Quod definitio nuptiarum, viri atque mulieris conjunctio, videatur excludere polygamiam. Vid. pr. I. de Patr. pot.

RESP. Vera manet hæc definitio, stante quoque polygamia; nam tot hic erunt nuptiæ, quot conjunctiones & pacta.

Jure Civili & Jure Gentium secundario prohibita est polygamia. L. 2. C. de Incest. nupt. Moribus pœnam gladii incurrit bigamus, Phil. L. 1. Ecl. 50. nec magistratus de hac pœna dispensare potest, sed solus Princeps Struv. Ex. 29. th. 52.

Qv. X. Quænam sint pœnæ secundarum nuptiarum?

RESP. Præmittendum est, secundas nuptias esse quidem favorabiles, re-
 spectu habito ad utilitatem publicam; at intuitu liberorum prioris ma-
 trimonii admodum sunt odiosæ, L. 5. §. 1. C. de Sec. Nupt. Brunn. ad L. successiva ho-
 15. ff. de Adopt. n. 6. Müll. Ex. 29. th. 53. lit. d. Imprimis si præposte-
 rata sint, & intra annum luctus fiant, cujus rei effectus late recenset
 Brunn. ad L. 1. C. de Sec. nupt. n. 6. seq. & quintuplices pœnas in tales nu-
 ptias statutas ait Müll. d. th. 53. quas tamen sæpius cessare docet Ex. 31. th.
 16. lit. X. Not. 6. Sed etsi præpostera non sint, nihilominus circa has nu-
 ptias certæ quædam pœnæ sunt constitutæ, illæque VEL in bonis, a prio-
 ri conjugæ acquisitis: VEL in bonis propriis. Brunn. L. 3. C. eod. n. 1. &
 2. Ratione ILLORUM clare disponunt Jura, omnia lucra prioris matrimo-
 nii tantum quoad usumfructum viduæ nubenti cedere, proprietatem autem
 æqualiter (olim ex arbitrio, l. 3. C. h. t.) inter liberos prioris matrimonii
 distribui debere, l. 5. C. de Sec. nupt. Auth. Lucrum. C. h. Brunn. ad d. L.
 3. C. n. 3. & 4. Struv. Ex. 39. th. 53. adeo, ut pro hac proprietate libe-
 Cocc. J. C. P. II. S ris

ris tacita hypotheca in omnibus parentum bonis competat. *Brunn. ad L. 2. §. 2. C. de Sec. nupt.*

Eadem ratio, & idem jus est in illis bonis, quæ conjux ex successione liberorum prioris matrimonii acquirit, *Struv. d. th. 53.* sive ex testamento filii, (nisi post secunda vota id factum sit; quia tunc injuria, per secundas nuptias illata, a testatore filio remissa censetur, *Auth. Testam. C. h. Brunn. ibid.*) sive ab intestato, si bona sint profectitia: nam in adventitiis & castrensibus pleno jure conjux succedit; quia liberi ea a patre non habent. *Brunn. d. l. Struv. d. th. 53.*

Atque hæ pænæ æque obtinent in viro ac muliere. *Brunnem. d. l. n. 16. Nov. 22. c. 23.* vide tamen *Brunn. ad L. 5. pr. C. eod. Müll. ad d. th. 53. lit. d. &c.*

De HIS, scil. propriis conjugis bonis, constituitur, ne ullo titulo de novo nubens plus conferre possit in novam conjugem, quam contulit in unum liberorum prioris matrimonii, & illum quidem, qui minimum accepit, *l. 6. C. de Sec. nupt. ibique Brunn. Struv. d. th. 53.* quæ dispositio tamen ad onerosos contractus non pertinet. *Brunn. ibid. n. 4. in fin.* De aliis pænis vide late *Struv. d. th. 53. ibique Müll. lit. ω & α.*

Cessant autem hæ pænæ secundarum nuptiarum (1) si liberi vel non essent, vel præmortui sint. *Nov. 22. c. 26. Müll. d. th. 53. lit. δ. Myns. Cent. 5. O. 24. n. 6.* (2) Si liberi sint ingrati aut alias a spe succedendi excludantur. *Müll. d. l. δ.* (3) Si liberi prioris matrimonii consentiant *Struv. d. th. 53. ibique Müll. lit. ψ. Brunn. d. l. n. 13. & 19.* Quod etiam (4) factum videtur, si prioris matrimonii liberi parentem heredem instituunt. *Struv. d. th. 53. ibique Müll. lit. ξ. Brunn. ad d. l. 3. n. 19. Nov. 22. c. 46. §. I.* Cessant quoque (5) illæ pænæ Jure Saxonico, *Müll. d. l. lit. ψ.* nec non (6) Jure Marchico: *Brunn. ad L. 10. C. de Sec. Nupt. ut & (7) si matrimonium non est consummatum, Brunnem. ad d. L. 3. n. 19. item (8) si conjux minor est, Brunnem. d. n. 19.* (9) si dispensatio principalis accedat, *Müller. ibid. Myns. cent. 5. O. 24. in fin.* de quo tamen merito dubito, si dispensatio secundis nuptiis contractis quærat: nam tunc jus liberis jam quæsitum est ex Lege Civili, quod illis invito Princeps auferre nequit.

Atque hæ pænæ secundarum nuptiarum hodieque obtinent, *Lynck. in Anal. ad Struv. d. th. 53. Müll. ibid. lit. φ. not. 14.* imprimis quæ in favorem liberorum primi matrimonii constitutæ sunt. *Conf. Brunn. ad L. 10. C. de Sec. nupt. Scip. Gent. de Sec. nupt. c. 8. Rittersh. Jur. Just. p. 4. c. 4. Joh. del. Ca.*

Castel. de Usufr. c. 2. Reyser. ad Auth. Ex testam. C. de Sec. nupt. Old. Class. 5. art. 5.

Atque ita in Curia Halberstadiensi uxori, ad secunda vota convolanti, per tres conformes sententias proprietas lucri, quod ex priori matrimonio habuit, ademta est in causa *Hartmann, c. Dietrich, d. 4. Maji 1693. d. 1. Mart. 1694. d. 5. Sept. 1695.*

Qv. XI. *An spadones nuptias contrahere possint?*

NEGATUR, si scelere suo tales sunt, *L. 14. §. f. de Manum. vind. ibi: Laut. pag. non idem est in castrato; quia beneficia Juris Civilis non dantur delin-* 443. verb
quentibus: Secus vero, si casu tales fiunt: (de qua differentia vide *supr. tit. Spadones &c.*
de Adopt.) hi enim nuptias omnino contrahere possunt, per *L. 14. §. f. de*
Man. vind. ibi: & si spado velit matrimonii causa manumittere, potest. & eviden-
tissime in *L. 39. §. 1. ff. de Jur. dot.*

OBJ. L. 10. C. de Repud. ubi uxori licitum est, marito, qui ob naturalem imbecillitatem intra biennium cum ea non cohabitavit, repudium mittere.

RESP. Aliud est, an spado consentiente uxore nuptias contrahere possit, aliud, an uxor, si nesciat ab initio imbecillitatem, ad dissolutionem age-re possit, & utrumque affirmatur.

OBJ. Quod finis matrimonii cesset; quia generare spadones non possunt.

RESP. Finis principalis matrimonii, scil. individua vite consuetudo, etiam in spadone obtinet.

Qv. XII. *An matrimonium, in secundo gradu lineae inaequalis contractum, rescindatur?*

AFFIRMATUR: Adeoque nuptiae, cum patruvi vidua, cum avunculi vi- *Dissent.*
dua, & praedefunctae uxoris fororis filia contractae, sunt ipso jure *Laut. pag.*
nullae. 443. verb.
de facto ta-

De patruvi vidua id extra dubium positum est: nam contra Legem naturaem concumbunt, adeoque in dies multiplicaretur peccatum, si non rescinderetur. *men &c.*

OBJ. Quod Moses non jubeat dissolvi matrimonium, sed tantummodo poenam addat: *portabunt ambo iniquitatem eorum, & sine liberis morientur. Lev. XX. v. 20.*

RESP. (1) *Berger. Resol. h. in fin. ἀτενίαν* pœnam fuisse morti similem, exemplo filiaë Jephthæ.

RESP. (2) Sensum illius loci esse, dissociandos esse tales conjuges, antequam habeant liberos, ne habere possint. At (3) verior est responsio, quod licet liberi ex tali conjugio supersint, non tamen liberorum loco habendi sint, sed pater improlis decedere videatur: non ergo sequitur, conjugium durare debere.

Vid. omnino *Berger. d. l. Dissentit Laut. pag. 443. ibique Carpz. l. 2. tit. 6. def. 99.*

Hodie dispensari de tali matrimonio posse, ait *Seld. de Ux. Ebr. L. 1. c. 6. Ex. 36. th. 40.* At falsum id omnino est de patruï vidua, ubi ipsa Lex naturæ repugnat, *Vid. Berger d. l. In reliquis verum est, prohibitionem esse ex solo Jure Civili, de quo Princeps dispensare potest. Dissentit Dn. Berg. d. l.*

Qv. XIII. *An eadem sit ratio prohibendi in avunculi vidua, quae in patruï vidua?*

Equidem certum est, verbis *Lev. 18. v. 14. & c. 20. v. 20.* tantum prohiberi conjunctionem cum patruï vidua; at quia idem gradus, eademque prohibendi ratio, respectus scilicet parentelæ, subesse videtur, Doctores extendunt hanc prohibitionem etiam ad avunculi viduam, atque inter Judæos quoque Karæi hoc defendebant contra Talmudicos.

At negari nequit, Talmudicorum sententiam & verbis & rationi Sacraë Scripturæ magis convenire: nam (1) certum est, verbis prohibitionis avunculi viduam non contineri; nam vox hebræa significat *affinem ex patre, five patruam.* Certum quoque est (2) eam sententiam tum Josephi, tum Rabbinorum, tum hodiernæ Judæorum Ecclesiæ testimonio niti. Sed & (3) ratio prohibitionis, quæ in priori casu fuit, hic cessat, neque enim avunculi vidua una mecum est caro, nec unitas familiæ hic subest.

OBST. (1) Quod Deus in genere *Lev. 18. v. 6.* edixerit: *Omnis homo ad proximam carnis suæ non accedat, ut revelet turpitudinem ejus &c.* quæ ratio generalis etiam ad avunculi viduam pertinet.

RESP. Immo avunculi mei vidua non est proxima carnis meæ.

Qv. XIV. *An Nuptiae cum defunctae uxoris sorore jure naturae & divino licitae sint, & Princeps dispensare de iis possit?*

AFFIRMATUR: Cum tota ratio graduum prohibitorum, ex principiis juris naturae & divini, evidentissime, ac novis plane argumentis, demonstrata sit in Responso eruditissimo facultatis Viadrinae a B. Parente olim elaborato, operae pretium duxi totum illud hic inferere.

R E S P O N S U M.

Als derselbe über die Frage:

Ob nicht mit Obrigkeitlichem Consens und Dispensation zugelassen werden könne, daß ein Mann seiner verstorbenen Frauen Schwester, welche Sorores consanguineae gewesen, Tochter, sich verhelichen möge?

Unsere in Natur gött: und weltlichen Rechten gegründete Meinung, cum rationibus dubitandi & decidendi erfordert; Demnach achten wir Decanus &c. befindenden Umständen nach dafür:

Hat Mevius, ein Fürstlicher Bedienter, nachdem seine erste und andere Frau frühzeitig gestorben, seine Töchter erster Ehe ausgestattet, mithin Er sein Haus Fremden überlassen mußte, seine beyde noch kleine Töchter aber einer guten Erziehung vornöthigen haben, sich wiederum zu verhelichen entschließen müssen, und nach wohlbedächtiger Ueberlegung der Sache zu seiner verstorbenen ersten Frauen Schwester Tochter, welche auch seiner jüngsten Tochter Pathe ist, das Vertrauen gefaßt, daß, wie Sie sich gegen dieselben bishero sehr gütig bezeuget, also in Zukunft Sie wohl halten, und in allem Guten erziehen, und Er gleichfalls an ihr eine anständige Ehegattin finden werde; In der Fürstl. Anhalt. Landesordnung aber solche Ehe verbotzen; Jedoch aber daselbst Tit. 7. in fin. laut Extractus A. die Durchl. Fürsten von Anhalt in denen Gradibus, welche in Gottes Wort nicht expresse verbotzen sind, die Landesherrl. Dispensation Sich vorbehalten, und wird demnach gefragt:

Ob solche Dispensation ohne Scrupel geschehe?

Weil nun solches aus denen gemeinen und Civil-Rechten nicht entschieden werden kan, vielweniger es auf die Autorität und Meinungen der Dd. ankommt, sondern alleine constans ratio naturalis die Richtschnur seyn muß;

arg. §. I. *vers. Quod vero naturalis. junct. §. II. I. de Jur. Nat. Gent. & Civ.*

Insonderheit aber diesfalls von dem wahren Verstande des göttlichen Moral-Gesetzes gefragt wird, welcher nicht anders als aus dem rechten Grund, worauf diese Ehegesetze gebauet sind, erkennen und erkläret werden kann; derselbe Grund aber gleichfalls streitig ist; Als sind zuvörderst drey Fragen zu unterscheiden und zu erörtern:

1. Ob das Verboth auf die *Lev. 18. & 20.* benannte Personen oder auf die Gradus gerichtet, und, *nominata persona*, der ganze Gradus verbothen seye?
2. Wann keines, welches dann der rechte und beständige Grund dieser Gesetze, und welche dessen eigentliche Gränzen seyn?
3. Ob dann solche Zeyrath mit der verstorbenen Frauen Schwester Tochter nach der heiligen Schrift und denen darinnen enthaltenen göttlichen Gesetzen zulässig sey, und folglich die Zochfürstl. Herrschaft diese Zeyrath unbedenklich, und ohne sich deshalben einen Scrupel zu machen, gnädigst verstaten, und die gesuchte Zochfürstl. Dispensation in Gnaden ertheilen könne?

Erste Frage.

Ob nun schon, was die Erste Frage betrifft, durchgehends die Theologi und Juri dafür halten, und zum Grunde setzen, daß *Lev. 18.* nicht bloß die allda benannte Personen, sondern auch die in gleichem Gradu stehende, mit hin bey jedem Verboth der Gradus totus verstanden werde;

So sind Wir doch der beständigen Meynung, daß das Verboth *Lev. 18.* weder gerichtet sey auf die Gradus Cognationis & Affinitatis, dergestalt, daß wann gewisser Personen gedacht wird, darunter alle diejenigen, so in gleichem Gradu sich befinden, begriffen und verstanden werden; Noch auch auf die Personen, dergestalt, daß außer den Benannten alle übrige Ehen verstatet seyen; und beydes sowohl an sich, nach der natürlichen gesunden Vernunft, als *ex d. s. 18.* selbst offenbar seye;

Wassen, daß auf die Gradus nicht gesehen sey, ergiebt sich nicht nur daraus, weil in göttlicher Schrift die Blutsverwandten und Affines nach der *Linea recta ascendentium & descendentium* gezählet werden, die *Computatio Graduum* in *Linea collateralis* aber, worauf es sonderlich ankommt, in *Sacris* nirgends

gends befind: oder gebräuchlich, zumalen auch mehr Juris positivi, und insonderheit Jure Romano zur beständigen Form gebracht ist, folhends Moses auf diese der Zeit unbekante und ungewohnte Computation und Zählung der Graduum Linea transverse nicht gesehen, noch dieselbe zum Grunde gesetzt hat;

Sondern auch, weilten in *d. Cap. Levit.* viele Personen ejusdem Gradus genennet werden, und dennoch dieselbe, ob sie schon in einem Grad sind, nicht unter einem Verboth begriffen, sondern allezeit auf jede Person ein eigenes absonderliches Verboth gesetzt ist: Welches demnach kein Verboth seyn kann, so auf den ganzen Grad, sondern nur auf die benennete Person geordnet ist; Als wie von jeder Schwester ein absonderliches Gesetz und Verboth gemacht, und die Ehe cum Germana ac Consanguinea, v. 9. cum Uterina, v. 11. mit des Vaters Schwester, v. 12. mit der Mutter Schwester, v. 13. absonderlich verboten werden, ob diese beyde schon in einem, und alle Schwestern in gleichem Grad sind, wie auch die Stiefmutter, und die Schwur beyde in eodem Gradu primo sind, und doch auf jeder ein besonder Verboth stehet, v. 8. & 15. und ist demnach ohne Zweifel falsch, quod *Lev.* 18. & 20. nominata persona, totus gradus nominatus & prohibitus intelligatur, sondern im Gegentheil klar, daß auf jede Person, wann die schon ejusdem Gradus ist, ein absonderlich Verboth gesetzt, und dennoch solches nicht auf die Gradus, sondern auf jede Personen gerichtet sey; Wassen sonst die Absurdität folgen würde, daß daselbst ein Gradus zu zwey, drey und mehrmalen verbotthen, und ein Verboth von einem Fall öfters inutiliter wiederholet und cumuliret worden seye; Und noch ein ungereimters, daß, wann, nominata persona, paritas gradus gemeynet und verstanden werden müßte, ein Mann seine Ur-Urenkel, Abnepem in quarto gradu, eben wie Consobrinam, quae in eodem gradu est, ehelichen möge, und selbige Regel und Parität beydes in Linea recta & transverse gelten müßte, nachdem ein Unterscheid der Linien daselbst nicht gemacht, und nirgendsher zu sehen ist, daß in etlichen Fällen Graduum Paritas, in andern aber dieselbe nicht angesehen werden solle.

Zweytens ergibt sich auch aus obgemeldtem Hauptgrund *d. c. 18. v. 6.* wie weit im übrigen die Gränzen dieses Verboths gehen; so in denen Worten stecken: *Ne quis ad carnem carnis suae accedat.* Und werden demnach dieselbe einzig und alleine in unitate carnis vel sanguinis beschlossen, deme diese Reverentia & Sanctitudo von der Natur gleichsam eingepräget ist.

Diese vera & naturalis unitas carnis nun ist gleichfalls zweyfach: als zuvörderst eine zwischen Eltern und deren Söhnen oder Töchtern, die ohne Mittel oder im ersten Grad von denselben geböhren, und also aus derselben wahren und
wes

wesentlichen Leib und Blut bestehen; Massen, ob schon der Eltern Geblüte auf alle ihre Descendenten per medios Gradus fortquillet, und propagiret wird, und sie also alle mit ihrem Ursprung eines Geblüts, mithin eines Fleisches sind; so sind doch die Söhne und Töchter ersten Gradus eigentlich aus dem Saamen und Geblüte ihrer Eltern gezeuget, dergestalt, daß alles, woraus sie ursprünglich und in ihrer Geburt bestanden, als Fleisch und Blut ihrer Eltern, nämlich *Portio viscerum & substantiæ paternæ & maternæ*, mithin verissime unum cum iis corpus gewesen sind,

L. I. S. I. ff. de insp. vent.

Die Andere Unitas corporum zwischen Eheleuten, als Mann und Weib, welche gleichfalls ein Leib sind, beydes ex prima Institutione, und ex Commixtione corporis.

Aus der ersten Specie unitatis entspringen die Prohibitiones ob Consanguinitatem, aus der andern ob Affinitatem. Beyde Prohibitiones haben ihren Grund und Ursprung in der Reverentia sanguinis, welche, wie obgedacht, zwischen Eltern und Kinder, in Ansehung, daß diese alle aus jener Geblüte gezeuget sind, in infinitum hindert; Und hieraus fließen demnach alle Prohibitiones sacrae vollkömlich, und betreffen entweder diejenigen, qui vel caro nostra, vel carnis nostræ caro sind; nämlich wir sind unserer Eltern, und unsere Kinder sind unser Caro, Fleisch und Blut, & ideo non licet accedere ad eos, seu ad carnem nostram, welches der Grund des Verboths in Linea cognationis recta, und außer allem Streit ist. Die nun ferner mit einem unserer Eltern oder unserer Kinder ein Caro, ein Leib sind, dieselbe sind nicht nostra, sed carnis nostræ caro, und ist deswegen auch zwischen denselben die Ehe unerlaubt; denn weil hier allein die Frage de conjunctione corporum ist, und die ostgemeldte Relatio & Reverentia sanguinis denen Corporibus anklebt, und zwischen denselben die eheliche Conjunction und Detectionem pudoris hindert, so wird daraus nothwendig geschlossen, daß, wie die Kinder ihrer Eltern Fleisch und Blut, und also ihr Caro sind, mit welchen sie sich wegen angeregter von der Natur demselben eingepägten Relation und Reverenz, gegen den Ursprung ihres Geblüts ehelich nicht vermengen können, also solches eben wenig ihnen mit denen verstatet seye, mit denen ihre Eltern oder ihre Kinder wirklich ein Leib, und also carnis suæ caro sind, weil dieses in der That und Wahrheit eine Vermischung mit dem Leibe ihrer Eltern oder Kinder selbst seyn würde, indem es wahrhaftig deren Fleisch und Blut, und mit ihnen ein Leib, mithin Detectione horum turpitudinis in der That eine detectio turpitudinis parentum, und diese ratio fast bey jedem Verboth ausdrücklich bey-

gefüget ist. Welches demnach der Grund omnium prohibitionum in linea collateralis, & inter affines ist, wie solches für Augen liegt.

Dann aus diesem Grund werden Erstlich ob Consanguinitatem uns die Ehen mit denen verbotthen, die von unsern Eltern ohne Mittel geböhren, das ist, die unserer Eltern oder Voreltern leibliche Brüder oder Schwestern sind, als Soror, Amita, Amita magna, Pro-Amita &c. quæ verissima pars substantiæ sunt corporis nostrorum Parentum, Avorum, Pro-Avorum, Ab-Avorum &c. Und erstreckt sich demnach dieses Verbotth in Linea cognationis collateralis nicht weiter. Dahero dann die Ehen mit derselben Kinder, welche nicht unserer Eltern oder Voreltern Kinder, ohne Mittel und primi gradus, sondern deren Enkele sind, als unsere Consobrini, oder Consobrinus proprius, &c. unverwehret sind; weil wir zwar aus der Substanz und Geblüte unserer Eltern, nicht aber aus dem Geblüte derselben Schwester und Brüder gezeuget seyn, und demnach dieselbe zwar caro carnis nostræ (nämlich Parentum nostrorum caro), ihre Kinder aber weder caro nostra, weil weder wir von Ihnen, noch Sie von uns herkommen, noch caro carnis nostræ sind, weil sie nicht aus dem Saamen und Geblüte derjenigen bestehen, und geböhren, und also nie deren portio viscerum gewesen; welche von uns, oder wir von ihnen herkommen.

Desgleichen werden aus diesem Grund auch Zweytens ob affinitatem die Ehen mit denen verbotthen, die mit unsern Eltern oder Kindern verehelicht, und also gleichfalls mit denenselben ex altera specie unitatis ein Leib, mithin carnis nostræ caro sind.

Solches geschiehet nun in linea affinitatis, wann entweder ein Mann oder Weib mit unserer Eltern oder Voreltern einem verehelicht gewesen, als Vitricus, Pro-Vitricus, Noverca, Pro-Noverca, &c. oder mit einem unserer Kinder oder Nachkommen, als Gener, Pro-Gener, Nurus, Pro-Nurus, &c. Oder unsers Ehegatten Eltern sind, als Soceri, Pro-Soceri, &c. Oder unsers Ehegatten Kinder, als Privigni, Pro-Privigni: Massen die beyde erstere Gattungen solcher verbotthenen Personen sind nostræ carnis caro; denen beyden letztern aber sind wir ipsorum carnis caro.

Wie nun hieraus Lev. 18. drey Classes verbotthener Ehen entstehen; als Erstlich in Linea Cognationis recta, mit unsern Eltern und Kindern in infinitum; Zweytens in Linea Cognationis transversa, mit unsern und unserer
Cocc. J. C. P. II. T Et

Eltern Geschwister, welche letztere in infinitum nobis parentum loco sind, und also genennet werden;

§. Item amitam. 5. I. de Nupt.

Und drittens in Linea Affinitatis recta gleichfalls in infinitum; Also erscheinet zugleich daraus, daß dieselbe alle insgesamt unter der daselbst v. 6. vorhergesetzten Grundregel stehen: Ne quis accedat ad carnis suae carnem; Weil alle diese verbotene Personen entweder unsere Eltern und Kinder, oder mit denenselben eadem caro, ein Fleisch und Blut sind, und demnach in allen diesen Fällen eine Commixtio cum ipso corpore parentum vel liberorum, folgendes eine detectio turpitudinis unserer Eltern und Kinder selbst jedesmal wirklich enthalten ist; worauf der göttliche Legislator sich einzig und alleine beruft, und solches pro ratione fast bey jedem Fall ausdrücklich anziehet.

Als halten wir dem allen nach beständig dafür, daß dieses Verboth weder auf die Paritatem Gradus, noch auch alleine auf die benannte Personen gerichtet, sondern daß die in d. v. 6. selbst erklärte Unio carnis, seu Communicatio sanguinis der rechte Grund desselben, und auf diesen Fuß die Streuigkeiten zu entscheiden seyen.

Und sehen wir demnach zuvörderst außer Zweifel, daß Moses seine Gesetze von verbotenen Ehen auf die Jure Romano, und jetzt in Linea collateralis gebräuchliche Computatiou nicht gegründet habe.

Daß aber auch daselbst nicht die genannte Personen alleine verstanden, noch alle übrige sich zu ehlichen zugelassen, und von dem Verboth ausgeschlossen seyen, ist gleichfalls unsers Ermessens aus einem zweyfachen Grunde offenbar: Als zuvörderst aus der unfehlbaren Regel: Idem jus esse, ubi eadem est ratio adaequata: als welches keine Regula Juris arbitrarii, sondern in naturali ratione unveränderlich gegründet ist, weil ratio adaequata dasjenige ist, welches die Meynung dessen, der etwas redet, oder disponiret, und wie weit dieselbige gehet, vollkommenlich anzeigt; angesehen nicht allezeit solche Wörter vorkommen, oder beyfallen, die den ganzen Begriff der intendirten Sache, und nichts anders, & nec plus, nec minus, bedeuten, sondern es sind hin gegen die Wörter so beschaffen, daß sie durch den Gebrauch modo latius, modo strictius, und öfters für ganz etwas anders angenommen werden. Die Ratio adaequata aber ist Anima dispositionis, und die unwiegleiche Mensura voluntatis, wornach Mens und Intentio dicentis vel agentis abgemessen, und wann jene bekannt ist, die ganze Intention außer Zweifel gesetzt ist;

L. 17. L. 29. §. 30. ff. de Leg. L. 32. ff. Ad L. Aquil. L. 13. §. 2. vers.
Sed et si ff. de Excus.

Denn dann auch der zweyte Grund beytritt, weil etliche Ehen, so bekennlich verbotthen sind, dennoch daselbst nicht angeführet werden; Massen außer Zweifel, und unter den Heydnischen Völkern selbst unstreitig ist, daß die Ehen inter Ascendentes & Descendentes in infinitum unzulässig sind, welches doch in *d. cap.* 18. nicht exprimiret, sondern nur der Ehen zwischen Eltern und ihren Söhnen oder Töchtern oder Enkeln, weiter aber nicht, gedacht wird. Wie dann auch kein Verboth ist, seines Brudern Tochter zu ehlichen, und dennoch solche Ehe ex causa consanguinitatis um so viel weniger für zulässig gehalten werden kann, weil auch ex causa affinitatis dergleichen verbotthen, und weder mit des Vatern, noch mit der Mutter Schwester, oder welches eins ist, mit des Brudern, oder mit der Schwester Tochter, die Ehe verstattet wird.

Conf. Lev. 18. vers. 12. 13. & 16.

Beides, nämlich, daß das Verboth beständig weder auf die Gradus, noch auf die Personen alleine geordnet seye, wird am kräftigsten dadurch bestärket, wann der rechte Grund des Verboths sich offenbärllich bey der folgenden Frage zeigen wird.

Zweyte Frage.

Was nun die zweyte Frage betrifft, so hat die göttliche Schrift selbst den wahren Grund dieser Gesetze entdeckt, und durch eine generale Grundregel vorhergesezt;

Lev. 18. vers. 6.

Und ist demnach dieses Orts wahrer und ursprünglicher Inhalt insonderheit einzusehen, welcher eigentlich also lautet: *Nemo homo accedet ad carnem carnis suae, ut ejus turpitudinem revelet.*

Woraus zweyerley erhellet: Erstlich, daß der Grund und die Ursache des Verboths allda gesezt wird in *detectione turpitudinis*, welche durch die fleischliche Vermischung geschiefet, und also natürlicher Weise streitet mit der Reverentia sanguinis, welche die Natur zwischen den Eltern und ihren Kindern oder Nachkommen, die aus deren Geblüte entsprossen sind, und daraus also ihr Wesen haben, gepflanzet. Dahero erstreckt sich diese Reverentia fan-

guinis auf die ganze gerade Linie in infinitum, und wird durch die Länge der Propagation nicht geschwächt, sondern mit derselben perpetuirt, so, daß durch die fernere Gradus generationum dieselbe nicht gemindert, sondern durch deren Fortpflanzung gegen ihren Ursprung als die Autores und Urheber des Wesens und Existenz, gleichsam gesteigert wird, und selbst mit dem Alterthum immer anwächst und zunimmt.

Dritte Frage.

Ob nun schon demnächst, was die dritte Frage belangt, unter dem wörtlichen Inhalt solcher obgesetzten in *d. vers. 6.* enthaltenen Grundregel, kein weiters Verboth begriffen ist, und dennoch ausdrücklich daselbst nicht zweien Fälle unter die verbothene gezählet werden, nämlich: daß niemand seines Bruders und seines Oncles Wittwe heyrathen solle,

Lev. 18. v. 14. 16. & Lev. 20. v. 20. 21.

Die doch weder *Caro nostra*, noch *Carnis nostræ caro* sind, daraus geschlossen werden möchte, daß auch niemand seiner Frauen Schwester, oder seiner Frauen *materteram*, als welche in gleichem Gradu stehen, zur Ehe haben könne;

So sind wir doch der Meynung, daß diese jesho quæstionirte Fälle nicht verbothen seyen. Und sehen zuvörderst zum Grunde, daß, wer sich auf ein Verboth beruft, solches beweisen müsse, tum, quia id incumbit asserenti;

L. 2. ff. de Probat

tum, quia prohibitio facti est, quod imprimis probandum,

L. fin. C. de Solut. Dd. ad L. 12. §. 2. de Capt. & postlim. rev.

Insonderheit aber muß Prohibitio Legis, woran die Menschen gebunden seyn sollen, nothwendig und völlig bewiesen werden, weil niemand ein Gesetz überschritten zu haben überführet werden kann, wann nicht zuvörderst das Gesetz, und dessen Verboth ihm gezeiget, und zulänglich erwiesen wird. Neque enim obligari quisquam potest ad servandam Legem, de qua non constat, nec Lex violari, quæ non apparet, & existere probatur; Gestalt dann auch deswegen, wann schon ein Gesetze wirklich verordnet ist, solches doch niemand verbindet, nisi publicatione in omnium quoque notitiam pervenerit, mitßin vielweniger, si nec quidem constat, eam latam esse.

Vor allem aber ist plena probatio diesfalls, da de Cohabitatione conjugali gefragt wird, nöthig, weil Gott und die Natur dieselbe nicht nur zum Besten des menschlichen Geschlechts und zu dessen Conservation eingesetzt, und dazu das Vermögen gegeben, sondern auch einen starken Trieb und heftige Propension, allen Thieren sowohl, als den Menschen eingegossen, und muß demnach bey solcher göttlichen Universal-Concession, Approbation und Stiftung es so lange allerdings gelassen werden, bis dawider ein klares Verboth völlig erwiesen wird;

Insassen dann auch deswegen sonderlich die Matrimonia de genere permissorum in Rechten gehalten werden, quæ pro permissis habentur donec probentur prohibita; welche Regel dann auch in Canonischen Rechten selbst ausdrücklich gegründet ist,

C. 23. de Sponsal. in verb. cum prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut, quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur.

Daß nun aber das Verboth seiner verstorbenen Frauen Schwester, oder derselben Mutter Schwester zu heurathen, aus göttlichen Rechten nicht erwiesen seye, zeigt

1. Der Augenschein, indem weder *Lev. 18.* noch *Lev. 20* noch irgendwo anderswo ein solches Verboth zu finden; sondern

2. Hingegen, das Verboth in Linea affinitatis collateralis ausdrücklich restringiret und eingeschränkt ist auf des Bruders oder Oncles Frau, welche ihres verstorbenen Mannes Bruder oder dessen Söhne nicht heurathen kann: Da dann bekannt ist, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis.

L. 12. §. 43. vers. denique ff. de Instr. leg. L. 1. vers. Hujus rei. ff. de Off. ej. cui mand. est jurid. L. 4. §. fin. de Pen. leg. Nov. 7. c. 2. H. Pist. Lib. 2. Quaest. 27. n. 7. Thoming. Dec. 16. n. 9.

So ist auch 3. dieses Verboth weder unter der ostgemeldten Grundregel *L. 18. v. 6.* begriffen, weil unserer Frauen Schwester oder Nuhme weder nostra, noch Carnis nostræ caro ist, noch kann es daraus bündig inferiret werden; Masson, ob schon auch unsers Bruders, oder Oncles Wittwe, wie schon gedacht, nicht unter den Worten derselben Regel enthalten ist, so wird doch dasselbe Verboth ex ratione & causa istius regulæ, nämlich ex Reverentia durch eine rechtmäßige Folge geschlossen und inferiret; Anerwogen daß nach gött- und natürlichen Rechten eine Frau durch ihre Verehelichung Theil nimmt an allen geist- und weltlichen Rechten ihres Mannes, denn sie dadurch dergestalt eintritt in consortium omnis vitæ, ut Divini, humanique Juris fiat communicatio.

L. 1. ff. de Rit nupt. L. 4. C. de Crim. exp. haer. in verb. socia rei humanae atque divinae. L. 14. in fin. ff. Sol matr.

Weswegen sie dann auch insonderheit, und nicht weniger von dieser Reverentia, quae sanguini mariti, als von der, quae dignitati ejus cohaeret, participirt;

L. 8. ff. de Senat.

Und von jener vielmehr, quia dignitas meri Juris Civilis temporaria, & ampulatoria, sanguinis autem reverentia a natura insculpta, perpetua & indelebilis est. Es wird also dieselbe per conditionem matrimonii, wie ein gemeinsames Beneficium & Vinculum, als auch ein gemeinsames Beneficium nuptiarum, und kann demnach die Wittve unsers Bruders oder Oncles mit uns sich nicht verhehlen, nicht weil sie, sondern, weil ihr gewesener Maritus, als unser Bruder oder Ohele unsers Vatern oder Großvatern wahres Fleisch und Blut, und sie also nostrae carnis caro gewesen, cui insedit illa sanguinis reverentia, quae impedimento est nuptiis, & quam adeo cum suis effectibus uxor natura participat. Woraus dann diese beständige Regel fließt, daß wann die Ehe nach göttlichen Rechten, und also ex Reverentia sanguinis dem Manne, dieselbe nothwendig auch dessen Wittwen verbotzen seye.

Und ist demnach dieses Verboth zwar nicht unter den Worten der Regel, aber doch sub ejus communi ratione & sententia begriffen; Dieser Schluß aber fällt gänzlich hinweg, wenn gefragt wird, nicht ob das Verboth mit des Bruders Oncles Wittwen, sondern cum sororis & amicae, vel matererae viduae aus göttlichen Rechten erwiesen seye. Und erhellet nunmehr, daß solches nicht nur nirgends sich finde, sondern auch, daß es weder unter den Worten der Grundregel, noch sub ratione ejus begriffen sey, noch daraus geschlossen werden könne; weil die Reverentia sanguinis, als Causa impedimenti nicht weiter, als zwischen uns und unsern Schwestern und Nuhmen, nicht aber auf deren Ehemänner sich erstreckt, welche weder Carnis nostrae caro sind, noch durch die Ehe in die Jura uxorum earumve familiae, mithin nicht in communionem reverentiae sanguinis, die mit ihren Ehefrauen und deren Geblüt verknüpft ist, treten, weil die Frau dem Mann, nicht aber der Mann der Frau folget, und er nicht von ihren Juribus familiae, dignitatis, sanguinis, eique inhaerentis reverentiae, sondern sie von seinen participiret, so cessiret in unserer Schwestern und Nuhmen gewesenen Ehemännern die ganze ratio & causa impedimenti, wodurch wir unsers Bruders und Oncles gewesene Ehefrauen propter communicationem reverentiae sanguinis zu heyrathen verhindert werden; und kann also weder ex verbis regulae, nec ex ejus ratione & sententia dieses Verboth geschlossen, und erwiesen werden; Und wird solches ferner dadurch bekräftigt.

kräftiget, weil nicht nur an den obgemeldten Orten *Lev. 18. & 20.* nirgends von der Frauen Schwester, oder derer Nuhmen, sondern alleine von des Brudern, und des Oncles Frauen geredet, und darauf das Verboth ausdrücklich restringiret wird, sondern auch, weil solche Restriction nicht einmal nur geschehen, sondern zu vier unterschiedenen malen wiederholet, und allemal das Verboth auf des Brudern und Oncles Wittwe eingeschränkt, niemals aber auf der Frauen Schwester und Nuhmen erstreckt wird. Massen an zweyen Orten, *Lev. 18. v. 16. & Lev. 20. v. 21.* beständig stehet: *Ne quis fratris viduam ducat;* und gleich; falls an zweyen Orten: *Ni quis patruī sive avunculi.* (vox enim Hebraea utrique communis est) *viduam ducat;*

Lev. 18. v. 14. & 20. v. 20.

Quæ perpetuæ restrictionis geminationes & iterationes eam maxime confirmant, & mentem verborum certam, præcisam & enixam demonstrant, sensumque eorum clarum & perspicuum reddunt, ut nihil opponi possit, uti vulgo Dd. tradunt

apud *Color. Proc. exec. Lib. I. cap. 10. n. 211. Cravett. Conf. 685. num. 6. & alibi sapius. Goedd. Conf. Marp. Vol. I. conf. 24. n. 4. &c.*

Ea enim vis geminationi insignis tribuitur, ut, quemadmodum verba generalia geminata, (nec dum sapius repetita) omnem restrictionem excludunt:

Besold. Conf. Tubing. part. 4. conf. 159. num. 62. & seqq.

ita specialia geminata omnem extensionem;

Cravett. Conf. 344. n. 12. & 13.

Es kann auch die Sache so vielweniger Zweifel nach sich lassen, wann angesehen und erwogen wird, wie eigentlich und genau daselbst die Personen, zwischen welchen die Ehen verbothen seyn sollen, absonderlich benamt, und nirgends aus einem verbothenen Grad nur einer Person gedacht, die übrigen aber, so in gleichem Grad, und gleichfalls verbothen sind, ausgelassen worden, sondern es sind dieselbe alle, wann schon einiger Zweifel dabey gewesen, besonders benennet und verbothen; gestalten dann, ob schon das Verboth zwischen Schwester und Bruder vielweniger, als zwischen deren Wittwen, und fast gar keinen Zweifel hätte; so ist doch nicht nur der Schwestern und Brüder insgemein, oder etlicher gedacht, sondern alle Gattungen, so viel deren seyn können, als nicht nur die von beyden Banden, sondern auch die von einem Vater, oder von einer Mutter, in oder außer der Ehe, (wie die gesündeste Interpretation es giebt,) und wie sie auch von einem oder andern geböhren, absonderlich genennet und verbothen sind,

Lev. 18. vers. 19. & 11.

Und

Und kann also nicht geglaubet werden, daß der Legislator, da er alle Schwes-
stern, und Brüder, die außer allem Zweifel, und unter den Worten der Regel
in *vers.* 6. schon begriffen waren, besonders genennet, hingegen die *ex Linea affi-*
nitatis collateralis verbotthen seyn sollen, und unter den Worten der Regel nicht
enthalten, mithin darüber am meisten Zweifel war, ausgelassen haben würde.

Wie dann auch in folgendem Grad der Blutsverwandschaft ebenfalls viel
weniger Zweifel war, und sind dennoch besonders exprimiret; und nicht nur *vers.*
12. daß niemand seines Vatern Schwester, sondern auch *v.* 13. daß niemand
der Mutter Schwester nehmen; desgleichen in *Linea recta affinitatis* nicht nur
v. 15. daß Niemand seine Schwur, sondern auch *v.* 17. daß Niemand seine Stiefs-
tochter heyrathen solle, verordnet, ob schon dieselbe alle in *eadem affinitatis linea*
recta, *eodemque gradu*, und zudem *sub verbis regulæ* schon benennet waren.

Dahero da in den nähern Verwandtschaften, und ungezweifelten Fäl-
len keine verbotthene Personen (die den Benannten nicht in allen *ab unitate car-*
nis gleich sind), übergangen, und der Folge *ex sola paritate* überlassen sind, so
ist nicht zu begreifen, wie *ex sola paritate gradus* erwiesen werden
könne in denen, die in *Linea affinitatis collateralis*, und also am weitesten von
einander stehen, und die, da doch das Verbotth am zweifelhaftigsten war, nir-
gend unter dem Verbotth benennet, und weder unter den Worten der vorherge-
setzten Grundregel aller Verbotthe, noch unter derselben *ratione adæquata* begriff-
fen sind.

Solches alles nun wird noch ferner unwiedertreiblich und zum Ueberflus
bestärket durch das kundbare Exempel des Patriarchen Jacobi, welcher ohne ei-
nig Bedenken seiner Frauen Schwester genommen, und bis an ihr Lebens Ende
behalten, ohne daß einiges Zeichen des göttlichen Misfallens sich blicken las-
sen; Und würde also derselbe, wann Gott solche Ehe durch ein moralisch und
natürlich Geseze verbotthen, in steter Blutschande mit beyden Schwestern gelebt
haben.

Nun kann aber ohne äußerste Schmälerung göttlicher Ehren nicht gedacht,
vielweniger geglaubet werden, daß eben damals, als Jacob mit seinen Weibern
fortgereiset, Gott ihn also sorgfältig begleitet, gesegnet; beschützet, gar berüht-
ret, mit ihm umgegangen und gerungen, und so oft sich ihm geoffenbaret haben
würde, wann er eben damals, und auf demselben Wege so ungescheuet und öf-
fentlich in seiner *Lege morali & naturali* verbotthener Blutschande zu leben con-
tinuiret hätte: Und mag nicht gesaget werden, daß Gott auch mit David und
an:

andern großen Sündern es also gehalten, wie solches nach gescheneher Buße, oder um sie zur Buße zu bringen geschehen. Jacob aber hat die Rachel bis an ihr Ende behalten, ist deswegen nie erinnert, weniger bestraft; sondern hingegen vielmehr in währendder dieser Ehe dermassen von Gott befoligt worden, daß desgleichen Exempel nicht zu finden, welches, da es eine Lege morali verbotene Blutschande wäre, unsers Erachtens mit der höchsten Reinigkeit und Heiligkeit Gottes, und mit dessen Worten, daß er die Uebelthäter nicht leiden könne, und dieses Laster unter denen Ursachen gezählet, warum er die Cananäer ausgerottet habe, nicht bestehen kann; zu geschweigen, daß Joseph und Benjamin sammt ihren Nachkommen, wann sie aus solcher Blutschande gezeuget wären, nicht für eheliche Kinder und Erben der Verheißung und des gelobten Landes *Canaan* gehalten werden könnten. Und kann am wenigsten vorgegeben werden, daß Gott hierinn dispensirt: Dann, zu geschweigen, daß solches erdichtet, und in der heiligen Schrift davon das geringste nicht zu finden ist, so ist hergegen bekannt, daß der heydnische Laban diese Ehe dem Jacob ohne göttliche Dispensation angeschlossen habe. So kann auch nicht vermieden werden, daß *Lev. 18. v. 16.* die Ehe mit der verstorbenen Frauen Schwester deutlich zugelassen, und bloß nur befohlen wird, da bey deren Lebzeit es geschiehet, (wie damals zugelassen, war), daß alsdann zwischen zween leiblichen Schwestern die *Æmulation* und *Eifersucht* verhütet werden sollte, wie der Inhalt klar zeigt. Es könnten zwar viele Exempel diesfalls allegiret werden, welches aber destomehr für überflüssig gehalten wird, weil selbige offenbar, und unter evangelischen Reichsfürsten selbst bekannt sind, zumal auch durch viele *Responsa* und *Consilia* behauptet und publice approbirt worden.

Dahero dann uns um so vielweniger bewegen kann, daß viel vornehme Theologi und einige *Jcti* anderer Meynung sind, nicht nur, weil, wie schon erwähnt, die Fragen von den moralischen und Naturrechten alleine aus beständigen Gründen der Natur und göttlichen Moral-Gesetzes entschieden werden müssen, und von der Autorität und Meynungen der *Dd.* nicht dependiren; sondern auch, weil die *Dissentientes* alle einzig und alleine in *paritate gradus* sich gründen, welches, wie ungegründet es seye, mit mehrern schon ausgeführt ist, wormit diese Meynung von selbstien wegfällt, und dieses Verboth unerwiesen bleibt: Zumalen auch ins besondere bey dem Verboth des Brudern Frau zu ehelichen, *Lev. 18. v. 6.* nicht der *Gradus*, sondern dieses zum Grunde gesetzt wird: *Dann sie ist deines Bruders Schaam.* Welche Relation bey der Frauen Schwester, oder deren Tochter, gar sich nicht füget; quia, ut jam ostensum, *maritus non sequitur causam uxoris, sed contra.* Und wird daher niemals von Seiten des Mannes gesagt, daß es der Frauen Schaam, sondern es allezeit von Seiten der Frauen, daß es des Mannes Schaam seye, wie sonderlich *vers. 8.*

10. 16. klar, und aus den übrigen Præceptis erfolgreich ist, in welchem allen die Schaam dessen angezogen wird, cui debetur reverentia, welchem zu Folge dann, ob zwar man meyuen möchte, sicherer zu seyn, die Dispensation zu verweigern, so scheint uns noch vielmehr solches in einem so starken Trieb, als die einmal gewurzelte Liebe ist, vielmehr gefährlich; und dadurch zu besorgen zu seyn, daß durch solchen Abschlag nur Anlaß zu verborgenen Sünden und Uebertretungen gegeben werden dürfte, und dahero eine christliche hohe Obrigkeit ihr Gewissen besser befriedige, wann sie nach dem vernünftigen Ausspruch *Grotii de Jur. Bell. & Pac. Lib. I. cap. 4. §. 7. & lib. 3. c. 23. §. 10.* quod leges ad sensum humanæ imbecillitatis temperandæ sint, solcher Passion, da sie kann, und kein höhers Geseze sie daran verhindert, sondern vielmehr solche wichtige Exempla in Sacris, daß diese Ehen von den heiligsten Leuten ohne Scrupel approbiret worden, sich finden, viel lieber menschlicher Schwachheit etwas nachgeben, und dadurch befürchtende verborgene Sünde verhüte, als durch zu strenges Verbiethen Uebel ärger mache, und zu heimlichen Uebertretungen und Versündigungen Anlaß gebe. Welches alles wir jedoch zu der hohen laudesherrlichen Obrigkeit reiferer Erwägung gehorsamst anheim stellen, und diesem allen nach dafür halten, daß Deroselben, über diese Ehe zu dispensiren, wohl zugelassen seye.

Qv. XV. *An nuptiae comprivignorum Jure Divino vetitæ sint?*

NEGATUR: Quia Jure Divino tantum nuptiæ cum sorore consanguinea, & ea, quæ ex noverca patri meo nata est, prohibentur, *Lev. 18. v. 11.* non ergo cum comprivigna. Atque hinc etiam Jure Civili, quod fere idem est cum Jure Divino, comprivigni invicem nubere possunt. §. 8. *Inst. de Nupt.* Accedit ratio, quod talis fœmina neque cognata, neque affinis mihi sit: non cognata, quia non ab uno communi stipite descendit; neque affinis, quia conjugum agnati non invicem sunt affines.

OBST. *Lev. 18. v. 19.*

OBJ. Loquitur notorie de sorore germana, vel uterina; non ergo de comprivignis.

Equidem *Dn. Stryk. ad §. 8. Inst. de Nupt.* cum Tremellio & Antonio Matthæi explicant *v. 11. de comprivignis*, & *Illustris Bergerus in commentario de Matrimonio cum privigno*, copiose deduxit, tutius negligi hujusmodi conjugia, quanquam contracta dissolvi non debeant. *Conf. idem. Resol. h. t. q. 6.*

Ratio

Ratio, quæ religioſos hoc Jctos in eam ſententiam movit, hæc eſt, quod in *v. 9.* jam prohibita ſint nuptiæ cum ſore uterina vel conſanguinea: fruſtra ergo repetitio illa fieret in *v. 11.* adeoque neceſſario ille verſ. de comprivignis intelligi debet.

RESP. *Alii* dicunt in *v. 9.* agi de ſore germana, & uterina, in *v. 11.* de ſore conſanguinea. Vid. *Maefert. L. 2. de Juſt. Leg. Rom. dub. 3.* *Alii* dicunt *v. 9.* agi de filia patris immediate ex eo nata, at in *v. 11.* agi tantum de filia, quæ ſit genituræ parentis, ſcil. de filia fratris ſorisve tuæ. *Gerhard. Loc. de Conjug. §. 266. & 357.* *Alii* aliter. Vid. *Dn. Berg. h.* Prior reſponſio mihi placet, & ſic neuter verſiculus de comprivignis agit.

Qv. XVI. *An propter totalem religionis diverſitatem nuptiæ prohibeantur?*

NEGATUR: Nam (1) nuptiæ pertinent ad jus, quod omnibus animan-
tibus commune eſt; (2) nec hic agitur de religione, ſed diſponitur de
cohabitatione; prout igitur (3) quiſque de jure ſuo diſponit, ita jus eſt.
Apoſtolus (4) prohibet divortium, ſi quis infideli nupſerit, *1. Cor. 7. v.*
12. & 13. adeoque diverſitas religionis non impedit matrimonium, & cum
(5) in *L. 6. C. de Judæis.* ſaltem prohibita ſint nuptiæ cum Judæis, cum
aliis prohibita non erunt.

*Dissentit
Laut. pag.
444. verb.
propter to-
talem.*

Idque etiam ex ratione Juris Canonici verum eſt, ubi diſtinguitur inter conjugium ratum, legitimum &c. & ratum dicitur, quod cum gentili contrahitur, *Can. 8. c. 30. q. 5. & Can. ult. c. 28. q. 1. & 2.* ſed & pluri-
ma exſtant exempla in primitiva eccleſia ejuſmodi nuptiarum.



LIB. XXIII. TIT. III.

DE JURE DOTIUM.

Qv. I. *An dos tantum & vere per rei traditionem
constituatur?*Laut. pag.
446. verb.
nam dos per.

AFFIRMATUR, per L. 13. §. 2. de Fund. dot. ibi: dotale praedium si accipimus, cum dominium marito quaesitum est, L. 14. pr. ff. sol. matr. ibi: si ipsi Titio fundum tradidisset, & §. 2. ibi: & tunc fiet dotalis, cum ad eum pervenerit.

OBJ. L. 6. C. de Dot. prom. ubi dos constitui dicitur etiam nudo pacto.

RESP. Improperie ibi vocabulum dotis accipitur. Vid. Goth. ad d. l. 6. Hinc etiam in statutis dos promissa in genere sub voce dotis comprehenditur.

Qv. II. *An filiae emancipatae necessario dos
constituatur?*Laut. pag.
447. verb.
nisi ipsa fi-
lia.

AFFIRM. Si egena sit; (1) quia omni filiae dos debetur, si egena sit ex ratione L. obstantis f. C. de Dot. prom. ibi: omnino paternum officium esse, dotem pro sua dare progenie. junct. pr. d. L. f. ibi: filius vel in potestate constitutus, vel forte emancipatus. (2) Quia pater alere tenetur liberos emancipatos, L. 1. §. 1. de Agnos. lib. dos vero solvitur loco alimentorum. (3) Atque hinc dos filiae emancipatae data manet profectitia; quia non jus potestatis, sed NB. parentis nomen dotem profectitiam facit. L. 5. §. II. h.

At filia emancipata regulariter non est egena; quia res maternas habet, & omnia sibi acquirit, adeoque regulariter nec alimenta, nec dos ei debetur, atque de eo, quod plerumque fit, loquuntur textus Autoris in L. 19. ibi: qui liberos, quos habent in potestate, in L. 44. ibi: cujus eorum est. ff. de Rit. nupt. Nec obstat, quod non pater, sed filia emancipata dare videatur dotem. L. 51. h.

RESP. Ibi egena non fuit, quia rem donatam a patre habuit, eamque pater consensu filiae in dotem dat; adeoque filia ibi est dotata, & saltem quae-

quæritur, an dos sit profectitia, an adventitia, & recte dicitur, quod sit adventitia, quam proinde pater soluto matrimonio vindicare nequit. Conf. L. 6. h.

Atque hæc quoque est sententia *Laut. pag. 447.* qui tum quoque filia emancipata dotem necessario constitui ait, si alia ratione dotem consequi, aut sine ea honeste nubere non possit, i. e. si egena sit.

Qv. III. *An filia, sub potestate constituta, debeat dotari, si propria bona habeat?*

NEGATUR, arg. L. 5. §. 7. de *Agnosc. lib.* ubi ali non debet filia, quæ se ipsam exhibere potest: at dos est loco alimentorum. *Laut. pag. 447. verb. nisi ipsa filia.*

OBJ. L. f. C. de *Dot. prom.* ubi dotari filia debet, etsi res maternas habeat, & additur ratio, quia omnino paternum officium est, dotem pro sua dare progenie. Sed bene

RESP. *Berger. h. q. 3.* non quæri, an filia, habens res maternas, dotari debeat? Sed, an, si dotata fuerit, pater ex suis, an ex maternis dotasse videatur? Et prius pietati paternæ magis convenire videtur, sed hoc non est necessitatis, ne pater præcisè ad id tenetur.

Qv. IV. *An frater teneatur dotem dare sorori?*

NEGATUR, L. 12. §. p. & L. 13. §. fin. de *Adm. tut.* neque ulla ratio hic dari potest. *Laut. pag. 447. verb. a fratre.*

OBJ. L. 12. §. 3. de *Adm. tut.* ubi dicitur, quod filia, alio patre nata, dos non debeat, ergo a contrario germanæ & consanguineæ debetur.

RESP. Cum tutori liceat respectu existimationis pupilli quædam erogare, d. L. 12. §. 2. sane poterit quoque dotem dare pupilli germanæ vel consanguineæ, si aliter nubere non possit, d. §. 3. sed non ex juris necessitate eam constituere tenetur.

Qv. V. *An pater, dotem constituens, possit incertam quantitatem constituere?*

RESP. Pater potest incertam quantitatem promittere; quia tenetur pro facultate sua & dignitate mariti dotem dare, adeoque quodammodo definita est dotis quantitas. L. 3. C. de *Dot. prom.* L. 69. §. 4. h. *Dissent. Laut. Pag. 448. verb. nisi pater &c.*

Aliud est in uxore: Si enim hæc in genere dotem promittat, nulla quantitate expressa, marito non competit actio ex stipulatu per text. expr. in L. 1. C. de *Dot. prom.* Aliud quoque est in extraneo: nam hic si generaliter promittit, liberaretur unum denarium solvendo: nisi addita sit clausula:

fula: quantum arbitrati fuerint: tunc enim reducitur res ad arbitrium boni viri, & uxor aequae ac extranei pro facultatibus suis ac dignitate mariti dotare debent, vel officio Iudicis ad id compelluntur. *L. 3. C. de Dot. prom.*

Qv. VI. *An maritus fiat dominus dotis?*

Laut. pag. 448. verb. qui fit dominus &c.

RESP. Maritus fit dominus civilis; at uxor manet domina naturalis, DE **MARITO** id traditur in *L. 13. §. 2. de fund. dot. ibi: dotale praedium sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est, L. 23. C. h. ibi: rei tibi quaesitae dominum &c.* Et in *pr. Inst. Quib. al. lic. refertur exemplum eorum, qui domini sunt & alienare tamen nequeunt, uti maritus fundum dotalem.* Hinc in *L. 30. C. de Jur. dot. ex subtilitate Juris Civilis dos ad maritum pervenisse dicitur.* DE **UXORE** id traditur in *L. 30. C. de Jur. dot. ibi: & naturaliter in ejus manserint dominio. L. 16. de Relig. ibi: quasi de patrimoniis suis. L. 3. §. 5. de Min. ibi: quoniam dos ipsius filiae patrimonium est. L. 4. de Collat. ibi: in matrisfamilias bonis dos esse intelligitur. L. 75. de Jur. dot. ibi: quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Add. L. 9. §. 3. h.*

OBJ. (1) Quod duo ejusdem rei non possint esse domini.

RESP. Duo dominia ejusdem generis non possunt concurrere; at hic sunt diversa dominiorum genera.

OBJ. (2) *L. 9. §. 3. ibi: non puto hoc agi inter virum & uxorem, ut dominium ad eum transferatur. h. t.*

RESP. Naturale dominium non transfertur; hoc enim manet penes uxorem, sed ex subtilitate Juris Civilis dos ad substantiam mariti pertinere dicitur *L. 30. C. h.* Atque hinc saltem dicitur, esse in bonis mariti *L. 75. pr. h. L. 21. §. 4. ad Mun. L. 7. §. 3. h.*

OBJ. (3) Quod dos in patrimonio uxoris esse dicatur, quo pertinent textus auctoris obstantes, non ergo est in dominio mariti.

RESP. Est in patrimonio uxoris quoad effectus domini naturalis, uti ex verbis dictorum textuum jam demonstravi. Sed

INSTO, quod perceptio fructuum pertineat ad maritum, *L. 7. pr. ff. h. t. L. 10. §. 3. eod. L. un. §. 9. C. de Rei ux. act. fructus autem sequuntur dominium naturale.*

RESP. Verum est, quod maritus non percipiat fructus vi domini civilis, sed pro oneribus matrimonii. *L. 7. pr. h.*

Effectus autem **DOMINII CIVILIS** sunt hi; maritus alienare potest, *L. 3. C. de J. dot. habet actiones, L. 18. §. 1. Sol. matr. L. 49.*

de *Furt.* lucratur accessiones rei dotalis, uti per alluvionem &c. *arg. L. 9. §. 4. de Usufr.*

Effectus DOMINII NATURALIS sunt hi: periculum est uxoris; vid. *quest. fin.* lucratur omnia, quæ non ad fructum, *L. un. §. 9. C. de Rei ux. act.* vel accessionem rei, *l. 10. pr. & §. 1. h.* pertinent, uti marmora ex lapidicinis, *l. 7. §. 13. Sol. matr. thesaurus, d. l. 7. §. 12. partus ancillæ. d. l. 10. §. 2.*

Unde apparet, verum non esse, quod *Lauterb. h. p. 448.* ait, accessiones, quæ fructuum nomine non veniunt, augere dominium mariti, constante matrimonio; nam id ex ipsis legibus allegatis refellitur.

Qv. VII. *An res, pecunia dotali comparata, fiat dotalis?*

AFFIRMATUR: (1) Quia dos est complexus plurium jurium, sub *Dissent. Laut. pag.* quo etiam æstinatio continetur. Nam (2) eadem ratione etiam *Laut. pag. 448. verb. res pecunia &c.* in hæreditatem veniunt ea, quæ pecunia hæreditaria comparata sunt, *L. 20. 448. verb. par. ibi: & si quidem pecunia hæreditaria sunt comparata, sine dubio venient. L. 25. §. 1. de Pet. hæc. L. 16. §. 1. & §. 5. eod. L. 70. §. f. L. 71. de Leg. 2. L. 72. eod. Conf. supr. L. 5. t. 5. q. 6.* His jam accedit (3) textus expressus in *L. 54. h. ibi: res, quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur.* Idque confirmatur in *L. 62. ff. eod. ibi: permutari dotem posse dicimus &c. ex pecunia in rem. & L. 21. ff. de Pact. dot. ibi: ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur.*

OBJ. *L. 12. C. de Jur. dot.* ubi fundi dotalis dominium non acquiritur uxori, sed marito. *Add. L. f. C. de Serv. pign. dat.*

RESP. Verum est, quod dominium soli marito acquiratur, non uxori; unde nec uxor rem vindicare potest: & ratio quoque clara est, quia alii per alium actio acquiri non potest. *d. l. 12.* At hoc non impedit, quo minus res fiat dotalis, *per text. expr. in d. l. 12. ibi: at dotis tantum actio tibi competit.*

Dissentit Lauterb. h. pag. 448. ubi simul allegat *Dd.* qui nostram sententiam defendunt.

Qv. VIII. *Quis præstet casum rei dotalis?*

RESP. Periculum est uxoris; quia res naturaliter perit ei, cujus est, *Laut. pag. 448. verb. pro diversitate &c.* i. e. domino, adeoque uxori, & de hoc casu loquitur Lex obstans *Exc.* in *L. 6. & L. 9. C. de Pign. act. Conf. L. 10. §. 1. de Jur. Dot.*

Exc. (1) Si quantitas debetur: uti si marito fundus æstimato datus est: nam tunc res perit marito, quia jam ad uxorem æstimatio pertinet, quæ cum sit quantitas, perire nequit. *L. 10. pr. h.* Ita si quantitas etiam inæstimata in dotem data sit, quia ibi perpetuum dominium in maritum transfertur, & is tantundem saltem restituere tenetur, quod perire nequit. *L. 42. h.*

Exc. (2) Si cum debitor extraneus, qui ex necessitate promittit dotem, (non vero si vel pater, vel ipsa uxor) non fiat solvendo, & maritus culpam in exigendo commiserit: nam sibi imputare debet, quod non rigidius exegerit, per text. expr. in *L. 33. h. ibi: imputabitur marito, cur eum non convenerit*, quæ ratio cessat in patre vel uxore; nam non imputari debet marito, quod a patre & uxore, adeoque ab iis, qui merum beneficium præstitere, non rigidius exegerit. *d. L. 33.*

Obj. *L. 41. de Re jud.* ubi extraneus non debitor, uxori donaturus, assignatur marito, eique dotem promittit, & additur, promissorem in solidum teneri.

Resp. Alia quæstio est, an promissor in solidum teneatur, quod affirmatur; nec enim exceptio, quæ donanti opponi poterat, contra maritum valet. *d. L. 41.* Alia autem quæstio est, an maritus, morosus in exigendo dotem, quæ jam exigi ab obærato debitore delegato nequit, restituere propter culpam teneatur? & hoc negatur, per *d. L. 33.*

Qv. IX. *An donatio propter nuptias detur in remunerationem dotis?*

Dissent. Laut. pag. 449. verb. remunerationem dotis &c. **N**EGATUR: Nam (1) ita uxor perciperet rei donatæ fructus, quod tamen falsum est, *l. f. C. de Don. ant. nupt.* (2) nullus alius finis hujus donationis ex legibus apparet, quam ut secura sit dos. *d. l. f.*

Securitas autem in eo consistit, quod uxor jus aliquod domini in ea consequatur. Nam actio in rem, seu rei vindicatio inde datur, *Auth. Permissa. C. de Don. ant. nupt. §. 3. Inst. de Don.* quæ soli domino datur. *L. 23. pr. de R. V.*

Insto, quod res dicatur esse obligata mulieri, *l. 19. vers. jura. ff. de Don. ant. nupt.* res autem propria obligari nequit. *L. 45. d. R. §.*

Resp. Est quidem propria ad effectum securitatis, sed res ipsa tamen manet aliena, & hæcenus ei obligata dici potest: nam hoc modo ipsa dos quoque est obligata uxori. *d. l. 19.*

Qv. X. *An in dubio bona uxoris sint dotalia,
an paraphernalia?*

RESP. Paraphernalia; (1) quia dos expressa voluntate constitui & inferri debet, hæc constitutio & illatio autem facti est, adeoque probari debet. (2) Uxor in ea se fundat, indeque fundamentum intentionis suæ probare debet; neque (3) donatio, qualis est dos, præsumitur. Conf. *Stryk. C. C. S. 3. c. 8. §. 6.*

Effectus est, quod maritus dotis sit dominus; at paraphernalium legitimus administrator. Unde maritus de bonis uxoris paraphernalibus sine consensu uxoris disponere non potest, *Stryk. diss. 17. vol. noviss. de Jure Mariti in bon. ux. c. 3. §. 14. & 18.* Maritus enim jura uxoris remittere nequit, *tot. tit. ne uxor pro mar. L. 42. C. de Locat. Cephal. Vol. 2. Conf. 206. n. 3. Fuchs. Conf. 7. q. 5. vol. 2. Socin. Jun. V. 1. Conf. 105. n. 11. maxime, si res uxori sit damnosa, Myns. Resp. 96. n. 14. Nec transactio mariti uxori præjudicat, Castr. Vol. 2. Conf. 284. Menoch. Vol. 8. Conf. 791. n. 2. etsi dissentiat Vultej. Vol. 4. Conf. Marp. XI. n. 154. Quin si res magni sit præjudicii, speciale mandatum uxoris requiri, putant Mev. V. 4. Conf. 331. n. 89. & V. 7. Conf. 621. n. 15. Stryk. ad Barb. voc. Maritus. Ax. 2. in fin.*

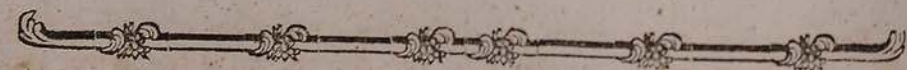
Queritur vero, an consensus etiam ex postfacto accedere possit? affirmatur; quia ratihabitio est instar mandati: *Carpz. p. 2. c. 15. def. 18. & 20.* Atque ita in contradictorio judicatum est in Curia Halberstadiensis in causa *Holzhauser*, contra *Rauchs*, in causa *Meyerin*, contra *Schumann*, & denique in causa *Hornung*, contra *Hornung*.

Porro queritur: an etiam ex conjecturis consensum accessisse, probari possit. Ita visum fuit *Carpzovio d. c. 15. def. 20.* uti si fratres vel cognati præsentés fuere contractui, quorum præsentia omnem fraudis suspicionem excludit, *Carpzov. d. l. def. 18.* Si uxor post mortem mariti longo tempore sileat, interimque testes, qui de uxoris scientia testari possent, moriantur, *Carpz. d. l. Masc. de prob. V. 1. Concl. 417. n. 1. Marp. vol. 1. conf. 25. n. 18. Berl. p. 2. c. 12. n. 120. Dn. apud Carpz. d. l. def. 25. n. 18.* Inprimis, si in præsentia cognatorum uxoris contractus perficiatur: quia ea omnem fraudis præsumtionem excludit, *Carpz. d. c. 15. def. 18.* Atque ita omnibus illis causis in contradictorio judicatum fuit, quanquam in posterioribus causis prima sententia reformata & contractus nullus declaratus sit, ut & in causa *Schenck*, contra *Dppen*.

Qv. XI. *An Jure Saxonico maritus tanquam curator legitimus de bonis uxoris consentientis disponere possit, vel an hac specialem curatorem ad hunc actum alienationis adhibere teneatur?*

RESP. Sufficit maritum uxoris consensu contraxisse, quia maritus est legitimus curator suæ uxoris, atque ita in terminis id defendit *Carpz. p. 2. c. 15. def. 20. Conf. Brunn. ad L. 2. n. 5. C. Qui dar. tut. ibique Dd. Gail. L. 1. O. 133. num. 11. Myns. dec. 1. Resp. 10. Brunn. cent. 2. dec. 44. n. 5. Et dec. 53. num. 2. Wes. conf. 63. n. 4. Sand. R. L. 1. art. 45. L. 3. art. 45. Rauchb. p. 1. q. 2. n. 31. Coler. p. 1. dec. 65. n. 3. Carpz. p. 3. c. 33. def. 30. n. 4. H. Pist. O. 155. n. 10. E contrario specialem requiri curatorem tradit *Lynk. dec. Jen. 1053. Richt. p. 1. dec. 27. num. 21. Wes. 1. Conf. 21. in fin.* Juxta priorem opinionem per tres conformes sententias judicatum est a curia Halberstadiensi in causa *Holzhauser*, contra *Rauchs*, & per duas sententias in causa *Dppen*, contra *Scheuck*, item in causa *Meyerin*, contra *Schumann*, in causa *Hornung*, contra *Hornung*, & in causa *Eggelingische Erben*, contra *Oppichini Erben*.*

Exc. Si sint bona dotalia, vel immobilia propter nuptias donata, in hoc enim Contractu mulieris consensus marito alienanti nihil proficit, nisi biennio elapso consensus reiteretur per textum expressum in *auth. sive a me C. ad Se. Vellej.* ante biennium ergo non valet contractus, nisi alius curator accesserit. *Carpz. p. 2. c. 15. def. 21. n. 5. Et 6. Item Conf. 43. def. 9. n. 8. p. 2. dec. 143. num. 28. Et de Jur. foem. dec. 3. pos. 7. n. 34. Et sq. Brunn. ad l. 2. C. fund. dot. L. un. C. Rei Ux. ad. Wes. par. ff. de fund. dot. n. 7. Schneid. pr. Inst. Quib. al. Carpz. p. 2. c. 15. d. 21. n. 5.*



LIB. XXIII. TIT. IV.

DE PACTIS DOTALIBUS.

Qv. I. *Quomodo differant pacta dotalia per modum contractus, Et per ultimam voluntatem contracta?*

Laut. pag. 449. verb. siquidem fient.

RESP. Regulariter & in dubio intelliguntur pacta dotalia fieri per modum contractus; nam natura negotii id requirit: nisi aliud constet, & intentio partium per modum ultimæ voluntatis disponendi appareat, idque vel

vel verbis: do, lego &c. vel ex circumstantiis, quando scilicet disponit: daß die Braut nach seinem Tod dieses oder jenes haben solle; Item quando voces: Erbschaft, vel Erben, adhibentur, *Stryk. C. C. S. 3. c. 8. §. 2. seq. Dn. Berg. resol. h. t.*

Priori casu sufficiunt duo testes, *L. 32. l. 42. §. fin. ff. de Mort. caus. don. posteriori* quinque requiruntur, *L. f. §. f. de Jur. dot. L. f. de Mort. caus. don. Laut. h. p. 449.*

Illo casu non tolluntur, nisi dissensu utriusque partis: *L. 5. C. de O. & A. Hoc casu unus quoque recedere ab illa dispositione potest; quia ultima voluntas ambulatoria est usque ad mortem, arg. L. 4. de Adim. leg. L. 19. C. de Pact. Laut. in fin. h. ibique Carpz. Addatur Berlich. p. 2. c. 51. n. 25. seq.*

Illo casu statim dies cedit, etsi suspensa sit exactio post mortem; hoc effectum non habet, nisi a die mortis. Hinc si præmoriatur altera pars, illo casu transmittit jus ad hæredes, non hoc.

Illo casu actione ex contractu agitur; hoc actionibus ex testamento.



LIB. XXIII. TIT. V.

DE FUNDO DOTALI.

Qv. I. *An maritus alienare possit res dotales mobiles, si servando servari possunt?*

AFFIRMATUR; (1) quia maritus est dominus civilis, cujus effectus *Laut. pag. est, quod alienare possit, L. 3. C. de Jur. dot. L. 21. ff. de Manum. 450. verb. (2) quia ex Lege Julia tantum alienari prohibetur fundus dotalis, tot. tit. non etiam ff. & C. de Fund. dot. quæ exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. prohibetur &c.*

OBST. *L. 22. C. de Adm. & peric. tut. ubi tutor nihil alienari potest, nisi quod servando servari non potest.*

RESP. Aliud est in tutore, aliud in marito; hic enim tanquam dominus civilis plus juris habet, ac ille, qui nudus est administrator: proinde ille nihil potest alienare, nisi ex necessitate; hic vero pro lubitu, solo fundo dotali excepto, res uxoris alienat.

OBJ. *L. un. §. 15. ibi: pro omnibus, adeoque & mobilibus.*

RESP. *Pro omnibus, prædiis, non tantum Italicis, de quo quaeritur; idemque respondetur ad Nov. 6. c. 3.*

Aliud autem est in obligatione rerum mobilium; talis enim obligatio per *Auth. Si qua mulier. C. ad Sct. Vellej.* nulla redditur. Vid. *L. 16. tit. I. q. 2.*

QV. II. *An Lege Julia maritus fundum, pecunia dotali emtum, alienare prohibeatur?*

Laut. pag. 451. verb. nec rerum.

NEGATUR: nam, si *æstimata* dos est, dominium in perpetuum transit in maritum, & uxor solam actionem ex emto habet, *L. 10. C. de Jur. dot.* si pecunia in dotem data sit, & ea fundus comparatur, res hæc quaeritur soli marito, non uxori, *L. 12. C. eod.* & uxori actio dotis competit, *ibid.* Atque id in genere in *L. f. C. de Pign. Serv.* traditur: *Si post datam dotem de pecunia dotis maritus quædam comparavit, justa ratione dominia eorum ad eum pervenerunt, indeque jure ab eo potuerunt manumitti.* Accedit quoque ratio: nam surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatur: uti igitur pecunia dotalis pro lubitu alienari potuit, ita & fundus, ea pecunia emtus.

OBJ. Quod res, pecunia dotali comparata, fiat dotalis. *L. 54. ff. de Jur. dot. L. 26. eod. L. 22. §. f. Sol. matr. L. 71. de leg. 2.*

RESP. Fit dotalis, & eandem consequitur naturam, quam pecunia, cui surrogatur, habuit, uti ergo hæc pro lubitu alienari potuit, ita & fundus surrogatus. Atque hinc recte dicitur, fundum hunc non quaeri uxori, *L. 12. C. de Jur. dot.* & solam actionem dotis ei competere, *d. l.* Fit igitur dotalis, sed non uxoris.

Varias Conciliationes vide apud *Goth. ad d. L. 54. & Dn. Berger. Resol. h. t.*

QV. III. *An convalescat alienatio fundi dotalis, si maritus postea in perpetuum consequatur dominium?*

Laut. pag. 451. verb. convalescit tamen.

AFFIRM. *L. 42. de Usuc. L. 17. de Fund. dot.*

OBJ. Quod ab initio nullum est, nunquam convalescere potest.

RESP. Vera est regula, quando vitium ab initio perpetuum fuit, & postea novus casus accidit, uti quando res legatur, quæ in commercio non est; tunc enim non convalescit legatum, licet postea in commercio esse incipiat:

incipiat: Secus in alienatione fundi dotalis: nam hæc quasi in suspensio, & in ea causa est, ut confirmari possit, scil. in casum, quo maritus fieret plenus dominus; hæc enim ab initio est conditio dotis, ut aliquando casu ad maritum pervenire posset. Quoties igitur is status ab initio est, ut aliquo casu convalescere possit, valet.

RESP. 2. Non prohibetur alienatio, nisi ideo, quia uxori competit actio; aut, quia competitura est, L. 3. §. 1. L. 15. h. t. quæ, premortua ea, cessat.

Qv. IV. *An convalescat alienatio fundi dotalis, si iteratis vicibus uxor consentiat?*

NEGATUR. L. un. §. 15. C. de Rei ux. act.

OBJ. L. 22. C. de SCto Vellej. ubi intercessio uxoris, iteratis vicibus facta, valet.

Laut. pag.
451. verb.
non etiam si
Etc.

RESP. In SCto Vellejano ratio prohibendi sola est imprudentia, quæ cessat, si iteratis vicibus consentiat; hic vero ratio prohibitionis consistit in metu maritali, qui manet, etsi uxor centies consentiat.

OBJ. Nov. 61. c. 1. ubi alienatio rerum immobilium propter nuptias donatarum, consensu post biennium reiterato, convalescit.

RESP. Loquitur de donatione propter nuptias, non de dote cujus favor in jure major est, quam donationis propter nuptias.

LIB. XXIV. TIT. I.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

Qv. I. *An donatio inter conjuges confirmetur morte donantis?*

AFFIRMATUR, c. f. X. h. quia tum ratio prohibitionis cessat, utpote cum amplius conjuges non sint: modo naturali morte conjugum solvatur, L. 32. §. 6. h. Secus ergo, si (1) Civili morte maritus pereat, uti si servus fit, L. 32. §. 6. h. vel si (2) ob conscientiam sceleris mortem sibi consciverit, aut ex tali delicto obierit, ut memoria ejus damnetur, d. L. 32. §. 7. h.

Laut. pag.
452. verb.
morte do-
nantis.

X. 3

OBJ.

OBJ. L. 13. §. I. h. ubi deportato marito tamen confirmatur donatio, nisi revocaverit eam ante mortem.

RESP. Ibi non agitur de donatione inter conjuges pura, sed de donatione mortis causa, quæ ex æquitate ita explicatur, ne res fisco cum bonis deportati, sed conjugum cedat, nec de causis extra fisco, cujus causa est odiosa, intelligenda est Lex: at ipse deportatus revocare adhuc usque ad mortem naturalem potest, & tunc cedit fisco.

Qv. II. *An donatio inter viram & uxorem morte donatoris confirmetur, licet tantum per modum conventionis sine traditione facta sit?*

Laut. pag.
452. verb.
licet tantum

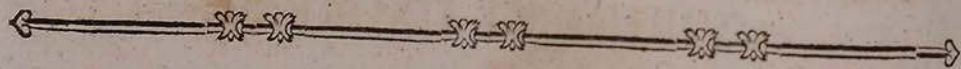
AFFIRMATUR, Nov. 162. c. 1. pr. & §. 1.
OBJ. L. 23. ff. & L. 24. C. h.

RESP. Jure veteri verum erat, donationes non confirmatas fuisse morte donatoris, nisi accesserit traditio, sed jure novo id secus. d. Nov. 162. c. 1.

Qv. III. *An donatio inter conjuges valeat, si jurato fiat?*

Laut. pag.
452. verb.
Confirmetur
tamen juramento.

Donatio inter conjuges jure Civili & moribus nulla est; L. 1. l. 2. l. 9. §. f. ff. de don. int. vir. Berl. p. 2. Concl. 15. Struv. Ex. 30. th. 23. adeo ut omne id, quod donationis causa gestum est, ipso jure nullum sit. L. 3. §. 10. ff. Eod. Excipitur autem casus, si donatio jurato fiat. Laut. Comp. pag. 452. ibique Berl. Gail. L. 2. O. 40. n. 2. quia juramentum omne servari debet, quod absque animæ præjudicio impleri potest c. Quamvis Etc. de pact. in 6. Atque ita in curia Halberstadiensis judicatum in causa Schüßin, contra ihren Ch; Mann d. 27. Mart. 1708.



LIB XXIV. TIT. II.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

Qv. I. *An captivitate tollatur matrimonium?*

Laut. pag.
452. verb.
captivitate.

AFFIRMATUR de Jure Civili, L. 56. Sol. matr. L. 12. §. 4. de Capt. & postl. Accedit ratio, quod cum servo non amplius possit esse matrimonium. Add. Nov. 22. c. 7. pr. L. 45. §. f. de Rit. Nupt. ubi conditio, si

si nupta esse desierit, existit, si ab hoste capta fuerit. Adeo autem tollitur matrimonium, ut ne quidem postliminio uxor recuperari possit, *L. 8. ff. de Capt. & postl.* sed novo consensu, *d. L. 8. L. 14. §. 1. eod.*

OBJ. *L. 6. h. ubi non solvitur matrimonium captivitate.*

RESP. Singulare hic est, quod etsi matrimonium non sit, tamen uxores videantur nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possint. Nam quia reverso marito mutuo consensu redintegrari possunt nuptiæ, *l. 14. §. 1. de Capt. & postl.* ob hanc solam spem matrimonii uxor alii nubere nequit. Vid. *Brunn. J. Eccl. L. 2. c. 17. §. 29.*

Neque hac in re aliquid mutatum est per *Nov. 117. c. 11.* nam inter justas causas solvendi matrimonii expresse ibi refertur captivitas; quin Imperator ibi provocat ad præcedentes Leges atque Constitutiones.

HODIE vero nullo modo solvitur matrimonium per captivitatem, etsi non sit spes redeundi, *Brunn. d. L. 2. c. 17. §. 29.* donec certum fiat, mortuum esse, *C. Dominus &c. X. de Sec. nupt. Stryk. ad Brunnem. d. 1.* De modo probandi mortem vid. *supr. L. 5. t. 5. q. 21.*

QV. II. *An unius conjugis deportatione matrimonium solvatur?*

NEGATUR, *L. 13. §. 1. de Don. int. vir. & ux. L. 1. C. de Repud. L. Laut. pag. 452. verb. 5. §. 1. de Bon. damn. Nov. 22. c. 13.* modo altera pars affectum conjugalem retineat, *d. L. 1. d. L. 5. §. 1.* Nam indotatam eam esse, cujus (3) alterius laudandum propositum est, nec ratio æquitatis, nec exempla permittunt. *serv. &c. d. L. 1.*

Atque hinc (1) non OBSTAT. *L. 56. ff. Sol. matr. ubi conditio, si nupta esse desierit, existit, cum deportatur uxor.*

RESP. Supponendi termini habiles, si conjux maritalem affectum mutaverit, *d. L. 1. d. L. 5.* nam si hic deficiat, justa divortii causa est: neque enim conjux scelerum conjugis particeps fieri tenetur. Sane deportatus agere contra conjugem, eumque ad sequendum compellere nequit; quia actiones sunt Juris Civilis, cujus incapax est deportatus.

OBSTAT. (2) matrimonia esse Juris Civilis; deportatos autem esse Jurium Civilium incapaces.

RESP.

RESB. Immo matrimonia sunt Juris Gentium, & sic etiam deportatis communia: at effectus Juris Civilis eis non tribuuntur.

Deportatis *hodie* æquiparantur damnati ad triremes, ad operas publicas, & in eorum locum succedere proscripi. Hi omnes ergo *hodie* jus matrimonii retinent: Si innocens conjux animum conjugalem non mutet. Conf. *Goth. ad Nov. 22. c. 13.*

Qv. III. *Unde sit illa differentia separationis quoad vinculum, & quoad thorum ac mensam?*

RESP. Jure Civili posterior separatio incognita est, & ibi separatio omnis erat quoad vinculum. Idque contingebat, *vel* quia matrimonium ipso jure nullum erat, ut tantum sententia declaratoria opus fuerit, *vel* quia validum erat, sed rescindebatur ex justa causa. *Illud* plane matrimonium non dicitur, §. 1. *Inst. de Nupt.* *Hoc* fit *vel* ex causa, quæ tempore contractus jam fuit, uti quod spado, vitiata &c. sit: ex quibus causis matrimonium non est ipso jure nullum, sed durat consentiente parte; at ea petente, resolvitur ex æquitate, quasi neque vinculum substiterit; *vel* ex causa superveniente: quales olim plures fuere ex L. 8. C. de *Repud.* quæ causæ durarunt usque ad interregnum fere, postquam Canones collecti, & Jus Canonicum sensim introductum est. Hoc Jure enim omne divortium simpliciter est sublatum, & introducta separatio quoad thorum & mensam. Crediderunt nimirum Canones, matrimonium in Novo Testamento sacramentum esse cœpisse, eoque esse vinculum indissolubile. Quod tamen nec probatum est, nec, si esset, aliquid ad abolendam solvendi matrimonii potestatem conferret, cum sacramenti ratio distincta tamen esset ab usu civili & seculari matrimonii, *Dn. Par. in Disp. de Matr. mom. proleg. §. 1.*

Qv. IV. *An separatio quoad thorum & mensam perpetua esse possit?*

RESP. Equidem jam ante dictum est, Jure Civili omnem dissolutionem fuisse quoad vinculum, nullam quoad thorum & mensam. Verum J. Canonico dividi quidem & dissolvi vitæ consuetudo per separationem perpetuam thori & mensæ permittitur; at effectu ipso hæc est solutio vinculi, quia talis separatio omnem matrimonii substantiam evertit, ita ut pugna naturalis sit, esse conjugium, ubi est perpetua thori & mensæ separatio: egregie

*Laut. pag.
453. verb.
Divortio
&c.*

egregie id probat *Dn. Parens in Disp. de Matrim. mom. Sect. 1. §. 4.* ubi ita ait: Cum enim ad essentiam nuptiarum pertineat individua vitæ consuetudo, *d. §. 1. Inst. de Patr. pot.* pugnat omnino cum ea perpetua thori & mensæ separatio: & cum omnis conjugalis societas in communione thori & mensæ consistat, hac in perpetuum sublata, omnem conjugii substantiam tolli, necesse est; nec quicquam remanet, in quo constitui illa communio conjugum propria possit. Nec movet, quod cohabitatio multis casibus in perpetuum impediri possit salvis nuptiis. Nam non de effectu quærimus, qui uti in potestate conjugum non semper est, ita ad eum obligari non possunt: sed de animo, ut affectum studiumque cohabitandi retineant, quem separatio perpetua thori & mensæ plane tollit.

Qv. V. *An conjux conjugem extra casum adulterii & malitiosæ desertionis ex aliis quoque causis dimittere possit?*

Equidem, si consentiunt conjuges, dubium vix est jure naturali, matrimonium tolli: idque (1) ex naturali illa ratione, quod id, quod mutuo consensu contractum est, mutuo quoque dissensu dissolvi iterum possit. *l. 35. ff. Reg. jur.* Et cum (2) conjuges de re sua, seu de jure suo cohabitandi, pro lubitu disponere possint, ab ipsorum arbitrio dependet, an cohabitationem continuare, an ab illa recedere velint. Sane (3) ex definitione nuptiarum constat, finem matrimonii consistere in individua vitæ consuetudine, si ergo conjuges nolunt ita consuefcere, desinit finis matrimonii eoque matrimonium. Neque (4) vinculum aliquod juris adest, quod eos invitos in illa consuetudine contineat: Sane omnis obligatio erat ex consensu, qui nunc deficit. Neque (5) ex illo consensu jus aliquod tertio quæsitum est, adeoque nemini jus cogendi ejusmodi conjuges, & ut inviti invicem cohabitent, competit. Nec (6) asseri potest libris jus quæsitum esse, iis injuriam fieri &c. Nam liberis nullum jus in res & actiones parentum competit, nisi quod educari debeant, divortium autem non impedit, quo minus ad maturitatem educentur. Unde (7) jure divino quoque nullibi id prohibitum esse certum est. Nam uterque codex saltem loquitur de casu, ubi conjux invitæ conjugi divortium mittit. *Wann sich jemand von seinem Weibe scheidet, non vero de casu, wann sich beyde mit gutem Willen von einander scheiden.* Hinc (8) primitiva Ecclesia divortia ex mutuo consensu permittit, uti ex Maldonato probat Spanhemius *in dub. Evang. 147. §. 3.* Sed & (9) Imperatores Christiani disertis verbis divortia communi consensu facto approbarunt, & Justinus *in Nov. 140.* rationem addit, si namque affectio mutua matrimonia contrahit, merito diversa vo-

Dissent. Laut. pag. 453. verb. Hodie non admittuntur.

luntas ea per consensum dirimit. Sane jam ante Justinum pœnæ, jure Civili in eos, qui sine causa conjugem dimittebant, statuta, cessabant, ubi communi consensu repudium missum est. *l. 9. C. repud. Nov. 22. c. 4.* Et licet id mutaverit Justinianus in *Nov. 117. c. 10.* jus tamen pristinum reduxit filius ejus in *d. N. 140.*

At difficilior quæstio est, an *conjugi invitæ* repudium mitti possit? Equidem jure Civili hoc ex *injuncta* quoque causa fieri potuisse patet ex lege Constantini, qua maritus, qui absque causa legibus definita divortium faciebat, dotem conjugi restituere tenebatur, & si ad secunda vota properabat (NB. adeoque solutum erat prius matrimonium, quia alias non potuisset ad secunda vota provolare) secundæ uxoris dos priori cedebat. *L. 1. C. Theodos. de repud. l. 8. §. 5. C. eod.* Uxor vero injuria dimittens maritum omnia perdebat bona & in insulam deportabatur, *d. l. 1.* quod postea lege Theodosii mutatum; Is enim eam saltem voluit perdere dotem & donationem propter nuptias, & præterea quinquennio innuptam esse voluit, *L. 8. §. 4. C. Repud.* post quinquennium igitur secundo nubere poterat, & sic vinculum solutum erat. Honorius quidem reduxit pœnam Constantini & eam ratione mariti auxit, ut hic in perpetuum cœlebs manere debeat. Vid. *l. 2. C. Theodos. de Repud.* Sed Justinianus constitutionem Theodosii renovavit. *d. l. 8. Nov. 22. c. 15. §. 3.*

Neque repugnat naturæ ratio: Nam ex pacto inter conjuges inito jus in alterum non est translatum, nisi quatenus est individua vitæ consuetudo. Eo momento igitur, quo alteruter discedit ab illa consuetudine, tota ratio pacti cessat. Sane contradictio est aliquem cogi posse ad mutuum vitæ consortium, quod in animorum conjunctione consistit, ubi animi ab invicem alieni sunt: In Veteri Testamento maritus dimittere uxorem poterat, quod oculis ejus non placeret. *Deut. XXIV. v. 1. seq.*

Atque hinc ob inimicitiam capitalem dimitti uxorem posse, vel contra, plurimi statuunt. *Dd. Wesenb. de divort. q. Vult. Jurispr. L. 1. c. 21. p. 125. ibique Cyprian. de connub. c. 13. §. 82. Rennem. Jurisprud. Rom. Germ. m. I. d. 42. th. 28. & 36. l. c. Miltonius apud Pufend. de J. N. & Gent. L. 6. c. 1. p. 791. §. 24. Bruckn. de Matr. c. 16. n. 1.* Idque extra omne dubium ponunt, si conjux conjugis vitæ insidias struit. *Stryk. disp. de insidiis vitæ structis §. 25. Bruckn. d. l. c. 3. q. 4. Schertzer. Syst. theol. loc. 27. de conjug. §. 18.* Hinc porro patet morbum Gallicum justam esse divortii causam: *Vid. infr. q. 8.*

Certissimum ergo est, jure naturæ conjugem dimittere conjugem posse etiam invitam, inprimis si capitalis inimicitia accedit. Neque jus divinum antiqui fœderis ab inde recedere probavimus ex textu in *Deut. XXIV. v. 1. seq.* At mejus dubium est de novo fœdere: Servator divortium omne prohibere videtur solo excepto adulterio. *Matth. 5. v. 31. & c. 19. v. 7. Marc. 10. v. 4.* Verum mox plenius probabimus vocem *πορνεύειν*, quam Servator adhibet, non adulterium saltem denotare, sed quamlibet turpem causam, adeoque Servator plures divortii causas admittit. Sane Christiani Imperatores generaliter illam vocem intellexerunt & plures divortii causas legibus statuerunt. CONSTANTINUS MAGNUS divortia etiam ob homicidium, crimen medicamentarium, sepulchrorum dissolutionem, & lenocinium admittit, *Thomaf. Inst. Jurispr. div. L. 3. c. 3. §. 63. Conf. L. 2. C. de Repud.* THEODOSIUS & VALENTINIANUS extra adulterium quatuordecim & plures repudii causas statuerunt, ut veneficium, Plagium, latronum receptionem, falsum, abigeatum, suspectum cum aliis commercium, infidias vitæ structas, verbera &c. *L. 8. §. 2. & 3. C. de Repud.* JUSTINIANUS omnes illas causas in *Nov. 22. c. 15. item Nov. 117. c. 8. & 9.* repetiit, & LEO ad eas provocat in *Nov. 30. & 31.* Atque hæ Constitutiones eo magis notandæ sunt, quod CONSTANTINI ævo omnes fere Patres Concilii Nicæni floruerint, magnique ab eo habiti fuerint. *Thomaf. Inst. Jur. Div. L. 3. c. 3. §. 64.* THEODOSII temporibus Cyrillus, Augustinus, Ambrosius & alii pii viri, temporibus JUSTINIANI vero Agapitus, S. Benedictus, Hieronymus, Damianus, Gregorius vixere, qui contradicturi omnino hujusmodi Legibus fuissent, si eas Sacræ Scripturæ contrarias credidissent. *Arcuar. de Divort. pag. 27.* Sane Ambrosius in aliis quoque similibus causis sese opposuit Theodosio, adeo ut eum excommunicare quoque ausus sit. *Theodorett. Hist. Eccl. L. 9. c. 30. Euseb. chron. L. 11. c. 18. Arcuar. d. 1.* Sed & omnium morationum gentium eam sententiam fuisse, easque ex plurimis causis divortia permisisse, probant *Seld. de Ux. Hebr. L. 3. c. 21. seq. Lynk. de Uf. divort. Sect. 2. per tot. Stryk. de Divort. propt. insid. §. 1. Pufend. de J. N. & G. L. 6. c. 1. §. 22. in fin.*

OBJ. (1) Quod ex doctrina Servatoris divortium non nisi ob *πορνεύειν*, sive ob adulterium permittatur, *Matth. V. v. 32. Cap. XIX. v. 8. Marc. X. v. 4.*

RESP. (1) Vox illa *πορνεύειν* generalis est, & intelligi potest de qualicumque turpi causa, uti id ex genio linguæ Ebraicæ & concordantibus pluribus S. S. locis probat *Seld. de Ux. Ebraic. L. 3. c. 23. Maj. de Ux. Christ. D. 3. th. 16. 17. & 21.* Adeoque (2) nulla ratione ad solum adulterium

restringi potest: eaque nec mens, nec intentio Servatoris fuit. Quod (3) vel ex occasione, quæ huic effato causam dedit, apparet: nam florebant temporibus Christi duæ scholæ, *Sammaeanorum*, qui asseriebant, uxorem saltem dimittendam ob rem turpitudinis, juxta *Deut. XXIV. v. 1. seq.* ibi: *propter aliquam turpitudinem.* Et *Hillelianorum*, qui non tantum ob turpitudinem, sed & ob quaecumque aliam causam uxorem dimitti posse, statuebant, allegantes textum in *Deut. XXIV. v. 1. seq.* ibi: *si non placeret oculis ejus.* *Hieron. ad Esai. IIX. Major. de Ux. Christi. Diff. 3. th. 8. & 9.* De hac lite Pharisei interrogabant Christum, qui Sammaeanos secutus omnia divortia extra *πορνεϊαν*, sive rem turpitudinis, prohiberi ait. Cum igitur (4) eo tempore nulla Judæorum Secta fuerit, quæ, ob solum adulterium matrimonium dirimendum esse, statueret, effatum Christi nulla ratione eo restringi poterit. Sed & (5) supervacua & inutilis fuisset illa exceptio, quia ex lege Hebræorum adulteri capite pledebantur, indeque non per divortium, sed morte vinculum rumpebatur: adeoque illa *πορνεϊα* de aliis necessario causis turpibus intelligenda erit: Nam (6) in turpi causa cessat illa ratio imperfectionis, in qua sola divortii causa fundatur: maritus enim, qui odio habet feminam justa ex causa, & qui sine animæ periculo cum ea commorari nequit, non peccat eam deserendo. Neque (7) Servator, qui mutuum amorem adeo commendat, animos cogere, & vel ad desperationem vel majora peccata conjuges allicere voluisse, videtur. Sed & (8) ipsum Paulum *πορνεϊαν* illam non de solo adulterio intellexisse, vel exinde apparet, quia ipse præter adulterium etiam malitiosam desertionem pro justa divortii causa habuit, *1. Cor. 7.* Nec (9) prima Ecclesia alias causas exclusit, nam exempla etiam a temporibus Apostolorum existant, ubi uxores viros suos infideles deseruere. *Lynk. de Uf. Div. Sect. 3. m. 2.* Unde (10) Maldonatus sex causas divortii ex decretis Ecclesiæ notavit, scilicet. *servitiam, furorem, hæresin, sodomiam, si ex cohabitatione grave immineret periculum, & mutuum dissensum.* *Spanh. Dub. Evang. 147. §. 3.* Sed & (11) religiosissimos Imperatores vocem illam *πορνεϊαν* generaliter interpretatos esse, pluresque divortii causas statuisse, quin & ex injusta causa divortia, præstita saltem pœna, permisisse, supra dictum est, quod vel ipsi non facturi, vel Patres, eo tempore viventes, non passuri fuissent, si divinis legibus hæc jura contraria essent. Sed & (12) plures Theologi in illa sententia sunt, Servatorem hic non per modum mandati, sed enunciative loqui, adeoque effatum hoc exempli magis, quam adstringendi vim habere, indeque ex regulis interpretationum ad omnes casus, ubi similis vel major ratio subest, extendi debere. *Grot. apud Maj. in Ux. Christi. D. 3. th. 14. Vid. Responsum mox sequens.* Sane (13) in effectu tota Ecclesia hodiernæ consentit: quid enim aliud est separatio perpetua, quoad thorum & mensam,

fam, quam divortium? ane ea necessitas cohabitandi eoque essentia matrimonii in perpetuum tollitur? Quid ergo superest, in quo vinculi, sive unitatis carnis quaedam ratio, vel effectus superesset? Sed etsi detur (14) Christum de solo adulterio sensisse, sane Christus non legislatorem agit, utpote quod nec facere poterat, subiectus ipse jurisdictioni Romanæ, sed doctorem; unde suum imperium a seculari perpetuo distinguit, *Joh. 18. v. 36.* nec adulteræ jus dicit, sed ad pœnitentiam eam ducit, *Joh. 8. v. 11.* Quod in præfenti casu (15) extra omne dubium positum est: docebat enim populum, qui eum sequebatur, *Matth. V. v. 1. & 2. Cap. XIX. v. 3. Marc. X. v. 1.* inculcabat ei perfectionem, *send vollkommen ic. d. c. V. v. fin.* atque hac occasione homicidam vocat, qui proximo suo irascitur, *ibid. v. 21.* adulterum, qui saltem concupiscit, *ibid. v. 27.* Sacrilegium, omnem asseverationem religiosam, *v. 33. ibid. &c.* Non hæ sunt leges, quibus obligamur, sed perfectiones, quibus meremur, si ea perficimus. Sane (16) si effata Servatoris vim legum obtinerent, is, cui toga auferitur, pallium quoque dare teneretur, *Matth. c. 5. v. 38.* quod tamen ipsi Theologi negant. Certum ergo (17) est, Christum non legem civilem hic dare, sed commendare solum virtutem, non pœnis coercere eum, qui iusta ex causa divortium facit, sed præmio virtuti destinato eum privare, quod ex sequenti objectione clarius apparebit.

OBJ. (2) „Servatorem non ex ratione perfectionis saltem divortia „improbare, sed ex ipso creationis facto, adeoque ex ratione naturæ: Per- „contabantur enim Pharisei ex Christo, *an liceat homini dimittere uxorem „suam quacunque ex causa, Matth. XIX. v. 3.* Negabat Servator, provoca- „batque ad primam institutionem: & ex eo, quod *DEUS unum marem „unicamque foeminam creaverit*, eaque lege, *ut una sint caro*, junxerit, conclu- „dit, *hominem id, quod DEUS conjunxit, dissolvere non posse.* *Indeque eum, „qui dimisserit uxorem suam & aliam duxerit, mœchari, & eum quoque mœ- „chari, qui dimissam duxerit, d. c. 19. v. 4. & seq.* Ex quibus satis consta- „re aperit, Servatorem non nudum consilium hic suppeditasse, sed ex vo- „luntate & facto Creatoris prohibitionem deduxisse; quod vel ex eo extra „omne dubium poni videatur, quia Servator Judæis instantibus, *quod lege „Mosis divortia permiffa fuerint*, replicabat, *Mosen ob σκληροκαρδίαν Judæis „id permiffisse, ab initio autem aliud obtinuisse.*

RESP. (1) „Non ex omni facto Creatoris jus oritur, nisi simul „voluntas jus condendi appareat. Equidem quicquid DEUS agit, perfecte „agit, & quicumque imitatur has actiones, perfectionis præmium consequi-

„tur, at non ex omni facto necessitas infertur; Egregie id explicat Grotius
 „L. 2. c. 5. §. 9. n. 3. ex prima illa conditione, qua uni mari sceminam non
 „nisi unam DEUS attribuit, satis apparere, ait, quid DEO sit gratissimum,
 „Et hinc sequi, semper id fuisse egregium ac laudabile, non tamen ut aliter fa-
 „cere nefas esset, quia lex ubi non est, ibi non est legis transgressio, at lex de
 „ea re nulla illis temporibus exstabat. & mox: ex hac tam arctæ amicitia
 „institutione satis apparet, DEO gratissimum esse, ut perpetua sit illa conjunctio,
 „non tamen eo evincitur a DEO jam tunc imperatum, ne qua de causa sedus
 „solveretur.

Sane (2) sapius jam dictum est, Servatorem non legislatorem, sed
 doctorem & virtutum præconem agere, qui omnia ad initium i. e. ad sta-
 tum perfectionis reducere vult, ad illum, inquam, statum, ubi unum vi-
 rum una uxore contentum esse posse, ipsa natura testata est; Provocat igitur
 merito ad factum hoc creationis, non ut tanquam legem hominibus
 proponat, & non facientibus pœnas minetur: sed ut homines alliceret ad
 imitandum præmia promittendo.

Atque hinc (3) notanter opponit legem Mosis ei, quod ab initio
 obtinuit, notanter, inquam, opponit statum perfectionis & statum *συλλογικαυαθίας*,
 seu corruptionis: Quo ipso non improbat legem Mosis, quæ statui imper-
 fectionis accommodata est, & quæ propter duritiem cordis, i. e. propter
 imbecillitatem humanam multa hominibus indulget, quæ cum primæ illius
 ætatis perfectione pugnant. At non sufficere ait Servator, ad legem bo-
 num esse, sed ea quoque evitanda esse monet, quæ cum perfectione pu-
 gnant, etfi impune fieri possint. Atque ideo ad initium i. e. ad statum in-
 tegrum provocat, ubi absque libidine & odio, quæ veræ divortiorum cau-
 sæ sunt, homines vivebant: indeque non fugillat legem Mosis, utpote bo-
 nam in statu corrupto: sed fugillat humanam imbecillitatem, cui leges in-
 dulgebant, & inculcando regulas perfectionis infirmitati illi succurrit.

Sane (4) diversa plane fuisse officia Mosis & Servatoris alibi vidimus:
hic est Propheta, virtutum doctor, qui conscientia hominum consulit, eos-
 que non saltem impunes, sed & perfectos atque virtuosos esse, vult, inde-
 que non pœnas civiles statuit, sed & dogmata iis inculcat, quæ in vita ci-
 vili citra metum pœnæ negligere, at quibus in vita æterna præmium mereri
 possunt. Ille e contrario legislator est, nec tam conscientia, quam reipu-
 blicæ, ejusque tranquillitati consulere voluit, indeque non perfectionem
 inter-

internam a civibus exigit, utpote quam subditorum conscientia, & clericorum curae relinquit, sed regulam vitae civili praescribit. Ille igitur perpetuo homines ad statum innocentiae, qui est status perfectionis, remittit; hic vero leges suas ad statum corruptum accommodat, & ea exigit, quae pro praesenti hominum conditione cives praestare possunt.

Quando igitur (5) Servator concludit, quod is, qui uxorem suam dimittit, & aliam ducit, maechetur, & quod ille, qui dimissam ducit, itidem maechetur, id intelligi debet eodem sensu, quo adulterium committere dixit eum, qui aliam uxorem aspicit ejus concupiscendae gratia, & quo homicidam esse ait, qui fratri irascitur.

Neque (6) Servatoris intentionem hic fuisse jus seu praecipua juris tradendi, ex v. 10. & seq. clarissime apparet. Cum enim Judaei hoc effato Servatoris perterriti reponerent, *non expedire nubere, si ea sit causa hominis*, replicabat Servator, *non omnes capere hoc verbum, seq. quibus datum est*: Si vero jus naturae docuisset Servator, omnes rationem naturae capere potuissent, nec speciali ad id revelatione aut gratia opus fuisset: Certissimum ergo est, Servatorem non de morali hominum facultate, quid jure facere possint, loqui, sed de puritate animi, de dono continentiae eique conjuncto praemio: Atque hinc notanter maritum, qui uxorem non dimittit, & uxorem dimissam, quae innupta manet, refert inter eunuchos, qui se ipsos castraverunt propter regnum caelorum: Commendat igitur Divinus Servator conjugibus, ne luxuriae causa, vel odio uxoris, ad divortium procedant, sed ut resistent libidini, ut se castrent amore virtutis, iisque regnum caelorum tanquam continentiae praemium promittit. Merito autem ait, omnes verbum hoc capere non posse: Regulae enim virtutum Judaeis pene incognitae erant, illi ad beatitudinem sufficere putabant, ad legem bonum esse, perfectiones autem divinas imitari nec volebant, nec id necesse putabant. Haec igitur praecipua virtutum eique destinata praemia non nisi ex Evangelii doctrina capere poterant.

Sane (7) si divortia cum naturae jure & primae institutionis lege pugnant, nec ob duritiem cordis Moses ea permittere potuisset, nec Deus, cujus jussu & nutu leges tulit, illam de divortiiis probaturus fuisset.

OBJ. (3) Quod Paulus simpliciter divortia prohibere vel saltem improbare videatur 1. Cor. 7. v. 10. & II. ibi: *iis autem, qui matrimonio juncti sunt, praecipio non ego, sed dominus, uxorem a viro non discedere, quod si discesserit, manere innuptam &c. & vir uxorem non dimittat.*

RESP.

RESP. Paulus non agit legislatorem, neque enim ea facultas privato competit, sed allegat legem perfectionis, atque in eo præceptorem suum imitatur: neque in genere omne divortium improbat, sed quod non ex justa causa fiebat: unde & malitiosam desertionem ipse pro causa divortii admittit. I. Cor. 7. v. 15.

Ex quibus apparet, tolerandum non esse errorem Canonicum in c. 1. c. 2. c. 32. q. 7. qui ob textus ante allegatos nec per adulterium vinculum tolli putant, quem errorem notavit & refutavit B. Parens in *Disp. de Matrim. mom. proleg.* §. 1.

Hoc jam principio posito, facile apparet, *Theologum*, quæsitum, num divertere ab uxore, num fratri irasci, num liberalitatem non exercere liceat? negative responsurum esse, quia omnia hæc pugnant cum perfectionis regulis; Si autem *Mosen* aliumque *Legislatorem* de his percontaberis, omnes quæstiones affirmabit: jura enim humana, ad statum corruptum accommodata, ejusmodi actus permittunt, nec in vita civili pœna in ejusmodi imperfectos homines statuitur.

Moribus certum est, Dicasteria non nisi ex duabus causis divortia permittere posse; at Principes ex omni justa causa dispensare possunt. Notabile circa hanc materiam est Responsum Facultatis Viadrinæ, tam Theologicæ, quam Juridicæ, in causa quadam illustri compositum, mereturque, ut his verbotenus inferatur.



RESPONSUM.

Demnach uns einige Manual-Acten, so zwischen N. N. und dessen Ehegattin, über deren Ehetrennung ergangen, sammt einem Bericht zugefertigt, und unser gewissenhaftes Rechtsbedenken cum rationibus dubitandi & decidendi, über die Frage verlanget:

Ob nicht befundenen Umständen nach, und da bereits Separatio in perpetuum & ad diem fatalem veranlasset, die Frau auch mit der gänzlichen Scheidung zufrieden, und unter Condition mit einer gewissen Summe Geldes selbst darun angehalten, Se. Königl. Majest. mit unverletztem Gewissen nunmehr das Vinculum matrimoniale gänzlich solviren, und Sempronio allenfalls mittelst allergnädigster Dispensation anderweitige Verehlichung verstaten könne?

Als haben wir, und sowohl eine jede Facultät für sich, als auch in einem gesammten Conventu, mit Fleiß, und der Sachen Wichtigkeit nach, alles erwogen, und halten demnachst wir Decani, Ordinarius, Seniores und andere Doctores der Theologisch- und Juristischen Facultäten, auf der Königl. und Churfürstl. Brandenburgischen Universität zu Frankfurt an der Oder, daß zu gründlicher Entscheidung einer dermassen streitigen Sache, zuvörderst eine Frage sey: Was für Ursachen die Ehe zu scheiden, nach ordentlichen Rechten in unsern Evangelischen Consistoriis hergebracht und zugelassen sind, ohne daß es einer Dispensation dürste? eine andere aber: Ob und wie weit die hohe weltliche Obrigkeit etwan weiter dispensiren möge?

In beyden haben wir allervörderst für Augen die Antwort und den Schluß unsers Heilandes, welcher, als er über diese Sache von den Juden gefragt worden, ihnen die göttliche Eheinsetzung vorgestellt, und schließt darauf: Was Gott zusammen gefügt, soll der Mensch nicht scheiden, Matth. 19. welches wir denn billig vor ein heiliges moralisches Gesetz Gottes halten und annehmen. Demnach aber die moralische Gesetze, gleich von dem Anfange der Schöpfung, und aus dem Statu integritatis ihren Ursprung nehmen, und unter demselben in der höchsten Vollkommenheit verordnet sind; die Menschen auch in diesem Statu fähig gewesen, solche Gesetze alle vollkümlich zu halten; darauf aber der Status corruptionis erfolget, in welchem die Menschen sonderlich an den Kräften des Gemüths und der

Cocc. J. C. P. II. Z Seelen

Seelen dergestalt geschwächt worden, daß sie die göttliche moralische Gesetze vollkömmlisch zu halten unvermögend worden; Als kommen zwei Fragen vor:

1. Ob die hohe weltliche Obrigkeit, welche verordnet ist, ihre Gesetze durch Zwangsmittel auszuführen, gehalten oder befähigt sey, in vita civili die Menschen nach der ursprünglichen Vollkommenheit der Moral-Gesetze, ohnangesehen, ob sie in dem jetzigen Statu corruptionis, oder *ανηγοκαγδιας*, dessen fähig seyn, dennoch zu exequiren, und ungeachtet solches bestandigen Widerwillens, zur Ehe mit Gewalt zu zwingen?
2. Ob nicht diese moralische Regel: daß Mann und Weib, so Gott durch die Ehe zusammen gefügt, der Mensch nicht scheiden solle, auch in sich selbst solche Abfälle habe, welche dieser Sache eigenen Art und Natur nach, in göttlicher Schrift, und in der gesunden natürlichen Vernunft gegründet seyn, und hieher gezogen werden können?

Was die erste Frage betrifft, so empfängt dieselbe insonderheit eine sothane Erläuterung aus den übrigen Exempeln des Heilandes vom Ehebruch und Todtschlag; denn, nach dessen Ausspruch vermag das vollkommene moralische Gesetz, daß auch, wenn einer nur ein Weib anseheth, sie zu begehren, ein Ehebruch, und wenn einer seinen Bruder haßt, ein Todtschlag sey, ummassen denn die Moralität des Criminis hauptsächlich in animo bestehet, und so viel an ihm ist, selbiges vollbracht wird, obschon der Event aus Furcht für der Straffe, oder durch andere Hinderung nicht erfolgt.

Wenn nun die weltliche Obrigkeit hiernach auch in dem Statu corruptionis mit ihren Zwangsmitteln verfahren, und die in der jetzigen verderbten Natur des Menschen eingewurzelte sündliche Affecten mit solcher Strenge ansehen wollte, würde keine menschliche Societät mehr übrig bleiben und bestehen können. Und hat daher weder Moses selbst, noch irgend ein Legislator in der Welt hierüber, sondern allein auf wirkliche Todtschläge und Ehebrüche die Straffen verordnet; und hat es gleiche Beschaffenheit mit den übrigen von Christo in ihrer Vollkommenheit fürgestellten Exempeln.

Solchergestalt denn ist gleichfalls ein vollkommen moralisch Gesetz, daß eine Ehe, die Gott zusammen gefüget, der Mensch nicht scheiden solle; und haben in Statu integritatis die Menschen sich darnach achten und halten können, wie in folgendem bescheinigt wird. Sollte aber bey jetziger verderbten Art und Schwachheit der Menschen eine hohe Obrigkeit, ungeachtet die Gemüther gegen einander erbittert, und unversöhnlich entbrannt wären, sie

dennoch zu Fortsetzung der Ehe zwingen wollen, ist nicht zu beschreiben, was für eine unselige Beichte aller Sünden und Aergernissen daraus zu befabren seyn würde. Müssen sie entweder einander bezuwohnen gezwungen werden, und was ist alsdenn zwischen verbitterten, einander gehäßigen, oder einander averfirenden Personen, die zusammen gezwungen werden, zu erwarten, als immerwährender Streit, Hader, und andere unchristliche Bezeugungen gegen einander, wodurch der heilige Ehestand nicht geführt, sondern aufs ärgste profaniret und geschändet wird; ja daraus gar Gefahr Leibes und Lebens u. zu befabren ist; oder aber sie werden beständig von einander separirt, und muß sodann besorget werden, daß sie durch Fleisch und Blut gereizet werden, zu Ehebruch, Hurerey und andern Schanden, folgend, daß sowohl ein als andern Weg zu einem unchristlichen, höchst ärgerlichen und wüsten Sündenleben es leichtlich ausreichen, und doch keine Ehe seyn würde, wie mit mehrern in folgendem gezeigt wird.

Es erscheinet also daraus, daß mit den göttlichen moralischen Gesetzen, es eine andere Beschaffenheit habe, in Ansehung Gottes, und in dem ersten Stande der Unschuld, weil Gott die Gesetze in ihrer Vollkommenheit uns fürgeschrieben, und den Menschen zugleich also erschaffen, daß er dieselbe vollkömmlich halten können,

Ephes. 4. v. 24. Coloff. 3. v. 10.

einsfolglich, da der Mensch durch seine Schuld und Sündenfall sich selbst unfähig gemacht, sie also zu halten, derselbe allerdings schuldig für Gott, und was, auch aus menschlicher Schwach- und Unvermögenheit, dawider geschiehet, alles sündlich ist und bleibt. Eine andere Bewandniß und Absichten aber hat es mit der hohen weltlichen Obrigkeit und ihren Zwangmitteln in dem erfolgten Statu corruptionis, in welchem kein Mensch das moralische Gesetze Gottes halten kann, wie davon die heilige Schrift selbst als kenthalben voll ist.

Gen. 8. v. 21 Psalm. 143. v. 2. Eccles. 7. v. 21. Jes. 53. v. 6. & c. 64. v. 6. Rom. 7. v. 14. 2 Corinth. 3. v. 5. I. Joh. 1. v. 8. &c.

Wenn nun die weltliche Obrigkeit solche Gesetze dennoch nach dem Grad der moralischen Vollkommenheit, wie Gott sie fürgeschrieben, einrichten, und in der Welt die Menschen, die ihrer jetzigen Natur nach solchen Gradus nicht fähig sind, exequiren wollte, würde solches vergeblich seyn, und damit nichts ausgerichtet, noch der Zweck, die Gebothe also zu halten, bey den Menschen, die ihrer Schwachheiten und Affecten nicht mächtig sind, erreicht werden, mithin ihre Gewalt nicht sowohl zu Erhaltung, als zur Verstärkung

rung menschlichen Geschlechts gereichen und dienen. Und müssen demnach nothwendig die Gesetze, welche in Vita civili durch die Obrigkeit exequiret werden sollen, nach dem jetzigen Vermögen der Menschen gemäßiget, und gleichsam proportioniret seyn. Weswegen denn, unsers Ermessens, die Regel nicht genug gerühmet werden mag, welche Grotius *de Jur. Belli & Pac. Lib. 1. cap. 4. §. 7. n. 2.* diesfalls zur beständigen Richtschnur sehet.

Ferri leges ab hominibus solent & debent cum sensu humanae imbecillitatis.

Dem, weil an den Gesetzen, die auch wider die sündliche Regungen und Affecten der Menschen ergangen sind, kein Mensch unschuldig ist, durchgehends auch vielfältig dawider gehandelt wird, würde auch kein Mensch ungestraft bleiben, durchgehends aber die Menschen durch stetiges Strafen aufgerieben werden müssen.

Gleichergestalt auch, wenn auch die Obrigkeitliche hohe Macht denen wider einander entbrannten oder für einander Abscheu habenden Eheleuten, als obgemeldet, die Ehe anzuwingen wollte, würde sich dadurch keine Ehe erhalten, sondern einen Sitz oder Zunder alles unchristlichen und höchstärgerlichen Lebens, so mit Leibs- und Seelengefahr verknüpft ist, anrichten, und diesen Eheleuten nicht einen Weg zum Himmel und guten Leben bahnen, sondern öfters eine Hölle schon in diesem Leben bauen. Und wie demnach in aller Welt ausser Zweifel gehalten wird, quod minus malum induat rationem boni, wie gleichfalls Grotius vielmals solches anzeucht und bewähret,

de Jure bell. & pac. lib. 2. cap. 32. §. 2. in fin. & lib. 3. cap. 23. §. 5. Et.

auch an sich unlängbar ist, daß, wenn aus zweyen Uebeln eines zu erwählen ist, das kleinste necessitas, das größte aber, so weit es das andere excediret, ein vorsehliches und eigenwilliges, folgendes alleine ein wahres Verbrechen seye; Also folget daraus, daß in dem Fall, da Eheleute in unversöhnlichem Widerwillen leben, und demnach separiret seyn wollen, besser sey, sie nicht zusammen zu zwingen, als eine solche Suite von Sünden und Vergnüssen, wodurch ihre zeitliche und ewige Wohlfahrt in Gefahr gesetzt wird, durch unzeitigen Zwang zu veranlassen. Dieses nun ist es auch, was Moses selbst insonderheit beweiset und bestärket, indem er eines Theils anzeigt die Erschaffung eines Männleins und Fräuleins, worauf der Heiland sich beruffen, und daraus die Morale, daß der Mensch dieselbe nicht scheiden solle, geschlossen; Dessen ungeachtet aber doch eben derselbe Moses in diesem Statu corruptionis dem Manne verstatet, seinem Weibe einen Scheidebrief

brief zu geben. Welches erlaubende Geseze Moses entweder recht oder unrecht ist: Daß es unrecht sey, da es ein Stück des göttlichen Worts und heiligen Schrift, und darinn unter der besondern Gegenwart Gottes, aus dessen Eingebung von Mose (einem so großen Propheten, daß Christus selbst *Matth. 23. v. 2. & 3.* alles, was er gesagt, zu thun befohlen) verordnet ist, *Deut. 24.* kann ohne der äußersten Impietät und Schmälerung des göttlichen Worts nicht gesagt werden. Ist es aber nicht, so kann eine solche rechtliche Verordnung, wie von dem Gesezgeber Mose, also auch von einer hohen Obrigkeit, welche eine legislatorische Macht hat, gleichfalls verfügt werden.

Und solches erkläret also auch unser Heiland selbst zum deutlichsten, wenn er ausdrücklich die zween Status integritatis & corruptionis *Matth. 19.* unterscheidet, und *vers. 8.* sagt: im Anfang war es nicht also; (nemlich daß sie sich scheiden möchten); was er aber durch den Anfang verstehe, erkläret er bald selber *in v. 4. & 5.* von dem Anfang, da Gott Mann und Weib erschaffen, und zusammen gefügt hat; also von der Zeit der ursprünglichen Eheinsetzung, so im Stande der Vollkommenheit geschehen; und wie nun also in eo statu die Scheidung nicht verstattet war, also folgte daraus in eodem statu nothwendig, was *vers. 9.* stehet, daß beydes der sich scheidet, und der die Gescheidete nimmt, einen Ehebruch begiengen. Hingegen aber *in vers. 8.* erkläret er, daß Moses in statu corruptionis die Scheidung allerdinge erlaubt hätte, welchen er *σκληροκαρδια* oder Härtigkeit des Herzens nennet, worunter nicht nur die Juden, sondern auch, und zwar nach Aussage Pauli *Rom. 1. v. 21. & seq.* noch vielmehr die Heiden gesteckt, weil alle, Heiden und Juden, durch den ersten Fall sub peccato beschlossn sind,

Rom. 3. v. 9. & c. 11. v. 32. Gal. 3. v. 22.

Und dieses bekräftiget er noch weiter und sehr nachdrücklich *in d. c. 19. v. 10. & 11.* als seine Jünger eben dieses dagegen einwandten, daß solchergestalt die Ehe ein hartes Joch seyn würde. Denn darauf antwortet er, daß dieses Worts oder Gebotnes, welches er ihnen fürgestellt, nicht jedermann fähig wäre, sondern alleine, denen es gegeben sey; woraus denn, unsers Erachtens, ganz klar folget, daß die, denen es nicht gegeben, dazu nicht gezwungen werden sollen.

Wie nun unser Heiland merklich hinzusetzt, daß dieser Scheidebrief eben wegen des Herzens Härtigkeit erlaubet worden; Also wird es der Sache ein groß Licht geben, wenn die Wichtigkeit dieser angeführten Ursachen, nach dem, was oben bereits zum Theil verhandelt ist, erwogen wird. Massen, weil diese Herzenshärte aus der durch den Fall verderbten menschlichen Na-

tur entstehet, die allen Menschen anflebt und angebohren ist, Rom. 3. v. 11. & 12. ihnen ein Unvermögen, ihr Fleisch, das ist, dessen Regungen, wozu unter Zorn, Rachgier, und vorab Cupiditates carnales, die heftigsten sind, zu bezwingen gebühret; So ist daraus leicht zu ominiren, wenn bereits zwischen Eheleuten ein Samen des Widerwillens und Hasses so sehr sich gewurzelt, daß ein Theil bey dem andern nicht bleiben will, und dennoch dazu gezwungen wird; wie sodenn nichts als Haß und Zwietracht, so mit nichts mehr, als mit dem Ehestand streitet, daraus ferner aufgehen, und wo nicht in gefährliche Nachstellung, doch in ein ärgerliches ungodtliches Leben, in Ansehung obangeregter menschlicher Schwachheit, ausschlagen, oder auch wohl gar traurige und unglückliche Eventus, woran beydes zeitliche und ewige Wohlfahrt Schiffbruch leiden könnte, zu besorgen stehen dürfte. Inmassen denn auch nicht nur bey unserer Facultät dergleichen Exempel vorkommen, sondern auch aus Ihro Königl. Maj. Consistorio am 28. Sept. 1687. solche Exempel und Machinationes referiret; und wiederum vom 18. Jun. 1690. von der Commission ein gleiches berichtet, und dabey insonderheit erwähnt wird, daß der Zeit, das klägliche Exempel eines unseligen Endes zweyer wieder zusammen gezwungener Eheleute noch in frischer Gedächtniß geschwebet.

Welchem nach wir nun so vielweniger anderster dafür halten können, als daß, wenn ein solcher implacabler Widerwill zwischen Eheleuten sich erreget, es nicht nur der hohen Obrigkeit erlaubet, sondern auch besser und weniger sündlich seye, mit Mose dieselbe zuerlassen, als sie zu einem solchen Joch zu zwingen, und sich dadurch an dem traurigen oder ärgerlichen Erbsolg theilhaft und schuldig zu machen. Daher denn auch, und wenn zumalen die Natur und Eigenschaft einer Ehe und deren ganzer Endzweck eingesehen wird, wir nichts anders denken können, als daß bey der vorgestellten Beschaffenheit der Zwang die Grenzen einer weltlichen Macht überschreite, welche zwar das schuldige Theil strafen aber nicht machen kann, daß unter ihnen eine wahre Ehe sey.

Was die Ehe und deren Eigenschaft sey, muß aus ihrer Beschreibung sich weisen: Laut welcher sie ist eine conjunctio maris & feminae, individuum vitae consuetudinem continens, §. 1. I. de Patr. potest. welche conjunctio beydes Animorum & Corporum ist, und daher eine individuum vitae consuetudinem zu begreifen, gesagt wird. Wenn nun in dieser Conjunctio die ganze Substanz und Natur einer Ehe bestehet, so folget von selbst, daß, wenn die Gemüther gänzlich und beständig von einander abgewandt sind, so denn es keine Ehe mehr seye, quippe ejus essentia sublata, und noch viel mehr, wenn eo animo auch die conjunctio corporum, mithin omnis vitae consuetudo aufgehoben ist.

Es kann auch ein solcher mit der Essenz und Natur einer Ehe um so vielweniger bestehen, weil Gott die Ehe den Menschen als eine besondere Wohlthat, zu einer mutuellen Hülfe, Trost, und Vergnügung im Leben; und dann um rechtmäßige Kinder durch eheliche Liebe fortzuzielen, eingesetzt. Wann nun zwischen Eheleuten ein solcher unverföhnlicher Widerwille ist, daß ein Theil bey dem andern nicht bleiben und wohnen kann, und also beydes *conjunctio animorum & corporum* gänzlich zerrissen ist, bleibt es keine Ehe mehr, und kann zwar sodann das Theil, welches Schuld daran zu seyn, überwiesen ist, nach Befinden angesehen, aber nicht erkannt werden, daß *sublata conjunctione animorum & corporum* noch eine Ehe sey; nachdem es nicht mehr ein Instrument ist, einander zu helfen, sondern zu verfolgen; kein Weg das Kreuz zu heben, sondern zu machen, und kein Mittel die sündliche Brunst durch eheliche Beywohnung zu stillen, sondern durch die Separation gegen andere zu erregen, und zu entzünden, deren keines mit dem Wesen einer Ehe bestehen kann. Woraus wir dann auch schließen, daß der Unterschied, so inter *divortium*, & *separationem perpetuam thori* gemacht wird, bloß *juris positivi* sey, in der That aber durch eine solche *separationem perpetuam* das ganze Band der Ehe, als welches alleine in *conjunctione animorum & corporum* bestehet, gänzlich getrennet; und selbst die Substanz der Ehe aufgehoben werde; es läuft und streitet auch diese Separation eben sowohl und *directo* wider das moralische Gesetz, was Gott zusammen gefügt, soll der Mensch nicht scheiden. Dann weil sie durch diese Separation auf ewig geschieden werden; so bleibt ja Zeitmenschen nicht zusammen gefügt, was Zeitmenschen separirt ist. Und wird also nicht weniger dadurch dieses göttliche Gesetz Christi übertreten, als durch ein *divortium*, und kann demnach eine solche Separation aus keinen andern Ursachen, als das *divortium* selbst, *lege naturæ* justificiret werden. Woraus wir dann den Schluß machen, weil in dem königl. *Consistorio* bereits vor vielen Jahren *separatio perpetua thori*, und daß dazu zulängliche Ursachen seyn, erkannt ist, daß demnach nichts mehr von dem Eheband übrig sey, als was *juris positivi* ist, worüber die hohe Obrigkeit bekänntlich wohl dispensiren kann. Zumal denn auch eine andere Dispensation über diese Generalregel, was Gott zusammen gefügt u. *Exod. 21. v. 3. & 5.* gefunden, und von einem frengelassenen Knecht, in *forma Legis* verordnet wird, daß, da er ohne Weib kommen, er auch ohne Weib ausgehen. Und wann ihm sein Herr ein Weib gegeben, und er Söhne und Töchter gezeuget, das Weib und die Kinder seines Herrn seyn, er aber ohne Weib ausgehen solle.

Da dann genug seyn wird, darüber die merkwürdige Annotation Calvini in Pentateuch. ad Exod. 21. sub Præcep. 8. fol. 365. der dieses aus der gemeinen *συνγοναγία* herleitet, anzufügen, die also lautet:

Nihil magis præter naturam, quam ut maritus, relicta uxore & liberis abjectis alio migret &c. Nec tamen potuit aliud esse remedium, quia si uxor cum liberis fuisset manumissa, eos secum educere fuisset spoliare justum dominum non modo ancilla, quæ erat in ejus mancipio, sed etiam teneris adhuc puellis, in quarum educationem sumptus fecerat. Ita juri privato cessit Conjugii sanctitas hac in parte: Unde divortium inter alia numerandum, quæ toleravit Deus ob populi duritiem, quia vix corrigi poterat.

Wie nun also dieses göttliche mosaische Geseze von der Ehescheidung im jetzigen statu corrupto allerdings recht und wohl verordnet, auch von dem Salvatore Sanctissimo nicht aufgehoben, sondern hingegen aufs herrlichste erkläret, und von demjenigen Rechte gründlich entschieden worden, das in dem ersten Stand der Vollkommenheit ergangen, und an welchem dennoch derjenige, so dawider handelt, schuldig wird: Also ist allervörderst zu merken, daß es bey diesem Rechte der Ehescheidung nicht nur die erste, sondern die ganze christliche Kirche, auch unter den christlichen griechischen und teutschen Kaysern gelassen; massen in den gemeinen Rechten, welche in der Christenheit ohne einig Bedencken angenommen sind, eben dasselbe Recht mittendi repudii, welches Moses verstattet, nicht weniger zugelassen ist,

L. 9. Et pass. ff. de Divort. Et Repud.

Und obschon die Kayser, Theodosius und Valentinianus, gewisse causas repudii

in L. 8. §. 2. Et 3. C. de Repud.

verordnet, so haben sie doch nicht gesezt, daß in den übrigen Fällen, da solche causas nicht vorhanden, das Eheband ungetrennet bleiben, sondern daß das Theil, so ohne dergleichen Ursachen sich scheidet, seines an dem Heyrathsgut, und der Wiederlage habenden Rechts verlustig seyn, und das Weib, wann dasselbe ohne solche Ursachen sich scheidet, 5 Jahr ungeheyrahtet bleiben solle,

d. L. 8. §. 4. Et 5.

Welches

Welches auch Kayser Justinianus in *Nov. 22. c. 3.* nicht nur noch deutlicher angewiesen, sondern auch den Grund desselben beygefügt; nämlich, *quia nuptias affectus alternus facit:* und schließet daraus, wann keine von den erzählten Ursachen vorhanden, solche Scheidung, wie obgemeldet, bestraft werden solle.

Zu diesen Ursachen, welche Kayser Theodosius benennet, und deren 13 waren, hat Kayser Anastasius in *L. 9. C. eod. tit. de Repud.* noch die hinzugefügt, wann die Ehescheidung mit beyder Consens geschehen; welche Ursache *mutui consensus* zwar Justinianus in *Nov. 117. cap. 10.* zurück genommen; dessen Successor, Kayser Justinus, aber sie restituiret, auch seine Ursachen, (die auf eben den Grund *status humani presentis* gehen, welchen wir bishero fürgestellt haben), beygefügt.

Wobey es auch unter den christlichen fränkischen und teutschen Kaysern geblieben, so gar, daß unter denen alten *Formulis Marculphi* auch die Formel stehet, wodurch die Ehen *mutua voluntate* geschieden werden sollen, und also lautet:

Certis rebus & probatis causis inter maritum & uxorem repudiandi locus patet. Ideirco dum inter maritum & conjugem suam, maritum non caritas secundum Deum, sed discordia regnat, & ob hoc pariter converfari minime possunt, placuit utriusque voluntatibus, ut se a confortio conjugali separare deberent, quod & fecerunt. Propterea has epistolas inter se uno tenore conscriptas &c.

Welche Formel in *editione Lindenbr. leg. antiq.* die 84te ist: bey dem *Balutz. in Capitular. Reg. Franc.* aber in *lib. 2. form. Marculph. tit. 30.* gefunden wird.

Und ist dieses also ungedändert geblieben, bis vor dem großen Interregno, nach dem zwischen den Kaysern und Päbsten über der obersten Gewalt in Kirchensachen geführten leidigen Streit, die Päbste alle Macht, und zugleich, unter dem Prætext eines Sacraments, auch die Ehesachen zu sich gerissen, und darüber nach ihrem Willen und Nutzen disponiret. Und ist also von denenselben auch eine *separatio perpetua tori salvo vinculo* erdacht, außer dem aber davon in keinen Rechten von der Welt jemals gehöret worden.

Wir lassen aber dieselbe, so weit sie auch in den evangelischen Consistoriis heutiges Tages eingeführet ist, in ihren Grenzen gelten. Und hat es auch die Meynung nicht, daß die Consistoria, worinn meistens nur zwey Ursachen, als Ehebruch und bödeliche Verlassung; in etlichen überdem *inimicitia capitales*, in einigen auch sonst noch wichtige Ursachen eingeführet, oder

hergebracht sind, nach diesen alten Rechten erkennen und verfahren mögen; massen dieselbe nicht anders, als secundum Leges praesentes & mores receptos sprechen, nicht aber andere Leges setzen können; sondern es ist bishero alleine die Frage von der Potestate legislativa der hohen Obrigkeit, wie weit selbige hierinn dispensando gehen könne?

Weil dann nun die hohen Obrigkeiten, evangelischen Theils, an die päpstliche Arbitrar-Rechte nicht gebunden, die in Consistoriis eingeführte Restrictiones aber auf zwei oder drey Ursachen bloß juris positivi sind, worüber die hohe Obrigkeit gleichfalls nach dem Maas der menschlichen Schwachheit und Zustandes wohl dispensiren kann; das göttliche mosaische Geseze auch die Ehescheidung diesfalls billiget, und solches von dem Heiland der Welt nicht aufgehoben, sondern gründlichst erläutert, und dahin gesehen worden, daß dieses nach dem jetzigen Stand der menschlichen Schwachheit und Natur regulirte Recht, mit der ursprünglichen Beschaffenheit der Eheeingung in statu integritatis nicht vermischt werden möchte; dieses Recht auch also in der ganzen christlichen Kirchen angenommen, und beständig gehalten, auch durch die Constitutiones der christlichen Kayser bestätigt worden; da doch damals die fürtrefflichsten Väter der Kirchen gelebt; und niemals solches mißbilligt haben; Inmassen dann dasselbe insonderheit der wohlbekannte *Johannes Kennemannus in Jurispr. Rom. Germ. membr. 1. disp. 42. th. 36. lit. c.* angemerket, dessen *Locum* der sel. Herr *Struvius in Synt. Jur. Civ. Exer. 30. th. 41.* anziehet, folgenden Inhalts:

Sacrae Scripturae prohibitio accipienda de divortio, privato cujusque arbitrio, quavis causa, vel ex nulla omnino, temere concepta; non de illo, quod ex causa legitima & jure probata, Magistratus auctoritate pravia est permiffum. Idcirco nec dubitandum censemus, cum causa supra th. 40. memorata, sint a Christianis Imp. (sub quorum imperio sanctissimi Theologi, Nazianzenus, Theodoretus, Augustinus, Hieronymus, Ambrosius, & alii, floruerunt), nemine contradicente, decretæ, & per aliquot secula observatæ: Quin & hodie pii Magistratus eo, quo dictum est modo, non tantum ex istis ante recensitis, sed etiam ex aliis gravioribus causis, vel æque gravibus, pro circumstantiarum suasionem, divortia concedere queant &c.

Dieses Rechtens auch *Carolus M.* und so viel andere christliche Kayser, Könige und Fürsten selbst in ihren eigenen Personen und Ehesachen, wie aus den Historien bekannt ist, sich bedienet und gebraucht haben; inmassen es dann

dann denen alten Kanonischen Rechten selbst also gemäß ist, in C. Quos Deus conjunxit. 18. Cauf. 33. Quaest. 2.

Und dann N. N. anzeigt und vielfältig contestiret, wie zwischen ihm und seiner Ehegattin ein solcher unversöhnlicher Widerwillen entstanden, daß ihm unmöglich sey, bey ihr zu wohnen; und nicht nur solches bereits viel Jahre her im Werk sich also gezeigt hat, sondern auch dessen Ursachen in Actis bengebracht worden; so daß deswegen sie bereits durch das Consistorium auf Lebenszeit, und also in perpetuum a toro & mensa geschieden sind, wodurch, wann man naturalem rationem & veritatem ansiehet, das Eheband obangezeigter maffen bereits zerrissen ist; beyde Theile auch in die Ehescheidung willigen, welches absonderlich für eine rechtmäßige Ursache in der Kirchen Gottes von der höchsten christlichen Obrigkeit gehalten, auch solchenfalls zu Vermeidung größerer Sünden, ärgerlichen Lebens, oder auch traurigen Folgen, so aus zusammengezwungenen Ehen in dem jetzigen Stande menschlicher Schwachheit zu entstehen pflegen, und zu besorgen sind, die Scheidung um so vielmehr für sicherer und zureichlicher geachtet worden, weil die, so in solchem Zwang, auch an allem daraus entstehenden und zu befahrenden Uebel mit Ursache zu seyn geachtet werden; wie alles mit mehrerm bereits angewiesen ist.

Als halten wir demnach, mit Vorbehalt aller andern bessern Meynungen, dafür, daß Ihre Königl. Majest. kraft dero höchsten Königl. Landfürstl. und obersten Bischöflichen Gewalt, in die gänzliche Scheidung zu gehelen, und darüber zu dispensiren wohl bemächtigt, solches auch in reiflicher Erwägung obangeführter Ursachen, und der deswegen von Gott selbst durch Mosen erteilten Ordnung zu Folge, in vita civili besser, rathsamer und sicherer sey. Und so viel von der ersten Frage.

Was nun ferner

Die zwayte Frage

betrifft: Ob nicht auch der Spruch Christi, was Gott zusammengefüget, soll der Mensch nicht scheiden, in sich besondere Absätze habe?

Ob nun schon die Regel, oder das Verboth, general lautet, selbiges auch ein Schluß ist, welchen Christus aus der göttlichen Conjunction und Zusammensügung inferiret; ein Schluß aber, so aus seinen præmissis der Ge-

hergebracht sind, nach diesen alten Rechten erkennen und verfahren mögen; massen dieselbe nicht anders, als secundum Leges praesentes & mores receptos sprechen, nicht aber andere Leges sehen können; sondern es ist bishero alleine die Frage von der Potestate legislativa der hohen Obrigkeit, wie weit selbige hierinn dispensando gehen könne?

Weil dann nun die hohen Obrigkeiten, evangelischen Theils, an die päpstliche Arbitrar-Rechte nicht gebunden, die in Consistoriis eingeführte Restrictiones aber auf zwei oder drey Ursachen bloß juris positivi sind, worüber die hohe Obrigkeit gleichfalls nach dem Maas der menschlichen Schwachheit und Zustandes wohl dispensiren kann; das göttliche mosaische Geseze auch die Ehescheidung diesfalls billiget, und solches von dem Heiland der Welt nicht aufgehoben, sondern gründlichst erläutert, und dahin gesehen worden, daß dieses nach dem jezigen Stand der menschlichen Schwachheit und Natur regulirte Recht, mit der ursprünglichen Beschaffenheit der Eheeingung in statu integritatis nicht vermischet werden möchte; dieses Recht auch also in der ganzen christlichen Kirchen angenommen, und beständig gehalten, auch durch die Constitutiones der christlichen Kayser bestätigt worden; da doch damals die fürtrefflichsten Väter der Kirchen gelebt, und niemals solches mißbilligt haben; Inmassen dann dasselbe insonderheit der wohlbekannte *J. C. Rennebrunus in Jurispr. Rom. Germ. membr. 1. disp. 42. th. 36. li. c. angemerkt*, dessen *Locum* der sel. Herr *Struvius in Synt. Jur. Civ. Exer. 30. th. 41.* anziehet, folgenden Inhalts:

Sacrae Scripturae prohibitio accipienda de divortio, privato cujusque arbitrio, quavis causa, vel ex nulla omnino, temere concepta; non de illo, quod ex causa legitima & jure probata, Magistratus auctoritate praevia est permillum. Idcirco nec dubitandum censemus, cum causa supra th. 40. memorata, sint a Christianis Imp. (sub quorum imperio sanctissimi Theologi, Nazianzenus, Theodoretus, Augustinus, Hieronymus, Ambrosius, & alii, floruerunt), nemine contradicente, decretæ, & per aliquot secula observata: Quin & hodie pii Magistratus eo, quo dictum est modo, non tantum ex istis ante recensitis, sed etiam ex aliis gravioribus causis, vel æque gravibus, pro circumstantiarum suasionem, divortia concedere queant &c.

Dieses Rechtens auch Carolus M. und so viel andere christliche Kayser, Könige und Fürsten selbst in ihren eigenen Personen und Ehesachen, wie aus den Historien bekannt ist, sich bedienet und gebraucht haben; inmassen es dann

Dann denen alten kanonischen Rechten selbst also gemäß ist, in C. Quos Deus conjunxit. 18. Claus. 33. Quæst. 2.

Und dann N. N. anzeigt und vielfältig contestiret, wie zwischen ihm und seiner Ehegattin ein solcher unversöhnlicher Widerwillen entstanden, daß ihm unmöglich sey, bey ihr zu wohnen; und nicht nur solches bereits viel Jahre her im Werk sich also gezeiget hat, sondern auch dessen Ursachen in Actis bengebracht worden; so daß deswegen sie bereits durch das Consistorium auf Lebenszeit, und also in perpetuum a toro & mensa geschieden sind, wodurch, wann man naturalem rationem & veritatem ansiehet, das Eheband obangezeigtermaßen bereits zerrissen ist; beyde Theile auch in die Ehescheidung willigen, welches absonderlich für eine rechtmäßige Ursache in der Kirchen Gottes von der höchsten christlichen Obrigkeit gehalten, auch solchenfalls zu Vermeidung größerer Sünden, ärgerlichen Lebens, oder auch traurigen Folgen, so aus zusammengezwungenen Ehen in dem jetzigen Stande menschlicher Schwachheit zu entstehen pflegen, und zu besorgen sind, die Scheidung um so vielmehr für sicherer und zureichlicher geachtet worden, weil die, so in solchem Zwang, auch an allem daraus entstehenden und zu befahrenden Uebel mit Ursache zu seyn geachtet werden; wie alles mit mehrerm bereits angewiesen ist.

Als halten wir demnach, mit Vorbehalt aller andern bessern Meynungen, dafür, daß Ihre Königl. Majest. kraft dero höchsten königl. Landsfürstl. und obersten Bischöflichen Gewalt, in die gänzliche Scheidung zu gehelen, und darüber zu dispensiren wohl bemächtigt, solches auch in reiflicher Erwägung obangeführter Ursachen, und der deswegen von Gott selbst durch Mosen erteilten Ordnung zu Folge, in vita civili besser, rathsamer und sicherer sey. Und so viel von der ersten Frage.

Was nun ferner

Die zweyte Frage

betrifft: Ob nicht auch der Spruch Christi, was Gott zusammengefüget, soll der Mensch nicht scheiden, in sich besondere Abfälle habe?

Ob nun schon die Regel, oder das Verboth, general lautet, selbiges auch ein Schluß ist, welchen Christus aus der göttlichen Conjunction und Zusammensügung inferiret; ein Schluß aber, so aus seinen præmissis der Ge-

büß inferiret wird, in keinem Fall und in keinem Stück fehlen muß: So nimmt doch nichts destoweniger Christus selbst sofort davon aus den Fall der Hurerey, und bleibt demnach doch noch die Frage, und der Zweifel, ob nicht eadem ratione die Abfälle noch weiter sich erstrecken möchten; massen, wann man schon sagen wolte, daß Christus nur eine Exception gemacht, und daher im übrigen es bey der Regel bleibe; so ist jedoch nicht nur bekannt, daß dennoch außer derselben noch eine andere Exceptio, nämlich malitiosa desertionis sey, welche nicht weniger eine wahre Gattung einer Ehescheidung, keinesweges aber ein Crimen adulterii sey, noch dafür zu halten, und bestrafet werde; sondern auch, daß die Exceptiones nicht nach ihren bloßen dürren Worten, sondern ex ratione & causa sua ermessen, und also ea paritate rationis erläutert und verstanden werden, sonderlich wann die Wörter zwendeutig sind, und in einer Ambiguität stehen. Und wird demnach aller vörderst die sowohl in der Natur, als in Rechten unstreitige Regel zum unbeweglichen Grunde gesetzt: Quod idem jus sit, ubi eadem ratio,

ex L. 32. princ. ff. Ad L. Aquil. L. 5. §. fin. ff. Naut. caup. stab.

Massen Ratio die anima dispositionis ist, und genennet wird, indem es heißt: Scire leges non est verba earum tenere, sed vim & potestatem,

per L. 13. ff. de Legib.

Wie dann unter andern Tiraquellus mit vielen illustriret, quod ratio sit dispositionis anima, spiritus & medulla, quin ipsa lex ejusque mens & sententia, seu dispositio,

Tom. 2. part. I. tract. cessante causa &c. n. 138. & pluribus seqq.

So gar, daß auch die Disposition selbst nicht die Worte derselben, sondern Ratio & sententia ejus verstanden wird, und demnach die Fälle, welche nicht unter den Worten, sondern nur ea paritate rationis begriffen sind, unter der Disposition selbst, nicht per extensionem, sondern per comprehensionem, verstanden werden,

Tiraq. d. loc. n. 141. & seqq. & tom. 6. ad L. 8. C. de Revoc. Donat. Gloss. in verb. Libertis. n. 45. & 46.

Dahingegen, wann man nur an den Worten naget, selches in fraudem legis zu geschehen geachtet,

L. 29. L. 30. ff. de Legib.

und allenthalben verworfen, insonderheit aber von den Gesetzen gesagt wird
Non

Non oportere Jus Civile calumniari; neque verba captari; sed quamente quid diceretur, animadvertere, *L. pen. ff. ad exhibend.*

Was es nun für eine Ratio oder ein Grund sey, worauf Christus diese Exception, ohne die Regel und den gemachten generalen Schluß umzustößen, gebauet habe, erscheinet nicht unschwer aus dessen eigenen Worten, da er *vers. 4. 5. & 6.* von einer ehelichen Zusammensetzung redet, und anzeigt, wie Gott Mann und Weib erschaffen, und gesagt habe, daß darum ein Mann seine Eltern verlassen, und an seinem Weibe hängen, und dieselbe ein Fleisch seyn werden; Und aus dieser Ursache schließt er nun in *vers. 6.* weil sie nicht zwey, sondern ein Fleisch sind, so soll, was also Gott zusammen gefüget, der Mensch nicht scheiden. Diese Union nun bestehet in conjunctione corporum & animorum, und darinn die ganze Substanz der Ehe; wie bey der ersten Frage gezeiget ist. Woraus dann folget, wann diese conjunctio animorum & corporum gebrochen ist, das nothwendig das totale Band der Ehe, als deren ganze Natur und Eigenschaft darinn bestehet, gelöst sey, folgendes sodann diese Personen ohne Verletzung des ehelichen Gewissens, geschieden werden mögen. Und ist demnach hievon erstlich ein Fall in dem Exempel Christi, wann das Weib Ehebruch getrieben, und demnach der Mann ihr nicht weiter beywohnen will; massen, wann der Mann ihr, dessen ungeachtet, auch künftig beywohnen wolte, bleibt die Ehe aufrecht und ungetrennet, durante quippe conjunctione animorum & corporum. Es bestehet daher die Ursache dieser Exception nicht in enormitate criminis, daß Ehebruch ein schwer Verbrechen sey, weil Todtschlag und andere Crimina noch schwerer, und doch hierunter nicht begriffen sind, sondern die einzige Ursache ist, weil das von Gott zusammen gefügte Band, und die Conjunction, worinn die Ehe bestehet, indem der Mann dadurch gereizet, ihr nicht mehr beywohnen will, mithin das Eheband, nämlich conjunctio animorum & corporum, rumpiret ist.

Aus eben derselben Ursache folget zwentens das Exempel einer vorseklischen Desertion, wann ein Theil das andere mit dem beständigen Vorsatz verläßt, daß es demselben niemals mehr beywohnen wolle; *1 Cor. 7. v. 15.* Und zerfällt also auch hierdurch das Band einer Ehe, nämlich conjunctio animorum & corporum dissolutio. Und ist also dieses Exempel, obschon nicht unter den Worten Exceptionis Christi, jedoch unter derselben Ration begriffen und gegründet; folgendes nach dem, was oben angewiesen ist, richtig: *Idem jus esse, ubi eadem ratio.* Und haben also der Heiland und seine Apostel beydes aus einem Grunde geschlossen.

Nicht weniger wird aus derselben Ration und Ursache das dritte Exempel hündig inferiret, wenn ein so unversöhnlicher Widerwillen, Haß oder Feindschaft sich entsponnen, daß ein Theil keinesweges dem andern mehr beyzuwohnen will; folgendes dadurch gleichfalls das Band der oftgemeldeten Conjunction, worinn die Ehe bestehet, durchschnitten ist. Und ob nun schon scheint, daß diese Exception den Worten nach in der heil. Schrift nicht ausgedruckt sey; so ist sie dennoch nicht nur auf denselben Grund, wie die beyde vorige gebauet, und also hier auch idem jus, ubi eadem ratio, sondern sie auch unter der zweyten absonderlich begriffen, und eine wahre Gattung einer vorsehlichen Desertion, als welche nicht bestehet in desertione domus, vel mutatione loci, sondern in desertione debiti conjugalis.

Weswegen dann auch von den Theologis und JCtis zwey Gattungen desertionis gemacht werden, als eine visibilis, wann einer animo deserendi davon gehet, und eine invisibilis, wann er zwar an dem Ort, oder auch in derselben Wohnung bleibt, aber nichts destoweniger aus einer unauslöschlichen Aversion oder unversöhnlichem Haß den festen Vorsatz gefaßt, dem Ehegatten niemals mehr beyzuwohnen. Und ist beydes eine desertion, quae fit animo in perpetuum deserendae & dissolvendae illius conjunctionis, worinn das Wesen der Ehe bestehet.

Und scheint diese Ursache, unsers Ermessens, fast die wichtigste zu seyn; weil, wann ein Theil sich gar davon macht, zwischen denen von einander entfernten nichts Widriges zu besorgen ist, außer den Reizungen des Fleisches, und daher entstehenden Sünden; dahingegen, wann sie zusammen bleiben, aus obgemeldeter Aversion oder Exulceration der Gemüther, nicht anders kann, als traurige, unglückliche Suites, oder doch eine ärgerliche unchristliche Lebensart erwartet werden.

Zu dessen Bestätigung dann sehr merklich ist, daß auch in Canonischen Rechten selbst, da das eheliche Band, als ein geistliches vinculum & sacramentum, für ganz und gar unauslöschlich gehalten wird, so, daß auch die darinn sogenannte sponsalia de praesenti, welche ein wahres vinculum conjugale sind, und deswegen eo jure auch durch einen begangenen Ehebruch, quoad vinculum, nicht geschieden werden können, dennoch wegen eines unversöhnlichen Widerwillens oder Feindschaft solviret werden mögen; Massen von solchen Sponsalibus puris & inter ipsos sponso initis, welches sponsalia de praesenti sind, dieser Inhalt zu lesen ist in c. 2. X. de Sponsal. & matrim.

Hi, qui de matrimonio contrahendo *pure & sine omni conditione* fidem dederunt, commonendi sunt & omnibus modis inducendi, ut præstitam fidem observent. Si autem se ad invicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, ut talem scil. ducat, quam odio habet, videtur, quod instar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

Und ebener massen in *c. 17. X. eod. tit.* von solchem, die durch einen Eidschwur sich verbunden hatten, es also lautet:

Mulier, cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.

Wie aus diesen angezogenen Dertern die evangelischen Dd. solches behaupten:

Paul. Cypr. de Sponsal. c. 13. §. 31.

Richter. part. 1. dec. 8. num. 9. &c.

Carpz. Jurispr. Consist. lib. 2. dec. 176. n. 8. & seqq.

Wann dann nun auch bekannt ist, daß sponsalia de præsentis ein wahres matrimonium, und in beyden Rechten zum Grunde gesetzt werde, quod nuptias consensus faciat, non concubitus, nicht nur in jure civili:

L. 20. ff. de Reg. Jur. L. 32. §. 13. ff. de Don. int. vir. & ux.

Sondern auch in Jure Canonico vielfältig:

c. 1. c. 3. c. 4. c. 5. c. 6. c. 9. & pass. caus. 27. quæst. 2.

Und dann alle Theologi & Jcti ohne Unterscheid dahin einstimmen, daß solche sponsalia de præsentis propter irreconciliabilem inimicitiam vel aversionem geschieden werden können, wie solches auch bezeuget

Harpr. ad tit. Inst. de nupt. in rubr. n. 138.

So können wir nicht finden, wie das göttliche Geboth wider die divortia ex hac causa angezogen werden könne: weil ja die göttliche Zusammensetzung der ersten Menschen nicht durch deren concubitum geschehen, sondern durch die erste Gesellschaft; da gesagt wird, daß Gott das erschaffene Weib zu dem Mann gebracht habe: Massen auch in dem Stande der Unschuld er sie nicht erkannt hat. Und ist dennoch außer Zweifel, wann die divortia aus dieser Ursache, kraft des göttlichen Geboths, verboten sind, daß alsdann auch die sponsalia de præsentis ex hac causa nicht können getrennet werden. Weswegen

gen dann auch die bewährtesten Lehrer ohne Unterscheid, wann zuvörderst mit allem Ernst die Eheleute sich wiederum zu vergleichen ermahnet, und alle gültliche Wege die Gemüther zu vereinigen gesucht worden, aber dazu keine Hoffnung sich erzeiget, ex hac Cauſa die Divortia zulassen.

Wesemb. ff. tit. de Divort. n. 9. Schurf. Consil. 42. n. 3. Harp. d. loc. num. 139. Vultej. Jurispr. Rom. lib. 1. c. 21. pag. 125. §. communes. Et in not. ad n. 18. vers. Hic autem contrariam Et. ubi allegat Theologus Et Jctos.

Wie dann insgemein in den evangelischen Facultäten darnach gesprochen zu werden pflegt. Zu geschweigen, daß alle diese Exempel unter der Exception Christi, ἐν μὴ ἐπὶ πορνεῖα, nicht nur paritate rationis, sondern auch verborum begriffen zu seyn, die gelehrtesten Ausleger lehren und beweisen, daß das Wort πορνεῖα nicht allein Hurerey, sondern alle Actus begreife, die wider die Eigenschaft einer Ehe committiret, und also dieselbe dadurch violiret würde,

Vid. Selden. de Jur. nat. Et gent. Lib. 7. cap. 12. in fin. Et latissime in Uxor. Hebr. Lib. 3. c. 23. per tot. Franc. Conman. doctiss. Jctus Gallus Et Pontificius, in comment. ad Jus Civil. L. 8. c. 12. num. 5.

Welches dann insonderheit bestätigt der locus ad Hebr. 13. vers. 4. da πορνεῖα und eine unbefleckte Ehe directo und ohne Mittel einander opponiret werden, und daraus also folget, daß alles, wodurch die Ehe in ihrer Natur violiret oder befleckt wird, πορνεῖα sey. Daß aber die oberzählten Exempel, und sonderlich das letzte solche actus seyn, wodurch das eigentliche Band der Ehe, nämlich conjunctio animorum & corporum, abgebrochen, und also die Ehe violiret werde, ist mit mehrern schon ausgeführt.

Endlich ist auch solche Scheidung dem Geboth Christi um so vielweniger entgegen, weil derselbe alleine de privata separatione, nicht aber von der Obrigkeit redet; gestalten ihm auch keine Frage von der Gewalt einer Obrigkeit, sondern alleine von der Gewalt eines Ehemannes vorgetragen, und darüber alleine gehandelt worden: Ob es genug sey, daß derselbe einen Scheidbrief gebe? Und dann allbekannt ist, in responsione non aliud intelligi, quam quod est in quaestione, donec aliud probetur. So wird auch in göttlicher Schrift, wann schon an alle Menschen insgemein ein Verboth ergeheth, doch die höchste Obrigkeit damit nicht gemeynet; Als wie, wann allen Menschenkindern verbothen ist zu tödten, und Blut zu vergießen, dennoch die Obrigkeit zu solchem Ende das Schwerdt trägt, nicht jure hominum, sondern jure Dei, nicht als Menschen, sondern als Gottes Diener und dessen

Vicarii auf der Erden. Welchemnach denn auch das Verboth, daß der Mensch die Ehe nicht scheiden soll, die Obrigkeit und deren Amt nicht trifft, wenn sie, um einem größern Uebel vorzubeugen, und Aergernissen, Sünden und gefährliche Folgen abzukehren, die Gemüther, so einander nicht leiden können, sich separiren lästet; indem in ihren Mächten nicht ist, zur Einigkeit, worinn die Ehe bestehet, sie zu zwingen. Und diese Aversion und Widerwillen der Gemüther nun, ist die Ursache, worauf jeko die Sache ankommt. Ob nun schon eingewendet werden möchte, daß diese Aversion nicht sey an Seiten der Ehegattin, als welche ihrer Seits vielmehr alles angewendet, um ihres Ehegatten Affection zu gewinnen; so sind doch diesfalls zwey Fragen wohl zu unterscheiden: Als (1) ob aus der Ursache eines unverföhnlichen Widerwillens und Aversion das Band der Ehe geschieden werde? Und (2) welches Theil hieran Ursache sey? Daß die Ehe dadurch geschieden werde, mithin an beyden Theilen dieselbe davon entbunden sind, ist bisher ausgeführt; und weil ein solches Band *relatio inter duos* ist, folget *ex natura relatorum* nothwendig, wenn daselbe durch des einen Theils immortellen Widerwillen gelöst ist, beyde Theile davon befreuet seyn; welches auch die übrige Exempel *malitiosae desertionis & adulterii* an den Tag legen, wodurch an beyden Seiten die Ehe getrennet wird. Welchemnach denn die andere Frage, wer Schuld an dem Widerwillen sey, keine Uenderung an der Ehescheidung macht, sondern nur dahin gehet, was für Satisfaction dem unschuldigen Theile gebühre, weswegen denn ein Theil die Ursache auf das andere zu verwalzen sich sehr zu bemühen pflegt,

arg. L. 6. L. 7. in fin. C. de Divort.

um die im übrigen daraus entstehende nachtheilige Effectus zu vermeiden. Welche Frage aber, unsers Erachtens, aus zweyen Ursachen diesfalls wider den Ehegatten nicht gereget werden kann, (1) weil durch der endlichen Zeugen Aussage angezeigt wird, was für unerlaubte und bedenkliche Mittel die Frau zu gebrauchen sich unterstanden; wodurch auch wider ihr Absehen ihme Gefahr an seiner Gesundheit durch Unvorsicht und Gewinnsucht der alten Weiber begegnen können; sonderlich aber er zu befürchten gehabt, weil diese Mittel nicht anschlagen, daß andere und gefährlichere hätten versucht und unternommen werden dürfen. Wodurch also sie zu Erweckung oder Vermehrung seines Widerwillens und Aversion Ursache gegeben. Und wenn nun auch schon dieser Zeugen Sage an den Formalien etwas abgieng, so ist doch ihre Ursache der gebrauchten unzulässigen Mittel bereits in dem vorigen Urtheil agnosceiret, mithin ein *judicatum* worden. (2) Weil er selbst zu einer solchen Satisfaction sich erkläret, damit sie friedlich ist, und deswegen sich mit ihm verglichen, folgends keine weitere Satisfaction fordern kann.

Cocc. J. C. P. II.

B b

Aus

Aus welchem allen denn wir, jedoch mit nochmaligem Vorbehalt aller andern, der Meynung sind, weil sich eine solche unheilbare Gramschafft, Widerwill und Aversion an Seiten des N. N. wider seine Ehegattin, und daß keine Hofnung sey, solche in ein eheliches Vertrauen und Vereinigung der Gemüther wieder zu verknüpfen, daraus, den Rechten nach, ermessen wird, weil es bereits so lange gewähret, und perseverantia apparuerit esse animi iudicium,

per L. 3. ff. de Divort. L. 64. in fin. ff. de Donat. int. vir. Et ux.

daß diese Ursache zur Ehescheidung zulänglich, und sowohl fürträglicher, als sicherer sey, dieselbe zuzulassen, als sie beyde in ein unbeliebigen und verhaßtes Eheband zu zwingen. Was nun ferner die Erlaubniß wieder zu heyrathen anlangt; weil, wenn kein Eheband mehr, sondern durch dessen Scheidung die einzige Hinderung zu einer andern Ehe zu schreiten, aus dem Wege geräumt ist, folgendes die von der Natur dem Menschen verliehene Macht und Freyheit sich zu verheyrathen wieder offen ist, derselben auch sodenn kein Recht mehr entgegen steht; und zwar in Consistoriis üblich ist, daß dem schuldigen Theil nicht gleich andertweite Heyrathung heimgelassen wird; solches aber bloß etwas poenales ist, so remittiret werden kann, auch in dem Fall, da einer von dem Alter und der Constitution ist, daß er sich nicht enthalten kann, remittiret zu werden pfleget; solchensfalls auch sündlicher und gefährlicher seyn würde, ihn davon abzuhalten; über dem allem aber nicht erwiesen ist, daß er an dieser entstandenen Mißhelligkeit alleine oder mehr als sie Schuld haben solle;

Als vermeynen wir unsers ganz unvorgreiflichen Orts, wenn die Ehe entweder aus Königl. Dispensation, oder durch einen Consistorial-Spruch geschieden werde, ihm sodenn sich anderweitig zu verhehlichen, nicht zu verwehren sey. Von Rechtswegen.

Decani, Ordinarius, Seniores, und andere Doctores der
(L.S.) (L.S.) Theologisch; und Juristischen Facultäten auf der Königl.
und Churfürstl. Brandenburgischen Universität Frankfurt an
der Oder, den 27. Aug. 1714.

Qv. VI. *An malitiosa desertio fit justa divortii causa?*

NEGANDUM videtur, quia *Matth. V. v. 32.* mentio tantum fit unius *Laut. pag. 453. verb. malitiosa desertio.* causæ, ex qua matrimonium solvitur, scil. adulterium. Sed verius est, etiam ob malitiosam desertionem tolli matrimonium, (1) per textum expressum in *I. Cor. 7. v. 15.* ibi: *quod si incredulus discedit, discedat, non est servituti subiectus frater vel soror &c.* etsi vero Apostolus saltem de infideli loquatur, eadem tamen est ratio in fidelibus; nam (2) tota definitio matrimonii hic cessat: malitiosa enim desertio tum est, quando conjux animum habet, in perpetuum deserendi conjugem, adeoque hic non amplius est conjunctio maris & fœminæ, neque individua vitæ consuetudo.

Neque OBST. *Matth. 5. v. 32.* Sed jam ei respondimus *supr. Qu. 5.*

NOT. (1) Non est malitiosa desertio, quæ saltem ad tempus fit. Hinc probari debet animus deserendi, qui evidenter exinde elicitur, si ad trinam proclamationem non appareat. Vid. *omn. Laut. h. p. 453.*

NOT. (2) Ad malitiosam desertionem non requiritur, ut aufugiat, quæ visibilis dicitur, sed sufficit, si præsens nolit cohabitare: nam tunc deserit conjugem; quæ dicitur desertio invisibilis.

Qv. VII. *An morbus gallicus fit justa solvendi matrimonii causa?*

AFFIRMATUR: Nam (1) impium esset, adigere conjugem, ut cum tali, qui contagione laborat, quæ præsentem mortem minatur, cohabitaret. Sane (2) cum nemo sit dominus membrorum suorum, nec poterit conjux, etsi velit, periculo contagioso sese exponere. Et cum (3) hujusmodi homines a consuetudine humanæ societatis excludantur, nedum ab individua vitæ consuetudine. *Laut. pag. 454 verb. lepra aut febre &c.*

Equidem communis Doctorum sententia est in contrarium, sed Principi liberas hæcenus manus esse, demonstravi supra *Qu. 5.*

Qv. VIII. *Quænam sint pœnæ ejus, qui causam divortio dedit?*

RESP. Non impune semper prætextu implacabilis odii ad divortium provocatur. Equidem si communi consensu id fiat, nullam pœnam constituitur.

stitutam esse, apparet ex *L. 9. C. de Repud. Nov. 140.* At si causa odii & diffidii sit penes alterutrum, tunc, si UXOR ansum odio, indeque sequenti divortio dedit, (1) amittit dotem & donationem propter nuptias, & utraque mariti lucro cedit, *L. 8. §. 4. C. de Repud. Nov. 117. c. 13. pr.* Nisi liberi ex matrimonio communi extent: his enim dos cedit. *dd. LL.* Vel nisi sint bona paraphernalia aut receptitia: hæc enim liberis cedunt, non marito. *Vid. Nov. 134. c. 10. vers. adulteram.* (2) Ad quinquennium innupta manere debet, *L. 8. §. 4. C. de Repud.* quod mutatum est *Nov. 117. c. 13.* ubi ad dies vitæ includitur monasterio, cui simul tertia pars dotis cedit, liberis reliquis duabus partibus servatis; si vero liberi non extent, sed parentes, his tertia pars conceditur; at nec his extantibus, tota dos monasterio cedit. *d. c. 13.* Etsi vero moribus hæc inclusio in monasterium non obtineat, in eo tamen sequimur Novellam, quod uxor perpetuo innupta manere debeat. *Dn. Stryk. de Dissens. Sponsal. Sect. 6. §. 23.* Princeps tamen dispensare potest. (3) Si intra id tempus nubit, fit infamis, *d. §. 4.* nec connubium dicitur, *ibid.* actioque popularis inde oritur, *d. L. 8. §. 4. Nov. 22. cap. 15. §. 3.* Atque ita relatum est ad Serenissimum in causa *Zhiemann,* contra *Fricken.* verb. *So stellen wir Eurer Königlichen Majestät anheim, ob sie diejenigen Strafen, welche in Jure auf dergleichen divortientes gesetzt seyn, an diesem Menschen realesiren wollen.* Aliquando vero (4) etiam relegatio ex illa provincia, ut scilicet scandalum tollatur, decerni solet. *Vid. Laut. in fin. h.* (Id quod tunc demum concesserim, si summa sit sceminae malitia *vid. Dn. Stryk. de Dissens. Spons. Sect. 6. §. 23.*) Nam cum Doctores hanc relegationem etiam contra illam, quæ sponsalia adimplere non vult, decernant, *Carpz. Jurispr. Eccl. p. 2. tit. 12. def. 134. Mev. p. 6. Dec. 358. &c.* multo magis locum habebit contra divortientem. (5) Liberi educantur apud innocentem, sumtibus nocentis. *Laut. in fin. h.* Denique & (6) expensas quoque restituit marito. *Dn. Stryk. d. §. 23.*

E contrario VIR causam dans divortio, (1) redhibet dotem & donationem propter nuptias, *L. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 117. C. 13.* (2) Præterea ex alia ejus substantia tantum uxori præbere debet, quantum tertiam partem facit sponsalitiæ largitatis, *dist. Nov. 117. c. 13. & Auth. Sed novo &c. C. de Repud.* (3) Uxor acquirit proprietatem donationis propter nuptias, nisi liberi extent, tunc enim usumfructum saltem habet. Sed & (4) liberi apud innocentem matrem educantur sumtibus nocentis, *Laut. in f. h.* At reliquæ pænæ hic constitutæ non apparent, *L. 8. §. 5. C. de Repud. ibique Brunn. Nov. 117. c. 12. in f. Conf. L. 9. C. de Repud. Nov. 22. c. 16. pr. ibi: Cum & non obtinenti etiam repente nuptias facere licet.*

Qv. IX. *An Princeps adulteræ, (dissoluto cum priori mdrito matrimonio) permittere possit, ut adultero nubat?*

Memini id quæsitum aliquando fuisse in causa, ubi in Belgio, adeoque extra territorium, adulterium commissum, & divortium per sententiam decretum, maritoque facultas nuptias contrahendi concessa fuit; Adulter cum adultera sese fuga pœnæ exemerunt, ac his locis domicilium fixerunt, liberosque procrearunt; tandem vero gratiam Serenissimi implorarunt, ut matrimonio sese jungere liceat. Nonnemo de jure consultus sequens responsum dedit.

Es hat eine Ehefrau, welche in Holland verheyrahtet war, ihren Mann verlassen, und ist mit einem andern ledigen Menschen durchgegangen, mit welchem sie viele Jahre als Mann und Frau gelebt, auch Kinder gezeuget hat. Beyde Partheyen bitten, ihnen die Copulation zu verstatten, (insonderheit weil der erste Ehemann sich scheiden lassen, und schon längst wieder verheyrahtet wäre), dahero wird gefragt:

Ob ein Landesherr ohne Gewissensscrupel, die Heyrath der beyden Personen *questionis* verstatten, und also in diesem *Casu* dispensiren könne?

Pro negativa scheint zu streiten, daß (1) ex Sacra Scriptura bekannt sey, daß derjenige, welcher eine Abgescheidete freyet, einen Ehebruch begehe, *Matth. 19.* (2) daß inter raptorem & raptam kein Matrimonium gelten könne,

L. 36. C. de Nupt. & L. 89. Rit. Nupt.

Welches (3) jure Canonico, si adulterium conjunctum est, ausdrücklich wiederholet wird.

C. f. X. de Raptor. c. 3. c. 6. Eo qui dux. L. un. §. 1. C. Rapt. &c.

Ich bin aber der unvorgreiflicher Meynung, daß diese Ursachen nicht zureichend sind, einem Landesherren das jus dispensandi in diesem Fall abzusprechen.

Denn es ist (1) bekannt, daß, wenn eine Frau ihren Mann verläßt und noch dazu die Ehe bricht, dem Marico frey stehe, den zwischen ihnen errichteten Contract aufzuheben, und also das Band der Ehe zu zerreißen. Wenn nun dieses geschehen, so hört (2) durch diese Dissolution die ganze Ehe auf. Es ist kein *consensus mutuus de cohabitando*, es ist kein *mutuum adiutorium* mehr vorhanden, einfolglich so cessiret die *essentia matrimonii*. Ist nun (3) keine Ehe mehr vorhanden, so sehe ich kein Verboth weder in der Natur, noch in dem Jüdischen Gesetze, welches die Geschiedene verhindern könnte, sich mit einem andern, auch mit ihrem Ehebrecher zu verheyrathen: Es setzet (4) das Exempel Davids dieses außer allen Streit, welcher, nachdem er nicht allein mit der Pathseba die Ehe gebrochen, sondern auch so gar ihren Ehemann erschlagen, dennoch diese adulteram geheyrathet hat; und Gott hat diese Heyrath nicht cassiret, noch aufgehoben, sondern nach gescheneher Buße behielt er das Weib, und Gott hat dem aus dieser adultera gezeugten zweyten Sohn das Reich zugewandt. Es stehen auch dieser Meynung die vorhin angeführte rationes nicht entgegen.

Denn was die Erste rationem betrifft, ist I. wohl zu merken, daß die Gesetze in der Republik und von denen Gesetzgebern blos und allein nach dem verdorbenen Zustand der Menschen eingerichtet werden: Mit hin die Vollkommenheit des moralischen Gesetzes, als welches nach dem Fall kein Mensch adimpliren kann, nicht so genau beobachtet, noch die zeitlichen Strafen darnach eingerichtet werden.

Dahero hat Moses, wegen des Herzens Härteigkeit, die Ehescheidung ob quamlibet turpem causam zugelassen, und nach diesen Gesetzen begienge weder der Geschiedene, noch derjenige, welcher die Geschiedene geheyrathet, einen Ehebruch. Die Obrigkeit strafft niemand als einen Todtschläger, welcher mit seinem Nächsten zürnet, noch als einen Ehebrecher, welcher ein fremdes Weib ansiehet, ihrer zu begehren, noch denjenigen als einen *Sacrilegum*, welcher etwas mit mehr, als mit Ja oder Nein bekräftiget.

Weil aber alle diese Punkte, ob sie schon nicht mit denen ad statum corruptum accommodirten Gesetzen streiten, (mit hin von der weltlichen Obrigkeit *citra pœnam* zugestanden und freygelassen zu werden pflegen,) dennoch wider die Tugend und Vollkommenheit des moralischen Gesetzes streiten; so hat der Herr Christus, welcher die Menschen blos zur Tugend unter der Verheißung des darauf gesetzten *præmii* anlocket, mit hin seine Lehre nach dem *statu perfectionis*, oder nach dem Stande der Unschuld eingerichtet,

richtet, seinen Jüngern und Zuhörern beständig gepredigt, daß zu Erhaltung der ewigen Glückseligkeit es nicht genug sey, ad legem bonum esse, sondern daß sie sich bestreben müßten, auch allen Unvollkommenheiten abzusagen.

Und in diesem Verstand hat der göttliche Heiland seine Gesetze, mithin nicht tanquam leges Civiles, sondern tanquam leges perfectionis, publicirt. Allermassen in statu integritatis, freylich nicht verstattet war, sich von seinem Weibe zu scheiden. Woraus denn in eodem statu nothwendig folgt, was *Matth. XIX. v. 9.* stehet, daß beydes der sich scheidet, und der die Geschiedene nimmt, einen Ehebruch begiengen, wie denn auch nach diesen legibus perfectionis derjenige, welcher mit seinem Nächsten zürnet, als ein Todtschläger, *Matth. V. v. 21.* wer seine Nächstin ansiehet, ihrer zu begehren, als ein Ehebrecher angesehen wird ic.

Aus welchem denn II. offenbar am Tage liegt, daß eine weltliche Obrigkeit, welche bey Etablirung ihrer Gesetze blos auf den verderbten Zustand der Menschen reflectirt, nach dem Exempel Moses, die Ehescheidungen verstaten, und der Geschiedenen, wenn sie wieder heyrathen würde, die beneficia juris Civilis in republica, wie andern Unterthanen, verstaten könne.

Es hat auch III. die Theologische Facultät zu Frankfurt ganz kürzlich dieserwegen ein schönes Responsum aufgesetzt, alle die allhier etablirte Principia umständlich und aus der H. Schrift selbst bestättiget, insonderheit aber diese Thesen (daß nämlich der Herr Christus, wenn er sagt, daß derjenige, welcher eine Geschiedene freyet, einen Ehebruch begehe, blos von dem statu integritatis rede, worzu die Menschen in statu corruptionis nicht gezwungen werden könnten ic.) sehr wohl behauptet: Die Worte lauten also:

„Und solches erkläret also auch unser Heiland selbst zum deutlichsten, wenn er ausdrücklich die zween status integritatis & corruptionis *Matth. 9.* unterscheidet, und *v. 8.* saget: Im Anfang war es nicht also, (nämlich daß sie sich scheiden mochten); was er aber durch den Anfang verstehe, erkläret er bald selber *in vers. 4. & 5.* von dem Anfang da Gott Mann und Weib erschaffen, und zusammen gefügt hat; also von der Zeit der ursprünglichen Eheeinsetzung, so im Stande der Vollkommenheit geschehen: Und wie nun also *in eo statu* die Scheidung nicht verstattet war, also folgte daraus *in eodem statu* nothwendig, was *vers. 9.* stehet, daß beydes der sich scheidet, und der die Geschiedene nimmt, einen Ehebruch begiengen. Hingegen aber *in vers. 8.* erkläret er, daß Moses *in statu corruptionis* die Scheidung allerdings erlaubt hätte, welchen er

„σκληροκαρδία oder Härteigkeit des Herzens nennet, worunter nicht nur die
 „Juden, sondern auch, und zwar nach der Aussage Pauli, *Rom. I. v. 21.*
 „& seq. noch vielmehr die Heyden gesteckt, weil alle Heyden und Judent
 „durch den ersten Fall sub peccato beschloffen sind.

Rom. 3. v. 9. & c. II. v. 32. Gal. 3. v. 22.

„Und dieses bekräftiget er noch weiter, und sehr nachdrücklich *in d. c. 19.*
 „*v. 10. & II.* als seine Jünger eben dieses dagegen einwandten, daß sol
 „chergestalt die Ehe ein hartes Joch seyn würde. Denn darauf antwortet
 „er: Daß dieses Wortes oder Geboths, welches er ihnen fürge
 „stellt, nicht jedermann fähig wäre, sondern alleine denen es ge
 „geben sey; woraus denn unsers Erachtens, ganz klar folget, daß
 „die, denen es nicht gegeben, darzu nicht gezwungen werden
 „sollen.

Es erhellet also IV. aus diesem Responso der Theologischen Facultät,
 daß der angeführte Spruch Christi gar nicht ad statum Civilem gehöre,
 mithin eine Obrigkeit dadurch nicht gehindert werde, dergleichen Heyrathen
 durch ritus externos zu bestättigen, und die effectus juris Civilis denenselben
 mitzutheilen.

Es ist aber ferner und V. wohl zu merken, daß dieses *Matth. 19.* ent
 haltene Verboth, gar nicht hieher gezogen werden könne: denn es spricht
 der Heiland von dem Casu, da jemand ohne Ursache sich von seiner Frauen
 scheidet, er saget, daß solches unrecht sey, und daß derjenige, welcher die
 Abgescheidete freyhet, die Ehe breche: dieses ist wahr, weil die absque justa
 causa vorgenommene Scheidung, ipso jure null und nichtig ist, mithin diese
 im wirklichen Ehestande begriffene Frau keinen andern, absque adulterii no
 ta, heyrathen kann.

Es ist aber ein ganz anders, wenn der Mann ex justa causa v. g. ob
 adulterium sich von der Frauen scheidet, mithin das vinculum dissolviret
 wird. In diesem Fall kann kein Ehebruch seyn, wenn jemand diese Ge
 scheidete, utat adulteram, heyrathet. Und solches erhellet ganz offenbar aus
 denen Worten des Herrn Christi, denn er sagt ausdrücklich, daß derjenige,
 welcher sich von seinem Weibe wegen Zurerrey scheidet, und eine andere freyhet,
 die Ehe nicht breche, woraus denn nothwendig folget, daß auch derjenige, wel
 cher eine solche Abgescheidete freyhet, die Ehe nicht breche. Denn da ob præce
 dens adulterium, das vorige Matrimonium aufgehoben, mithin kein eheliches
 Band mehr respectu primi mariti vorhanden ist, und solchergestalt die
 in-

in dividua vitæ consuetudo in perpetuum cessaret, so kann auch von Seiten der adulteræ keine Ehe mehr concipirt werden.

Und ob schon VI. gesagt werden könnte, daß das Matrimonium von Seiten des unschuldigen Mannes zwar dissolvirt würde, aber in odium der Frauen, in seiner Consistenz bliebe &c. So ist doch dieses assertum (1) nirgend gegründet: Es stehet auch (2) nicht in der heiligen Schrift, sondern es ist vielmehr (3) das Gegentheil ex ipsis verbis Salvatoris schon gezeiget: Zu dem so scheint auch (4) eine Contradiction zu seyn, zu statuiren, daß das Matrimonium, welches in vinculo, in mutuo consortio &c. bestehet, von einer Seiten allein subsistiren könne. Und würde (5) allenfalls sothane ratio eine pœna, mithin sothane prohibitio ex mero Jure Civili seyn, wovon Princeps dispensiren kann.

Es haben daher VII. die christlichen Kaiser selbst nicht allein die divortia ob justas causas erlaubt,

Vid. supr. q. V.

Sondern sie haben auch demjenigen, welcher ex injusta causa divortiret, bloß eine Strafe gesetzt. Im übrigen aber demjenigen, welcher mit Unrecht seinen Ehegatten verläßt, die anderweitige Heyrath nicht verwehrt. Nam maritus injuria divortium faciens juxta legem Constantini dotem restituerebat, & si ad secunda vota properabat, secundæ uxoris dos priori cedebat.

L. 7. C. Theod. de repud. Lynk. de Ufu divort. Sect. 3. m. 3.

Ex constitutione Theodosii & Valentiniani uxor relinquebat & dotem & dotationem propter nuptias marito innocenti, & per quinquennium innupta manere debebat.

L. 8. §. 4. & 5. C. Repud.

Welchen legem auch Justinianus in Nov. 22. c. 15. §. 3. bestätiget hat.

Es ist also VIII. dieses ein offenbares Merkmal, daß der Spruch Christi nicht pro regula juris sey gehalten worden, und daß diese großen und christlichen Kaiser nicht geglaubet haben, wider Christi Lehre, durch Etablisirung sothaner Geseze zu handeln. Es würden auch die damals lebende berühmte Patres dargegen gesprochen, und sothane Geseze, wenn sie wider des H. Ern Christi intention gewesen wären, auf deren abolition gedrungen haben.

Die oben angeführte Zweyte und Dritte ratio dubitandi ist meri juris Civilis, wovon der Princeps nach seinem Gefallen dispensiren kann.

Bei solchen Umständen, bin ich der vollkommenen Meynung, daß ein Princeps propitio jure die zweyte Ehe mit der Abgeschiedenen, wann sie schon eine adultera ist, wohl verstaten könne: Welches in diesem Fall, da das Crimen von beyden Theilen in ihrem minderjährigen Alter begangen ist, desto weniger Zweifel hat: Insbesondere, da sie beyderseits sich wohl auführen und zusammen ein christliches Leben führen, anbey die begangene Sünden herzlich bereuen, der Mann auch wegen seiner besondern Erfahrung, die sonst im Lande kein Mensch besizet, einige Gnade verdienet. Wiewohl ich sonst gerne bekenne, daß ein Landesherr, wegen der gefährlichen Folge, nicht allein solches nicht leicht verstaten, sondern vielmehr dergleichen Uebelthäter nach der rigour bestrafen sollte. Ob aber die Kinder, welche aus diesem matrimonio gezeuget seyn, per subsequens matrimonium legitimirt werden können; ist eine andere Frage: Ich halte die Negativam in jure gegründet.

Vid. sup. L. I. tit. VI. q. XV.

Wiewohl einem Landesherrn freysethet, diesen Kindern per rescriptum jura legitimorum zu erteilen.

dict. qu. XV.

SOLUTO MATRIMONIO QUEMADMODUM DOS PETATUR.

Qv. I. *An, filia emancipata mortua, pater dotem a se profectam repetere, an liberi illius filiae eam retinere possint?*

Laut. pag. 454. verb. si tertius propter dotem &c.

Pro patre militat dispositio & ratio *L. 6. pr. de Jur. dot. ne & filiae amissae & pecuniae damnum sentiret. Add. L. 10. pr. h. L. 59. eod. L. 71. de Evid. L. 5. de Divort. L. 17. ff. de Sct. Maced.*

At verius est, liberis cedere dotem; nam his expresse ea reservatur in *L. f. §. 1. Ut leg. nom. L. 40. h. ubi tum demum pater dotem repetit, si filia sine liberis decesserit.*

Neque OBSTANT ante allegati textus, ubi simpliciter dicitur, quod pater dotem repetat.

RESP. Regula ibi est, quæ vero patitur exceptionem: si liberi existant: nam, mortua filia *sine liberis*, omnino æquum est, ut pater recuperet dotem in solatium amissæ filiæ, *d. L. 6.* sed si *relictis liberis* decedit, non videtur pater amisisse filiam, utpote quæ per nepotes vivit, nec in pecunia solatium quærere opus habet, cum liberi magis ei solatio esse possint: imprimis cum hæc unica sit ascendentium cura, prospicere suis descendentibus; accedit quod magis favori debeat liberis, qui matrem amiserunt, adeoque quorum amissio, quia major est, majori quoque solatio opus habet. Confer. omnino *Fach. L. 3. q. 71.*

Aliud est (1) si filia sit sua; tunc enim pater repetit dotem, etsi filii existant. *L. 11. §. 2. de Past. dot. L. 5. de Divort.* Atque hinc hodie, ubi differentia inter filiam emancipatam & suam cessat, & ubi omnis filia per nuptias emancipatur, pater repetere dotem a se profectam semper potest.

Aliud quoque est (2) si filia emancipata non sit mortua in matrimonio, sed vel per divortium, vel per mortem mariti, vel per deportationem conjugium solvatur: tunc enim ipsa uxor ejusque liberi vindicant dotem, *L. 22. §. 5. h. L. 10. §. 11. & L. 4. C. de Rei ux. act.*

Qv. II. *Quomodo dividantur fructus ultimi anni, quo solvitur matrimonium?*

RESP. Dividuntur pro rata temporis, quo stetit matrimonium: non enim maritus aliter acquirit fructus dotis, nisi pro oneribus matrimonii, *L. L. 6. sq. h.*

Atque hinc apparet sensus *Legis 7. §. 1. ff. h.* quæ alias crux Jctorum dicitur, & ejus casus hic est. Kalendis Octobris, adeoque pridie vindemiarum, fundus marito in dotem datur, perceptis vindemiis, adeoque Kalendis Novembris locat fundum, & tribus abhinc mensibus, scil. in fine Januarii, divortium fit, adeo ut matrimonium quatuor, locatio vero tribus mensibus steterit.

Duo hic dubia suboriuntur: (1) an maritus totam vindemiam lucretur? (nam hoc quidam statuere videbantur, qui putabant, maritum fructus vindemiæ perceptione suos fecisse, *d. L. 7. §. 9.* uti apparet tum ex ratione Papiniani, *d. L. 7. §. 1.* verb. *alioquin &c. fructus integros retinebit*, tum ex *d. L. 7. §. 9.* ubi refutatur illa ratio dubitandi, & asseritur, quod fructuum ratio non

ex eo tempore, quo percipiuntur, sed quo curantur, accipi debeat.) Et bene respondet Papinianus *d. L. 7. §. 1. Divortio factio, fructus dividi. non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis.* Idque duobus argumentis confirmat Jctus: (*a*) quia iniquissimum esset, si maritus totam vindemiam, & praeterea adhuc quartam partem mercedis (nam tribus mensibus locatio stetit), ex locatione retinere posset: nam parum ita acciperet uxor ex reditibus ultimi anni, nec ulla proportio foret inter fructus & matrimonii onera, utpote quae maritus tantum quatuor mensibus sustinuit; quin revera duplicem fructum maritus ex uno anno acciperet, quia merces illa etiam pro spe vindemiae futurae solvitur, ibi: *Neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex Calendis Novembrius primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die factio divortio, retinere virum & vindemiae fructus & ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis, aequum est.* (*β*) Sequeretur hoc absurdum, quod, si intra primum mensem matrimonii vindemiam maritus perceperit, & tum matrimonium solvatur, totam illam vindemiam, actu quippe perceptam, retinere posset, quo ipso efficeretur, ut totam fere fundi utilitatem maritus acquirat, cum nullum fere onus matrimonii, nisi per unum mensem sustinuerit, ibi: *alioquin, si coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit.*

Alterum dubium (*2*) in eo consistit, quomodo fructus vindemiae & merces dividi debeant, & quanam proportio hic obtineat? Admodum obscure hic loquitur Jctus, scil. *vindemiae fructus & quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* Doctores communiter putant, *confundi* hic idem esse, quod *misceri, conjungi &c.* ita, ut ex ea vindemia juncta cum quarta parte mercedis, tertia portio viro relinquenda sit, *Goth. ad d. L. 7.* quae sententia uti proportione, ita & ratione carere videtur. Verius est, vindemiam hic *confundi* cum quarta parte mercedis, i. e. *absorberi, exstingui*, & ita *misceri*, ut amplius seorsim non existat, sed quasi sub quarta parte mercedis comprehendatur; (nam hoc sensu *confundi* servitutes, actiones, &c. dicuntur), & tum ex ea pecunia, i. e. ex totius anni mercede, tertia portio viro est relinquenda, & tres partes pro mensibus locationis, una pro vindemia, quae absorpta est, computatur; vocem autem *pecuniae* de mercede totius anni intelligendam esse, clare evincitur ex *d. L. 7. §. 2.* ubi casus plane inversus recensetur: ibi enim post vindemiam perceptam fundus in dotem datur, Calendis scil. Novembribus, quatuor mensibus elapsis, i. e. Calendis Martiis, maritus locat fundum & Calendis Aprilibus solvitur matrimonium: ibi ergo per unum mensem stetit locatio, per quinque vero matrimonium, & dicitur, quod maritus NB. ex illa pensione non tantum partem duodecimam, sed pro modo temporis omnium mensum, quo dotale praedium fuit, portionem retinere possit.

Qv. III. *Si culpa uxoris solutum sit matrimonium, an maritus lucretur dotem?*

AFFIRMATUR. L. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 117. c. 8. §. 2. nisi Laut. pag. 455. verb. (2) Si culpa
liberi ex communi matrimonio exstent, tunc enim his dos cedit. *Esc.*

LL.
OBJ. Nov. 134. c. 10. *vers. adulteram*, ubi bona uxoris partim monasterio, partim liberis cedunt.

RESP. Loquitur Novella de reliquis uxoris bonis præter dotem, & quæ ex dotali instrumento debentur: adeoque de iis, in quorum partem liberi & parentes, si essent, succederent: in his maritus stante matrimonio nullum jus habet, adeoque nec eo soluto.

LIB. XXV. TIT. I.

DE

IMPENSIS, IN REM DOTALEM FACTIS.

Qv. *An impensae utiles, in rem dotalem factae, cum dote compensari possint?*

AFFIRMATUR, arg. L. f. C. de Comp. L. 7. §. Sol. matr. L. 15. §. 1. Laut. pag. 456. verb. *ratione impensarum.*

OBJ. L. un. §. 5. C. de Rei ux. act. ibi: *Sed nec retentio ob impensas in res dotis factas nobis satis videtur esse idonea*; proinde retentio hic non conceditur, nisi ratione expensarum necessariorum. Quidam distinguunt inter retentionem & compensationem; illam ideo fieri non posse, quia odiosa est, quandoquidem maritus sibi ipsi jus dicere videtur. Sed loquitur textus etiam de compensatione: nam de impensis loquitur, quæ ipso jure minuunt dotem, adeoque innuit compensationem, nuda enim retentio non minuit ipso jure dotem.

Rectius ergo dicendum, Imperatorem hic mutasse jura antiqua, quæ etiam ob utiles expensas compensationem admittebant; voluit nimirum Justina

nianus restitui dotem uxori, ne prætextu utilium impensarum in perpetuum sua careat dote.



LIB. XXV. TIT. II.

DE

ACTIONE RERUM AMOTARUM.

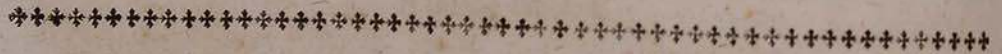
Qv. *An actio rerum amotarum detur contra hæredes in solidum, an saltem, quatenus pervenit?*

Laut. pag. 458. verb. atque adversus &c.

RESP. Datur tantum, quatenus pervenit: (1) quia est ex delicto prætoriana, quæ nunquam datur contra hæredes in solidum, *L. 4. §. f. junct. L. 7. de Alienat. jud.* (2) *Per text. expr. in L. 3. C. h. ibi: non in solidum, sed quantum ad ipsos (successores) pervenit.*

OBJ. *L. 6. §. 4. ff. h. ubi hæres mulieris ex causa hac tenetur, sicut conditionis nomine ex causa furtiva: at Conditionis furtivæ nomine hæres tenetur in solidum.*

RESP. Conveniunt præstatione, de qua sola in *d. L. 6.* agitur, non duratione. Hæres ergo non tenetur in solidum, nec hætenus durat obligatio, sed tantum quatenus pervenit, & hætenus quanti plurimi tenetur; atque hinc ei tribuitur præstatio conditionis furtivæ, cui id proprium est.



LIB. XXV. TIT. III.

DE

AGNOSCENDIS ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

Qv. I. *An pater teneatur alere filium statim, ex quo natus est?*

Laut. pag. 458. verb. quamprimum filius &c.

AFFIRMATUR; quia est pars educationis, quæ statim incipit a momento nativitatis, *pr. Inst. de J. N. G. & C. l. 1. §. 3. de Inst. & Jur.*

OBJ. *L. 9. C. de Patr. pot. ubi majori trimo demum alimenta decernuntur.*

RESP.

RESP. Alimenta, quæ in cibo & potu consistunt, intra triennium pater non præstat, quia mater tamdiu ei lac præbere solet; at reliqua necessaria, quæ ad alituram pertinent, pater omnino præstare tenetur. *Dn. Berger. Resol. h.*

Qv. II. *An pater liberos quoque naturales alere teneatur?*

AFFIRMATUR, *Auth. Licet. C. de Nat. lib.* idque ex eadem ratione, quam ante allegavi: etsi pater (1) probet, se invitatum ad stuprum fuisse, *Laut. pag. 458. verb. naturales & legitimos* *Brunnem. J. Eccl. L. 3. c. 5. §. 9.* (2) Etsi partus ex damnato coitu natus sit, *Carpz. Jurispr. Conf. L. 2. tit. 14. def. 242. n. 5.* (3) Etsi mater jam ante stuprata fuerit. *Carpz. Prax. crim. p. 2. q. 68. n. 11.* (4) Licet quoque partus sit adulterinus, *Carpz. d. qu. 68. n. 122.*

Si contumax sit stuprator, partus immittitur in ejus bona, *Carpz. Jurispr. Conf. L. 2. t. 14. d. 130. & 243.* Quod etiam verum est, si de stupro accusatus fugiat, vel prætextu militiæ, studiorum aut peregrinationis in alium se transferat locum, *Stryk. ad Brunn. J. Eccl. L. 2. c. 18. n. 28. per l. 3. §. 7. ff. de milit. L. 7. §. 2. ff. Susp. tut.* Et tum curator absentis necessaria partui subministrat. *Brunn. L. 3. dec. 38.*

Si stuprator vel contumax, vel fugitivus ipse bona non habeat, usu receptum est, ut pater ejus alimenta partui præstet in subsidium, *vid. L. 5. §. 2. & 9. ff. h. t. Carpz. J. Conf. p. 2. tit. 14. def. 243. Coler. de alim. L. 1. c. 8. n. 12. Stryk. U. M. h. §. 3. Id. ad Tit. L. Jul. de adult. §. 24. Id. ad Brunn. J. Eccl. L. 2. c. 18. §. 28. modo constet, partum filii esse, quod ex fuga ejus præsumitur. Brunn. cent. 3. dec. 35. n. 3. Deficiente patre avus & avia paterna in subsidium alere tenentur. *arg. l. 5. §. 2. & 9. Agn. lib. l. 5. §. 2. Surd. dec. L. 2. §. 8. def. 3. Stryk. U. M. h. l. §. 5. Col. de alim. L. 1. c. 8. n. 4. Carpz. p. 2. c. 10. def. 20.* Atque ita contra matrem pronunciatum est in *Supr. appell. jud. Berol. Mens. Jun. 1723. in causa der Wittwen Kottenkampf contra S. Marien Moserin.**

Stuprator, qui fatetur stuprum, at negat, se patrem filii esse, nihilominus alimenta partui præstat; quia præsumtio est contra eum, quod pater sit, donec, alios cum ea rem habuisse, probetur, *Carpz. Jur. Conf. L. 2. tit. 14. def. 232.* Eadem quoque præstandorum alimentorum necessitas est, etsi stuprator sit egenus, & quotidianis laboribus victum quærere teneatur, quicquid dissentiat *Carpz. J. For. p. 4. c. 27. def. 11. & Prax. Crim. p. 2.*

2. q. 68. n. 127. qui ad impossibilia neminem teneri ait, verum si alere partum, indeque dotare stupratam non potest, ducere eam debet. Alere stuprator quoque partum tenetur, etsi stuprata delatum sibi juramentum, quod cum nemine alio rem habuerit, prestare noluerit, nisi iusta causa sit de levitate stupratae suspicandi, ejusque vita ante acta suspecta sit, *Carpz. J. Conf. L. 2. tit. 14. def. 239.* talis causa autem non est, quod semel jam stuprata ab alio fuerit; nam inde non statim promiscuus concubitus infertur.

In causa hac alimentorum nec appellatio, nec ullum aliud remedium, nisi quoad solum effectum devolutivum admittitur. Vid. *Stryk. ad Brunn. J. Ecl. L. 2. c. 19. §. 28.*

NOT. Voce alimentorum continentur omnia, quæ ad sustentationem partus & matris requiruntur, *L. 1. §. 19. ff. de ventr. in poss. mitt. L. 5. §. 12. ff. h. t. L. 43. L. 44. de V. S. adeoque & ministræ, L. 4. §. 1. de Ventr. in poss. Eoque pertinent die Gerichtskosten, si ratione partus processus geritur, L. 5. §. f. de Ventr. in poss.*

Quid si intra triennium, quo partus lactari solet, moriatur?

RESP. Tunc proprie alimenta non decernuntur, sed quia obstetrix suum rogat præmium, quia in baptismum quædam impendenda, quia mater habitavit cum partu, quia mater, dum alit partum, victum querere vix potest &c. certa quædam summa ex officio prorata determinari solet. *Carpz. Prax. Crim. p. 2. q. 68. n. 106. Stryk. de Act. for. 1. Sect. 1. m. 1. §. 7.*



LIB. XXV. TIT. IV. V. VI.

DE
INSPICIENDO VENTRE, CUSTODIENDOQUE PARTU ETC.

Qv. Quando custodiri venter debet, & an ejus rei hodie adhuc sit usus?

RESP. Custodiri partus debet, quando disjunctis per divortium conjugibus femina se gravidam profitetur, maritus vero negat, vel quando defuncto marito ea lis vertitur inter uxorem defuncti, & hujus hæredes ab intestato,

to, *L. 10. de Ventr. insp.* Hoc casu enim præsumtio, quæ ex iustis nuptiis oritur, cessat, & uxor in odium vel mariti, vel successorum uterum fingere potest, ut taceam commodum, quod ex suppositione filii in uxorem redundare potest. Hinc omnino & mariti, & successorum interest, ut venter custodiatur, quod sub his solennitatibus fieri solet: (1) bis in mense eis, quorum interest, status uxoris denunciari debet; (2) quinque mittuntur mulieres; (3) simul inspicunt; (4) sequestrata parere debet; (5) 30. dies ante partum denuntiat, ut custodes mittantur; (6) partum edere debet in conclavi, quod unum aditum habet, si plures sint aditus, reliqui præcludendi sunt; (7) ostium & progressus mulieris custodiri, & (8) nulla custodum prægnans esse debet; (9) tria lumina in conclavi requiruntur, *d. L. 1. §. 10.* Atque his solennitatibus neglectis, Prætor bonorum possessionem negat.

Equidem hodie inter privatos has solennitates cessare ait *B. Stryk. de J. sens. D. 1. c. 11. n. 44.* Verum si maritus vel hæredes in casibus supra recensitis ad has solennitates provocent; non video, qui negari eis hoc beneficium Juris possit. Sane inter nobiles frequens esse hoc remedium de custodiendo partu, si metus est, ne vel alienus partus supponatur, vel femina spe bonorum gravida fiat alieno concubitu, *Halm. ad Wesf. h. t. n. 1. Rhetz. de Occult. c. 2. n. 15. Struv. Ex. 30. th. 18. Stryk. de Salut. publ. c. 3. n. 26.* tradunt.

In regnis plerumque certæ solennitates definitæ sunt, quibus omiffis partus, licet parentes eum legitimum asserant, pro regio non est habendus, indeque nec succedit; quia, uti bene ait *Grot. de Jur. Bell. & Pac. L. 2. c. 7. §. 26.* non natus est secundum patriæ leges. Ratio autem differentiæ inter privatas hæreditates & regnorum successionem in eo consistit, quod nemo facile tam nefarium crimen subiturus ob spem exigui lucri, imprimis cum ipsa uxor in hæreditate concurrat, & plerisque locis largifime ei prospectum sit. Verum alia plane ratio in regnis, ibi enim jam regina & aliis imperare solita, mox subdita & alieno imperio subiecta erit: nihil autem gravius est assueta semel sceptrâ deserere. Ita Mæsa quodvis potius periculum subire constituit, quam privatam colere vitam atque abjectam, *Herod. L. 5. p. m. 155.* Sic Polynices apud *Sen. phœnis. in f.*

pro regno velim

patriam, penates, conjugem flammis dare.

& eadem *vers.* 650.

est tanti mihi cum regibus jacere,

& cum apud mares tanta sit aviditas, quæ ad ultimum sæpe nefas hominem impellit, uti *Curt. L. 6. c. 9.* loquitur, & quæ eo adegit *Eteoclem*, ut diceret apud *Euripid. in phœmiss. v. 506.* *astra ascenderem, sola ad ortum & sub terram, si possem efficere hoc, ut haberem regnum Deorum maximum*, quæ non erit apud fœminas, quarum avaritia & effrenis & immoderatio esse solet.

Gravissimus proinde hic subest metus, ne spe prolis deficiente alienus partus supponatur; ne illa spe regni simul excideret, unde magna incommoda oriri possent: nam (1) magnum fieret præjudicium agnatis qui spe succedendi defraudarentur, & cum jam ipsos ordo successionis tangere deberet, forte in æternum vel saltem ad longum tempus excluderentur; (2) Magis interesset ipsius populi, utpote cui obruderetur Rex ex aliena familia; & proinde tanto longiori tempore hæreret in ea familia cum prior familia emortua statim rediret. Sed & (3) cum furta in privatis improbantur, severissime nedum in Imperiis, quæ sunt res sanctissima & ipsius Summi Numinis constitutio, damnanda crunt.

Hinc videmus, Reginas, in quibus vel propter ætatem, vel ob aliam causam suspicio fuit, & metus esse potuit, ne partum supponant, religiose solennitates observasse: etsi tales leges fundamentales non exstarent. De *Maria, Jacobi uxore*, vid. *Bern. Consp. moral. p. 45.* *Gomes. in vit. Jacob. t. 3. Rer. Hisp. f. 394.* De *Constantia*, jam vetula, *Helm. L. 5. c. 2. stad. p. 437. Faxell. 2. decad. rer. Sicul. 8. c. 1.* historiam exhibet *Goth. ad L. 1. §. 10. de Ventr. Insp.* Alia exempla affert *Tac. L. 3. annal. c. 22. Lynk. de part. suppos. th. 2. Petr. Crod. rer. Jud. L. 9. t. 1. c. 8. f. 458.*

Tales autem leges fundamentales exstant in Gallia, Vid. *L'etat de France, f. 55.* ubi ait autor: *comme les princes du sang ont interest à la succession, quand les reines accouchent, ils entrent par une prérogative spéciale dans la chambre, de peur qu'on ne suppose un enfant.* Idem de Anglia testatur autor *der Neugebarnischen Engell. f. 919.* ubi successoribus denunciatur tempus parienti, ut videant Reginam in ejus conclavi parientem.

Atque ex his principiis Dn. Parens Principem prætenſum de Wallis, Jacobi filium, excludit a ſucceſſione regni, in *Differt. de Curioſitate legali proficua*, ubi ita ait: *Et quis negaret, partum, in regia domo absque his cautelis editum, eoque ſaltem incertum, aequè ac spurium ſucceſſionis omni Jure Naturali & Civili prorsus incapacem eſſe? imprimis cum momento illo naſcitur, quo naſci eum, frustrata, diuturno ſatis tempore, exſpectatio & plurimorum annorum experientia, vel uxorem ſterilem, vel maritum impotentem oſtenderit, imò omittendi prædictas cautelas ſtudium, tunc cum naſci debuit, non tam ſuſpicionem fraudis auxerat, quam fraudem probaverat.*

LIB. XXV. TIT. VII.

DE CONCUBINIS.

Qv. I. Quomodo differat concubina ab uxore?

RESP. Uxor accipitur ut materfam. in domum ac partem familiæ, omnis vitæ & divini humanique juris confors, *L. 1. ff. de R. N. at concubina tantum, ut libidinis vel miſtra, vel remedium. Cap. 6. Caus. 32. q. 2.*

Hinc (1) concubinatus, eſſi Legibus fit impunis, non tamen pro legitima conjunctione & vinculo habetur, unde nec jura conjugii inde naſcuntur, nec obligatio, *Dn. Par. in Diſp. ad L. Morg. Sect. 4. §. 2.* (2) Uxor & concubina non dignitate tantum differunt, neque id dicitur in *L. 49. §. 4. de Leg. 3.* ſed ipſa juris forma, *c. 12. d. q. 2.* nam matrimonium eſt vinculum legitimum, concubinatus eſt illegitimum, ex illo ſolo naſcitur obligatio cohabitandi, *L. 1. ff. de Concub. & competunt conjugii jura ac beneficia, ex hoc nulla. dict. Sect. §. 2.* (3) Sunt tamen quedam jura, quæ etiam in concubina locum habent: adulterium enim in eam committi poteſt; *L. 13. pr. de Adult.* Liberi inde nati ſuccedunt in ſextantem, deficientibus liberis legitimis, *Nov. 18. c. 5. dict. Diſp. §. 5.* (4) Utrique parti liberum eſt pro lubitu deſerere cohabitationem, adeo, ut liberta quoque a ſuo patrono, cujus concubina fuit, eo invito diſcedere potuerit, *L. 1. pr. ff. de Concub.* Idque verum, eſſi, animo ſemper cohabitandi initus fit concubinatus, quia nullum ibi eſt juris vinculum. *d. Diſp. §. 6.* (5) Concubinatus temporarius Jure Civili quoque illicitus eſt, & pro fornicatione habetur. Idemque eſt, cum quis plures una concubinas duxerit. *dict. Diſp. §. 3.*

De hac materia concubinatus, de triplici concubinarum specie, an liberi sequantur conditionem matris nobilis, & quomodo concubina differat ab uxore, ad legem Morganaticam ducta &c. *Vide late dict. Disp. Sect. 4. & 5.*

Qv. II. *An concubinatus sit licitus?*

De JURE NATURÆ valde disputatur: an concubinam habere licet? Nec video, quid obstat. Grotius *L. 1. c. 2. §. 6. n. 2. & L. 2. c. 20. §. 42.* refert concubinatum inter ea, de quibus honestius est abstinere, sed ubi nullum nefas apparet: Sane Naturali Jure unusquisque de suo jure cohabitandi ad tempus quoque disponere potest, & prout partes disponunt, ita jus est; nec incerta proles inde redditur: quia cum uno solo concubina cohabitatur; nec educatio impeditur, quia & pater, & mater, certi sunt, quibus officium educationis incumbit.

JURE CIVILI concubitus *temporarius* illicitus est, & magis pro fornicatione habetur, *Nov. 18. c. 5. N. 89. c. 12. §. 5.* Unde hinc nullum plane jus successionis, & ne naturalium quidem liberorum jura habent, sed mere spurii sunt. *Disp. Du. Par. de Leg. Morgan. Sect. 4. §. 3.* Idque etiam Juri divino & Juri Canonico conveniens est, *c. 5. can. 16. q. 2.* Secus ergo, si mutuus & perpetuus invicem non deserendi sit animus; talis enim conjunctio licita est, *L. 5. C. ad SC. Orph. ibi: licita consuetudo, tot. tit. ff. & C. de Concub. Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. §. 4.* etiam Jure Canonico, *c. 4. c. 5. dist. 34. c. 12. caus. 32. q. 2.* Unde & talis concubinarius a communione repelli non debet, uti id in concilio Toletano primo ita statutum esse ait *Grot. L. 2. c. 5. §. 15. num. 2.* Quis talis concubina adulterium committere potest, *L. 13. pr. ff. Ad L. Jul. de Adult. liberi naturales aliquando succedunt, dict. Nov. &c.*

An vero pro lubitu discedere ab hoc concubinatu perpetuo liceat, quaeritur? Equidem Jure Civili cuique parti liberum esse, deserere cohabitationem, patet ex *L. 1. pr. ff. de Concub.* nullum enim juris vinculum, nullaque obligatio ad cohabitandum, sed quaedam quasi precaria tantum cohabitatio illo Jure fuit *dict. Disp. Sect. 4. §. 6.* Sed Jure Canonico videtur ad mortem usque perseverare debere, *c. 5. c. 6. caus. 31. q. 2.* Huc referunt Jacobi consuetudinem cum duabus ancillis, Abrahami cum Hagare. *dict. Disp. Sect. 4. §. 9. & Sect. ult. §. 10.*

Nec dici potest, ratum ac verum tum subesse conjugium, ut putat *Grot. L. 2. c. 5. §. 16.* Nam vir non affectu maritali, nec animo uxoris, sed concubinæ habendæ sibi sceminam jungit. Neque vero sufficit ad matrimonii constitutionem, quod partes recedere ab

invicem nequeant, nam id fieri potest pacto, lege, moribus &c. etsi non sit matrimonium: ad hoc enim amplius inprimis requiritur, ut mulier non ut mancipium saltem libidinis, sed ut socia familiæ juriumque, atque ut materfamilias assumatur: id quod destinatione animi æstimatur atque discernitur, *per L. pen. ff. de Concup. dist. Disp. S. 4. §. 8. Vid. quæst. præced.* Atque hinc est, quod liberi ex tali perpetuo concubinato nati legitimi non sint, quod nec patrem habere intelligantur, nedum ejus arma, titulum, insignia: nec denique jura successionum, agnationum &c. sibi vindicare possint, *dist. Disp. S. 4. §. 11. ubi id legibus & exemplis probatur. Quin nec maternam nobilitatem consequuntur, ibid. §. 13.*

Notandum hic est (1) illas conjunctiones inter ancillam & servum, inter hominem liberum & ancillam, inter civem & peregrinam, inter libertam & senatorem, non esse concubinatus, sed vera matrimonia, quibus saltem quidam effectus Juris Civilis adimuntur. *Vid. Grot. L. 2. c. 5. §. 15.* (2) Vera quoque esse conjugia si pactione liberi excludantur ab hæreditate, *Grot. L. 2. c. 7. §. 8. n. 3.* quale est conjugium Abrahami cum Kethura, *d. Disp. Sect. 10. §. 1. seq.* tale quoque est conjugium, ex lege Morgantica seu Salica contractum, ubi requiritur, ut maritus illustris fœminam dignitate inferiorem ob probabilem causam ea lege in uxorem ducat, ne uxor & nati ex eo conjugio liberi succedant, sed certis rebus contenti sint, *2. Feud. 29. dist. Disp. Sect. 5. per tot.* ubi demonstrat naturæ hujusmodi pactione contrariari, & non nisi ob utilitatem publicam introduci posse.



LIB. XXVI. TIT. I.

DE TUTELIS.

Qv. I. *An verba hujus definitionis: In capite libero, ad pupillum, an ad tutorem referri debeant?*

RESP. Ad pupillum. Eoque inprimis distinguitur a cura, quæ non est *Laut. pag. 459. verb. in capite libero.* jus in Capite seu persona, sed in bonis, idque ex veteri formula, *testas in agnatis &c.*

Caput liberum ergo hic est paterfamilias, non liber homo, nam inepte adderetur ad excludendum servum, quem nullius juris capacem esse constat, & alias verba in omnibus juribus & negotiis describendis addi deberent, quæ

omnia sunt in capitibus liberis, non in servis, ut Ususfructus &c. Et cum caput non dicatur, nisi de homine libero, §. 4. de Cap. Min. frustra adji- ceretur liberum. Intelligitur ergo Caput sui juris, quale semper esse debet pupillus, non tutor: & illum simpliciter caput liberum dicit Gell. l. 5. c. 9.

Qv. II. *Quinam dicantur honorarii tutores?*

Laut. pag.
459. verb.
honorarius.
&c.

Autor putat, honorarios esse, qui honoris ergo constituti sunt, non ut administrarent, sed ut quasi inspectores sint reliquorum. Verum tales tutores nec solent constitui, nec tutor tutori constituitur, ut ipsum obser- vet, sed semper pupillo ad gerendum. Ita ergo dicendum quando plures dati sunt in testamento tutores, omnes dati sunt pupillo ad gerendum, om- nesque ipso jure ad id tenentur; sed quia noxium videri poterat pupillo per plures idem geri, hinc solet uni committi gestio, & tum reliqui dicuntur honorarii, d. L. 3. §. 1. de Adm. tut. Nov. 118. c. 5. in f. qui tum ca- teros observare debent, & eorum quoque periculum est.

Qv. III. *An tutela sit origine Juris Naturalis?*

Dissent.
Laut. pag.
459. verb.
est autem ori-
gine.

NEGATUR: est tota Juris Civilis, §. 4. h. Naturalis tutela patris est, qua deficiente succedit cura magistratus; qui statuit ex usu reipublicæ: natura autem civis in civem jus non habet, nec ei obligatur ad onus.

INSTO: Pupillus sine tutela educari nequit, est ergo juris Naturalis.

RESP. Potest omnino esse sine tutela, at non sine omni cura: uti nec respublica sine cura subsistere potest, & tamen, quod Princeps statuit, ex usu reipublicæ, civile est; cum natura non sit definitum, uti nec cura pu- pilli. Hinc magistratui sine tutela orphanotrophium facere, vel aliquem in- terim dominum bonorum sub onere alendi, ut in Anglia. Buch. Sect. 16. Wis. Disp. 50. §. 1. & olim Jure Saxonico, Landrecht, L. 2. art. 58. constituere potest.

Late hanc quæstionem exposuit Illustrissimus supremus Aulae nostræ Marefchallus, Dn. Ludovicus de Printzen, qui postquam ex §. 1. Inst. & L. 1. ff. h. definivit, tutelam esse vim ac potestatem, Jure Civili datam, ac permissam, ita differit, in Disp. de Tutel. illustrium Sect. 1. Ex ipsa definitio- ne patet tutelam non tantum quoad formam suam; sed & quoad originem esse meri Juris positivi, seu arbitrarii.

Generalis enim Juris Naturæ regula est: neminem hominem alteri esse subjectum, neminemque habere facultatem & potestatem Jure Naturæ in alium, nisi vel ex jure imperii, (quod parum accurate distincteque quidam dominium eminens vocant), vel ex societate domestica; unde omnino sequitur, tutorem quoque Jure Naturali nullum prorsus in pupillum, qui est extraneus, & ejus imperio nullo modo subjectus, habere facultatem. Neque obstat, quod in §. p. *L. de Atil. tut.* dicatur: *Naturali Juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.* Etsi enim Juris Naturalis in genere sit, pupillum alterius consilio regi, non tamen inde sequitur, definitum eo jure esse, per quem patre mortuo regi debeat, idque fieri debere per tutelam, quia civis educatio alteri civi committitur; sed & aliud est, an quid dicatur Juri Naturæ conveniens, aliud an ex Jure Naturæ originem suam ducat. Neque enim per Jus Naturale ibi Imperator aliud quid intelligit, quam æquitatem naturalem, cui, sicuti ipsæ leges civiles reliquæ, ita & hæc, quæ de tutelis agit, quam convenientissima esse debet, sicut hoc ipsum, quod in *d. §. p.* dicitur, Jus Naturæ, in *L. 1. ff. de Min.* vocatur æquitas naturalis. Hinc etiam indefinite in §. 1. *Inst. de Tut.* dicitur, tutelam esse Juris Civilis tantum.

Natura equidem constitutos ad id esse parentes, ut curam impuberum, qui ab ipsis geniti sunt, gerant, per plurimas rationes probari potest. Et luculenter satis id apparet ex instinctibus illis, quos non tantum hominibus, sed ipsis brutis a natura ad alendam educandamque prolem suam inditos videmus; unde & Euripides in *Dyctie* tragœdia, hanc unam omnium legem esse ait, quæ & hominibus inter se & cum cæteris animantibus communis sit. Et liberorum educationem Juris Naturalis, quod natura omnia animalia docuit, esse, tum Jctus in *L. 1. §. 3. de Just. & Jur.* tum Impp. passim tradunt in *pr. 1. de J. N. G. & Civ. L. f. §. 5. C. de Bonis, quæ lib. & in L. un. §. 5. vers. sicut. C. de Rei uxor act.* ubi hoc ipsum vocant naturalem stimulum. Neque alias obscura est ea naturæ ac Creatoris intentio, qui id egit; voluitque, ut animalium imprimis species conservarentur & quasi æternarent propagatione, quod fieri nequit, nisi species producta aliam speciem porro propagare possit. Cum itaque id homo non possit, cum editur; sed cum pubescit, constat durare hunc actum gignentium, quo speciem similem propagaturi sunt, usque ad pubertatem, nec ante consummatum prorsus videri hoc propagationis quasi negotium, sed quodammodo imperfectum. Adeo itaque gignentium officio cohæret geniti usque ad pubertatem educatio, ut hæc ipsius generationis continuatio, & quasi quædam ejus *τελειωσις* videatur. Quod autem divisâ sint hujus actus seu propagationis tempora, & ex quo homo ita organis est instructus, ut seorsim vitam age-

re possit, separetur a parente, quodque reliquum est propagationis, extra uterum perficiatur, id plurima quidem naturæ providentia factum apparet, quo partus facilius & majore cum suo, tum gignentium commodo, crescere, ipsæ interim propagationes multiplicari; & homo editus ea, quæ usu sensuque percipienda sunt, haurire, ipseque adeo rationis usus maturescere ante pubertatem possit, neque ante prolis generandæ (quod pubertate consequitur) quam ejus educandæ facultatem a natura adeptus videretur. Quod tamen non impedit, quo minus ista educatio pars quasi generationis, & cum gignentium adeo officio conjuncta connexaque sit. Accedit, quod, cum supra in præmio deduxerimus, tutelam adeo necessarium esse humanæ societati, ut sine ea brevi interitura sit, nulla prorsus ratio reddi queat, cur hæc educatio, quæ a certa persona fieri debet, potius extraneo, quam parentibus competat, cum tamen ad hos tantum liberi pertineant, & nulla ipsis cum extraneis connexio sit. Et hoc quidem adeo verum est, ut hanc tutelam vix aliis a parentibus mandari posse putem, cum eorum personalem industriam elegerit natura, uti in causa non dissimili, lactationis scilicet a matre præstandæ, differit *Gellius Noct. Att. L. 12. c. 1.*

Hæc itaque tutela est, quam natura constitui, parentibusque ad tuendam prolem suam injunxit. Hi igitur a natura liberis dati tutores si præmorianantur ante liberorum pubertatem, deficit naturæ dispositio, nec ab ea in hunc casum aliter iis prospectum apparet, adeoque succedit jam officium Magistratus & legis civilis, quo suppletur hic defectus, & loco parentum alia tutela constituitur, quæ proinde est ex mero Jure Civili, ejus, ut & Magistratus officium in administratione Reipublicæ & tuitione sibi subjectorum consistit. Cum igitur pupilli, qui territorii finibus continentur, omnino inter subjectos recenseri debeant, & præ reliquis omnibus defensione & tutela indigeant; (ipsi enim rebus suis vel ob judicii imbecillitatem, vel ob affectum in vana impetum, uti *Excell. Dn. de Pusend. Lib. 1. c. 1. §. 10.* loquitur, satis dextre præesse nequeunt), omnibus sane patet, eos, qui reipublicæ præsent, neglecta minorum tutela, non rite officio suo fungi; nec rempublicam, ejus seminarium quasi pupilli sunt, recte administrare.

Hinc etiam rem tantæ dignitatis & tanti momenti tutelam crediderunt JCI Romani, ut ejus dationem non nisi extraordinariæ jurisdictioni tribuerint. Unde ad solum Principem, vel cui is id concedebat, pertinebat, *L. 6. §. 2. de Tut. arg. §. 5. Inst. de Atil. tut. & L. 1. ff. de Tut. & cur. dat. L. 3. eod.* ubi quidem etiam municipalibus hæc potestas data est, sed non nisi ex speciali concessione.

OBJ. (1) *L. 1. §. 6. de Postul. ibi: Sed est æquissimum, si tutelam vel curam hujusmodi personæ (scil. infames & notati. Conf. L. 8. eod.) administrarent, postulare eis pro his, quorum curam gerunt, concedi.*

RESP. Non ibi dicitur, quod infames tutores esse possint, sed, si ex personis, quæ ex secundo capite edicti prohibeantur postulare, tutores sint, quod postulare non prohibeantur: adeoque loquitur de fœminis, de cæcis, & de iis, qui possunt esse tutores, sed a postulando regulariter excluduntur: non ergo de infamibus, qui plane tutores esse non possunt.

RESP. (2) Loquitur de iis, qui a magistratu vel testatore, NB. causa cognita, probati sunt.

OBJ. (2) *L. un. C. de Infam. ubi infames curialium & civilium munerum vacationem non habent: ergo nec tutelæ, utpote quæ etiam est munus publicum.*

RESP. Verum est, infames non excludi ab iis muneribus, quæ in nudo corporis actu & exercitio consistunt, ut in excubiis &c. vel in oneribus, quæ bonis cohærent, alias enim improbi melioris essent conditionis: & infamia eis esset lucrosa: fecus vero in illis muneribus, quæ fidem & administrationem requirunt.

Qv IV. *An creditor vel debitor defuncti possit tutor dari in testamento?*

AFFIRMATUR: Modo testator debitum sciverit. (1) Ex ratione *Legis* 7. pr. de *Cur. fur.* quia patris voluntas semper optima censetur; (2) *arg. Nov. 72. c. 3.* ubi creditores, qui dati sunt tutores, debitum ostendere debent apud eum, qui NB. *dedit curatorem*, adeoque textus loquitur de dativo, *d. c. 3.* & de legitimo, *ibid. c. 1.* Sed & (3) datus initio statim allegare creditum debet, *d. N. 72. c. 4.* testamentarius autem inscius datur. Atque hoc (4) expressis verbis ita asseritur in *L. 70. ff. de Proc. ibi; Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum.*

Dissent. Laut. pag. 460. verb. neque possunt &c.

OBJ. (1) Quod *N. 72. c. 1.* generaliter disponat, ut nullus eorum, qui obligatus perhibent se habere res defuncti, ad curationem ejus accedat; adeoque nec testamentarius.

RESP. Jam demonstravi, textum saltem loqui de dativo & legitimo, non vero de testamentario.

Cocc. J. C. P. II.

E e

OBJ.

OBJ. (2) *arg. Nov. 94. præfat. & Cap. 1.* ubi ab illa regula, quod debitores tutores esse non pollint, tantum excipiuntur mater & avia; ergo reliqui prohibentur.

RESP. In dicta Novella non omnes continentur exceptiones; adeoque & addenda alia ex *d. L. 70.*

RESP. (2) Hæ sunt legitimæ tutrices, de quibus cum exceptio fit, etiam regulam saltem de legitimis loqui, necesse est, non ergo de testamentariis.

DISSENTIT *Laut. h. p. 460.* At moribus nostra sententia obtinet, fatente ipso autore. Add. *Dd. ab eo allegati. Vinn. §. f. de Aut. tut. Phil. Uj. pr. Inst. L. 1. Ecl. 79. Coll. Jur. Arg. th. 9. in f.*

Qv. V. *An datus tutor, tacens notorium debitum, actionem perdat, & removeatur tanquam suspectus?*

Dissent. Laut. pag. 460. verb. licet sit notorium. Ita putat *Laut. h. p. 460.* Sed rectius cum allegato *Carpxovio p. 2. t. 11. d. 19.* id negamus; quia Judici imputatur, quod sciat debitum, & tacet, at, quodque non loquatur de eo, omnibus constat. *arg. C. 31. de R. J. in 6.*

Qv. VI. *Quinam sint infantia, quinam pubertati proximi?*

Laut. pag. 461. verb. quarum determinatio. **L**auterbachius *pag. 461.* determinationem harum ætatum arbitrio Judicis relinquendam esse ait: at ipso Jure eam statutam esse, demonstravit supra *tit. de Pact. q. 29.*

Qv. VII. *An tutor saltem minus principaliter detur bonis?*

Laut. pag. 461. verb. minus principaliter &c. **A**FFIRMATUR, Nam regulariter saltem personæ datur, quia datur ad integrandam personam pupilli & supplendum defectum administrationis. *L. 12. L. 14. de Test. tut.* Bona autem minus principaliter veniunt, quia sine iis persona salva non est.

Exc. (1) Si tutor absens est, & interim de adeunda hæreditate agitur, hæc aditio non potest fieri, nisi novo ad hunc actum constituto tutore. *L. 17. §. 1. de Appell. L. 13. de Tut. dat.*

Exc. (2) Si patrimonia sint magna, & in diversis locis sita, per
L. obft. 15. de Test. tut.

LIB. XXVI. TIT. II.

DE

TESTAMENTARIA
TUTELA.

Qv. I. *An tutor etiam in testamento privilegiato inter
liberos dari possit?*

NEGATUR: Nam (1) Lege non est valida dispositio, & sustinetur *Dissent.*
tale testamentum saltem quoad institutionem filii, non ultra: atque *Laut. pag.*
hinc (2) quod in extraneo ibi relinquitur, non valet: Unde (3) in L. 461. verb
2. C. de Conf. tut. dicitur, neque per epistolam, neque in imperfectio testa- *in testam.*
mento tutorem constitui posse, testamentum vero hoc est imperfectum, & *privil.*
sustinetur saltem in favorem institutionis.

Potest tamen & solet talis tutor a Judice confirmari, quia patris vo-
luntas optima censetur. *Dn. Berger. h. t.*

OBJ. L. 21. §. I. C. de test. ibi: *Voluntate teneri.*

RESP. Agit de hæreditate liberorum, non de tutela. *Dn. Berg. d. t.*

Qv. II. *An exhæredatis possit tutor dari?*

AFFIRMATUR, Quia tutoris datio est effectus patriæ potestatis, quæ *Laut. pag.*
non tollitur per exhæredationem. L. I. §. 10. de Suis & legit. *462. verb.*
licet sint ex-

OBJ. (1) Nemo potest tutorem dare nisi suo hæredi, L. 73. §. I. hæredati.
de Reg. jur. exhæredatus non est suus. d. L. I. §. 10.

RESP. Suitatis duplex est effectus, tum ratione patriæ potestatis,
tum ratione successionis: hic effectus tollitur per exhæredationem, non ille.

OBJ. (1) Quod exhæredatus habeatur pro mortuo.

RESP. Quoad effectus successionis, non quoad reliquos effectus pa-
triæ potestatis. Conf. omnino *supr. L. 5. tit. 2. q. 18.*

DE CONFIRMANDO TUTORE VEL CURATORE.

Qv. Si tutela, quæ non rite in testamento est constituta, a magistratu confirmatur, an sit dativa, an testamentaria?

Lauterb. h. t. putat, esse dativam, quia esse suum a magistratu habet, sed verius est, esse mixtam, ex testamentaria & dativa: & talis tutor quasi testamentarius præfertur legitimo, *L. 3. de Conf. tut.* perdit excusando se legatum, *L. 32. de Exc. tut.* nec cogitur satisfacere, nisi in casu, quo mater vel quilibet alius ei, quem instituit, tutorem dedit. *L. 2. L. 3. h.* Quasi Dativus ante decretum nec gerere potest, *L. 5. h.* nec excusare se tenetur, *L. 1. C. h.* nec obligatur, *L. 2. C. h.* nec si quis ante datus est, ideo tutor esse desinit. *L. p. C. h.* De quibus videatur *Dn. Par. in Hyp. Inst. de tutel. §. 5. & Phil. Us. pr. Inst. L. 1. Ecl. 78.*

Equidem hodie omnes tutelæ videntur mixtæ, quia omnes confirmatione opus habent. *O. P. de anno 1574. tit. 32.* Verum decretum hoc accedit, non ut jure subsistat, sed ut geri possit. *d. Hyp. §. 6.* Jus ergo tutelæ ex solo testamento vel lege oritur, sed exercitium & gestio a iudice non tam conceditur, quam permittitur. Neque inde desinunt esse distinctæ species & effectus.

DE LEGITIMIS TUTORIBUS.

Qv. I. An Jure ff. & C. tutela matris & avie sit dativa?

Laut. pag.
463. verb.
Jure ff. &
Cod.

AFFIRM. Quia tutela est virile officium, a quo fœminæ excludebantur sine datione Principis. *L. f. de tut. L. 2. L. f. C. Quand. mul. tut. off.*

OBJ. *L. 6. C. ad Sc. Tertull.* ubi vocatur legitima.

RESP. Non est legitima, quasi ex lege delata, sed quæ secundum leges, adeoque iusta est.

Hodie post *Nov. 118. c. 5.* est legitima, indeque omnes effectus tutelæ legitimæ ibi obtinent.

Qv. II. *Quando deficiat testamentaria tutela?*

RESP. Quando decedit intestatus quoad tutelam. Quod fit (1) quando plane non est testamentum; (2) si sit, sed in eo tutor datus non est, §. 2. *h.* adeoque ubi quis decedit intestatus ratione tutelæ; (3) si datur, sed datio ipso jure nulla fit; §. *p. I. de Curat.* (4) si datio valet, sed datus vivo testatore decessit; §. 2. *I. h.* quia deficit tutor, ut hæres præmoriens; nam lex defert & tutelam & hæreditatem tempore mortis. Non vero (5) si removetur tutor, vel se excusat. *Conf. Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 2.*

Qv. III. *An pactis quoque gentilitiis legitima tutela constituatur?*

NEGATUR, sed sola lege. *Heig. p. 2. q. 1. 3.* (1) quia extraneus non potest tutorem dare, nisi ei, quem hæredem fecit, non, cui aliud quid relinquit; agnatus autem est extraneus; (2) quia extraneus non potest dare tutorem, nisi quoad præsentem successionem & casum, non quoad omnes casus & successiones futuras; (3) quia tutor dari nequit ei, qui in potestate est, agnati futuri autem non sunt; (4) tutela permissa est ultima voluntate dari, non pacto; (5) confirmatio judicis valere nequit quoad casus futuros, & qui contingunt, ubi desit esse iudex.

Exc. Si pacta vel lege confirmata sint, vel a Principe; quia tum lex nova est; & privilegium.

Qv. IV. *An mater & avia præferantur quoque ascendentibus?*

NEGATUR, si pater & avus paternus vivant, nam in horum potestate sunt, adeoque frustra de tutela quæritur, ubi nondum est caput liberum. *Vid. Hyp. Dn. Par. L. 1. t. 19. §. 4. & tit. 12. §. f.* At avis matris & avia paternæ omnino præfertur mater, *Nov. 118. c. 4.* ubi dicitur, (1) quod iis nemo, nisi testamentarius, præferri debeat: non ergo ultimus legitimus, qui eodem gradu est; (2) quia eodem ordine & gradu tutelam recipiunt, quo hæreditatem, *d. c. 3.* (3) quia omnibus cognatis præferuntur, uti sunt reliqui ascendentes, nec alia ulla prærogativa datur. Ita *Strauch. Diff. 5. th. 16. Prukm. 1. con. 27. n. 114. Carpz. p. 2. d. 122.*

Et p. 2. *Const. 11. def. 13.* ubi præjudicium exhibet, quod tantum excipit avos paternos, qui soli præferuntur matri. Unde apparet, jus vetus in L. 2. L. 3. C. *Quand. nul. tut. off.* mutatum esse per *Nov. 118.*

Qv. V. *An legitima tutrix removeatur sola prohibitione testatoris?*

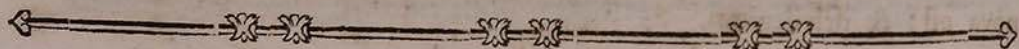
*Dissent.
Laut. pag.
463. verb.
neque eam.*

AFFIRMATUR ratione certæ personæ, non vero ratione omnium legitimorum tutorum: idque apparet (1) ex l. 21. §. 2. *de tut. dat.* ibi: *Sed Et si quis a parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc neque creari oportet &c.* (2) ex *Nov. 118. c. 5.* ubi a patre testamento datus tutor præferitur matri addita ratione: *defuncti namque voluntatem Et electionem præponi volumus.* (3) ex *L. un. C. Si contr. matr. vol.* ubi contra voluntatem matris tutor non admittitur, nedum ergo contra patris voluntatem. Accedit (4) quod consilium patris semper optimum censeatur.

OB J. *arg. L. 11. de R. J.* ubi quod nostrum est, uti jus tutelæ legitimæ, sine facto nostro, adeoque nec prohibitione patris, nobis auferri nequit.

RESP. Falsum est, quod tutela legitima sit jus uxoris testatore prohibente, quia ei inest conditio: nisi pater prohibuerit. *dd. LL.*

Exc. Si non prohibitione patris, sed per statutum a successione excludatur: tunc enim non excluditur a tutela legitima, quæ juxta ordinem successioneis defertur; quia hujusmodi statuta sunt stricti juris. *Brunn. parat. de tutel. q. 13.*



LIB. XXVI. TIT. V.

**DE TUT. ET CURAT. DAT.
AB HIS, QUI JUS DANDI HABENT, ET
QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALI-
TER DARI POSSUNT?**

Qv. I. *Quando dativæ tutelæ locus sit?*

*Laut. pag.
464. verb.
tum locus est
&c.*

RESP. Quando nulla tutela est, uti si (1) nullus alius tutor nec testamento, nec lege est constitutus. *pr. Inst. de At. tut.* (2) Si est tutor, sed vel sub conditione, vel in diem datus. §. 1. *Inst. h.* (3) Si inchoata tutela

tela post mortem, sed desit in perpetuum. §. 6. I. h. L. 15. L. 16. h.
 (4) Si ab hostibus captus est tutor. §. 2. I. h. tit.

Qv. II. *An tutoris datio hodie sit jurisdictionis
 ordinariae?*

NEGATUR: Sed tutor datur a magistratu, cui id in specie concessum *Dissentit*
 est: si vero talis specialis magistratus non est, relicta videtur tutelae *Laut. pag.*
 datio ordinario. Vid. *Illustr. Dn. de Printzen in disp. de tutel. illustr. Sect. 464. verb.*
 I. §. 5. *Gudel. §. Nov. L. 5. c. 3. Dn. Par. in Hyp. Inst. h. §. 1. hodie ab iis.*

Effectus insignis est, quod mandari alii non possit, *L. 1. de Off. ejus. Dissent.*
L. 8. h. t. neque id mutatum est per R. I. de ann. 1548. & 1577. ubi Laut. ibid.
 Imperator Statibus Imperii curam pupillorum commendat; nam Status Im-
 perii non vi mandati tutores constituunt, sed vi regalium & jure superiori-
 tatis territorialis magistratibus suis eam facultatem tribuunt: ipsi igitur Sta-
 tus per modum pacti in *dictis Recessibus Imperii* promittunt; se curam pu-
 pillorum habere velle; non ergo per modum mandati id eis injungitur. Vid.
Dn. Berger. h. Hinc jam quæritur: an Camera Imperialis, immediatis Sta-
tibus & subditis tutores dare possit? Quod affirmat Laut. h. ibique Gail.
L. I. O. I. n. 47. Nos verum id putamus de officialibus Camerae, aliisque im-
mediatis; ut Nobilibus Imperii &c. Non vero de Statibus imperii, qui
ipsi leges circa tutelam constituere possunt, deficiente autem tutela, solus
 Imperator tutorem constituit. Vid. *Coccej. §. Publ. cap. 32. potest.*

INSTO: Camera habet jurisdictionem ordinariam; ergo tutelae datio vi-
 detur esse ordinariae jurisdictionis.

RESP. Imo exercet non vi ordinariae jurisdictionis, sed quia alii in
 specie concessum in Imperio non apparet.

Qv. III. *An tutor sub conditione dari possit?*

NEGATUR: Sed pure dari debet; quia est actus legitimus. *L. 6. §. Laut. pag.*
I. de Tutel. 464. verb.

Atqui datur tutor pendente conditione testamenti, eaque existente desi-
 nit; ergo potest sub conditione dari. *pure &c.*

RESP. Hoc non est ex vi conditionis, sed potestate legis, qua testamen-
 tarius praefertur; Magistratus ergo pure interim dat, etsi a lege insit tem-
 pus.

Qv. IV. *An tutores debeant jurisdictioni dantis esse
subjecti?*

Laut. pag.
464. verb.
modo sint
ejus &c.

AFFIRMATUR, L. I. §. f. L. 3. h. L. 3. C. qui dar. tut. L. f. de Jurisd.
OBJ. L. 10. de tut. ubi etiam non municipes tutores dari possunt.

RESP. Hoc intelligendum positis terminis habilibus, scil. si a sui municipii Magistratu ad id confirmatur, uti id explicatur in L. 24. h. Conf. omnino Dn. Berger. resol. Leg. obst. h. t. q. 1.

LIB. XXVI. TIT. VI.

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES, ET UBI PETANTUR.

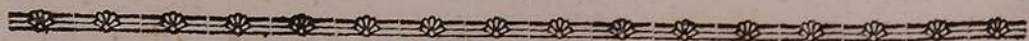
Qv. *An mater privetur successione, si tutores non petierit
intra annum?*

Laut. pag.
465. verb.
mater tuto-
res &c.

AFFIRMATUR, §. 6. de SC. Tertull. L. 10. C. de Legit. haer.
OBJ. L. 2. §. 23. 35. & 38. ad SC. Tertull. ubi nullum tempus ad-
ditur.

RESP. In genere quidem ibi dicitur *confestim & sine mora* tutorem sub pœna privationis peti debere. Sed hæc indefinita restringitur ad annale spatium d. L. 2. §. 43.

Bene observat Dn. Berger. h. jure novo matrem esse tutricem legitimum, indeque eam sententiam vix usum habere, nisi mater ad secunda vota transierit.



LIB. XXVI. TIT. VII.

DE

ADMINISTRATIONE ET PERI- CULO TUTORUM.

Qv. I. *An tutor honorarius possit administrare, si velit?*

Laut. pag.
466. verb.
possunt etiam

AFFIRMATUR, L. 39. de Acquir. vel omitt. haer. L. 14. §. 1. de Solut.
OBJ. Favorem pupilli esse, ne plures sint tutores.

RESP. Cum honorarii quoque periculum suscipiant, non debet favor pupillorum in eorum præjudicium torqueri.

Qv.

Qv. II. *Quis præferatur in tutela, si plures sint tutores?*

RESP. Vel unus offert fatisdationem, & tunc is solus gerit, etiam in-
 vitis cæteris: nisi alius eam conditionem acceptet. §. 1. *Inst. de Satisd.* 467. verb.
 Vel nemo offert, & tum præfertur (1) is, quem testator, (2) quem si plures sint,
 major pars, (3) quem Prætor elegit. d. §. 1. Sed posteriori casu requi-
 ritur consensus reliquorum, quia prætor neminem cogit, & tunc omnes
 gerunt. d. L. 3. §. 8. h. Nov. 118. c. 5. in fin.

Hinc jam quaritur, quis præferatur, si alius offerat, alius vero a
 patre jussus sit gerere.

RESP. Is, qui offert, d. §. 1.

OBJ. d. L. 3. §. 1. ubi Prætor præferre debet illum, qui a patre ad
 gerendam tutelam destinatus est.

RESP. Agitur de casu, quo fatisdatio non offertur.

Qv. III. *An tutor omnia possit agere sine pupillo?*

AFFIRMATUR: Quia est instar domini, L. 27. h. nisi pupillus sit
 infantia major; tunc enim illi actus, qui in administratione bonorum
 consistunt, a solo tutore peraguntur, illi vero, qui factum personæ re-
 quirunt, vel quia actus solennes sunt, vel quia ipsa persona obliganda est,
 fiunt a tutore & pupillo simul, L. 19. ff. h. atque huc pertinent omnia
 illa exempla, ab auctore pag. 467. allegata.

LIB. XXVI. TIT. VIII.

DE

AUTORITATE ET CONSENSU
TUTORUM AC CURATORUM.Qv. I. *An tutor præsens interponere auctoritatem debeat?*

AFFIRMATUR, L. 9. §. 5. L. 3. L. 14. h. §. 2. *Inst. h.*
 OBJ. L. 25. §. 4. *de Acq. vel omitt. hæc.* ubi traditur differentia in-
 ter jussum patris, & auctoritatem tutoris, quod hæc accedat perfectio negotio,
 ille autem præcedere debeat. *Laut. pag. 468. verb. præsens &c.*

Cocc. J. C. P. II.

F f

RESP.

RESP. Præfens in negotio esse videtur, qui in continenti accedit, quia idem negotium adhuc est. *L. 37. §. 1. de Adm. tut.*

OBJ. *L. 31. pr. de Usurp. & usuc.* ubi tutor non tantum initio venditionis, sed & post longum tempus venditionis peractum autoritatem interponere potest.

RESP. Si post longum tempus autoritatem interponit, ex eo demum tempore, quo præfens auctor factus est negotium valet: *Initium* autem hic opponitur ei, quod post longum tempus fit.

QV. II. *An pupillus sine autoritate tutoris naturaliter obligetur?*

NEGATUR: Vid. *supr. Tit. de Pact. qu. 30. 31.*

QV. III. *Quomodo differat autoritas tutorum a consensu curatorum?*

Laut pag. 469. verb. neque pupillus naturaliter.

RESP. Essentialis differentia (1) in eo consistit, quod pupillus naturaliter nihil agere solus possit, indeque alia opus fit persona, quæ ejus integret personam, & negotio autoritatem præstet: Minor vero omnia solus agit, plene administrat, nec persona ejus integrari debet, & lubrico saltem ætatis succurritur, mediante curatore, qui proinde non gerit negotia, sed pupillis gerentibus assistit. Unde jam est, quod tutor autoritatem, curator vero consensum interponat. Hinc (2) autoritas personæ accedit: *consensus* bonis. (3) *Autoritas* expresse interponi debet; *consensus* etiam tacite potest. *L. 1. §. p. de Tut.* (4) *Illæ* pure, et si contractus sit conditionalis, *L. 8. h. t. hic* sub conditione quoque. (5) *Illæ* in continenti, *L. 9. h. t. hic* ex postfacto quoque intervenit. (6) *Illæ* non nisi a præsentem interponitur, vid. *supr. qu. 1. h. t. hic* etiam per literas & nuntium. (7) Deficiente autoritate negotium ipso jure nullum est, deficiente *consensu* valet, sed minor læsus restituitur. (8) *Autoritas* interponitur usque ad annum decimum quartum; *consensus* usque ad annum vigesimum quintum.

Hodie juxta sententiam *Laut in fin. h.* soli tutores res pupilli administrant, indeque subtilitas illa autoritatis in plerisque sublata videtur *Conf. Dn. Par. in Hyp. Inst. de Aut. tut. §. f.*

LIB. XXVI. TIT. IX.

QUANDO EX FACTO TUTORUM VEL CURATORUM MINOR AGERE VEL CONVENIRI POSSIT?

Qv. *An dolus tutoris pupillis noceat, vel profit?*

RESP. Dolus tutoris nec nocet, nec prodest pupillis; *L. 3. h. L. 4. Laut. pag. 460. verb. nisi (1) dolum &c.*

Exc. Si ipse pupillus contraxit autore tutore, & locupletior inde factus est, tunc eatenus tenetur, *l. 13. §. 7. de Act. emt. l. 3. h. in reliquum tutor. d. §. 7.* Si vero solus contraxit cum alio, & dolo fecit, nec utilis in pupillum actio datur, sed directa, solus tutor convenitur, *d. l. 13. §. 7. de Act. emt. l. 4. h. id enim ibi videtur per vocem extrinsecus dici.*

An ergo pupillus lucrabitur? Affirmatur; quia non lucratur cum alterius injuria; nam emtor pretium recipit a tutore, tutoris injuria non est, quam ipse commisit: Secus ergo, si emtor a tutore consequi non potest; tunc in subsidium pupillus tenetur, quatenus locupletior factus est. *arg. L. 3. de Trib. act. Sed & aliæ actiones, ut condictio indebiti &c. salvæ sunt pupillo.*

Hinc non obstat *L. 1. h. ubi pupillus omnino tenetur ex dolo tutoris;* nam loquitur textus de eo, qui contraxit tutore autore, uti ita res explicatur in *d. L. 13. §. 7.* vel, loquitur de casu, ubi pupillus rem, dolo tutoris acquisitam possidet, adeoque locupletior factus est, & rem a tutore fervari potest. *d. L. 1. in fin.*

LIB. XXVI. TIT. X.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS.

Qv. I. *An accusatio suspecti tutoris coram ordinario judice fieri possit?*

NEGATUR: Sed est specialis concessionis, *Hyp. Inst. §. 4. h. Nam (1) Laut. pag. 470. verb. crimen &c. h. t. §. 3. Inst. eod. criminum vero cognitio est specialis concessio. L. 6. pr. de Off. proc. (2) Non omni magistratui ordinario jus*

removendi conceditur, sed saltem quibusdam, uti Romæ Prætori, & in provinciis Præfidi. §. 1. *Inst. h. l. 1. §. 11. ad Sc. Turpill.* Unde (3) dubitatum fuit, an Legato Proconsulis competeret, & favore demum pupillorum receptum est.

Atque ita non obstant textus ab autore allegati in *l. 1. §. 4. h. & l. 4. de Off. ejus, cui mand. est jurisd.* ubi cognitio suspecti aliis mandari potest; ea autem, quæ sunt specialis concessionis, aliis mandari non possunt. *L. 1. pr. de Off. ejus, cui mand. est jur.* Nam expresse utrobique additur, id saltem in favorem pupillorum receptum esse. Hodie omni magistratui etiam inferiori competere potestatem de suspecto tutore judicandi, affirmamus cum *Laut. h. pag. 470. & Copp. L. 1. O. 64. n. 26. & O. 61.* At hoc (1) tantum verum est, si alius in specie magistratus ad id constitutus non est, uti est in Belgio, Palatinatu &c. Quin (2) si quoque alius non est, relicta hæc facultas magistratui ordinario videtur, non quidem vi ordinariæ jurisdictionis, sed tanquam res specialis concessionis; nam ordinarius quoque ea exercet, quæ sub ejus officio regulariter continentur.

Effectu parum interest, nisi quod ea, quæ specialis concessionis sunt, aliis mandari non possint. *d. L. 6.* Sed & si nullum usum in foro res haberet, tamen interest causas rerum distinguere.

Qv. II. *An tutores tantum ob dolum, an etiam propter latam culpam removeri possint?*

Laut. pag. 471. verb. latam sit &c.

RESP. Etiam propter latam culpam removeri posse, per text. expr. in *l. 7. §. 1. ff. §. 6. Inst. h.* Idque porro ex *l. 4. §. f. h.* clarum fit, ubi tutores & ob dolum, & ob ignaviam vel negligentiam, i. e. latam culpam removeri possunt. *Add. L. 32. ff. de Cond. & dem. Conf. Quæst. seq.*

OB J. *L. 3. §. f. h.* ubi qui ob segnitiam vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus est, salva existimatione removetur, quæ cum sit descriptio doli, videtur, tantum ex dolo aliquem removeri posse.

RESP. Imo ex illa ipsa descriptione apparet, ScTum loqui de lata culpa; dolum enim non ex rusticitate, simplicitate, inepta &c. sed ex proæresi & malitia committitur.

Qv. III. *An remoti propter latam culpam fiant infames?*

Laut. pag. 471. verb. fit infamis &c.

NEGATUR, per §. 6. *Inst. h.* ibi: *suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, infamosus est, si ob culpam, non aequè, ergo tantum remotus ob dolum, non ob culpam, fit infamis.*

Quod

Quod vero hoc intelligendum sit de remoto ex culpa lata, probatur (1) ex eo, quod ex alia, quam lata culpa remotio fieri non possit, per text. expr. in l. 7. §. 1. h. & §. f. *Inst. h. verb. eos, qui fraudulenter administrant, removendos esse*; (2) propter latam culpam defuncti tutoris hæredes damnari possunt, l. 1. C. de hæer. tut. neque inde fiunt infames, l. 6. §. 7. de *His qui not. infam.* ergo ex lata culpa condemnatus non notatur. Sed & (3) propter levem culpam nemo removetur, sed ei curator adjungitur. §. 5. I. de *Curat.* ibi: *Item si tutor &c. idoneus non sit ad administrandum, nec tamen fraudulenter administrat, solet ei curator adjungi.*

OBJ. (1) Quod voce culpæ simpliciter posita, intelligatur *levis*. Cum igitur in d. §. 6. remotus ex culpa non fiat infamis, id videtur intelligendum de remoto ex *levi*; imprimis cum *lata culpa* jam sub voce *doli* comprehendi videatur.

RESP. Hæc omnia ita vera sunt, nisi aliud legibus constitutum appareat.

OBJ. (2) Quod damnati proprio nomine tutelæ fiant infames. L. 6. §. 7. de *His, qui not. infam.*

RESP. Supponuntur ex dolo damnati.

INSTO, quod in l. 1. ff. de *His, qui not. inf. tutelæ* damnati æque infames fiant ac *depositi, mandati & pro socio* damnati, at hi omnes etiam ex lata, quin & *levi culpa* damnati notantur. Vid. *supr. tit. de His, qui not. inf. quaest. 2.*

RESP. In eo conveniunt, quod damnati fiant infames, at in tutela non sufficit damnatio ex culpa, sed ex solo dolo, quia ea non ultro suscipitur, sed ex necessitate.



LIB. XXVII. TIT. I.

DE EXCUSATIONIBUS.

Qv. I. *Intra quod tempus aliquis se excusare
debeat?*

RESP. Duplex tempus est, *excusationis & viae.*

R Praesenti tantum dantur quinquaginta dies *excusationis*, nulli *viae*, ab-
senti triginta dies *excusationis*, & tempus *viae*, nimirum in viginti milliaribus
unus. L. 13. §. 2. h. Pro praesente autem habetur qui intra viginti milliaribus
abest. §. 16. *Inst. h.*

Laut. pag.
472. verb.
intra legiti-
mum &c.

His principiis positis, ille, qui in urbe est, 20. dies amplius habet, quam ultra 100. lapides absens, quod cum iniquum sit, illi supplementur, ne & is minus habeat, *d. l. 13. §. 2. ibi: ita debere hoc observari, ut nunquam alicui minus detur 50. dierum spatio: idque verum est, quamdiu dies viae junctae cum 30. diebus excusationis non excedunt numerum 50. dierum, i. e. quamdiu quis non abest ultra 100. milliaria, (nam si intra 100. milliaria habitet, semper 50. dies habet, §. 16. Inst. h.)* Si enim ultra 100. milliaria abest, jam praeter 50. dies in singula 50. milliaria dies computatur, ita ut qui 140. milliaria abest, habeat 52. dies, *d. l. 13. §. 2. in fin. & sic porro.*

Equidem haec mera subtilitas est; cur enim non pure dici potuisset, quod tam praesenti, quam ei, qui ultra 400. lapidem abest, tempus viae dandum sit praeter 50. dies.

Qv. II. *An in arbitrio tutoris sit, causas excusationis coram inferiore, an coram superiore Judice per modum appellationis excusationem proponere?*

Laut. pag. 472. verb. est tamen in arbitrio &c. **R**ESP. Jure Digestorum in arbitrio tutoris id erat; nam Judex imponens onus tutelae gravabat, & ab hoc gravamine dabatur appellatio. *L. 4. pr. L. 13. pr. h. t. L. 16. h. L. 20. de Adm. tut.* Sed si tutor sibi magis consultum putet, apud eundem Judicem excusationis causas, proponere, citra appellationem id poterit, & si is rejecerit causas, tunc demum appellationi locus fuit. *d. l. 13.*

Justinianus hoc arbitrium sustulit in §. 16. *Inst. h.* & voluit, ut sine appellatione excusationis causae proponantur. *Conf. Vinn. & Gifeb. h. §.*



LIB XXVII. TIT. II.

UBI PUPILLUS EDUCARI DEBEAT.

Qv. *Ubi pupillus educari debeat?*

RESP. Ubi optime & absque suspitione provisum ei intelligitur: in dubio ergo praefertur locus, quem pater elegit; nisi justa sit causa inde recedendi. *L. 1. §. 1. h. arg. L. 3. §. 1. de Adm. tut.*

OBJ. *L. 1. C. h.*

RESP.

RESP. Agitur de educatione committenda, in qua mater præfertur non de commissa jam a patre.



LIB. XXVII. TIT. III.
DE TUTELÆ ET RATION.
DISTRH. ET UTILI CURATIONIS
 CAUSA ACTIONE.

QV. I. *An hoc singulare sit, quod hæres non teneatur ex levi culpa tutoris?*

NEGATUR: Sed hoc est Juris Communis, cujus ratio exponitur in *L. 6. §. p. de His; qui not. inf. ibi: non tamen in tutela vel pro socio hæres suo nomine damnari potest, quia hæres neque in tutelam, neque in societatem succedit.* Apparet ex hac *Lege*, hæredem, ratione officii tutelæ, quod nunquam suscepit, & quod ei delatum non est, non teneri, sed tantum ex suo dolo. Sane nulla ipsius est utilitas, quo casu præter dolum nihil præstatur. *L. 5. §. 2. Commod.*

OBJ. Quod omnino aliquid singulare hic videatur, quia regulariter actio, quæ in defunctum competit, in hærede mutari non potest. *L. 2. §. 2. de V. O.* quod tamen hic fit; nam contra defunctum etiam ex levi culpa agebatur, contra hæredem tantum ex dolo.

RESP. (1) Regula *d. L. 2.* patitur exceptionem: nisi actio quædam cohæreat soli personæ defuncti, & intuitu, ejus officii competat; tunc enim illa actio saltem contra personam defuncti datur, qui solus tutor fuit, & ob dolum tantum contra hæredem; dolum enim nunquam debet esse impunitus.

RESP. (2) Vera est illa regula de *substantia obligationis*, quæ est res, quæ debetur, & genus causæ, ex quo debetur, hæc substantia mutari in hærede nequit, *d. L. 2.* at *præstationes* in hærede mutari possunt; non enim semper in solidum tenetur. *Carpz. p. 2. c. II. def. 35.*

Cujacius contra communem sententiam statuit, hæredem etiam ex levi culpa tutoris teneri, indeque in *L. 1. C. de haer. tut.* negativam expungit: idque ex duplici ratione: (1) quia hæres ex contractu defuncti tenetur; ergo & levi culpa; (2) quia receptum est, hæredem tutoris negligentia propria non teneri, *L. 4. §. 1. ff. de fidej. tut. L. 4. ff. de Mag. conv.* quo satis in-

indicatur, propter negligentiam defuncti hæredem obligari. Vid. *Goth. ad d. L. I.* Sed prior ratio fallit, quoties actio ex contractu ratione officii datur, uti in tutela, per text. expr. in *d. L. 6. posterius* argumentum autem claudicat; nam hæres nec ex propria negligentia, nec ex tutoris culpa tenetur.

Qv. II. *An actio de tutelis &c. necessario debeat institui in loco, ubi tutor administravit?*

Laut. pag.
475. verb.
instituitur
necessario &c.

AFFIRMAT Lauterbachius: sed demonstratum est *supra tit. de jud. q. II.* id etiam in loco domicilii fieri posse. Equidem in *L. 2. in f. C. de ra-
tior. dicitur, reum in loco gestionis respondere debere, sed eo non excludi-
tur locus domicilii; actor enim regulariter in priori agit, & ejus favor est,
sed ille suo commodo renunciare & forum domicilii sequi potest. Vid. dist.
q. II.*

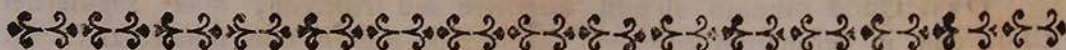
Qv. III. *An hæc actio sit personalis mixta?*

Laut. pag.
475. verb.
mixta.

AFFIRMATUR: mixta autem est ex pœna & rei persecutione. *L. 2. §. 2. h.*

OBJ. *L. I. §. 23. h. ubi dicitur poenalis.*

RESP. Est pœnalis, sed mixta cum rei persecutione.



LIB. XXVII. TIT. VIII.

DE

MAGISTRATIBUS CONVENI- ENDIS.

Qv. I. *An magistratus saltem in subsidium
conveniatur?*

Laut. pag.
477. verb.
Datur in sub-
sidium &c.

AFFIRMATUR: Nam cum tutores gesserint, merito prius sunt executien-
di. *L. 5. h. L. I. §. 15. de tut. & rat. distr.*

OBJ. *de L. I. §. 15. ubi prius conveniuntur magistratus, & tunc de-
mum tutores.*

RESP. Loquitur expresse de contutoribus honorariis, qui debebant su-
spectum facere suum contutorem; si enim id non fecerint, tunc conveniuntur
quidem honorarii, sed non nisi excusso magistratu.

Qv

Qv. II. *Cur hæredes tantum ex dolo & lata culpa tutoris conveniantur, non ex levi?*

RESP. Hoc non est ex quadam singularitate, uti putat autor hic, sed quia defunctus levem culpam præstat vi officii, quod non transit ad hæredem. Vid. *supr. tit. 3. q. 1.* *Laut. pag. 478. verb. quod hic singulare &c.*

LIB. XXVII. TIT. IX.

DE

REBUS EORUM, QUI SVB TUTELA VEL CURA SUNT.

Qv. I. *An sumtus studiorum sint justa ac necessaria alienandi res pupilli immobiles causa?*

AFFIRMATUR: Quia sunt species alimentorum; atque hinc etiam propter dotem & donationem propter nuptias alienari possunt. *L. 22. C. de Adm. tut.*

OBJ. *L. 12. C. de Præd. min.* ubi tantum ob æs alienum prædium minoris alienari potest, ergo non propter sumtus studiorum.

RESP. Vox tantum non pertinet ad æs alienum, sed ad verba causa cognita, ita, ut sensus sit, quod propter æs alienum alienari prædium possit tantum causa cognita, i. e. non nisi causa cognita.

Qv. II. *An Emtori rei pupillaris, qui offerit, solennitates intervenisse, ejus probatio incumbat?*

AFFIRM. (1) per text. expr. in *l. 13. §. 2. de Publ. in rem act.* ibi: qui a pupillo emit, probare debet, tutore autore lege non prohibente se emisse. (2) Quia emtor allegat emtionem cum solennibus, adeoque uti emtionem factam, ita & ejus solennitates, quæ extra ordinem ei accedunt, probare debet. *L. 16. C. de Prob.* Accedit (3) quod solennitates facti sint, adeoque ab allegante probari debeant. *d. L. 16. L. 1. C. eod.* Idque (4) & Dd. & praxis statuunt; vid. *Carpz. L. 1. Resp. 80. n. 1. & 17. §. n. 24. ibique Dd. & part. 1. c. 11. d. 32. n. 1. Brunn. ad L. 3. C. de Prob. n. f.* atque ita in Curia Halberstadiensi bis in contradictorio judicatum: (1) in causa Sandau, contra Hanemüller: d. 29. Octobr. 1705. d. 21. Mart. 1707. (2) in causa Reineckens Erben, contra Bötchers Erben, d. 1. Nov. 1706.

Cocc. J. C. P. II.

G g

OBJ.

OBJ. (1) Quod posito negotio, omnia rite acta intelligantur, donec probetur contrarium. *L. 5. §. 1. ff. de Prob.*

RESP. Verum hoc est de requisitis ipsius negotii, ita enim stipulatio inter presentes praesumitur facta, §. f. *I. de Inut. stip.* ita emptio perfecta videtur quoad definitionem pretii; at si per accidens adhuc aliquid requiritur, uti in alienatione praedii minoris, id, quia est extra naturam negotii, non praesumitur, sed ab eo, qui requisita haec accessisse ait, probari debet. *Goth. ad d. L. 13. & Cuj. ad L. 30. ff. de P. O.*

OBJ. (2) arg. *L. 5. pr. de Probat.* ubi ei, qui non solenniter factam emancipationem ait, incumbit probatio.

RESP. Ibi non probatur, solennia non accessisse, sed eum, qui emancipavit, jus non habuisse emancipandi, adeoque hoc, qui allegat, probare debet. Sensus autem hic ex *pr. d. L.* apparet, ubi postquam dictum erat, eum, qui adversarium suum a jure exclusum ait, id probare debere, statim subjungitur exemplum in §. 1. ut ille quoque, qui emancipationem non recte (scilicet quia forte ille, qui emancipavit, lege exclusus est ab hoc beneficio) factam ait, probare id debeat.

RESP. (2) Verum hoc est de solennibus ipsius negotii, scilicet emancipationis, quae ad essentiam ipsius pertinent, quia negotio contracto omnia, quae ad essentiam ejus pertinent, adesse censentur; secus vero in solennibus extraordinariis. Vid. *Obj. 1.*

Qv. III. *An transactio, de re minoris inita, non adhibitis solennitatibus, ad alienationem ejusmodi rerum necessariis, ipso jure nulla sit?*

Laut. pag. 478. verb. deficiente alterutro.

RESP. Solennitates, quae in alienatione praediorum minorum requiruntur, adhiberi quoque debent in transactione, de iisdem inita; transactio enim est species alienationis; idque in terminis ita tradunt *Struw. Ex. 6. th. 55. Müller. ad Struw. Ex. 31. th. 85. lit. d. Laut. Comp. pag. 54. Brumm. ad L. fin. C. Si major fact. al. in fin.* Atque ita judicatum Halberstadtii, in causa *Münchhof*, contra *Hülsebusch*, d. 26. Nov. 1705. item in causa *Schlütters*, contra *Nikens Erben*, d. 21. Mart. 1709.

Quanam autem sint illae solennitates, accurate notavi in rationibus decidendi, sententiae in causa *Münchhof*, contra *Hülsebusch*, adjectis. Verba ita se habent: *Nun aber erforderu die Rechte*, ut ante alienationem causa cognitio a Judice fiat.

I. 6. C. de Præd. & al. reb. min. ibi: nisi causis apud acta probatis. L. 22.
 C. ibi: hæc omnia nulli tutorum, curatorumve liceat vendere, nisi per in-
 quisitionem iudicis & probationem causæ interpositionemque decreti. de Adm.
 tut. L. f. C. de Præd. & al. reb. min. ibi: decreto interposito a Prætorè
 celebrandus est, probatis examinatisque causis.

Und wird die ratio beygefügt, ut fraudi locus non sit,
 dist. L. 22.

& ut patefacta rerum fide firma venditio perseveret,
 dist. L. fin.

Solent enim tutores lucri sui causa adseverare Prætori, necesse esse, distra-
 hi possessiones, vel obligari,

dist. L. 5. §. 11.

Laut. de Al. rer. que minor. th. 34.

Dannhero auch diese Alienatio nicht dem Tutori, sondern dem Prætori
 zugestanden und zugeschrieben wird, in

L. 5. §. 9. ibi: Namque non esse eis (tutoribus) viam distractionis tributam,
 & NB. ideo Prætori arbitrium hujus rei senatus dedit. ff. de Reb. eor.

Diese causæ cognitio aber bestehet vornemlich darinnen, ut cognoscat Præ-
 tor, an justa & necessaria sit alienationis causa,

L. 6. L. 12. C. de Præd. & al. reb. min.

num pupillo expediat transactio, ane potius processui insistere debuerit,
 ane lautioribus conditionibus transactio iniri, vel aliunde pecuniam accipere
 possit.

L. 5. §. 9. & 10. de Reb. eor.

Quia iudex requirere debet necessarios pupilli vel alios fideles, qui notitiam
 rerum pupillarium habent, vel edi debent rationes; quin advocatus dari,
 qui instruere religionem Prætoris potuerit, an assentiri venditioni vel obli-
 gationi (adde & hic transactioni) debeat.

d. L. 5. §. 11.

Neque utilis hic causa sufficit,

L. 5. §. 14. L. 13. pr. h. Huber. præl. h. n. 4. Berger Resol. h.

Wenn nun diese Ursachen und die Nothwendigkeit der Alienation oder Trans-
 action dem Judici nicht allein proponiret, sondern auch völlig erwiesen seyn,

L. 5. §. 14. de Reb. eor. L. 6. C. de Præd. & aliis. dist. L. f. C.
 alsdenn erst folget das Decretum de alienando; decernit scil. Judex rem alienari vel de ea transigi posse,

d. L. f. ibi: decretum solenniter interponat. d. L. 22.

adeo, ut decretum præcedere debeat, juxta doctrinam

Carpz. L. 5. Resp. 698. n. 3. & 18.

Sand. de prohib. rer. al. c. 1. n. 68. seq.

Mull. ad Struv. d. th. 85. tit. 8.

At hoc ultimum non præcisè necessitatis esse, plurimi contendunt, propter *L. 2. h. t.*

Brunn. in L. 10. C. de Præd. minor. &c.

Berl. p. 1. dec. 149. Schilt. Ex. 37. th. 211. Berger. resol. tit. de Reb. eor. p. 510. Conf. Gloss. in L. 1. §. Decretum. C. de Tut. & Cur. Simoncell. de decret. in præf. n. 31. Sande d. l. n. 68.

Sane nihil interesse videtur pupilli, num contractus ante decretum perficiatur, num post, quia ante decretum interpositum nihil valet, sed contractus ex decreto demum vigorem consequitur.

Omnes autem illæ solennitates adeo de essentia negotii sunt, ut una omiſſa totum negotium nullum sit. *Laut. h.* Atque hinc ob omiſſam præallegatum causæ cognitionem & Decretum de alienando, alienatio nulla declarata fuit in causa *Münchhof*, contra *Hülſebusch*, d. 26. Nov. 1705. item in causa *Keineckens Erben*, contra *Böttchers Erben*, d. 23. Jan. 1710. item in causa *Sandau*, contra *Hanemüllern*, d. 29. Octobr. 1705. quæ Sententia quoque confirmata fuit, d. 31. Mart. 1707. Porro venditio prædii a tutore facta & anno interlapſo confirmata ideo annullata fuit, quod causæ cognitio & decretum de alienando deficeret in causa *Olthof*, contra *Delium*, (1) d. 31. Oct. 1699. (2) d. 8. Sept. 1701. (3) d. 6. Nov. 1704. (4) d. 9. Jul. 1705.

Neque sufficit, si venditioni tutoris accedat nuda confirmatio judicialis. Nam præcisè decretum requiritur & præcedens causæ cognitio. Judiciales autem ejusmodi confirmationes plerumque sine causæ cognitione expediuntur, ipsa experientia teste; Una igitur solennitate omiſſa, actus nullus est, *L. 16. C. de Præd. min.* actus autem nullus per accedentem ex postfacto confirmationem convalidari nequit. *Barth. th. loc. com. L. 3. c. 46. ax. 3. Gramm. dec. 66. n. 52.* Ita judicatum in eadem causa *Olthof*, contra *Delium*, d. 6. Nov. 1704. & in causa *Münchhof*, contra *Hülſebusch*, d. 26. Nov. 1705.

Qv. IV. *An subhastatio in alienatione rerum minoris necessaria sit?*

RESP. Inter solennitates ad alienationem prædiorum minorum necessarias quidem referunt subhastationem, adeo, ut, ea omissa, alienationem nullam declarent, *Carpz. lib. V. Resp. 72. Et Part. II. Dec. 195. Sand. de prohib. rer. al. P. I. c. 1. §. 5. n. 72. Simoncell. de Decret. Praefat. n. 16. & ingens catalogus Doctorum apud Suevum in Disp. Utrum in alienatione honorum pupilli vel minoris necessaria sit subhastatio. §. 9. Eamque apud Frisios, Batavos & Salios in praxi observari, testatur Ant. Matth. & præjudicium Lipsiense profert Philipp. de Subhast. c. 2. comm. 2. n. 36.*

Verius tamen est, subhastationem de necessitate non esse, neque eam ullibi in jure requiri; solennitates enim negotiorum non fingendæ, sed legibus probandæ sunt. Sane cum Jcti Romani pupillis summa cum solertia prospexerint, & minutias quoque tam accurate attigerint, prætermisuri subhastationem non fuissent, si eam adeo necessariam credidissent.

OBJ. Equidem (1) tutoribus & curatoribus circumveniendi pupillos occasionem suppeditari, omissa licitatione, cum satis superque notum sit, plerosque non bona fide versari. *L. 5. §. 11. ff. de Reb. eor. Judicis autem officium esse, illud facere & exequi, quod utile est pupillo.*

RESP. (1) Utilitas non infert necessitatem. (2) Satis prospectum est pupillo, si Judex juxta normam, a lege præscriptam, causam cognoscat. Nam (3) hæc ipsa pars illius cognitionis est, an subhastatio utilis pupillo futura sit, quod si putet Judex, eam non omittit, si negligat, supervacaneam judicat.

OBJ. (2) Quæ res sine decreto Prætoris vendi nequeunt, ex necessario auctione sunt distrahendæ, *Albericus in L. 1. §. Etsi sine. ff. de Min. Xuaretus in Thes. recept. sent. verb. Decretum. Salgado in Labyrintho Cred. p. 3. c. 14. n. 1. Et seqq. Posit. Insp. 3. n. 2. alique Dd. apud Suev. d. Disp. §. 10. in fin.*

RESP. Negatur consequentia, nec ullibi ea probatur. *Vid. Suev. d. Disp. §. 14.*

OBJ. (3) *L. 1. §. 3. ff. de Tut. Et rat. ubi auctionalia instrumenta sunt instar inventarii.*

RESP. Inde non sequitur: ergo necessario auctio rerum alienandarum fieri debet. *Suev. d. l. §. 15.*

OBJ. (4) *L. 7. §. 8. ff. de Min.*

RESP. Refertur ibi casus, ubi subhastatio facta est, non autem ibi afferitur, necessario eam faciendam esse. Conf. *Suev. d. §. 15.*

OBJ. (5) *L. 3. C. Si adv. fsc.*

RESP. Loquitur de pignore ejusque alienatione: hæc semper sub hasta fieri debet, sive sit res minoris, sive majoris, *L. 9. C. de Distr. pign. Conf. L. 29. in f. ff. Fam. etc.*

OBJ. (6) *Auth. Hoc jus porrectum &c. C. de SS. Ecl.* ubi res Ecclesiæ sub hasta vendi debent; eadem autem, quin major ratio est in pupillis.

RESP. (1) Loquitur itidem de re Ecclesiæ oppignorata: Vid. *Nov. 120. c. 6. ibi: Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus desuare prævidimus, uti si quaedam ex iis sive pro publicis collationibus, sive pro alia necessaria causa ejusdem domus debitis obnoxia fiant, &c.* omne autem pignus solenniter distrahi debet. *d. L. 9.*

RESP. (2) Licet quoque tum in objectione præcedenti, tum hic speciali lege subhastatio statuta esset, non tamen extendenda illa Lex foret ad alias alienationes minorum, quia tam solers & tam accurata causæ cognitio, quando fiscus ut creditor rem pupilli vendit, vel œconomus &c. rem Ecclesiæ, non præcedit, uti fit in casu, quo tutor vel curator rem pupilli alienat.

Atque nostram sententiam defendit *Suevus in dist. Disp. Maghil. de Subhast. c. 27. n. 3. Immola Conf. 99. n. 9. Cusan. Conf. 55. n. 47. Argentracus ad Brit. art. 481. gl. 3. n. 7. Posth. de Subhast. Insp. 10. n. 34. Hahn. ad Wes. tit. de bon. eor. n. 4. Berger. in Resol. ad eund. tit. pag. 510. & seq.* Et pro ea judicatum est in Curia Halberstadiensis in causa *Meindorffscher Kinder*, contra *Marenholz*, d. 9. Jul. 1705.

Equidem in eò cautus Judex esse debet, ut cognoscat simul, anne consultum sit, sub hasta rem vendi, quia, cum publice id fiat, non tam facile pupilli vel minores circumveniri possunt. Quin ipsi tutores & curatores sollicite id curabunt, ne de commissa culpa & negligentia postea conveniri queant. *Suev. d. Disp. §. 19.*

Qv. V. *An Emtor, qui ad restitutionem rei pupillaris ob defectum solennium condemnatur, teneatur ad fructus perceptos?*

AFFIRMATUR. Nam cum emtio rei pupillaris, absque solennibus inita, sit ipso jure nulla, res restitui omnino debet cum fructibus perceptis, propter textum expressum in *L. 16. C. de Praed. & al. reb. min.*

OBSTAT neque, quod emtor bonæ fidei possessor sit, qui lucratur fructus perceptos, *L. 48. pr. ff. de A. R. D. b. f.* possessor enim in perceptio-

ptione fructuum idem jus habere dicitur, quod dominis tributum est *L. 25. §. 1. de Usur.*

R. E. S. P. Non omnis b. f. possessor lucratur fructus, sed ille saltem, qui bonam fidem & justum ac validum titulum habet, *per text. expr. in §. 35. Infl. de Rer. Div. ibi: si quis bona fide emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa bona fide acceperit.* Unde nervose dicitur in *L. 45. de Usur.* uxoris non fieri fructus ex donatione, a marito facta, *sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris;* cujus sensus est, uxorem forte bona fide fructus percepisse, at non quemlibet b. f. possessorem fructus percipere, sed eum, qui justum titulum habet, qualis non est, qui jure improbatur, uti inter conjuges titulus donationis, *d. L. 45. venditio rerum Ecclesiasticarum, L. 14. §. 1. C. de SS. Eccl. & Authentica subjecta,* venditio rerum domanialium, atque ita quoque venditio rerum pupilli, *d. L. 16. & Brunn. ad L. 24. C. de Praed. min.* item si uxor vendicat domum, sine curatore venditam, *Lynck. Cent. XI. dec. Jen. 1653.* paria enim sunt, titulum non esse, & jure non esse. *L. 6. ff. Qui sat. cog. Barbos. L. 12. c. 31. Ax. 6.* Sane justus titulus hic videri nequit, quia is, qui rem minoris, Ecclesiae, rem domanialem &c. emit, scire debet, absque solennitate id fieri non posse. Unde sponte sua fluit, justum hunc esse titulum, si emtor nesciat, esse rem pupilli, uxoris, domanialem &c. & tunc titulus omnino est validus, nec imputari potest emtori, quod talem rem emerit, utpote cum ejus qualitatem juste ignoraverit. Idque diserte ita traditur in *L. 48. pr. de A. R. D.*

Pro regula initio hujus quaestionis posita, Curia Halberstadiensis ter judicavit in causa *Olthoff*, contra *Delium*, d. 31. Oct. 1699. d. 8. Sept. 1701. d. 6. Nov. 1704. d. 9. Jul. 1705. & bis quoque in causa *Sandau* contra *Hansmüllern*, item in causa *Schlütters*, contra *Uizen Erben*, d. 21. Martii, 1709.

Qv. VI. *An emtor rei pupillaris, decreta restitutione, teneatur ad fructus percipiendos?*

NEGATUR: Quia bonae fidei possessor fructus percipiendos nunquam restituit, sed saltem male fidei possessor, *L. 1. in f. C. de Eld. & Jur. hast. §. 2. Infl. de Off. Jud.* nisi post litem contestatam; nam tunc omnis possessor incipit esse in mala fide, *L. 20. §. 11. ff. de Pet. haer. l. 23. l. 40. de A. R. D.* Atque ita in contradictorio Halberstadii judicatum in causa *Olthoff*, contra *Delium*, d. 6. Nov. 1704. eaque sententia confirmata est d. 9. Jul. 1705. Ita quoque decisum in causa *Beyer*, contra *Beyern*, in

in puncto der Delmühle, d. 12. Dec. 1701. item in causa Schliters, contra Aisen Erben, d. 21. Jul. 1707. & in primis in ejus confirmatoria d. 21. Mart. 1709.

Qv. VII. *An Alienatio praedii minoris convalescat, si minor major factus consentiat?*

Laut. pag. 479. verb. convalescit tamen &c.

RESP. Alienatio praedii minoris convalescit, si minor major factus consentiat. Ubi bene distinguendum, an contractus *subsistat*, uti si minor se in contractu laesum dicat, & sic restitutionem petat: an vero contractus sit *ipso jure nullus*, forte propter defectum solennium, & sic minor petat nullum declarari negotium.

ILLO casu tum per ratihabitionem expressam, L. 1. L. 2. *Si maj. fact.* tum per lapsum quadriennii, ex momento majorennitatis (sit venia verbo), computandi, restitutio tollitur, L. f. C. de Temp. in integr. restit. Laut. p. 84. eoque negotium confirmatur. Hoc casu itidem alienatio convalescit, si ratihabeat expresse, d. L. 1. L. 2. sed & praeterea lapsu quinquennii, si ex titulo oneroso, & X. vel XX. annis, si ex titulo lucrativo alienatio facta sit. Laut. p. 479.

At bene notandum, fallere hanc posteriorem regulam (1) si non ipse minor cum suo Curatore alienavit, sed aliquis tertius, v. g. mater, vel Curator solus, non adhibito minoris consensu, rem distrahit, indeque minor nullitatem commissam nescit. Brunn. ad d. L. f. C. de Temp. in integr. restit. Nam ideo lapsu quinquennii alienatio rei minoris convalescit, quia, si tanto tempore minor eam non revocat, suum & Curatoris sui factum ratihabere censetur: quae ratio cessat, si ipse ignoret illam nullitatem commissam. Et cum major alienationem rei suae a tertio factam intra 30. annos revocare & nullam dicere possit, nedum minoribus a die alienationis illud spatium tribuendum erit. Brunn. d. l. Idem quoque dicendum, si minor ignoraverit contractus qualitatem. L. 55. de Aedil. ed. Brunn. ad d. L. 1. n. 4.

Fallit quoque illa regula (2) si nullitas ex alio capite allegetur, forte, quod mater vel alius tertius rem alienet tanquam suam; tunc enim minori competit rei vindicatio, quae non nisi 30. annis finitur. Brunn. ad d. L. fin.

Atque ita Halberstadii judicatum in causa Sandau, contra Hanemülleru, d. 29. Oct. 1705. quae sententia confirmata fuit d. 31. Mart. 1707.

CURATORIBUS ET CURA.

Qv. I. *An cura recte dividatur in testamentariam, legitimam & dativam?*

RESP. Cura originarie & sua natura non est nisi dativa: Jure Naturæ *Dissent.*
 enim & Civili puberi potestas legitima gerendi res suas competiit, ut *Laut. pag.*
 majori: nec lex dedit ei curatorem, nec permisit a testatore dari, nec sup-480. verb.
 plet vices gerendi, qui non abstulit; non ergo datur legitima vel testameta-*ratione cau-*
 ria cura. *sa efficientis.*

Prætor demum in minoris favorem curatore dato aufert ei administra-
 tionem, & huic confert, adeo, ut sine eo gerere nequeat, & licet Prætor
 soleat sequi voluntatem testatoris, tamen non valet cura ex testamento, sed
 ex confirmatione, adeoque ex datione. §. I. *Inst. h.* Hinc & decretum &
 satisfactio hodie requiritur. *R. I. de ann. 1548. & 1577. tit. 32.*

INSTO: quod tamen cura legitima fit furiosorum.

RESP. Uti cura minorum semper est dativa, nunquam legitima, sic
 cura furiosorum semper est legitima, nunquam testamentaria.

Qv. II. *An minoribus etiam invitis & non petentibus curator constitui possit?*

NEGATUR, *L. 13. §. 2. de Tut. & cur. dat. verb. desiderantibus & §. 2. Laut. pag.*
*Inst. de curat. ibi: inviti adolescentes curatorem non accipiunt. Nam Jure*481. verb.
 Civili quoque plenissimam administrandi facultatem habent, quæ eis auferri *non tamen*
 non potest: & cum id singulare sit, quod ad lites curatorem accipere de-*invitis &c.*
 beant, *d. §. 2. L. 3. §. 2. de Tutel.* hæc exceptio firmat regulam in casi-
 bus non exceptis.

OBJ. (I) *L. 7. §. 2. de Min. ibi: Compellere adolescentem ad peten-*
dos sibi curatores.

RESP. Singulare est in solutione pupillo facienda, quia enim minor
 dissipans pecuniam, sibi solutam, restituitur, creditor non solvere tenetur
 minori, nisi adhibito curatore, adeoque vel deponere potest pecuniam, vel
 compellere adolescentem, ut curatorem petat. *d. L. 7. §. 2.*

Cocc. J. C. P. II.

H h

OBJ.

OBJ. (2) L. 2. §. 4. ff. qui pet. cur. ibi: Curatores autem minores sibi ipsi petent.

RESP. Si volunt habere curatorem, ipsi petunt.

OBJ. (3) L. 1. §. 3. de Min. ibi: Et ideo in hanc usque aetatem (i. e. viginti quinque annos) adolescentes curatorum auxilio reguntur.

RESP. Hoc intelligendum de minoribus, qui semel curatorem acceperunt; tunc enim ab eo liberari nequeunt, usque ad illam aetatem. Goth. ad d. L. 1.

OBJ. (4) L. 2. Et t. t. C. de His, qui ven. aet. ubi omnes adolescentes tunc demum bona sua gubernare possunt, si veniam aetatis impetraverint.

RESP. Supponitur casus, ubi minor curatorem habet; quia si non habet, non opus est veniae impetratione.

Hodie id mutatum ait Laut. h. Et Busf. ad L. 6. §. de tut. Harpr. ad §. 2. Inst. de Cur. n. 16. per R. I. de ann. 1548. §. 31. Et R. I. de ann. 1577. tit. 32. Verum id ibi non dicitur, sed Statibus saltem injungitur, ut ipsi magistratibus suis curam minorum inculcent, ut his curatores constituentur; quod explicandum ex Jure Civili, si scilicet velint. Sane Jure Saxonico invito non datur. Pand; R. L. 1. art. 42. §. 1.

Qv. III. An prodigus demum sit, qui per sententiam judicis talis declaratur?

Laut. pag. 481. verb. declaratoriam.

AFFIRMATUR: Quia, an prodigus sit, facti & quidem in se indefiniti est: magistratus ergo definire debet, an sit talis homo, qui neque modum; neque finem expensarum novit. Conf. L. 18. pr. ibi: is, cui lege interdictum est Et c. ff. Qui test. fac. Hoc decreto ipsa potestate legis est in potestate agnatorum, ad instar furiosi, etsi decreto id additum non sit.

OBJ. L. 1. pr. de Cur. fur. ubi prodigi ipso jure & L. L. 12. tabb. dicuntur esse in potestate curatoris: adeoque non opus videtur declaratione Praetoris.

RESP. Prodigi ipso jure sunt sub cura agnatorum, sed an prodigus sit, prius a Praetore definiendum debet.

INSTO, quod in L. 6. L. 16. §. 1. de Cur. fur. magistratus curatorem dare, & in L. 27. pr. de Min. L. 9. §. 7. de R. C. L. 17. §. f. de Tut. Et cur. dat. L. 10. pr. de Cur. fur. bonis interdicere dicatur.

RESP.

RESP. Prætor dat, dum interdicit, & interdicit, dum prodigum aliquem declarat.

Qv. IV. *An hoc singulare sit, quod curator furiosi possit adire hæreditatem?*

Putat hoc autor: sed idem est in tutore infantis, qui etiam solus adit, *Laut. pag. 482. verb. Quod hic singulare &c.* omniaque solus agit. *L. f. §. 3. de bon. quæ lib. L. 18. §. 4. in fin. C. de Jur. del.* At si in furore vel infantia decefferint, habetur, ac si nunquam adissent, & non succedunt horum agnati, sed ii, qui successuri fuissent, hæreditate non adita. *L. 7. §. 7. C. de Cur. fur. L. 18. C. de Jur. del.* Furiosus sanæ mentis factus repudiare potest, *d. L. 7. §. 7. Infans itidem, L. 5. C. de Jur. del.*

Qv. V. *An minor naturaliter obligetur?*

RESP. Si curatorem non habet, etiam civiliter obligatur: sed curatore dato, Prætor ei aufert administrationem, *L. 3. C. de Rest. in. integr. 482. verb. ergo nec naturaliter &c.* & tum nec naturaliter obligatur.

OBJ. *L. 101. de V. O.*

RESP. Ibi pupillus non de novo se obligat, sed per stipulationem id, quod antea debeat, saltem confirmat. *Conf. late supr. Tit. de pact. q. 31.*

Qv. VI. *An proximi agnati teneantur, alere furiosum?*

NEGATUR: Nec tale onus sine lege alicui imponi, aliisque jus quasi-tum auferri potest. Sane furioso in agnatorum bonis nihil juris est: debent igitur hujusmodi furiosi, si pauperes sint, publice alii. *Dissent. Laut. Pag. 482. verb. proximi agnati &c.*

OBJ. (1) *L. 73. §. 1. de Jur. dot.* ubi dos reddenda mulieri, stan-te matrimonio, ut se suosque alat.

RESP. (1) *Sui* hic intelliguntur parentes & fratres, non quilibet agnati.

RESP. (2) Reddenda, si uxor id petat, non ergo invita repetere cogitur.

OBJ. (2) *L. 13. h. L. 14. de Off. Præf.*

RESP. Nihil de alimentis dicitur.

Qv. VII. *An cum actione hac utili tutelæ concurrat actio negotiorum gestorum?*

NEGATUR: Quia hæc tantum datur, cum quis ultro suscipit negotia absentis aut ignorantis, non ergo locum habet, cum quis invitus præ-sentis concurrat. *Dissent. Laut. pag. 482. verb. sentis concurrat &c.*

fentis minoris negotia gerere tenetur: nisi forte deficiat actio tutelæ utilis, tunc enim datur subsidiaria illa negotiorum gestorum actio. Vid. *L. 26. de Adm. tut. L. 4. in fn. de Tut. & rat. distr.*

LIB. XXVIII. TIT. I.
**QUI TESTAMENTA FACERE
 POSSUNT.**

Qv. I. *An testamenta sint Juris Gentium?*

*Dissent.
 Laut. pag.
 483. verb.
 origine est
 J. G.*

NEGATUR: (1) Quia deportatus, qui tamen retinet ea, quæ Juris Gentium sunt, non potest testari. *L. 1. C. de Hær. inst. l. 2. C. de Bon. Poss.* (2) Quia est dispositio, quæ post mortem incipit, quod contra Jus Gentium est, quò jus disponendi morte non incipit, sed finitur. (3) Eo Jure nemo potest disponere de bonis, quæ non amplius ipsius sunt, uti post mortem. (4) Duo naturæ contraria occurrunt dispositione: (α) quod ad juris translationem unius dispositio valeat; (β) quod jus hoc incipiat post mortem. (5) Juræ naturæ in omni dispositione de transfereundo jure duorum consensus requiritur; in testamentis autem nullum tempus est, in quo consensus utriusque concurrat: non vivo testatore; quia ibi deficiebat acceptatio hæredis: nec tempore additionis, quia ibi deficiebat consensus defuncti. Denique & (6) tota testamenti ratio consistit in nudo figmento, quòd scilicet tempus confecti testamenti, tempus mortis testatoris, & tempus aditionis conjungantur, & sic tam confectio testamenti, quam aditio hæreditatis in momento mortis contigisse fingantur, fictiones vero sunt Juris Civilis.

O B J. (1) Quod etiam naturali ratione valeat dispositio, qua quis alienat omnia sua bona in tempus mortis cum lege revocandi.

R E S P. Valet quidem hæc dispositio, sed tunc non est testamentum, quod unius consensu fit, & ab altero demum post mortem acceptatur: Verum erit tunc translatio bonorum & actus inter vivos utriusque consensu perfectus. Unde statim jus quæsitum est parti, at sub conditione: *nisi revocaverit dominus.*

O B J. (2) Quod substantia testamenti cognata sit dominio: quæ est ratio *Struv. Ex. 32. th. 9. & Grot. de J. bell. & pac. L. 2. c. 6. §. 14. num. 1.* Domina autem sunt ex Jure Gentium.

R E S P.

RESP. Imo dantur etiam modi acquirendi Juris Civilis, inter quos testamenta, etiam a Justiniano, referuntur. (2) Substantia testamenti consistit in dispositione de transferendo dominio post mortem, hæc substantia adeo non est cognata dominio: ut naturali ratione dominium ejusmodi dispositione non transferatur, quia omnis dispositio de dominio morte tollitur.

OBJ. (3) Quod hic mos testandi inter omnes gentes fit receptus, uti exempla late cumulat. *Grot. L. 2. c. 6. §. 14. n. 1.* item *L. 1. c. 4. §. 12. & L. 1. c. 3. §. 12. n. 3. & §. 13. & ibi Tasm. lit. f. & g.*

RESP. (1) Gentes hunc modum disponendi ob summam ejus utilitatem imitati sunt, adeoque valet etiam inter gentes, ut Jus Civile.

RESP. (2) De regnis nunquam effectum habuere testamenta, nisi quod successores ultro aliquando ultimæ voluntati defuncti paruerint.

RESP. (3) Dicuntur testamenta, sed revera sunt dispositiones inter vivos præsentibus liberis perfectæ: & huc pertinent exempla Abrahæ, Jacobi, Hiskia, &c.

Plenius hanc materiam ex Dni Parentis Principiis illustravit amantissimus frater S. R. M. Boruff. Consiliarius intimus ac Regii Dicafterii Magdeburgensis Consiliarius, in *Dissertatione de Testamentis Principum*. Quem postea secutus est Illustris Thomasius in *Disp. de Origine testamentorum*. *Argentæus not. ad. Consuet. Burg. art. 266. n. 18. seq. & Dd. apud. Wissenb. h. §. 9. in fn.* Quamquam dissentiant Dd. communiter. Vid. *Grot. de Jur. bell. & pac. L. 2. c. 16. §. 14. seq. & Struv. d. Ex. 32. th. 9. Wissenb. ff. h. th. 9.*

Qv. II. *An, ut valeat testamentum, sufficiat, testatorem habilem fuisse tempore facti testamenti?*

RESP. Præmittendum est, *aliam* esse habilitatem, quæ personam ipsam constituit, & essentialis est; *aliam* vero esse accidentalem, quæ personæ saltem administrationem concernit. ILLA si deficit, necessario quoque testamentum deficit, quia alia & mutata persona videtur, & proinde tempore mortis non intelligitur esse mortui ultima voluntas, sed alterius, qui ante fuit: HÆC si deficit, non tollit jus semel quæsitum, nec negotium semel rite gestum. Neque enim status personæ, nec bonorum mutatur: neque jus ipsum in bona, sed tantum administratio minuitur. De Priori inhabilitate agitur in *L. 8. & 9. h. ubi eorum, qui banniti, deportati, ad bestias damnati &c. sunt, testamentum non valet, quod ante fecere: De posteriori*

inhabilitate agitur in *L. 1. §. 9. de Bon. poss. secund. tab.* ubi testamentum rite factum valet, etiamsi testator postea furiosus fiat, adeoque tempore mortis testamenti factionem amittat. Idem dicitur de eo, qui prodigus, facto semel testamento, declaratur, *L. 18. pr. h. Prior* enim inhabilitas personae & bonorum statum tollit, *posteridr* non nisi administrationem.

Qv. III. *An surdi natura testari possint?*

Laut. pag. 484. verb. surdi &c.

RESP. Est hæc quæstio facti, & eo recedit, num surdi natura, qui nihil percipiunt, nec audiunt, negotia addiscere & distinguere possint. Sane ita quidem assuescunt, ut corpora oculis exposita iudiciis ostendere queant: at formas negotiorum ipsis describere, & solennitates intrinsecas, quæ videri nequeunt, actionibus ostendere, & quod post mortem id velle debeant, iudiciis docere &c. impossibile est. Ut proinde tuto asseramus, surdos natura negotium hoc testamentarium, quod in solennitatibus, forma juris, & fictionibus consistit, non intelligere, proinde nec testamentum condere posse.

OBJ. (1) *L. 7. ff. h. ubi valet testamentum furdi*, si a Principe impetraverit, ut liceret sibi testamentum facere.

RESP. Intelligendus est textus de surdis, qui, quid sit testamentum, intelligunt, adeoque non de natura furdis, sed de surdis ex vitio, morbo &c. Sane frustranea hæc concessio Principis foret, quæ effectum habere in eo non potest, qui negotia testamentaria ignorat.

OBJ. (2) *L. 10. C. h. ubi Justinianus ait, furdum natura neminem esse*, quin, qui super cerebrum ejus quis loquatur, non audiat; indeque nihil tamen prohibere, quo minus omnia, quæ voluerit, indeque & testamentum facere.

RESP. Supponitur ibi casus, ubi furdus, qui testamentum facit, supra cerebrum audire potest, deque eo constat, quod suppositum, cum merum commentum sit, & ad impossibilia pertineat, effectum in vita humana habere non poterit. Add. *Vinn. Vigi. & Bachov. ad §. 3. Inst. Quib. non est perm.*

Utu fori certum est, furdum natura testari non posse, propter *Ord. Not. de ann. 1512. tit. 1. §. 4. ibi: Daß die, so Testamente machen, mit verständlichen Worten reden, oder aber schreiben können, denn welcher deren keines könnte, der wird einem Todten gleich geacht, und kann kein Testament machen.* Quamquam *Brunn. ad d. L. 10. n. 7. seq.* existimet, talem ca-

casum dari, ubi furdus & mutus natura, negotia intelligat, exemplumque civis biblioepi Francofurtensis refert.

Idem est in furdo milite, qui testamentum militare condit. Nam, cum furdi milites esse prohibeantur, *L. 4. de Test. mil.* frustra de eorum testamento quaritur.

DISSENTIT *Brumm.* ad *d. L. 10. n. 4.* propter *§. 2. de Mil. test.*

RESP. Cum furdi natura milites esse nequeant, *d. L. 4.* apparet, textum illum loqui de furdo, qui in militia talis factus est.

Qv. IV. *An ultimo supplicio damnati hodie testamenta facere possint?*

AFFIRM. (1) Quia tota ratio, quæ eos Jure Civili prohibebat, hodie cessat; nam ideo testamenti factionem non habebant, quia capitis damnati maximam patiebantur capitis diminutionem, civitatem & libertatem amittebant, omniaque bona eorum publicabantur. *L. 29. ff. de Poen. L. 8. §. f. h. t.* Hodie autem nec status personæ, nec bonorum mutatur, nec supplicia sunt species capitis diminutionis, (quippe quod jam jure Novellarum mutatum erat, *Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. fin.*) sed bona indubie ad quosvis damnatorum hæredes transeunt. *d. Nov. 134. c. f. Ord. Crim. art. 221.* Et cum (2) in *d. Ord. Crim.* saltem excipiatur crimen læsæ majestatis, hæc exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Atque ita (3) praxi obtinere, testantur *Richt. & Carpz. apud. Laut. d. 1. Wissenb. ff. h. th. 17. ibi late Dd.*

Dissent. Laut. pag. 484. verb. quod nec hodie &c.

Qv. V. *An filiusfam. possit consensu patris testari de bonis adventitiis extraordinariis?*

NEGATUR: (1) Quia is, qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet, adeo, ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit. *L. 6. pr. ff. h. L. 3. §. 1. L. 11. C. eod.* Nam (2) testamentum est dispositio de familia, (ex Legibus XII. Tab. *Uti paterfamilias legasset super familia pecuniarum sua, ita jus esto, Goth. ad L. 120. de V. S. lit. t.*) quam filius non habet. Non enim (3) jus familiæ filio conceditur per actus illos privatos, quibus quærentur bona adventitia. Neque (4) hic est universitas patrimonii, sed res singularis; indeque testamentum, quod continet dispositionem de universitate patrimonii, de illis bonis fieri non potest. Neque (5) Pater privato consensu hæc jura publica legis autoritate munita tribuere potest. Idque (6) tradunt *Laut. p. 259. & p. 484. ibique Dd.*

Laut. pag. 484. verb. testanti de peculio.

OBJ. (1) Quod testamenta sint juris publici, *l. 3. h. in quibus causis filiusfamilias habetur pro patref. L. 9. de His, qui sui jur. sunt.*

RESP. (1) Etsi testamenta sint juris publici, tamen bona privata sunt, & ex privatis causis quaesita, nec dispositio de illis est causa vere publica, sed dicitur tantum juris publici ratione formæ, quæ jure publico definita, nec in arbitrio privatorum est; Filiusfamilias autem non habetur pro patrefamilias, nisi ipsa causa vel munus publicum sit, non ubi causa privata saltem quoad formam juris publici est.

RESP. (2) Regula illa dictæ *Legis 9.* fallit in testamentis; quia ibi requiritur, ut is, qui testamentum condit, habeat familiam, *d. L. 120. de V. S. i. e.* universitatem quandam patrimonii, seu complexum quandam omnium jurium; certum autem est, talem familiam filium non habere.

OBJ. (2) *L. 8. §. 5. vers. filiusfam. Ec. C. de Bon. quæ lib.* ubi filiusfam. duntaxat in bonis, quorum ususfructus apud parentes constitutus est, testari prohibentur: ergo in reliquis bonis, quorum ususfructus apud parentes constitutus non est, adeoque & in adventitiis extraordinariis, testari poterunt.

RESP. Verum est, modum loquendi in *d. L. 8.* dubium esse, & statim post ejus publicationem visum fuisse, quod filiusfam. in rebus, quæ pleno jure ad eos pertinent, testamentum facere nova hac lege permissum fuerit. Unde quoque Justiniano e re visum fuit, *Legem* illam declarare, inque eum finem constitutionem in *L. II. C. Qui test. fac. poss.* promulgavit, declaravitque, nova illa *Lege* non permissum esse filiisfam. in rebus, quæ parentibus acquiri non possunt, testamentum facere, sed antiquam *Legem* conservandam esse, *quæ filiisfam. nisi in certis casibus, testamentum facere nullo modo concedit.*

OBJ. (3) *Nov. 117. c. 1. §. 1.* ibi: *Licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo volunt modo disponere.*

RESP. Non loquitur de dispositione, quæ fit per testamentum, sed de tali, quæ fit inter vivos, tum quia in hac dispositione minoribus curator datur, qui non accedit testamentis, & gubernatio ipsis præscribitur, donec ad plenam ætatem pervenerint, quæ non pertinet ad ultimas voluntates; tum ex voce græca *διαιθεσίω*, quæ in fonte invenitur, & significat dispositionem inter vivos, testari enim græcis est *διαίθεσθαι*.

OBJ. (4) *Nov. 115. c. 4.* ubi filii. testantur, quod nec de castrensi-
bus intelligi potest, nec de quasi castrensi-
bus, utpote in quibus non est lo-
cus querelæ inofficiosi testamenti. *L. f. C. h. L. f. C. de Inoff. test. Laut. p.*
108.

RESP. Non ibi quæritur, an filii. testari possint, sed, cum faciunt
testamentum, (ergo supponitur casus, ubi possunt), quibus ex causis pa-
rentes excludere queant.

OBJ. (5) *L. 7. C. de Bon. quæe lib. L. 50. ad Sct. Treb. L. fin. C. de*
Collat. in quibus peculium adventitium extraordinarium perpetuo compara-
tur cum peculio castrensi.

RESP. Comparantur in eo, quod pleno jure id habeant, nec usufru-
ctus patri acquiratur; non vero, quod testari possint. Sed & *d. L. 7.* agit
de peculio quasi castrensi; quia quod princeps donat ex causa publica, filio
acquiritur.

OBJ. (6) *Nov. 22. c. 26. vers. Si vero &c.* ubi filii testantur.

RESP. Patre ibi mortuo.

OBJ. (7) Filius potest de hoc peculio mortis causa donare. *L. 35.*
§. 3. de Mort. caus. don. At quibus licet inter vivos disponere, illis multo
magis licet testari. *L. un. C. de Leg. Fus. Can. toll.*

RESP. Hæc subsumtio vera est ratione rerum, non ratione personæ
& actus. Res facilius testamento alienari possunt, persona magis capax est
inter vivos agendi, & actus ipse facilius permittitur: adeoque res, quæ in-
ter vivos donari possunt, multo magis per ultimam voluntatem relinqui
poterunt; at persona, quæ ita donare potest, non etiam poterit testari; ibi
enim præterea requiritur, ut & familiam habeat.

Qv. VI. *An testamentum, a filiosum. factum, valeat ut mortis causa dona-*
tio, si addita sit clausula codicillaris?

NEGATUR: (1) Quia forma donationis mortis causa deficit, quæ non fit
ab uno, sed inter duos; (2) quia clausula codicillaris non operatur, *Laut. pag.*
nisi forma codicilli adsit, quæ hic deficit; (3) quia totum testamentum est *484. verb.*
ipso jure nullum, cum persona testandi capax non sit, adeoque nec clausu- *aut clausula*
la ei inserta valere potest, quæ corrumpit cum toto; (4) nec potest fieri in *&c.*
testamento donatio, nisi donatarius acceptet.

Vid. *Laut. h. p. 484.* Dissentit *Vigl. Inst. Quib. non est perm. n. 10. Vinn.*
ibid. n. 3. Fach. L. 5. c. 64. Theff. dec. 150.

Cocce. J. C. P. II

I i

Qv.

Qv. VII. *An testamenta possint fieri per intermediam personam?*

Laut. pag. 485. verb. etiam per intermediam &c. **D**istinguunt Dd. an ipse testator dicat testamentum, an alius: illo casu sufficere, si finito sermone Notarius roget testatorem, num hæc ejus sit voluntas, & hic id affirmet. Hoc casu non sufficere testatoris affirmationem ajunt, nisi aliunde appareat, eam esse hujus voluntatem. Vid. *L. 8. vers. & in &c. C. h. L. 12. C. eod. Gabr. L. 4. tit. de testam. concl. 2. n. 10. 17. & 19. Castrenf. in L. 8. vers. at cum humana &c. C. h. t.* Sed in omnia ejus verba consentire, & eam esse suam ultimam voluntatem, declarare debet, *Laut. p. 485 ibique Carpz. P. 3. c. 3. d. 27. & p. 3. Dec. 293.*

Hinc jam apparet, nec valere testameptum ad meram alterius interrogationem, nisi præcesserit dispositio testatoris, alias hæc non hujus, sed tertii esset voluntas, cui testator tantum consentiret, & ita revera ab alterius arbitrio dependeret, contra *Leg. 32. ff. de Hæc. inst. Vid. Sand. L. 4. tit. 1. def. 11. Add. Gabr. Comm. concl. d. 1.* Id ergo necesse est, ut testator interroganti id antea dixerit, vel jusserit, deque eo constet. *Sand. d. 1.*

Qv. VIII. *Quid requiratur ad testamentum judiciale?*

Laut. pag. 485. verb. (2) testamentum &c. **R**ESP. Requiritur, ut in judicio judex cum actuario præsens sit, & præfens testator offerat, *L. 18 L. 19. C. de Testam. Carpz. p. 3. c. 3. d. 15. extra judicium duo Scabini, non privati, cum actuario mitti debent.*

Non ergo valet coram uno Scabino & actuario, *dict. c. 3. def. 18.* nisi usu loci aliter sit receptum. *ibid. def. 19.* Nec coram pluribus privatis, etsi a judice ablegatis. *ibid. def. 18.*

NOT. 1. Sufficit quilibet judex, qui habet mixtum imperium. *L. 19. C. h.* Non ergo Scultetus cum Scabinis, nisi in specie hæc facultas iis sit concessa. *Carpz. d. c. 3. def. 21.* At nobilis coram suo judicio potest. *Carpz. d. c. 3. c. 14.*

NOT. 2. An coram Judice valet vocato extra locum territorii? Vid. *Carpz. p. 3. d. 293.*

Qv. IX. *An plures in uno testamento testari possint?*

Laut. pag. 486. verb. & plures &c. **A**FFIRMATUR, Nam vel duo simul de communi hæreditate disponunt, tunc perinde est, ac si una persona testetur; quia suam voluntatem exprimunt, & talia fere sunt testamenta inter conjuges: imprimis quia unus quisque videtur pro indiviso disponere de omnibus bonis, & quidem de sua parte,

parte tanquam de hæreditate, quæ non potest committi alterius arbitrio, de reliquis, tanquam de singulis, *L. 27. §. 10. ad Sct. Treb.* neque unius voluntate id videtur rumpi posse.

Sed si quisque *seorsim* de suis disponat, videtur obstare, quod neuter actus sit continuus, quia alterius testantis actus intercedit, qui non pertinet ad actum alterius. *L. 21. §. f. h.* Sed contra: si antea voluntas utriusque conscripta sit, & unus vel tertius nomine utriusque præsentis dicat, hanc esse utriusque voluntatem, & sic sequantur subscriptiones testium &c. ne ex rigore quidem juris videtur continuitas rupta. *L. 21. C. h.* Sed & licet id non fiat, & videatur aliquid intervenisse, tamen id modicum cum sit, nihil impedit. *L. 28. C. h.*

Qv. X. *An testamentum contractu interrumpatur?*

AFFIRM. Quia est actus, ab ultima voluntate penitus distinctus, qui proinde continentiam actus interrumpit. *Laut. pag. 486. verb. hinc interrumpitur &c.*

OBJ. *L. 26. ff. de Pign. act.* ubi pignus testamento relinqui potest.

RESP. Pignus vel per contractum, vel per ultimam voluntatem constituitur, hoc casu legatum erit, non contractus, indeque tanquam pars testamenti ejus continentiam non rumpit.

Moribus mutatum id non apparet, etsi dissentiant *Carpz. p. 3. c. 5. d. 30. ibique Dd. Add. Hub. tit. Inst. de Test. ord. n. 9.*

Qv. XI. *An testes videre testatorem debeant?*

RESP. Præcise id opus non est: Sufficit enim, si indubie norint testatorem præsentem, & in eorum potestate esse, ipsum videre, §. 3. *h. 486. verb. id enim excludit omnem suspensionem. L. 20. §. p. h.* Sane tunc culpa testatorem esset, non videre, quæ hæredi instituto &c. nocere non debet. *Laut. pag. 486. verb. videntibus &c.*

OBJ. *L. 9. C. h.*

RESP. Verum est, quod negotium ipsum in conspectu testatoris fieri debeat, non vero testium: Et in conspectu est in præsentia, nam & cæcus testari potest. *L. 8. C. h.* Denique in conspectu sit, si possunt videre, etsi non videant; fieri enim potest, ut testator æger lumen ferre non possit, indeque vela obducta habeat: hoc casu testes si suspicio quædam militet, accedere ad lectum & videre loquentem possunt, si non faciant, ipsorum hæc culpa est.

Non igitur valet testamentum, si paries intermedius sit, *Brunn. ad L. q. C. de Test.* tunc enim praesens non est: idque verum est, etsi tempore pestis testamentum fiat. *Brunn. d. l.* Non tamen necesse est, ut tum testator vel ante fenestram, vel in Plateam feratur uti putat *Brunn. d. l.*

Exemplum, ubi mulier mortuo marito alium suppositum, qui eam instituit, refert *Clar. §. Testam. q. 59. Carpz. Prax. Crim. q. 39. n. 32.*

Qv. XII. *An hodie quoque in testamento septem requirantur testes?*

Laut. pag. 486. verb. Jus Civ. hodie &c.

AFFIRMATUR, Vid. *R. I. de ann. 1512.*

Jus Canonicum tamen praefertur in piis causis, & in Belgio, ubi ratio allegatur, quam Servator dedit, quod in ore duorum veritas consistere debeat. Sed ratio haec male ad testamenta applicatur; testes enim hi non sunt ad veritatem dicendam, (nam, ubi lis oritur, non probatur per hos, sed per idoneos & non suspectos testes,) sed adhibentur ad solennitates implendas, quae rite adhibita ipso facto probationem ejus, quod gestum est, continent, donec aliud probetur: Et singulare est in rustico testamento, in quo Jure communi testes deponunt, licet tunc demum, cum nulli literati adfuere. *L. f. §. f. C. h.* Neque hoc quoque necesse est, quia omnes praemori possunt, nec tamen testamentum invalidum fit: sed & quaestio apud Servatorem saltem fuit de uno, an unus sufficiat, quod negatur, & dicitur, requiri ad minimum duos vel tres, quo ipso non excluduntur plures, si ex ratione Juris Civilis plures testes necessarij videntur; nam cum testamentum sit beneficium Juris Civilis, non valet, nisi sub forma sua.

Qv. XIII. *Quinam sint testes idonei in testamento?*

Laut. pag. 486. verb. idoneis &c.

RESP. Cum quibus utraque est testamenti factio, §. 6. *Inst. h. Hyp. Inst. h. §. 7. seq.* sola enim passiva non sufficit; quia furiosi capere quidem possunt ex testamento, non tamen testes sunt habiles.

Exc. (1) Personas, quae, licet utraque cum iis testamenti factio sit, ob vitium tamen corporis aut animi, aut specialem Juris rationem, ab hoc testimonio excluduntur. Ita enim mutus & surdus, idem caecus, certo modo utramque testamenti factionem habent, *L. 10. C. h. L. 8. C. cod. §. 4. Inst. h.* & tamen testes esse nequeunt. §. 6. *Inst. h. L. 26. ff. h.* Ita mulier, quia Comitii interesse non poterat, habilis testis non est. *d. §. 6. Hyp. Inst. d. l.*

Exc. (2) Illos, qui vel cum testatore, vel cum haerede pro eadem persona habentur; nam cum inter testatorem & haerem geratur negotium, non possunt esse testes in proprio negotio, aut sibi ipsi, adeo-

adeoque nec illi, qui eadem cum ipsis persona sunt, uti alterutrius liberi, pater, avi paterni &c. §. 10. *Inst. h. Laut. p. 486. in fin. Hyp. Inst. d. 1.*

Ubi tamen bene notandum, hos testes non excludi ob suspicionem, sed ob unitatem personæ, quæ ex patria potestate oritur, §. 9. *h. hac ergo per emancipationem, vel alias cessante, testes esse possunt. §. 8. & seq. h. L. 20. pr. h. R. I. de ann. 1512. Laut. p. 487. pr.* Nec causa suspicionis esse potest; quia non statur eorum depositione in lite, sed ei, quod ex testamenti inspectione apparet, an scilicet numerus sigillorum & subscriptionum adfit: in quo si dubium, legaliter probandum. §. 9. & 10. *h. Vid. Qu. præced.* Atque hinc non obstat allegata ab Autore *L. 9. de Testam.* quæ loquitur de testibus in iudicio, non in testamento adhibendis.

De Usu vid. *Huber. de Test. ord. n. 16. Struw. h. tit. §. 13.* communem opinionem contrariam ait, sed a nostra tamen non recedendum esse, statuit.

Qv. XIV. *An præcise annulo testes signare debeant?*

NEGATUR: Sed quodvis signum, quo signari solet, sufficit. Nam ita *Laut. pag. in genere septem sigilla requiruntur in L. 4. seq. Testam. quemadm. ap. 487. verb. Neque forma illa postea in impressa figura apparet, nec ulli usui esse po-* *IV. Sub-*
test. *gnetur &c.*

OBJ. *L. 21. §. p. h.*

RESP. Annuli verbo intelligitur instrumentum signatorium, quod signandi causa habetur, & ad signandum inventum ac destinatum est, atque opponitur illis instrumentis, quæ non habentur signandi causa, uti nummi &c. Unde & vocatur annulus signatorius in *L. 74. de V. S. Plin. L. 33. c. 1. L. 77. de Leg. 2. & annulus index apud Ovid. 2. Pont. 10. Alexander Magnus Perdicæ tradidit annulum, quo vires regni obsignare solebat, digito detractum. Curt. L. 10. c. 6.*

Hodie res dubium non habet. *R. I. de ann. 1512. & Laut. p. 487.*

Qv. XV. *An ex testamento imperfecto naturalis oriatur obligatio?*

NEGATUR: Quia testamentum tale non valet Jure Naturæ; utpote quo *Laut. pag. testamentum sunt incognita; vid. supr. qu. 1. nec Jure Civili; quia for-* *394. verb. ma deficit. Idque late tradit Struw. Ex. 32. th. 16. Laut. p. 487. seq. qui si aliqua ex rationem hanc allegant, quod hæres tantum obligetur ex agnitione voluntatis defuncti, quæ vero plane huc non quadrat, & mere cerebrina est.* *his &c.*

OBJ. (1) *L. 2. C. de Fideic. ubi valet fideicommissum ex imperfecto testamento praestitum.*

RESP. Ibi scit, imperfectum esse, indeque donasse praesumitur saltem ex errore juris.

OBJ. (2) §. *f. Inst. de Fideic. haer. ubi valet fideicommissum, etsi testes non adfuerint.*

RESP. Specialis ibi casus est, in quo Jus Civile id permittebat.

OBJ. (3) *L. 88. §. f. de Leg. 3.*

RESP. Valet ut fideicommissum, in quo nihil aliud tum requirebatur.

OBJ. (4) *Exempla testamentorum apud Gentes. Sed*

RESP. Haec fuere vel dispositiones inter vivos, vel testamenta ex Jure Gentium secundario. Vid. *supr. qu. 1. & Disp. fratris mei amantissimi de Testam. Princ.*

Qv. XVI. *An Jure Civili valeat testamentum, quod fit per relationem ad scripturam, quam testator producit, dicens, se haeredem instituere, quem in hac scheda nominavit, & hanc esse ultimam suam voluntatem?*

Laut. pag. 487. verb. hinc Jure Civili &c.

AFFIRM. Nihil enim interest, an haeres nomine exprimatur, an descriptione, per formulam: *is, qui in hac scheda notatur, L. 77. de Haer. inst. L. 38. de Cond. & demonstr. arg. L. 6. ff. de Reb. cred. & ita responsum refert Struv. Ex. 33. th. 9.* Estque id tum nuncupativum, non scriptum: (nisi coram testatore in scriptis perficiatur, & ita scriptura nomine testatoris concepta sit), indeque testes jurare debent, se a testatore audivisse, hanc ejus esse ultimam voluntatem, vel per Instrumentum Notarii id probari debet. *Carpz. p. 3. c. 3. def. 37. & 41.*

Hodie quoque tale testamentum valere, ipse testatur *Laut. h. p. 487. ibique Dd. & praedjudicia.*

Qv. XVII. *An, si in testamento scripto deficiant solennitates scripti testamenti, valeat ut nuncupativum, si hujus solennitates adsint?*

AFFIRMAT *Gutier. pract. q. 5. q. 45. H. Pist. I. q. 2. n. 10. & II. ubi ait, necessariam ad hoc esse declarationem testatoris: Et Sand. L. 4. t. 1. def. 1. in pr. idem tunc putat, quando testator confessus est, in eo testamento contineri suam voluntatem; id enim pro nuncupatione esse: quod*
ta-

tamen rejicit, & pro monstro habet *Huber. ad tit. de Test. ord. §. fin. per L. 21. in f. pr. C. h. & ita judicatum refert.*

Si dicendum, quod res est, stricto jure posterior sententia præferenda, propter *d. l. 21.* ubi pro infecto habetur, quod subscriptum vel signatum non est; nec enim habuit animum in scripto testandi, & vitium in eo committit; quia negotium, quod testator gessit, qui scribere testamentum voluit, vitiose gestum est, nisi clausula addita sit, ex qua appareat, testatorem non præcise ut scriptum illud valere voluisse, v. g. si addat: *Es soll gelten, wie es de jure am besten gelten kann.* Atque ita responsum est in *Fac. Viadr. Mens. Mart. 1696.*



LIB. XXVIII. TIT. II. & V.

DE LIBERIS ET POST- HUMIS &c.

ET

DE HÆREDIBUS INSTI- TUENDIS.

Qv. I. *An exhaereditio, nominatim facta, hodieque necessaria sit, an vero sufficiat præteritio patris?*

RESP. Pater hodieque vel instituere filium, vel nominatim eum exhæredare debet; præteritio vero non valet. *Vid. supr. L. 5. tit. 2. q. 4. & 5.*

Qv. II. *An testamentum, in quo filius præteritus est, etiam Jure Praetorio nullum fit?*

AFFIRMAT quæstionem *Clar. §. Testam. q. 43. n. 1. & Dd. comm.*

NEGAT *Vinn. ad pr. l. de Exhaer. lib. n. 6.* Sed videtur quæstio in-
nis; quia Prætor in casu hoc nihil mutavit. Non potest erga dici, Jure Præ-
torio esse nullum, vel non nullum, ubi Prætor seorsim nihil disponit, nisi
quod quibusdam casibus testamenta Jure Civili nulla ex æquo sustineat.

Ne-

Neque OBSTAT, quod bonorum possessionem vel secundum, vel contra tabulas dederit. Nam illam dedit in casu, ubi Jure Civili valet, scilicet emancipatis præteritis, eo Jure, si ut sui uti velint, ut mitiori, licet; qui proinde tunc testamentum, quod est nullum, non dicunt nullum, sed rescindi petunt.

Qv. III. *An, si causa nulla, & quæ in Novell 115. c. 3. non continetur, sit expressa, testamentum sit ipso jure nullum, an vero per querelam rescindendum?*

*Dissentit.
Laut. pag.
488. verb.
& vel nulla.*

RESP. Est ipso jure nullum; quia repugnat substantia quæ est inofficiosa testamenti, i. e. quod contra officium pietatis confectum est, non quod pie quidem & officiose, sed ommissa causa. Alias rationes, dubiorumque resolutiones vide late supra L. 5. tit. 2. qu. 7.

Qv. IV. *An, si sui exhaeredantur, causa non adscripta, testamentum totum nullum sit, an vero valeat quoad legata?*

*Dissentit
Laut. pag.
488. verb.
& nihil ex
eo valet.*

RESP. Valet quoad legata. Vid. supra L. 5. tit. 2. qu. 8.

Qv. V. *An filio a patre præterito legata &c. salva sint?*

*Laut. pag.
488. verb.
& nihil ex
eo valet.*

NEGATUR, per L. 17. ff. h. ibi: *Filio præterito neque libertates competunt, neque legata præstantur.* Hoc jus certum est quoad probetur, esse alio jure restrictum vel sublatum. Equidem id factum putant per Nov. 115. c. 3. sed contra, tantum abest, ut dicta *Novella* restrinxerit id jus infirmandi testamenti in favorem filii, ut magis auxerit & extenderit: cum enim ante testamentum non esset nullum, nisi filio a patre præterito, per eam *Novellam*, etiam filio, a patre sine justa causa exhaeredato, vel a matre præterito, testamenta, quæ his casibus ante valebant, corruunt, saltem quoad institutionem, cæteris salvis. Ut adeo certum sit, dictam *Novellam*, quæ legata servat, non agere de casu, quo jam ante testamenta defecere, sed contra, quo ante valere, & hoc casu Imperator, ne a priori jure nimium recederet, totumque testamentum antea validum tolleret, solam institutionem defecere voluit, legis &c. falvis. Sed & porro dictam L. 17. quæ agit de præteritione patris, non esse mutatam per d. *Nov.* inde constat, quia hæc plane

plane non agit de præteritione patris, sed folius matris, tum quia agit de præteritione, cui si addita sit causa, testamentum subsistit; quod tamen ipsi Dd. hodie quoque in casu filii a patre præteriti fieri negant, tum, quia in *d. c. 3. §. f. vers. Si autem hæc*, constitutio hæc expresse restringitur ad liberos exhæredatos; constat autem inter omnes, solam matris, non patris præteritionem pro exhæredatione esse adeoque de hac non agit in *d. Nov.* Accedit, quod hic ille casus fit, ubi filius uti quoque potest bonorum possessione contra tabulas, qua olim quandoque parentibus, aliis vero cognatis vel extraneis nunquam legata servantur, *L. 3. §. 1. L. 5. §. 5. ff. de Leg. præst. contra tab.* quod remedium in hac sua qualitate nullibi restrictum, nec sublatum, sed & ipsum magis auctum est.

Et hanc sententiam plerique veterum Jctorum secuti sunt, teste *Carpz. p. 3. c. 9. def. 3. n. 7.* eamque probant summi Jcti, *Alciat. l. 4. parerg. jur. Cap. 9. Cuj. oper. t. 2. ad L. 4. ff. de Lib. & posth. & ad L. 17. ff. h. Hillig. ad Don. L. 6. c. 3. lit. F. Frantz. Ex. 6. q. 3. per tot. Scotan. Ex. ad tit. de Lib. & posth. q. 4. & 5. Laut. h.* Ab horum autoritate & a jure certo, in *d. L. 17. statuto*, nec ullibi abrogato discedere, & opiniones Doctorum, imprimis contradictorias, sequi, conscientia tutum non existimo, quam solum Leges, non vero Dd. opiniones obligant. Dissentit *Copp. Obs. 117. Brunn. Cent. 5. dec. 26. Gail. Lib. 2. O. 113. & 114. & Dd. comm.*

OBJ. *Brunn.* quod Imperator tantum voluerit auferre injuriam exhæredationis & præteritionis. *Auth. Ex. causa. C. de Lib. præter.*

RESP. (1) Nulla est injuria præteritionis, nisi quando pro exhæredatione est; alias enim nullus effectus est, & sic nulla injuria.

RESP. (2) Non est hoc jus ex *Novella* Imperatoris, sed ex Jure veteri, illa non agit de casu præteritionis patris.

Qv. VI. *An præteritio emancipati testamentum faciat ipso jure nullum, indeque emancipato detur querela nullitatis, an tantum bonorum possessio contra tabulas?*

AFFIRM. Prius; quia emancipati quoque præteritio Lege prohibita est, *Laut. pag. 488. verb. Secus si emancipati &c.* *d. Nov. 115. c. 3. pr.* quicquid autem lege prohibente fit, est ipso jure nullum. (2) Omnis differentia inter suos & emancipatos sublata est, vid. *§. 5. Inst. de Exhæc. lib. & constitutum*, ut hi quoque nominatim *Cocc. J. C. P. II.* *K k* *ex*

exhæredentur: at suis præteritis testamentum est ipso jure nullum; uti ergo suis, ita & emancipatis querela quoque nullitatis datur. Idque (3) ita tradunt *Struv. Ex. 32. §. 26. Brunn. ad Auth. Non licet. C. de Lib. præt. n. 17. Clar. §. Testam. q. 42. n. 1. Schneid. ad §. 3. Inst. de Exhæc. lib.*

DISSENTIT *Harpr. ad §. 3. n. 6. Inst. de Exhæc. lib.* quia non dicitur in *d. Nov.* testamentum esse nullum; ex prohibitione autem non sequitur nullitas, si pœna sit adjecta, v. g. evacuationis. Sed jam in præcedentibus dictum est, idem statutum esse, quod in suis: nam Imperator in §. 5. *de Exhæc. lib.* (1) abrogat in genere differentiam juris veteris, de quo antea in §. 3. & 4. locutus fuerat. (2) Jus simile in omnibus esse voluit in descendentes per masculum: & quidem (3) in eo, ut omnes emancipati quoque instituantur vel exhæredentur. (4) Hoc ergo æque jam Jure Civili necessarium est; & ex Lege (5) additur, quod eundem effectum habere debeant infirmam testamenta & auferendæ hæreditatis. Adeoque uti suis querela nullitatis datur, si præteriti sunt, ita & emancipatis. Concurrit tamen bonorum quoque possessio. *Conf. supr. L. 5. t. 2. q. 7. obj. 5.*

Hodie solennes emancipationes rariores sunt, per nuptias autem emancipati retinent jura suorum, indeque non tanta hujus rei est utilitas.

Qv. VII. *An, si mater filium præterierit, huic detur querela inofficiosi testamenti?*

Laut. pag. 488. verb. si mater filium &c.

AFFIRM. Quia hæc præteritio pro exhæredationem est, uti late demonstravi *supr. L. 5. tit. 2. q. 6.*

Qv. VIII. *Quinam sint hæretici?*

Laut. pag. 489. verb. Hæretic.

RESP. Quia dissentiant a quatuor Conciliis œcumenicis. Egregie hanc rem discussit *Dn. Par. in Disp. de Jure circa hæreticos.* Verba ejus hæc sunt:

Ut igitur appareret, quæ esset communis universæ & Catholicæ Ecclesiæ sententia, & ab ea reliquæ hæreses & opiniones segregarentur, evocavit Constant. M. totius Ecclesiæ Christianæ Episcopos, & Oecumenica Synodo Nicæna imprimis doctrinam de Christi divinitate, seu fidei nostræ fontem stabilivit. Cujusmodi deinde Concilia universalis & œcumenica, vocatis universæ & Catholicæ Ecclesiæ Christianæ Episcopis, deinde etiam a duobus Theodosiis, & denique a Martino Imperatore coacta, & universum illud de SS. Trinitate dogma, seu unicum totius Christianæ fidei fundamentum &

& sacra anchora, constitutum fuit, hodieque DEI providentia, quicquid immanium fluctuum in hanc rupem illisum fuerit, immotum persistit. Atque hæc quatuor concilia Oecumenica ab Imperatoribus coacta & habita fuisse, ad unum omnes unanimiter testantur eorum temporum Annales, neque ullum illius ætatis vestigium apparet, Pontificum auctoritatem concurrissè, nedum Osium, Cordubensem Episcopum, qui Nicæno præfuit, legatum Pontificis fuisse, quod utrumque BARONIUS fingit.

Synodus quinta a Justiniano, & sexta a Constantino Pagonato congregata, etiam vulgo Oecumenicæ dicuntur, *c. 5. 6. & 7. dist. 15.* neque nos earum auctoritati quicquam detractum volumus. Veruntamen id omnino constare credimus, non esse eas patri cum prioribus auctoritate, nec ita, ut superiores, vere universales: eo enim tempore jam divisus fuit orbis Christianus in plura regna, & quidem post Martianum & Valentinianum III. autores Concilii quarti, (vid. *L. 8. princ. C. de Hæret.*) tota Italia avulsa fuit ab Imperio, & inde ab Avito usque ad Augustulum proprios Reges habuit: deinde Gothi regnum Italiæ tenere, idque agnoverunt ipsi Imperatores Græci, vid. *Onuphr. de Concil. Imper. c. 4. §. 4.* & alias quoque Ecclesiæ valde jam lacerata & segregata fuere. Sed nec Pontifex Vigilius, nec Episcopi Ecclesiæ Occidentalis interesse Synodo voluerunt, & subscribere quoque detrectarunt; adeo ut Justinianus Vigilium Papam id eo in exilium miserit, eoque tandem, ut assentiret, perpulerit. Non ergo per modum Synodi universalis res acta & decisa fuit; reliquis quoque Occidentis & Africæ Episcopis Concilium hoc non tam de fide, quam in personis demortuas coactum, & præjudicium Chalcedonensi Concilio factum fuisse causantibus. vid. *Petav. in Rationar. tempor. part. 1. lib. 7. c. 7.* Quin nec Canones, nisi ex postfacto, ejus & sexti Concilii facti sunt. *c. 7. dist. 17.* Sed & ipse Justinianus quatuor tantum Concilia pro norma fidei statuit & recipit *in Epist. ad Joh. Papam L. Reddentes 9. §. 3. C. de Summ. Trin.* sub cujus tamen antecessore, Vigilio Papa, Concilium quintum jam editum erat. Idem in *L. 7. §. 4. vers. hanc alia C. eod.* ait: *Hanc* (scilicet formulam utriusque concilii prioris) *alia quoque omnia sancta Concilia, hoc est, Ephesinum Prius & Chalcedonense susceperunt.* Ergo statuit, non esse alia concilia, quæ sint formula fidei, quam hæc quatuor; quia ait, omnia concilia, quæ formula sint esse quatuor: uti & in *c. 1. & 3. dist. 15.* reliqua non admittuntur, nisi post illorum quatuor auctoritatem.

Sextæ autem Synodo neque Africanæ, neque Hierosolymitanæ Ecclesiæ interfuere, quæ tum non habuere amplius Patriarcham sui juris,
K k 2
sed

fed Saracenorum potestati fubjectum. Septima vero Synodus duplex fuit, altera Græcorum & antiquior; altera Latinorum, quæ priori contraria, & Anti-Synodus est, ac deinde Synodo Parisiana iterum improbata fuit. vid. Doctiff. Spanhem. in *Epist. Ifag. ad histor. Eccles. Secul. 8. cap. 9. & Sec. 9. c. 10. §. 2.*

Igitur de folis prædictis quatuor Conciliis vere dici potest, ea a Catholica feu universali Ecclesia habita, decreta, ac recepta esse, eaque sola (de sacris literis nunc non quæritur) certam Ecclesiæ & fidei Catholice feu universalis, ratione jurium ejus, normam esse, ac in toto jure ita haberi. Hoc patet ex *L. 7. §. 4. & §. 5. L. Reddentes 9. §. 3. C. de Summ. Trinit. Nov. 115. c. 3. §. 14.* ubi Justinianus orthodoxæ & Catholice fidei regulam sola hæc quatuor Concilia esse statuit, nec suum, quod quintum est, addit. Sed & Jur. Can. bis quatuor Conciliis tribuitur autoritas & norma fidei Catholice. *c. 1. dist. 15. ibi: Inter cetera Concilia quatuor esse scimus venerabiles Synodos; NB. quæ totam principaliter fidem complectuntur, quasi quatuor Evangelia vel totidem Paradisi flumina.* Et in *c. 2. pr. dist. 15.* ait B. Gregorius: *Sicut Sancti Evangelii quatuor libros, sic quatuor Concilia suscipere & venerari me fateor &c.* quæ verba regulam & normam significant, inprimis ob comparisonem cum quatuor Evangeliiis. Unde & alibi additur, reliqua Concilia post horum quatuor autoritatem demum recipienda esse, ut in *c. 1. dist. 15. ibi: sed si qua sunt alia concilia, NB. post istorum quatuor autoritatem omni manent stabilita vigore, & in c. 3 dist. 15. ibi: Sed & si qua sunt concilia a Sanctis Patribus hætenus instituta, post istorum quatuor autoritatem & custodienda & recipienda decernimus & mandamus.*

Quin & disertissime regula & norma Ecclesiæ Catholice statuuntur hæc quatuor Concilia in *d. L. 7. §. 4. pr. C. de Summ. Trinit.* ubi Justinianus ait: *Per omnia sequentes sancta quatuor Concilia, & quæ ab unoquoque eorum constituta sunt, manifeste omnibus, qui nobiscum sunt fidelibus sanctæ Catholice & Apostolicæ Ecclesiæ traditam NB. regulam fidei, h. e. sanctam formulam seu Symbolum tenemus & custodimus.* Quin additur expresse, quod solum Nicenum sufficiat ad regulam, nec alia tria Concilia ideo addita fuerint, quasi illud imperfectum esset; sed tantum ad Nicæni declarationem, quam veritatis inimici invertere volebant. *d. §. 4. vers. non quasi imperfectum.* Adeo ut Anathema esse jussi sint illi, qui aliam regulam Catho-

tholicæ Ecclesiæ & fidei tradunt, quam formulam Concilii Nicæni & reliquorum trium, quæ illud declararunt. *d. §. 4. in verb. Similiter anathematizarunt & eos, qui aliud Symbolum vel sanctam formulam tradunt, præter eam, quam 118. sancti Patres (in Synodo Nicæna) exposuerunt, & 150. sancti Patres, qui in hac Regia Civitate, (in Constantinopolitana Synodo) declararunt & illustrarunt, (scil. præter duo Concilia reliqua, quæ jam ante addidit, & mox quoque subjicit). Quemadmodum igitur hæc quatuor Concilia jure constituta sunt norma Ecclesiæ & fidei Catholicæ, adeoque Ecclesiæ Catholicæ omnes illi sunt, qui hæc quatuor Concilia Catholica & Oecumenica recipiunt atque custodiunt; ita Hæreticus in toto jure ille unice dicitur, qui in aliquo articulo ab Ecclesia Catholica seu ab his quatuor Conciliis recedit; nec ullibi in jure aliter hæc vox hæretici accipitur. Hoc constat ex *L. 2. §. 1. C. de Hæretic.* ubi ita definitur: *Hæreticorum vocabulo continentur, qui vel levi argumento a judicio NB. Catholicæ religionis & tramite detecti fuerint deviare.* Catholicæ autem religionis tramitem unicum (civilem scil. & post verbum Dei, vid. *p. seq.*) esse prædicta IV. Concilia, jam demonstratum est *supra pag. 260.* Pariter, cum Hæresis inter justas causas exhæredationis recensetur in *Nov. 115. cap. 3. §. 14.* & hæreticus filius exhæredari possit, *d. L. is dicitur filius hæreticus in d. §. 14.* qui non amplectitur sanctas 4. synodos; & ideo perhibetur non esse Catholicæ fidei, nec in SSa Ecclesia communicare. *d. §. 14.* Eadem ratione Hæreticus describitur, qui non est Catholicæ fidei *d. Nov. 115. cap. 4. §. 8.* & ab Impp. Gratiano, Valentiniano & Theodosio, *Nicaenæ fidei assertor* dicitur *Catholicæ Religionis verus cultor. L. 2. §. 1. C. de Summ. Trin.* & tales jubentur *Catholicorum Christianorum nomen amplecti*; reliqui autem demum *hæretici dogmatis infamiam sustinere. L. 1. §. 1. C. eod.* Consentiunt Canones in *c. 30. XXIV. quæst. 3.**

Neque cum his pugnat, quod Orthodoxi merito contendunt, non esse aliam fidei normam, quam sacrosanctum Dei verbum. Etenim non hic quarimus de authentica fidei norma, ejusque vero fonte & supremo controversiarum judice, qualis norma ac fons unice omnino est æternum illud verbi Divini Oraculum, sed de regula civili fidei & cultus Divini. Nimirum, cum de absconditis illis summæ Trinitatis & incarnationis mysteriis, adeoque de ipso fidei Christianæ fundamento, plures hæreses seu opiniones essent, & quælibet ex verbo Dei se pugnare, eoque nixam se testaretur, videndum fuit, quænam esset sententia universalis Ecclesiæ, ut inde formula fieret, quam secuti pro membris Ecclesiæ Catholicæ Christianæ haberentur, atque ad ejus Ecclesiæ exercitia cultus, jura & beneficia admitterentur, reliqui autem ab hoc cœtu excluderentur. Potuitque eo securius hæc totius

Ecclesiae sententia pro regula haecenus accipi, quod tali suae Ecclesiae Servator Spiritum veritatis promiserit, nec adeo concessurus sit, si pio zelo & veritatis studio congregetur, ut a vero aberret.

Hoc sensu ergo haereseos vox in malam partem accipitur, cum quis a iudicio totius Ecclesiae Catholicae, seu ab his quatuor Conciliis Catholicis dissentit: quo sensu quoque sumitur *αἰρετικὸς ἀνθρώπος* ad Tit. 3. vers. 10. add. 2 Petr. 2. vers. 1. neutiquam autem cum quis ab Ecclesia aliqua particulari, nedum cum duae particulares Ecclesiae ab invicem dissentiant: uti, cum Graeca Ecclesia & Latina ritibus ordinationum ab invicem discedunt, id pro haeresi nullo modo habetur in c. 11. X. de Tempor. ord. adeo, ut Graeci Cantoris filius, ex legitima uxore natus, in Ecclesia Romana ordinari possit, etsi talia matrimonia in ea improbentur, c. 6. X. de Cleric. Conjug. Quin tantopere ab invicem dissentiant, ut Graeci Latinorum aras pro impuris habeant, nec supra iis, nisi purgatis & denuo consecratis, sacra faciant.

Talis est dissensus ille inter Romanam & Evangelicorum Ecclesias: cum Evangelici, & magis etiam quam Graeci, omnia capita quatuor Conciliorum tanquam normam Ecclesiae Catholicae inviolabiliter recipiant, adeoque plane sincera Ecclesiae Catholicae membra sint, *per ea, quae supra p. 260. seq. dicta.*

Et utrique adeo juri manifeste fraudem faciunt, qui, cum haereticus utroque jure, etiam Canonico, definiatur ille, qui ab Ecclesia Catholica dissentit, *supr. pag. 260. 261. Et c. 30. caus. 24. quaest. 1.* in ea definitione pro verbo *Catholicae* substituunt *Romanae*, cum tamen aliud sit Ecclesia Catholica & universalis, aliud Romana; quam prorsus esse constat Ecclesiam particularem, a Graeca, Alexandrina, Antiochena &c. perpetuo distinctam. c. 1. §. Ordo. dist. 21. c. 2. c. 6. c. fin. dist. 22. c. 8. X. de Majorit. Et obed.

Hi ergo, qui Romanae Ecclesiae opiniones pro regula Ecclesiae Catholicae obtrudunt, manifeste anathemati illi obnoxii sunt, quo illi, qui aliam, praeter Nicaeni & reliquorum trium Conciliorum formulam fingunt, expresse anathematizantur in L. 7. §. 4. in fin. C. de Summ. Trin. vid. *supr. pag. 261.* Constat enim, Ecclesiam Romanam plurima sentire ultra formulam quatuor conciliorum; neque de iis, quae hodie inter Romanos & Evangelicos disceptantur, agi in horum Conciliorum Canonibus; uti de summa potestate Pontificis in ipsos etiam Reges, de hodierna Missa, Sacramentis, indulgentiis &c. & pro-

proinde hæc formula Ecclesiæ Romanæ, cum alia sit a formula quatuor Conciliorum, non potest non dicto anathemati obnoxia esse.

Unde patet, nullo sensu, nec absque contradictione, Romanæ Ecclesiæ Episcopum Universalem videri posse; quod & Canones abominantur in *c. 4. Dist. 99.* ubi Pelagius II. Papa inquit: *Nullus Patriarcharum Universalitatis vocabulo unquam utatur: quia si unus Patriarcha Universalis dicitur, Patriarcharum nomen ceteris derogatur. Sed NB. absit hoc! absit a fidelis cujusquam mente &c.* Idem in *c. 5. d. Dist. 99.* Gregorius Magnus Papa ad Alexandria Patriarcham sic improbat: *Ecce in Præfatione epistolæ, quam ad me ipsum, qui prohibui, direxistis, superbae appellationis verbum, Universalem me Papam dicentes, imprimere curastis; quod peto, dulcissima mihi Sanctitas vestra ultra non faciat; quia vobis subtrahitur, quod alteri plus NB. quam ratio exigit, præbetur. Ego enim non verbis quaero prosperari, sed moribus. Et mox: Si universalem me Papam Vestra Sanctitas dicit, negat, se hoc esse, quod me fatetur universum. Sed NB. absit hoc! Recedant verba, quæ vanitatem instant & charitatem vulnerant.*

Etiamsi vero esset Universalis Episcopus, nihil tamen id huc faceret: tum quia de judicio totius Ecclesiæ Catholicæ, non Episcopi, quaeritur, cum hæreticus sit, qui ab Ecclesia Catholica, non qui ab Episcopo dissentit, ut ostensum *supr. pag. 261.* tum quia universalem legem & formulam dare, ex qua judicandum, quis in cœtum seu gregem, & ad ejus ritus, beneficia & jura admittendus, quis vero inde summovendus sit, vel totius gregis est, vel ejus, qui in grege summum imperium habet: alterum per modum pacti & consensus valebit, alterum per modum legis. Episcopalis autem autoritas non consistit, nisi in docendo: uti plenius demonstravit Dn. Præf. in *Jurisprud. publ. cap. 18. §. 1. & seq.* Certe, cum regula ac formula Catholicæ ecclesiæ semel totius gregis consensu, & ut dicitur in *c. 1. Dist. 16. & in Nov. 109. in præf. ecclesiarum Patribus ex omni terrarum orbe convenientibus, constituta sit, non potest illa, nisi totius quoque gregis consensu, iterum mutari aut tolli.*

Quin, Romanam Ecclesiam ne primariam quidem ecclesiarum fuisse, concedunt & fatentur ipsi Pontifices & Canones, qui aperte testantur, Antiochenam fuisse omnium primariam, & Primatum hunc, jubente Deo, Romanam deinde translatum fuisse. Ita enim Marcellus Papa in *c. 15. caus. 24. qu. 1.* ad Antiochenos scribit: *Ipse (Petrus) caput est totius Ecclesiæ, cui ait*
Domi-

Dominus, Tu es Petrus, &c. Ejus sedes NB. primitus apud vos fuit, quae postea NB. jubente Domino, Romam translata est. Et mox in fin. Si vero vestra Antiochena, NB. quae olim prima erat, Romanae cessit sedi, nulla est, quae ejus non sit subiecta Dominationi. Idem traditur in c. 2. dist. 22. ibi: Tertia sedes apud Antiochiam B. Petri Apostoli nomine habetur honorabilis; quia illic NB. priusquam Romam veniret, habitavit &c. Cum itaque in confessio sit, Primatum Ecclesiarum Antiochenae Ecclesiae debitum, & jussu Dei, ut dicitur, Romam translatum fuisse, jussus ille Dei aliter, quam dicto isto Salvatoris, Tu es Petrus &c. probandus erat: nam Petrus aequae Antiochenam, & eam quidem primam, fundavit; & in dicto illo tantum de fundatione sedis, non de fundationis translatione in aliam sedem mentio fit. Nec sequitur, una, etsi prima, cessit; Ergo & reliquae cessere. Et o! miseram Ecclesiae conditionem, cujus petra Petrus, homo peccator, aut alius quisquam est, quam omnis peccati purus, & morti merita propria virtute vincendae par, id est Θεζυθρωπος. Sed id huc non pertinet.

Cum igitur satis demonstratum sit, Haereticos non esse, nisi qui a formula totius Ecclesiae Catholicae & universalis, ex toto orbe collectae, quae absque controversia praedictis quatuor Conciliis Catholicis comprehenditur, dissentiant, Evangelici autem omnes haec quatuor sanctissimam Concilia eorumque formulam omni veneratione suscipiant, quin quintam quoque & sextam Synodum (de septima vid. *supr.* p. 260.) etsi quis illas quoque pro universalibus haberi velit, non rejiciant, non possunt illi a Romanae Ecclesiae affectis citra anathematis praedicti periculum, pro Haereticis haberi.

Qv. IX. *An posthumo, non rite exhaeredato, detur bonorum possessio contra tabulas?*

Laut. pag. 488. verb. si emancipatus.

RESP. Equidem nominatim, adeoque rite exhaeredato posthumo, nunquam bonorum possessio datur, utpote cum ei per querelam inofficiosi testamenti prospiciatur, §. 2. *Inst. de Inoff. test. L. 10. §. 5. L. 8. §. 2. L. 18. pr. de Bon. poss. contr. tab.* at, eo non nominatim exhaeredato, sed praeterito, olim rumpebatur testamentum, & per solam bonorum possessionem contra tabulas id rescindebatur. *dd. LL. §. 1. 3. & 4. Inst. de Exhaer. lib.*

Utrumque mutatum est per *Nov. 115.* Nam exhaeredato a patre posthumo, non amplius valet testamentum, ut olim, sed ipso jure corrui. Cum

Cum enim exhæredatio non valeat, nisi addita causa & quidem in *Nov. 115.* expressa, ea autem in posthumo addi, ac causa ingratitude in eo concipi non possit, constat testamentum vitari & nullum esse, indeque posthumo præter querelam inofficiosi testamenti dari querelam nullitatis, Vid. *supr. L. 5. t. 2. q. 7. in primis in Obj. 6. et si legata salva sint. d. q. 7. Et q. 4. q. 6.* Sic porro ratione posthumi præteriti idem jus in posthumis, quod in suis statuitur, ut eundem effectum habeant circa testamenta suorum infirmanda, §. 5. *Inst. de Exhaer. lib.* adeoque post hanc *Novellam* querela nullitatis uti suo, ita & posthumo datur, & in arbitrio posthumi est, quoniam remedio agere velit.

Non ergo obstat ratio auctoris, quod §. 3. *Inst. de Exh. lib.* nullibi mutatus appareat: nam omnino mutatus est per *Nov. 115.* & §. 5. *Inst. de Exhaer. lib.* utpote ubi nullum esse dicitur testamentum, indeque querela nullitatis datur.

Qv. X. Quo temporeabilitas in hærede requiratur:
Et an tempora intermedia ei
noceant?

RESP. Habilis debet esse hæres tribus temporibus, testamenti, mortis & aditionis. §. 4. *Inst. de Haer. qual. Et differ.* His enim tribus temporibus intelligitur fieri negotium testamenti. *Laut. pag. 489. verb. haecabilitas Et.*

Media ergo tempora non nocent; quia extra actum testamenti sunt; & negotium nondum est perfectum; momenta itaque trium temporum sic conjunguntur, ut eodem tempore mortis & delata, & adita hæreditas videatur. *L. 54. ff. de Acq. vel omitt. haer. L. 193. de Reg. Jur.*

Limit. Medium tempus aditionis tamen nocet, si hæres sub conditione institutus sit; quia tunc demum aliud tempus mortis, aliud tempus existentis conditionis, ex quo cedit dies & venit. *d. §. 4.* Nec itaque medium hoc tempus ad hunc actum pertinet, quo vel defertur & aditur hæreditas, quia non potest ante adiri, nec ante defertur: Si vero pure hæres institutus, nullum est medium tempus inter mortem & aditionem, sed dies aditionis cedit a momento mortis, *L. 32. pr. de Leg. 2.* et si actualis aditio nondum sequatur. Unde si jus adeundi semel per momentum temporis perierit, nunquam amplius convalescere potest, quod semel extinctum, nec auferri aliis, quibus in momento eo jus quæsitum est, potest. *L. 49. §. 1.*

L. 6. §. 2. de Haer. inst. L. 50. pr. L. 59. §. 4. eod. Ante conditionem existentem autem non est jus adeundi.

Alia tempora intermedia non nocent; quia negotium nondum perfectum, nec jus quasitum est, & necdum coepit jus adeundi, adeoque nec tolli potest.

Qv. XI. *An institutio necessario in tota haereditate fieri debeat?*

Laut. pag. 489. verb. plures instituti &c.

RESP. Regulariter id affirmatur: tres tamen sunt casus institutionis, quae non in totam haereditatem fiunt, & praelegati vim habent.

(1) Si haeredes ex certis rebus scripti sunt, tunc illi sunt instar legatariorum, quoties per aliam haereditatem plene scriptum voluntas conservari potest. *L. 13. C. h. t.* Alias detrahatur mentio rerum certarum, & haereditariae videntur, haeredes autem sunt ex aequis partibus, *L. 1. §. 4. L. 9. §. 13. L. 41. in f. de Vulg. subst. L. 35. pr. & §. 1. h. uti si vel soli instituti in re certa, vel cohæres recte institutus defecerit.*

(2) Si ex partibus haereditariis omnes scripti, sed quæ assem non æquant, illæ quantæcunque reducuntur ad assem civilem, §. 7. *h. qui duodecim unciis constat, §. 5. l. h. L. 13. §. 1. & 3. h. vel divisio fit in tot partes, quot testator fecit, quod perinde est L. 15. §. f. L. 47. §. 1. h. L. 13. §. 1. h. E. g. Testator Cajum instituit in 12. unciis, Sejum vero in 6. et si hic 18. partes fecerit suæ haereditatis, tamen melioris computationis ergo reducuntur illæ partes ad assem, i. e. ad 12. unciis, & eadem proportio, quæ observatur in 18. partibus, etiam hic observari debet: quemadmodum ergo illo casu Cajus duas tertias i. e. 12. accipit, & alter 6. ita itidem hoc casu Cajus duas tertias, i. e. 8. alter 4. accipit.*

OBJ. *L. 23. C. de Legat.* ubi, si excessit assem, adimitur illud alteri, & si ab initio uni duodecim unciis, postea alteri 6. unciis relinquit, recessisse a priori voluntate, & unicuique sex saltem unciis relinquere voluisse videtur.

RESP. Textus non loquitur de casu, ubi per numeros disposuit, & uni assem, alteri unciis relinquit, sed ubi rem ipsam totam & in solidum relinquit uni, postea vero alteri ejus dimidiam: Priori casu partes reducuntur ad assem; quia tot sunt partes, quod testator vult, ita, ut, si uni assem,

fem, alteri 6. uncias reliquerit, hæ 18. partes sub eadem proportione ad 12. partes reducantur, ita, ut unus 8. alter 4. accipiat: at posteriori casu, ubi unum corpus in solidum legat, postea vero dimidium ejus alii, videtur recessisse a priori voluntate, & dimidiam ejus ademisse: ut proinde uterque æqualiter hoc casu concurrat. Nec dici hoc casu potest, testatorem tot partes facere, quot vult: nam si corpus totum uni legat, alteri vero postea ejus dimidiam, non potest videri, testatorem tres partes facere voluisse; quia contraria ejus voluntas ex eo apparet, quod primo non duas partes, sed in solidum fundum legaverit, a qua voluntate postea recessisse videtur, alii ejus dimidiam legando: quæ ratio cessat, si testator per numeros disponit, & uni assẽm, alteri 6. uncias relinquit; jam enim non uni hæreditatem ex assẽ relinquit, sed saltem assẽm, i. e. 12. partes; si ergo alteri præterea 6. partes relinquat, apparet, testatorem hæreditatem non in 12. sed in 18. partes dividere voluisse, quæ postea ad assẽm civilem reducuntur: ita, ut duæ partes hæreditatis primo cedant, tertia secundo.

INSTO, quod in *d. L. 23.* in terminis casus proponatur, ubi ab initio 12. unciae relinquuntur, alii postea sex, adeoque ubi per numeros disponitur, & tamen dicitur, mutatam videri voluntatem, ac æqualiter utrumque concurrere.

RESP. (1) Casum propositum fuisse, ubi *fundus in solidum* legatus fuit; numeros vero postea explicationis tantum gratia adhibitos fuisse, ut appareat, quantam portionem primus, quantam vero secundus accipiat. Nam hoc ex sequentibus apparet; statim enim iterum subjiciuntur casus, ubi tota res relinquitur, & postea pars adimitur. Ita enim pergit Imperator: *Si quis itaque vel agrum, vel hæreditatem reliquerit, primo quidem in totum, secundo autem in partem dimidiam, NB. utrumque in sex uncias esse vel dominum rei legatae, vel hæredem. Et si tota re primo relicta, tertiam partem secundo reliquerit, secundum prædictum modum octo quidem uncias &c. apud primum manere, tertiam autem partem, vel quartam partem ad secundum migrare.* (2) Si quidam hæredum sine partibus scripti sunt, tunc illi capiunt, quod assẽ vel dupondio deest, §. 6. §. 8. *I. h. L. 17. h.* vel quod idem est, occupant vacantem portionem aut alium assẽm. *L. f. de Bon. poss. sec. tabb. Dn. Par. Hyp. d. l.* Si ergo testator P. in uncia instituat, & tum citra portionis mentionem dicat: S. hæres esto; hic accipit, quod assẽ deest, scil. 11. uncias. Sed & porro, si testator P. in assẽ instituat, & addat, S. hæres esto: tunc testator videtur in duos asses hæreditatem divisisse, ita, ut posterior id, quod dupondio deest, capiat, adeoque 12. partes.

Materiam hanc per se satis intricatam, Autor varietate casuum ita involvit, ut intelligi vix possit. Positis autem principiis nostris omnia clara sunt.

Qv. XII. *An cognatis institutis, omnes videantur simul vocati?*

Laut. pag. 490. verb. si quis instituit &c.

RESP. Non videntur omnes simul vocati, sed proximiores; cum omnes non possint simul succedere; quia non omnes possunt simul vivere. arg. *L. 32. §. f. L. 67. §. 7. de Leg. 2. L. 69. §. 3. eod.* Dissentit *Carpz. p. 3. c. 9. d. 16. n. 7. seq.* At verum non est, quod *Mantica de Conject. ult. vol. L. 4. tit. 7.* & alii putent, testatorem instituendo filiam & nepotem, illam huic, & institutis fratribus, germanos consanguineis præferre voluisse, ex ratione charitatis & affectionis. Vid. *Carpz. d. c. 9. def. 16. n. 3. & def. 17. n. 4.* Nam pariter sunt instituti, imo simul conjuncti oratione, adeoque simul vocati, ita, ut uno deficiente, alteri portio ejus accrescat, concursu autem necessario partes fiant. Neque tam inepta divinatio contra verborum sensum & usum admittitur in foro, ut patet ex *Boër. dec. 185. n. 16. Carpz. p. 2. c. 9. def. 16. n. 4. seq.* Hi enim omnes simul possunt esse, & testator eos simul fecit hæredes, at omnes cognati simul esse non possunt.

Sed quid dicendum de casu, ubi testator ex diversis familiis hæredes conjunctim instituit, puta fratrem & fratris aut sororis liberos, vel suos, & conjugis proximiores cognatos, an in capita succedunt, an pro ratione & numero familiarum divisionem faciunt? Posterius affirmatur, ita, ut suos cognatos ex femisse, uxoris vero consanguineos ex altero femisse vocasse, intelligatur; quia conjunctivo nomine eos instituit, indeque pro una persona habentur. Conf. *L. un. & passim. C. de Cad. toll.* Nisi per particulam *aeque* vel *simul* vocati sint; vid. *L. 13. pr. ff. de Haer. Inst. Carpz. p. 3. c. 9. def. 15.* tunc enim voluntas testatoris videtur fuisse, ut in virilibus partibus hæredes fiant. *d. L. 13.*



LIB. XXVIII. TIT. III. & IV.

DE INJUSTO, RUPTO, IRRITO
FACTO TESTAM.

ET

DE HIS, QUÆ IN TESTA-
MENTO DELENTUR.

Qv. I. *An bonorum possessio, quæ datur juxta testamentum, in quo filius emancipatus præteritus est, & quod ob ratihabitionem filii ex æquitate sustinetur, sit sine re?*

RESP. Est cum re. (quid autem sit bonorum possessio cum re, vel sine re, vid. apud. *Laut. p. 534. in f. & Struv. syntagm. tit. de Bon. poss. 491. verb. §. II.*) Sane cum voluntas testatoris ex æquo & bono sustineri dicatur in *L. 17. ff. h. falsum id esset, si institutus non consequeretur hæreditatem,* tunc enim deficeret voluntas. Atque hoc diserte probatur ex *L. 2. pr. de Bon. poss. sec. tabb.* ubi Prætor hunc ordinem servat, ut primo veniant liberi, at liberis emancipatis juri suo renunciantibus, bonorum possessio ad scriptos revertitur, adeoque hi cum effectu consequuntur hæreditatem. Idem quoque traditur in *L. 2. ff. unde lib.* Sane hujusmodi beneficia sine re & effectu fingi non debent, nisi ubi ipsa lex fingit, uti v. g. in querela inofficiosi testamenti, ubi datur titulus bonorum possessionis sine re. *L. 6. §. f. L. 7. h.*

OBJ. *L. I. §. f. Unde liberi.* ubi emancipato exhæredato, suo autem præterito, ille potest ab intestato semissem petere: unde sequi videtur hoc non sustineri, indeque scriptum forte hæredem habere quidem bonorum possessionem, *d. L. 17. d. L. 2.* sed sine re, & sine effectu; quia fit causa intestati. *d. L. I.*

RESP. (1) Non loquitur textus de filio abstinate, sed ubi testamentum infirmatur, & causa fit intestati.

RESP. (2) Loquitur textus de suo, non vero de emancipato. De illo omnino verum est, quod ejus testamentum sit ipso Jure Civili nullum, indeque, deficiente filio, legitimi hæredes petere hæreditatem possunt; quia, testamento nullo, illis jus quæsitum est ab intestato, in horum ergo præ-

judicium Prætor tabulas non servat, lege nullas, nec jus, lege ipsis quæsitum, aufert, sed eas demum servat, quas ipse per bonorum possessionem contra tabulas rescindit, scil. in quibus filius *emancipatus* est præteritus, is enim si bonorum possessionem non petat, vel petere nequeat, valet testamentum, quippe non rescissum.

INSTO, quod tamen suo quoque bonorum possessio detur.

RESP. Hoc tantum fit, si ea uti, & sic a nullitate abstrahere velit: ejus ergo electio & beneficium id est. Interim manet testamentum ipso jure nullum ratione aliorum, quibus inde jus quæsitum est.

Hodie autem nihil videtur inter suum & emancipatum interesse. Nam cum etiam emancipati præteritio post *Nov. 115.* faciat testamentum ipso jure nullum, idem jus obtinebit, quod in suis, ut scil. abstinate posthumo valeat testamentum ex æquitate; quia tunc proximis jus quæsitum est.

DISSENTIT *Vinn. pr. I. de Exhæc. lib. n. 6. seq. & §. 6. I. Q. m. t. in f. ibique Bach. itemque Laut. pr. h.* qui putant, agnatos his casibus præferri scriptis hæredibus, ex capite unde legitimi. Verum Prætor non sustinet testamenta hujusmodi in favorem cognatorum, sed ultimæ voluntatis, adeoque in favorem hæredum scriptorum: filius ergo quando abstinet, & ita vitium quasi cessat, non cognatis, sed scriptis id prodest; & inutilis fuisset cura Prætoris, si nullus inde effectus oriturus esset.

OBSTAT neque, quod dicitur in *L. 12. in f. pr. de injust. rupto &c.* sustineri ex æquitate testamentum, si bonorum possessio datur ei, qui ab intestato possessionem auferre potest.

RESP. Loquitur specialiter de testamento irrito, quod Prætor quidem sustinet, vitio sublato, at non in præjudicium cognatorum.

QV. II. *An, si testamentum sit ipso jure nullum, præterito detur quærela nullitatis?*

Laut. pag. 491. verb. contra hoc competit &c.

RESP. Accurate loquendo non datur præterito remedium nullitatis, quo testamentum nullum dicat, nec eo opus est, sed datur ei ipsa petitio hæreditatis ab intestato, ac si plane nullum testamentum esset: si jam alter excipiat, testamentum adesse, tunc replicatur, id non valere & nullum esse. *L. 17. h. Bach. h. n. 2. & n. 24.*

Qv. III. *An testator possit prohibere, ne præteritus nullum dicat testamentum?*

NEGATUR: Nam cum nullitas hæc a lege sit, non dependet ex voluntate testatoris, formas negotiorum mutare, *L. 55. de Leg. I.* *Laut. pag. 491. verb. nec potest &c.*

OBJ. *L. 83. §. f. de Leg. I.* ubi valet voluntas testatoris, qui vult eam quocumque modo valere.

RESP. Valet non ut testamentum, quia ibi causa fit intestati, sed valet ut fideicommissum, utpote quod tum speciales solennitas non requirebat.

Qv. IV. *An posthumus imperfectus rumpat testamentum?*

RESP. Si partus est imperfectus, non est partus, sed abortus, neque *Laut. pag. 491. verb. licet sit imperfectus.* *fœmina parit, sed abortit; idque clare traditur in L. 3. C. de posth. hæc.*

OBJ. *L. 12. §. I. de lib. & posth.* ubi animal non integrum, cum spiritu tamen editum, rumpit testamentum.

RESP. (1) Agit de exsecto, qui membris perfectus esse potest, & non integer edi dicitur, quando sectione partes mutilantur, in se tamen perfectus est, ergo non immaturus, sed mutilus.

RESP. (2) Agit de perfecto quoad omnia membra ad vitam necessaria; ante enim verum est, non esse totum, qualis requiritur in *d. L. 23. nec integrum, uti debet esse juxta d. L. 12.*

Qv. V. *An partus septimesisris & octimesisris rumpant testamentum?*

AFFIRMATUR: Quia vivi & legitimi, positis terminis habilibus, his mensibus nasci possunt. Vid. *supr. L. I. tit. 6. q. 3.* *Laut. pag. 491. verb. septimesisris, octimesisris.*

Qv. VI. *Quando testamentum ruptum ex æquitate prætoria reconvalescat?*

RESP. Contingit hoc, si testamentum Jure Civili est validum; (nam si ipso jure nullum est, non confirmat id Prætor; quod enim non est, nec unquam fuit, confirmari nequit. *supr. q. I.*) at per bonorum possessionem contra tabulas demum rescinditur, uti si filius emancipatus (non si suus; quia hæc præteritio ab initio testamentum nullum reddit, *d. q. I.*) *Laut. pag. 491. verb. ruptum hoc modo &c.*

præteritus sit: tunc enim, cessante vitio & æquitate prætoria, reviviscit testamentum, quod semel rite factum est.

Cessat autem illud vitium (1) si filius emancipatus præteritus sponte abstineat a bonis paternis. *dist. quest. 1.* (2) Si posthumus ante testatorem moriatur. *L. 12. pr. h.*

OBSTAT huic posteriori asserto (1) *L. 15. h. t.*

RESP. Ibi posthumus quidem ante patris mortem revera natus est, sed per fictionem Legis Corneliæ contra patrem ante posthumum, qui jam mortuus fingitur in momento captivitatis, quo posthumus natus nondum est.

EXC. Si pater, prægnante uxore, capitur, & nato filio moritur.

OBSTAT. (2) *L. 2. C. de Posth. hæc.*

RESP. Agitur de eo, qui nascitur & moritur post mortem patris, nos autem loquimur de eo, qui vivo patre decedit, adeoque & qui illo vivo natus est.

Hactenus autem dicta tantum locum habent, si vitium citra factum testatoris spontaneum advenerit, & postea cessaverit, secus si illud facto testatoris spontaneo contigerit, v. g. Si aliud testamentum fecit, aut arrogandum se dedit; non sufficit impedimentum hoc sublatum esse, sed requiritur, ut quoque modo declaraverit, se velle testamentum illud iterum valere; quia duo, hoc facto, defectus fuere; non tantum enim testamentum defecit, sed & ipsa voluntas testatoris, qui ultro inde recessit; illam igitur voluntatem rediisse declarari debet. *L. p. §. f. de Bon. poss. sec. tabb.*

Qv. VII. *An rupto testamento per agnationem sui hæredis, legata debeantur, si testator sciverit uxorem esse prægnantem?*

Laut. Pag. 492. verb. licet testator sciverit &c. **N**EGATUR: Quia in genere traditur in *L. 1. in f. C. de Posth. hæc. inst.* quod ex rupto testamento nihil deberi, neque peti possit. Neque ibi distinguitur, an pater sciverit, an nesciverit, prægnantem uxorem esse. Accedit, quod legata & fideicommissa in jure nunquam cessent ideo, quod testator ignoret, liberos sibi esse, per text. expr. in *L. 28. ff. de Inoff. test. L. f. ff. de Hæc. Inst.*

DISSENTIT *Carpz. p. 3. c. 9. def. 4. & seq. Brunn. ad Auth. Ex causa C. de Lib. præb. n. 5. ibique Dd.* qui putant, testatorem sciente uxorem prægnantem, valere legata, ignorante, nulla esse; quia priori

priori casu de voluntate ejus constare videtur, quod non obstante graviditate uxoris legata relinquere voluerit: posteriori casu non intelligitur in præjudicium filii legasse; Idque probant (1) ex *L. 11. L. p. C. de Jur. Cod.* ubi, cum a filio pater codicillis relinqueret fideicommissum, ignorans, alterum sibi filium esse, filius alter solus legata debet.

RESP. Ibi misit codicillos ad solum filium hæredem, eumque nominatim rogavit, ut restituat: qua in re cum inspexerit totam hæreditatem, ejus parte ablata constat etiam partem oneris ex mente testatoris cessare. Ea pars igitur non potest obtrudi alteri, cum in specie relicta sit ab altero.

INSTO, quod non videatur oneratus.

RESP. Oneravit testator in genere & verbis, a quibus non recedendum, nisi aliud appareat. (2) Per *Nov. 115. c. 3.* ubi, suo quoque præterito, legata valent, sui autem atque posthumi pari jure censeri debent.

RESP. Falsum est, filio jam nato præterito, legata deberi, nec extra Saxoniam, de qua loquuntur præjudicia apud *Carpz. d. 1. def. 3. & 5.* receptum hoc jus probari poterit. Adeoque ex hoc ipso, quod sui jam nati & posthumi pari jure censeri debeant, sequitur, legata non deberi. Vid. *supr. L. 5. tit. 2. q. 5. & supr. tit. de Lib. & posth. q. 5.*

Qv. VIII. *An testamentum ruptum valeat in vim fideicommissi, si addita sit clausula codicillaris?*

Autor putat, tunc demum tale testamentum sustineri in vim fideicommissi, si testator scivit, uxorem esse prænantem: Verum ex ratione ^{Laut. pag. 492. verb. sustinetur tamen.} juris dicendum, simpliciter valere; quia filius hoc casu non est exclusus, sed ab intestato succedit, & vi clausulæ codicillaris fideicommissario detracta legitima & interdum Trebellianica, hæreditatem restituit, *L. 29. §. 1. ff. Qui test. fac. L. f. §. 2. C. de Codicill.* Atque hoc porro evidenter probatur *arg. L. 28. ff. de Inoff. test. & L. fin. ff. de Hæer. inst.* ubi parentes, qui ignorant liberos sibi superesse, & eos decessisse credunt, testamentum in horum favorem confectum mutant, & extraneos hæredes instituunt, legataque relinquunt: hoc casu dicitur testamentum posterius rumpi, ac legata tamen &c. valere, certissimo indicio, legata & fideicommissa non cessare ideo, quod testator ignoret, liberos sibi esse.

Equidem communiter Dd. putant, nihil ex testamento, clausula codicillari munita, deberi, si constet, testatorem nescivisse, uxorem prægnantem esse, & æquitatis rationem hanc allegant, quod pater præsumatur liberis suis nihil auferre, nec clausulam talem codicillarem adjicere voluisse, si eos novisset: Idque ex conjectura pietatis, quæ legibus quoque fundatur. vid. *L. 102. ff. de Cond. & dem.* Sane non videtur testator alienas successiones propriis anteponeere voluisse. *L. 30. C. de Fideic.* Quibus addunt, quod cum donatio inter vivos hoc casu revocari possit, multo magis legata Conf. *Gail L. 2. O. 144. Laut. pag. 492. ibique Dd. Brunn. ad Auth. Ex causa C. de lib. præi. n. 7. ibique late Dd.*

Qv. IX. *An mutata voluntas, indeque testamentum rumpi videatur, si nudis verbis declaret testator, se intestatum decedere velle?*

Laut. pag. 492. verb. verbis &c.

NEGATUR: Testamentum enim non nisi alio testamento facto aliaque institutione hæredis tollitur; quia iisdem demum modis quid dissolvitur, quibus constituitur. *L. 27. C. de Testam. L. 4. de Adim. leg. arg. L. 35. de Reg. Jur. Dn. Par. Hyp. Inst. L. 2. tit. 17. §. 6.*

Exc. Si decennium elapsum sit, adeoque constet de perseverantia voluntatis, vel ex trium testium asserto, vel ex actis publicis, tunc irritum est testamentum tam ex contraria voluntate, quam ex cursu decennali. *L. 27. C. de Testam.*

Obj. *L. 1. §. 8. Unde liberi.* ubi quælibet voluntas testatoris videtur sufficere ad id, ut prior ejus voluntas mutata præsumatur.

Resp. Loquitur textus de mutatione reali, quæ fit per cancellationem, incisionem, & alios similes modos.

Hodie tamen nudam revocationem statim valere ex communi Dd. sententia usu adprobata, modo coram 7. testibus fiat, statuunt *Laut. p. 492. Carpz. p. 3. c. 3. def. 39. Dn. Par. d. §. 6. in allegat.* Verum vix est, ut universalem esse hanc praxin asseramus, tum, quia *d. L. 27.* solum casum decennalis cursus excipit, in omnibus autem reliquis casibus jus antiquum firmat; tum ratio Doctorum, quod uti voluntate fit testamentum, ita contraria voluntate tolli possit, hic fallit; nam non nuda voluntate fit testamentum, sed principaliter institutione hæredis, adeoque nec tolli poterit contraria voluntate nisi instituto hærede: tutius ergo est in illis locis, ubi contraria praxis non apparet, insistere rationi Juris communis.

Qv.

Qv. X. *An lino, quo testamentum clausum est, consulto rupto
& inciso, testamentum revocatum
videatur?*

AFFIRM. Si id linum ruptum est, quo paginae vel tabulae colligatae, *Laut. pag.*
& cui signa impressa sunt; *L. p. C. de Test. L. 1. §. p. & ult. de Bon. 492. verb.*
poss. sec. tabb. cum enim idem linum sit, quo ligari tabulae, & cujus extre-
mo signa inprimi solent, hinc signa ipsa turbata, & non integra videntur, *& sigillorum*
non tantum, si ipsa, sed & si linum hoc aliqua sui parte incisum vel con-
vulsus fuerit. Unde in *d. §. p.* dicitur, non esse signatas. *turbatione.*

Secus ergo, si illud linum vel illa signa tantum convulsa sunt, qui-
bus clausæ sunt tabulae, non quibus ligatae; nec enim hoc pertinet ad ra-
tionem testamenti, neque apertura testamentum vitiat.

Qv. XI. *An testamentum nuncupativum cancellatione instru-
menti, super eo confecti, rumpatur, si Notarius
illud in protocollo non
deleverit?*

AFFIRM. Nam testamentum consistit instrumento, & protocollum fal-
tem probat, illud factum esse: si ergo illud laceravit testator ultro, *Laut. pag.*
videtur mutasse voluntatem. *L. 30. C. de Testam. L. 1. §. 8. Unde liberi.* *493. verb.*
Rumpitur
etiam &c.

OBJ. *L. 3. de His, quæ in Test. del.* ubi cancellato testamento, tantum
mutatum videtur, quod inductum est.

RESP. Ibi singulare est, nam in odium hæredum nomina sunt in-
ducta, indeque valent legata ex æquitate, & interpretatio fit contra fiscum,
qui bona tanquam caduca vindicat.

Qv. XII. *An, si priori testamento adjecta sit clausula de non mutando,
illud per posterius testamentum rumpatur, si in posteriori
prioris testamenti ejusque clausulae nulla
fiat mentio?*

AFFIRM. (I) per *L. 6. §. 2. ff. de Jur. Cod. ibi: Licet in confirma- Laut. pag.*
tione codicillorum paterfamilias adjecerit, ut non alios valere velit, quam *493. verb.*
sua manu signatos & subscriptos: tamen valent facti ab eo codicilli, licet nec ab *etiamsi in*
eo signati, neque manu ejus scripti fuerint: nam ea, quæ postea geruntur, *priori &c.*

prioribus derogant. (2) Per *L. 22. pr. de Leg. 3.* ibi: *Suprema voluntas potior habetur: nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat.* Nam (3) prius testamentum per naturam valere non potest; quia voluntate destituitur: testator enim per aliam novam voluntatem a priori recessit. Et (4) frustra dicitur, præsumi extortum: de eo enim cum nihil plane constet, & neque coactio, neque delicta, neque facta præsumantur, omnia probari debent. Et quid si nemo sit, cujus sollicitatio metui potuerit, vel constet, id non fuisse? Equidem si testator certam testamenti formam & notam quasi characteristicam expressit, quod solum valere, & ex qua sola nova ejus voluntas constare debeat, aliud est, nec valebit aliud testamentum, ea nota carens; quia tunc posterior dispositio non est vera voluntas, quæ destituta est suo charactere, quem testator dedit. Estque hoc optimum remedium occurrendi sollicitationibus importunis, quas metuit testator: & is casus est apud *Guid. Pap. dec. 127. Sand. I. 4. tit. 1. def. 10.* Hoc casu ergo voluntas posterior non est contraria priori, quia non est vera, sed simulata, nisi contrarium testator dixerit, & abroget notas, quibus in priori veram a simulata distinxerat. Quanquam ex stricta ratione juris contrarium verius sit, propter *d. l. 6. §. 2. de Jur. Cod.* ubi etiam characteres sunt, ibi: *ut non alios valere velit, quam sua manu signatos & subscriptos,* & tamen posterior voluntas derogat priori, licet illa neque manu sua signata, neque subscripta fuerit.

OBJ. (1) *L. 22. pr. de Leg. 3.* ibi: *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.*

RESP. Testamentum tollitur, quando aliud posterius ei contrarium est, in quo testator alios, v. g. hæredes, facit quam in priori: in *d. L. 22.* autem non est voluntas posterior contraria priori, sed in primo dixit, cui bis legavero, semel deberi volo, postea bis legat; ergo vi prioris testamenti semel tantum debetur, quia nihil est, ex quo appareat, recessisse a priori voluntate.

OBJ. (2) *L. 12. §. f. de Leg. 1.*

RESP. Ibi idem id postea facit, quod in priore dixerat, in nostro casu contrarium facit.

Qv. XIII. *An filio in priori testamento exheredato, in posteriori præterito, valeat testamentum posterius, etsi imperfectum sit?*

AFFIRM. Modo PROXIMI AB INTESTATO instituti sint, *Laut. pag. 493. verb. modo posterius.*
L. 12. §. f. de Bon. poss. contr. tabb. tunc enim valet posterius testamentum, & rescinditur demum per bonorum possessionem, *d. L. 12. id.* que ita ex æquitate prætoriam, tam in favorem testatoris, ut valeat ejus ultima voluntas, quam filii constitutum est, quia exhereditatio injuriam infert filio, quam si impugnare velit, furorem patris arguere, & præterea causam ingratitudinis non esse, probare debet: merito igitur, his omnibus omisus, posterior voluntas, licet imperfecta, præfertur; hæc enim nec injuriosa est filio, nec, si impugnatur, furoris arguitur, nec probationis onere gravatur filius. Vid. *Gutierrez. 5. q. 47.*

OBJ. Quod posterius testamentum sit ipso jure nullum propter præteritionem, indeque prius, quod validum est, eo non videtur mutari.

RESP. Ipso jure non mutatur prius, sed ex æquitate Prætoriam.

INSTO: Hic videri præjudicium filii: eoque æquitatem nullam subesse.

RESP. Imo maxima est æquitas filii: nam si prius valeret, haberet difficillimum remedium querelæ inofficiosi testamenti, contra, hic facillimum remedium habet, bonorum possessionem contra tabb. prætoriam vero remedium hic datur; quia sola æquitate prætoriam sustinetur testamentum.

Aliud ergo obtinet, nec posterius testamentum sustinetur, si **EXTRANEAE PERSONA** in posteriori scripta sit, *d. L. 12. ibi: & ita jus habet, ut, cum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amodo filio, possit obtinere hæreditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem: si vero ille non possit obtinere hæreditatem, filius quoque excludatur.* Ratio hæc est, quod Legibus in solo hoc casu, ubi proximi ab intestato instituti sunt, in favorem agnatorum posterius testamentum sustineatur, licet solennitates deficient, *L. 20. §. 3. C. de Testam.* adeoque hoc jus derogatorium ad alios casus, lege non expressos, extendi non debet. Proinde filius quoque ad rescindendum testamentum, quod extranea persona scripta non sustinetur, agere nequit.

At hoc casu quinque requiruntur testes. *d. L. 20. §. 3. de Testam. Laut. pag. 433.*

Qv. XIV. *An, deficiente hærede, legata debeantur, si clausula codicillaris non sit addita?*

Laut. pag. 493. verb. qua non facta &c.

NEGATUR: Quia totum testamentum deficit, non existente hærede, & legata ab hærede præstari debent, qui non est.

Exc. Si clausula codicillaris sit adjecta: nam hæres ab intestato propter clausulam adjectam videtur rogatus, ut legata &c. præstet: modo ejus solennia adsint. Autor putat *pag. 493.* hoc jus hodie sublatum esse propter *Nov. 1.* ubi videtur nunquam deficere hæres; quia, si nolit præstare legata, vel proximi ab intestato, vel legatarii & fideicommissarii, in ejus locum succedunt, & lucrantur hæreditatem.

RESP. In *dist. Nov. 1.* non agitur de casu deserti testamenti, sed ubi hæres adiit hæreditatem, eamque recepit, sed noluit præstare legata. Non ergo ibi quæritur, ad quem pertineat hæreditas non adita: nam ea ex sola lege desertur, sed si hæres relicta a se præstare nolit, & tardet ultra annum, quomodo succurrendum sit legatariis, & dicitur, licitum tunc esse, ut vel proximi ab intestato vel ipsi legatarii &c. eorum præstationem recipiant, & hæreditatem lucrentur. Hic ergo casus plane singularis est.

Qv. XV. *An ad sustinendum testamentum, emancipatione irritum factum, requiratur nova voluntatis declaratio?*

Laut. pag. 494. verb. ita tamen ut sustineatur &c.

AFFIRMATUR: (1) Quia per omnem capitis diminutionem, adeoque & per emancipationem testamentum irritum fit. *§. 4. seq. Inst. Quib. mod. test. inf.* Exstincta ergo priori voluntate de nova constare debet, utpote cum ipsa persona, adeoque & ejus voluntas ex subtilitate juris mutata videatur. Atque hinc (2) adeo hæc persona ejusque voluntas tollitur, ut etiam actiones, ei & contra eum competentes, tollantur, & non nisi per restitutionem in integrum salvæ sint. *L. 2. §. 1. ff. de Cap. min.* Idque (3) confirmatur ex *L. 6. §. f. de Inst. rupt. &c. L. 22. L. 23. ff. de Test. mil. §. 5. Inst. eod.* ubi hoc refertur tanquam privilegium militare, quod testamentum in militia confectum per emancipationem non tollatur, sed

sed valeat quasi ex nova voluntate, citra specialem novæ voluntatis declarationem: Quæ exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Et cum (4) id in terminis de arrogatione dicatur in *L. p. §. 2. ff. de Bon. poss. sec. tabb.* eadem quin major ratio erit in emancipatione; quia emancipandus quasi servus fit. *L. 3. §. 1. de Cap. min.*

Neque OBSTAT, quod per emancipationem non mutetur persona, ejusque status quoad testamentum, utpote quod saltem valet in bonis castrensis, in quibus jam est paterfamilias; hæc qualitas autem per emancipationem adeo non tollitur, vel mutatur, ut potius facultas testandi augeatur; & jura patrisfamilias extendantur, indeque frustra confirmari videtur, quod extinctum non est. Nam

RESP. Emancipatus in imaginariam servilem causam deducitur, *L. 3. §. 1. de Cap. min.* indeque ex juris subtilitate omnium jurium incapax fit, & persona civilis in hoc momento mori videtur, adeoque nec testamentum ab eo confectum valere poterit. Apparet ergo, illud ipsum jus patrisfamilias, vi cujus de peculio castrensi testabatur, extingui. Nec huc facit, quod illa facultas testandi emancipatione augeatur: nam eo tempore, ubi nova illa facultas incipit, jam extinctæ est prior facultas ipso jure. Sane facultas se obligandi etiam per emancipationem augetur, & nihilo minus obligationes a filios contractæ ipso jure extinguuntur, & non nisi per restitutionem in integrum reviviscunt. *L. 3. §. 1. de Cap. Min.*

Equidem hodie hæc res utilitatem non habet: Nam servilis illa qualitas hodie cessat; cum servos amplius non habeamus, indeque tota ratio capitis diminutionis cessat, eoque testamentum durat. Unde & hodie quoque obligationes citra restitutionem in integrum subsistunt. Vid. *Laut. ad tit. de Cap. min.*



LIB. XXVIII. TIT. VI.

DE

VULGARI ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Qv. I. *An substitutio recte definiatur secundi hæredis institutio in locum deficientis primi facta?*

NEGATUR: Quia dantur substitutiones, quæ non fiunt in locum deficientis hæredis: nam (1) substitutio pupillaris nunquam fit in locum deficientis hæredis: *Laut. pag. 494. verb. substitutio cum proprie est.*

eum deficientis hæredis; notum enim est, ita substitutum, non esse testatoris hæredem, sed ipsius pupilli, indeque adeo non in locum deficientis hæredis succedere, ut, si hæres substitutus instituto præmoriatur, substitutus substituto non acquirat portionem, quam hic, si vixisset, habiturus fuisset. (2) Cum etiam filio exhæredato, adeoque qui plane hæres non est, substitui possit, *L. 47. ff. h. §. 4. Inst. de Pup. subst.* constat, non omnem substitutionem esse in locum deficientis hæredis; quia fit quoque in locum ejus, qui plane hæres non est. Atque hinc (3) in *L. 43. §. 2. h.* describitur substitutio per solam in secundi hæredis institutionem.

Qv. II. *An substitutus substituto videatur etiam substitutus instituto?*

RESP. Noviter ergo distinguo inter substitutionem vulgarem, & pupillarem, & regulam illam veram esse in substitutione *vulgari*, non vero *pupillari*, existimo.

Laut. pag. 493. verb. substitutos substituto &c.

Ponamus igitur casum, testatorem *primum, secundum, tertium, & quartum* sibi hæredes fecisse, & postea ita substituisse: si *primus* hæres non erit, *tertius* hæres esto; si *tertius* hæres non erit, *quartus* hæres esto; *tertius* substitutus moritur, ejusque portionem acquirat *quartus*, post *tertium* moritur *primus*; hic jam quæritur: quis huic succedat, an *secundus*, vi juris accrescendi, an *quartus* qui, cum sit substitutus substituti, (i. e. *terti* præmortui), videtur etiam substitutus instituto, (i. e. *primo*).

RESP. In casu proposito (qui de *vulgari substitutione* loquitur), omnino dicendum, *quartum* præferri debere *secundo*, & sic substitutum substituto etiam esse substitutum instituto. Ratio evidens hæc est, quod testator ita substituendo non hæredibus suis, sed sibi ipsi hæredem scribere, & ne ipse intestatus decederet, præcavere voluerit. Hinc ergo omnes ita substituti sunt hæredes successive solius testatoris, si proinde *tertius* præmoriatur, & post eum *primus*, & neuter hæres est, jam ad hæreditatem testatoris ex voluntate ejus expressa *quartus* vocatur, eoque præfertur *secundo*, cui saltem ex tacita voluntate accrescit portio defuncti, indeque locum non habet, ubi expressa voluntas exstat. Atque de tali *vulgari substitutione* expresse loquuntur textus in *L. 27. ff. h. & §. 3. Inst. de Vulg. subst.* ubi substitutus utramque partem dicitur consequi, & substituti, & instituti.

Aliud

Aliud autem est in *pupillari substitutione*: Si enim quatuor illi instituti sint filii, & primo impuberi substitutus sit *tertius*, huic impuberi *quartus*; *tertius* vero intra pubertatem moriatur, suamque portionem ad *quartum* substitutum transferat, & postea demum *primus* decedat; hoc, inquam, casu *quartus* non consequitur portionem *primi*, & hactenus fallit regula, quod substitutus substituto videatur etiam substitutus instituto. Ratio evidens hæc est: quia pupillariter substituti nunquam sunt hæredes testatori, uti vulgariter substituti; (quod vel exinde apparet; quia pupillaris substitutio non fit, nisi sub conditione: *si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit*; si ergo filius hæres existit, desinit esse hæreditas testatoris: quæ differentia inter pupillarem & vulgarem substitutionem ita in terminis traditur in *pr. Inst. de pup. subst.*) sed substituti fiunt saltem hæredes illis, quibus substituti sunt, adeoque *quartus* saltem est hæres *tertii*, & hic hæres *primi*. Ex quibus jam ultro sequitur, præmortuo *tertio* totum jus substitutionis extinctum esse ratione *primi*, & sic nec ejus substitutum *quartum* in hujus portionem jus aliquod habere, neque ex substitutione propria, quia vi hujus substitutionis tantum est hæres *tertii*: neque ex substitutione *tertii*; quia hic deficit ante institutum, & sic omne ejus jus succedendi morte exspiravit. Hoc ergo casu vocatur *secundus*, non quidem jure accrescendi, quia hoc cessat, ubi *primus* semel hæres existit, sed quia causa fit intestati, indeque concurrunt omnes, qui ab intestato in eodem ordine vocantur.

Atque de tali *pupillari substitutione* in terminis agitur in *L. 47. h. Qui habebat filium & filiam impuberes, instituto filio hærede, filiam exhaeredavit; & si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit: sed filiae, si antequam nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem suam substituit. Quæro, cum filia impubes prior decesserit, deinde frater ejus impubes, an filii hæreditas ad uxorem & sororem testatoris jure substitutionis pertineat? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non pertinere.*

INSTO, secundam substitutionem hic non esse pupillarem.

RESP. Dum impuberi filiae substituitur, est pupillaris substitutio, et si in casum aliquem ultra pubertatem extendi videatur; & quia in *d. l.* supponitur, intra pubertatem decessisse, adeoque pupillarem substitutionem effectum habuisse, de alia substitutione textus intelligi nequit.

OBST. *L. 42. h.* ubi pupillariter quoque substitutus indistincte utramque portionem acquirit, & *primi* & *secundi* filii, sive ille, sive hic præmoriatur.

RESP. Ibi substitutus quis est utrique filio, adeoque plane quæstio non est de substituto substituti.

Mens ergo novæ sententiæ hæc est: In *vulgari* substitutione omnes substituti etiam successivi sunt hæredes ipsius testatoris, in *pupillari* substitutione vero nunquam, sed ibi substituti sunt saltem hæredes iis, quibus substituntur. Unde ultro jam sequitur, in *priori* casu substitutum substituto etiam esse substitutum instituto, quia testator plures successive substituendo sibi cavere voluit, ne deficiente uno sit intestatus, adeoque quamdiu unus adhuc superest, ille ad hæreditatem testatoris ex ejus voluntate vocatur. *Posteriori* casu substitutus substituto non videtur esse substitutus instituto; quia tota ratio ante allegata tunc cessat, testator enim ita substituendo non sibi cavere voluit, sed suis impuberibus, his singulis hæredes fecit: si proinde unus substitutus deficiat ante hæredem institutum, eoque substitutio extinguatur; substituti substitutus, moriente postea instituto, non potest hujus portionem capere, non suo jure; quia ejus hæres non est, nec jure ejus, cui substitutus fuit; quia omne illius jus præmatura morte extinctum est.

Qv. III. *Quid si substitutus sit alieni juris, servus vel filiusf. testator autem putet, eum esse sui juris, an substitutus, an dominus, aut pater potior?*

Laut. pag. 495. ad verb. qui sui juris Esc.

RESP. Substitutus ex ratione juris præfertur; at ex speciali Lege Tiberii dividitur inter utrumque. §. *fin. Inst. de Vulg. subst.*

Sed an æquis portionibus? Affirm. d. §. *fin. §. 41. Inst. de Haer. inst.*

OBJ. (1) *L. 40. ff. eod.*

RESP. (1) Ibi non fuit quæstio de tota hæreditate inter dominum & substitutum, sed de uno semisse: quia de uno tantum semisse deciditur, an ad substitutum, an ad dominum pertineat, de altero nihil. Ergo unus tantum in quæstione & lite fuit non alter, quia alias etiam de altero decidi debuisset. Cum ergo Jctus dicat; in hoc casu semisses fient; certum est, illo, quem præ manibus habuit, casu non fuisse dubitatum de eo semisse, de quo nihil respondet, sed de altero solo. Alter igitur vel ad alium aliquem cohæredem, vel ad ipsum substitutum jure aliquo institutionis pertinet. Idque constat (2) ex statim subjecta *L. 41. h.* ubi quod dictum est de uno semisse, dicitur de tota hæreditate. Et certum est (3) in tota lege tantum, quæ persona potior, non quæ cuique quantitas debeatur, quæri. Equi-

Equidem (4) *Alc. 1. Disp. 2.* ait, in antiquo codice legi *Sempronium cohæredem*, sed non opus est tali emendatione; cum de eo non quærat.

OBJ. (2) *L. 3. C. h. ibi: Hinc NB. præsumptiones juris non sequi voluntatem &c.*

RESP. Agit de milite, cujus sola voluntas inspicitur, non præsumtio juris.

QV. IV. *An institutus, cui vulgariter substituitur, desinat esse suus?*

Præmittendum est, inter effectus patriæ potestatis recenseri, quod filius patri suus & necessarius hæres sit, indeque adigi possit, ut adeat hæreditatem: si vero pater huic suo filio vulgariter substituit, videtur illam necessitatem remittere, & per formulam; si hæres non erit, ejus arbitrio relinquere, num velit hæres esse, num non. *Laut. pag. 495. verb. si ipse hæres non erit &c.*

Hinc jam quærent Dd. an filius per hanc substitutionem desinat esse suus, quia desinit esse necessarius?

RESP. Suitas non tantum consistit in eo, quod filius sit necessarius hæres, sed & principaliter in jure & vinculo illo patriæ potestatis, cujus effectus quoque hic est, quod filius ipso jure sit hæres citra aditionem. Licet ergo unus ille effectus fuitatis substitutione hac tollatur, & necessitas succedendi, in favorem patris introducta, ab hoc remittatur: non tamen reliqua jura fuitatis hoc ipso remissa videntur. Sanè jus patriæ potestatis, quod ex lege formam habet, non ex nuda voluntate patris; sed modis demum lege constitutis, & v. g. justa emancipatione tollitur. Atque hinc suus etsi fiat voluntarius, tamen ipso jure hæres est, si se immisceat, quia tantum inest conditio: *si velit*. Ea ergo existente, manet ipso jure hæres, omnesque effectus, quos nuda sui hæredis existentia producit, manent.

QV. V. *An casus potentiae casum voluntatis includat?*

AFFIRM. Non vi & proprietate verborum, sed ex præsumpta voluntate testatoris & rationis paritate eadem, qua tacita sub expressa continetur, scilicet, quia substitutum semel admisit in hæredis locum, reliquos nunquam in casibus ergo non expressis, cum quæritur, quem maluerit testator in hac parte? Respondendum utique, eum, quem constat, voluisse aliquando hæredem, præ iis, quos quoad hanc partem nunquam vocavit. Et talis extensio ex præsumpta mente testatoris manifeste est in *L. 4. pr. & §§. seqq. Gomez. 1. resol. 3. n. 10.* *Laut. pag. 495. verb. atque casus.*

OBJ. L. 21. h.

RESP. Non potest ulla ratione præsumi, testatorem, qui dixit intra decem annos, voluisse intra quatuordecim annos; (1) quia hæc contradictoria sunt, intra decem annos, & ultra decem annos. Imo (2) quia nullus hic est casus omissus, qui contineri possit sub expressa, juxta d. L. 4. pr. h. Nam qui exprimit: si intra decimum annum moriatur, ei succedere debere Titium, is quoque exprimit, post decimum annum succedere non debere.

OBJ. L. 10. de Lib. & posth.

RESP. Institui posthumus necessario, & expresse, in omnes casus debuit, alias pro præterito est; at substitui in omnes casus necesse non est: institutio enim tacita non datur, quin nec valet, sed filius institutus sub conditione, ut hic, est præteritus. Adde, quod alius casus sit, & certum est, non contineri, vivo & mortuo patre natum esse.

OBJ. L. 29. §. II. eod. L. 22. pr. Sol. matr. L. fin. C. de Inst. & subst. L. 101. pr. de Cond. & dem.

RESP. Non quodlibet sub quolibet continetur tacite, sed si, ut hic, eadem ratio & præsumpta voluntas sit, quæ in illis & aliis casibus cessat. Add. L. 52. §. f. L. 53. de Acq. vel omitt. hæer. ubi nemo substitutus est.

QV. VI. An, si filiusf. cui quis substitutus est, nolit adire hæreditatem, substitutus succedat, an pater?

Laut. pag.
495. ad verb.
exstinguitur.

RESP. Olim substitutus; quia pater non poterat hæreditatem capere, invito filio: ergo extitit conditio: si hæres non erit.

Hodie secus est; quia pater, invito quoque filio, potest adire, per L. f. pr. C. de Bon. quæe. lib. ergo nondum extitit conditio; quia pater hæres est ex persona filii, cum habeantur pro una persona, & perinde sit, quis eorum adeat, & sententia testatoris ex mente Legis capitur. Et frustra respondetur, quod hoc casu filius patrem non faciat hæredem; quia etsi non aditione, tamen institutione sui passiva, ratio enim, cur conditio: si hæres erit, ita fuerit intellecta; aut patrem hæredem fecerit, hæc sola est, quia juris intellectu pro eodem id habetur, ergo & post d. L. fin. pro eodem habetur, si pater solus adeat.

OBJ. L. 13. §. f. de Acquir. vel omitt. hæer. ubi nec olim filius sine patre repudiando huic nocebat, nec pater sine filio.

RESP.

RESP. Non renunciatio patris, sed utriusque valebat, adeoque altera non nocebat filio, qui adhuc adire ex jussu poterat, sed prohibitio patris, ne filius adeat, nocuit; quia non poterat adire, nisi patris jussu. Hoc hodie sublatum.

Qv. VII. *An transmissarii hæredes præferantur substitutis?*

AFFIRM. Idque de transmissariis ex jure suitatis & sanguinis indubium est, *Sand. L. 4. tit. 3. def. 1.* sed & de transmissione ex jure delib. *Laut. pag. 495. verb. si extraneus &c.* berandi idem asserimus cum *Struv. Ex. 33. th. 17.* Ratio (1) hæc est, quia nondum extitit conditio *si hæres non erit*; quippe dici non potest, quod noluerit esse hæres, cum nondum se declararit, nec, quod non potuerit, quia capax fuit, sed & morte jus ipsius adeundi non finitur, uti in reliquis, quia ad hæredes transmittitur: ergo non potest dici, quod non possit adhuc adiri hæreditas; quia suum jus omne, & sic etiam jus adeundi transmittit ad hæredes istos. (2) Per *L. un. §. 13. C. de Cad. toll.* ubi substitutus demum succedit non adita hæreditate, quando illa non transmittitur, non vero in casu primum ibi memorato, cum transit.

OBJ. Substitutus, qui expressam habet voluntatem, potior esse debet transmissario, qui tantum ex benigna interpretatione Legis venit: dispositio enim hominis facit cessare dispositionem Legis.

RESP. Negatur substitutum habere dispositionem hominis, quamdiu nondum extitit ejus conditio; quia dici non potest non esse hæredem, qui adire, vel præmortuus jus suum adeundi transmittere ad alios potest.

Qv. VIII. *Si hæres minor, cui quis substitutus est, adiit quidem, sed restitutus repudiavit, an substitutus succedat?*

NEGATUR; (1) quia substitutus deficit, quoties institutus hæres est, *L. 5. C. de Vulg. & pup. subst.* atqui institutus hic adiit hæreditatem, & sic vere hæres extitit. Etsi vero (2) postea contra aditionem restituatur, tamen ipso jure manet hæres, & actiones directæ ipsi & contra eum dantur, ac beneficio demum Prætoris onus & commodum ei aufertur, & hoc sensu recte in *L. 7. §. 10. de Minor.* dicitur, quod semel hæres, semper maneat hæres. Accedit (3) quod restitutio nunquam profit majori, prodesset ei autem, si substituti jus, impetrata a minore restitutione, revivifceret. Atque hoc (4) in terminis traditur in *d. L. 7. §. 10. de Minor.* ibi:

Si autem prius minor adiit haereditatem, mox abstentus sit, substitutum pupillo servum cum libertate non posse haereditatem existere, neque liberum esse. Neque (5) dici potest, hanc Papiniani sententiam ab Ulpiano in illa ipsa Lege improbatam esse: nam falsum hoc esse, ex ipsa inspectione Legis apparet. Tria nimirum docuit Papinianus: (1) minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem haereditate minore, necessarium fore; (2) & si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus manere; (3) si autem prius minor adiit haereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate non posse haereditatem existere, neque liberum esse: haec autem Ulpianus notanter non per omnia vera esse ait. Quaedam ergo vera sunt, indeque videndum, in quibus a Papiniano discedat: nimirum in solo secundo casu, quando scilicet haeres abstinet & restituitur: nam substitutum, haerede repudiante, non tantum liberum fieri, sed & necessarium, ait, in casu: si haereditas solvendo non est; cuius rei ratio exstat in §. 1. Inst. de Haer. qual. diff. Qua sententia posita, Ulpianus ad rationes Papiniani, quod substitutus, restituito minore, non amplius sit haeres, respondet, falsam eam esse rationem; quia qui semel haeres existit, semper ipso jure manet haeres, d. L. 7. §. 10. ibi: Non per omnia verum est; nam si non est solvendo haereditas, abstinente se haerede, & D. Pius rescripsit, & Imperator noster, & quidem in extraneo pupillo, locum fore necessario substituto: & quod ait liberum manere: tale est, quasi non & haeres maneat, cum pupillus impetrat restitutionem, posteaquam abstentus est: cum enim pupillus haeres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio haeres manebit, qui semel existit. Ex quibus proinde apertissimum est. Ulpianum saltem circa secundum casum, si scilicet haeres repudiat, & postea restituitur, Papiniani doctrinam improbasse, quippe qui assererat, substitutum saltem liberum fieri. Iniquum hoc arbitrabatur Ulpianus in casu, ubi haereditas non est solvendo; quia si substitutus haeres non manet, ignominiosa bonorum venditio sub nomine restituti haereditis fieri deberet, §. 1. de Haer. qual. & diff. Proinde ad eum finem etiam cum effectu manet haeres, nec servus abstinere potest, cum libertatem ex aditione consecutus sit. Apparet ergo, in hoc casu secundo Ulpianum ex specialissima ratione corrigere sententiam Papiniani, & eum substituto nomen haereditis tribuere non inejus commodum, sed ad sustinendam ignominiam venditionis. Constat igitur, neque in primo, neque in tertio casu Papiniani aliquid mutatum esse; non in primo, quia servus, repudiante haerede; necessarius est, sive haereditas solvendo sit, sive non, d. §. 1. non in tertio quia in specie Ulpianus loquitur de casu, ubi haeres repudiat, ibi: abstinente se haerede; & solam illam doctrinam, ubi Papinianus liberum manere dixit, & qui est ipse secundus casus, refutat, ibique subsistit, nec ad tertium casum progreditur. Certum ergo est, in d. L. non dubitari, an ipso jure haeres maneat substitutus, qui semel adiit, repudiante haerede, & postea beneficio Pratoris restituitur: sed an cum effectu haeres sit, & hoc negat Papinianus, quod

Ulpianus, restringit ad casum, si hæreditas sit solvendo: si enim non est solvendo; tunc etiam cum effectu sit hæres, sed ad eum saltem finem, ut tunc ignominiosa auctio ejus nomine fiat, *d. §. 1.* Denique (6) pro confirmanda proposita a nobis sententia allegari solet *L. fin. ff. de Success. edict.* ubi priore cognato, qui adiit, repudiante hæreditatem posterior cognatus non admittitur, etsi prior restitutus se abstinuerit, sed fisco succedit. Videtur ergo exinde constare, posteriorem hæredem aditione prioris semel exclusum in perpetuum videri exclusum, ita, ut non reviviscat jus ejus, licet prior restituatur, quia hic vere semel hæres existit. Sed, si dicendum, quod res est, textus hic de plane alio casu, & de jure antiquo loquitur, nec ad substitutum applicari potest: nimirum loquitur textus de agnato posteriore, qui olim nunquam vocabatur, existente priore agnato, adeo, ut si hic adiret hæreditatem, si repudiaret, si restituatur abstineret, illa sola existentia prioris in perpetuum excluderetur, & fisco hæreditas, exclusis posterioribus agnatis, delata fuerit. *Ulp. in fragm. tit. 26. §. 5. §. 7. Inst. de Legit. agn. succ.* quod jus demum a Justiniano mutatum fuit in *d. §. 7.* Exinde ergo satis apparet ratio differentie inter *agnatum* & *substitutum*: nam ille non vocatur ad hæreditatem, si prior agnatus hæres non est, sed ipsa Lege in perpetuum exclusus est, eo, quod prior agnatus existat; atque hinc frustra quæritur, an jus posterioris agnati (quod ab initio nunquam habuit, uti id quoque in *d. L. fin.* supponi videtur, *arg. voc. habuit*) reviviscat, si prior restitutus se abstineat? *hic* vocatur ex voluntate testatoris, si prior hæres non est. Atque hinc de hoc dubitari potest, an quia prior impetrata restitutione cum effectu hæres non est, jus posterioris reviviscat? Verum jam dictum est, priorem adeuntem manere hæredem directo jure, indeque semel defecisse conditionem substitutionis. Sed inquis, *d. L. fin. de cognatis* loquitur, non vero de agnatis, de illis autem falsum est, quod posterior cognatus excludatur, existente priori; quia ubi successorium edictum locum habet, *L. 1. C. de Succ. ed.*

RESP. Vox cognatorum est generalis, & agnatos quoque complectitur, sæpiusque agnatos denotat, ut in *L. 4. §. 2. L. 10. §. 4. ff. de Grad. & aff.* Idque quoque fieri in *d. L. f.* vel exinde patet, quod deficiente proximior cognato fisco succedat, excluso inferiore cognato, quod tantum de agnatis dici potest, *Ulp. d. L. §. 7. Inst. de Legit. agn. succ.* & in cognatis in specie sic dictis oppido falsum est, utpote ubi Jure Prætorio inferior gradus semper succedit priori, *L. 1. C. de Success. ed.*

Sed huic sententiæ nostræ valde OBSTAT (1) textus in *L. 44. ff. de re jud.* ubi pupillæ, cum qua ex paterno contractu actum, quæque tutore autore

autore condemnata est, postea autem se abstinet, bona ad substitutum pertinent. Casus ergo hic est, ubi pupilla se immiscuit hereditati, & creditoribus hereditariis respondit, postea vero restituta se abstinet, & hoc casu substitutum admitti traditur.

RESP. Loquitur textus de casu, ubi pupilla nunquam se immiscuit, i. e. ubi heres non fuit, adeoque ubi conditio substitutionis existit; ex eo enim, quod paternis creditoribus responderit, non sequitur immixtio; quia intra tempus deliberandi certo modo agere & conveniri possunt deliberantes tanquam administratores legitimi, *L. 5. & L. 7. de Jur. delib.* Pupillam autem non ut heredem, sed ut administratricem hic respondisse, vel exinde patet, quia substitutus ex ejus condemnatione dicitur teneri, quod falsum esset, si adisset, & contra aditionem restituta fuisset: tunc enim omnia, quae ut heres gessisset, irrita forent.

OBJ. (2) Quod is, qui adiit, & postea restituitur, non sit heres cum effectu, & quod jus suum in integrum recipiat restitutus, *L. 24. §. 4. de Min.*

RESP. Ad id, ut deficiat conditio substitutionis, non requiritur, ut heres sit cum effectu, sed sufficit, heredem aliquem existere; is vero, qui adiit, verus heres est, & post restitutionem quoque talis manet, actiones directae ei & contra eum dantur &c. Vid. *L. 7. §. 10. in fin. de Minor.*

OBJ. (3) *d. L. 7. §. 10. de Minor.* Argumentum tale est: si heres, qui repudiat hereditatem, impetrata restitutione omnia pristina jura recipit, & cum effectu heres est, ita, ut substitutus desinat esse heres, sequitur quoque a contrario, quod si heres adierit hereditatem, & postea abstineat, impetrata restitutione, cum effectu jam heres non sit, indeque substitutus, existente quippe conditione, admittatur.

RESP. Uti in priori casu substitutus, qui repudiante ab initio herede, semel heres existit, postea illo restituto, non desinit esse heres ipso jure, *d. §. 10. in fin.* sed saltem quoad effectum, ita posteriori casu heres, qui semel adiit hereditatem, ipso jure manet heres, licet postea contra aditionem restituatur, indeque dictum est, actiones directas ei & contra eum dari: cum ergo heres verus hic sit & maneat, deficit substitutus, qui saltem admittitur, si heres non est.

OBJ. (4) L. I. §. 10. ad SC. Tertull. ubi, filio contra aditionem hæreditatis maternæ restituto, jus antiquum obtinere dicitur, ex ratione, quia etsi aliquando voluit, nunc non vult, certissimo indicio, restitutione impetrata omnia in pristinum statum reduci, & eorum, qui ante aditionem admittebantur, jura reviviscere, nec semel exclusum in perpetuum exclusum videri.

RESP. Sensus hujus Legis est, quod si filius impetrata restitutione repudiet hæreditatem maternam, jus antiquum obtineat, i. e. hæreditas matris deferatur juxta Legem. XII. Tab. agnatis matris, excluso filio, & merito: nam SCtum Tertullianum in favorem filiorum id specialiter constituit, ut, si vellent adire hæreditatem matris, (a qua Legibus XII. Tab. excludebantur) possent; adeoque SCtum agnatos matris in hoc solo casu excludit, si filii velint ad se hæreditatem pertinere; si vero nolint, expresse reducit jus antiquum, & sic hic semel exclusi ab ipsa Lege revocantur. Neque SCtum aliis, quam filiis prospicere voluit, & sic Lex inprimis correctoria extendi ad alios, quam Lege nominatos non debuit.

Qv. IX. *Quomodo differant vulgaris & pupillaris substitutio?*

RESP. *Vulgaris* fit a quocunque testatore cuius hæredi; *Pupillaris* fit a solis parentibus, solis liberis, in potestate constitutis.

Laut. pag. 495. verb. pupillaris.

(2) *Illæ* fit in solum casum: si hæres non erit; *Hæc* in casum: si hæres erit, & impubes decesserit.

Unde (3) porro constat, in *vulgari* substitutum semper hæredem fieri testatori, nunquam instituto; *illæ* succedit saltem in bona patris, non hæredis; *hic* semper succedit filio, nunquam patri. Nam si filius hæres est, tunc substitutus succedit tanquam in hæreditatem filii, & bona patris ejus sunt portio; si hæres non est, tunc substitutus non succedit in bona patris, sed solius filii.

Qv. X. *An expressæ pupillari insit tæcita vulgaris, vel contra?*

AFFIRMATUR, (1) per textum expressum in L. 4. pr. de Vulg. subst. ibi: *jam hoc jure utimur &c. ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius hæres non extiterit, sive extiterit*

Laut. pag. 495. verb. nam expressæ vulgaris &c.

terit, & impubes decesserit, & in §. 2. ibi: Si autem impubes hæres extiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem cohaeredis substituitur, quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur. (2) Per L. 4. C. de Impub. subst. ibi: quamvis placuerit, substitutionem impuberi, qui in potestate testatoris fuerit, a parente factam ita, si hæres non erit, porrigi ad eum casum, quo, posteaquam hæres exstitit, impubes decessit, si modo non contrariam defuncti voluntatem exstitisse probetur. Sed & (3) cum d. L. 4. C. item d. L. 4. §. 2. ff. h. t. tunc demum vulgaris tacita non comprehendatur sub expressa pupillari, si talis voluntas testatoris appareat, sequitur, quod regulariter invicem comprehendantur, quia exceptio hæc firmat regulam in casibus non exceptis. Accedit (4) interpretatio juris: nam, quia constat, testatorem in uno casu substitutum aliis hæredibus ab intestato præferre voluisse, præsumitur, id eum etiam voluisse in omnibus reliquis casibus; substitutum enim in aliquo casu honoravit, reliquos in nullo.

Aliud igitur est, nec tacita sub expressa continetur, si voluntas patris refragatur. L. 4. §. 2. ff. h. Quod fit, si personæ hæredis in utrumque casum substitui non possit. Unde si alter pubes, alter impubes, hoc communi verbo: eosque invicem substituo, sibi fuerint substituti, non potest substitutio in utrumque casum intelligi; incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. L. 4. §. 2. ff. h. Idem dicendum, si filio & uxori substituitur. L. 4. C. de Imp. subst. Aliud exemplum est in L. 45. pr. ff. h. si quis filio legitimo & naturali substituit.

OBJ. (1) L. 28. pr. de Bon. ant. jud. possid. ubi pupillariter substitutus, si pupillus hæres non est, nihil acquirit ex bonis paternis, sed hæc ad creditores pertinere dicuntur.

RESP. Substitutus ibi non adiit hæreditatem, non, quia non potuit, sed, quia ipse quoque æque ac filius noluit. Nam quæstio ibi tantum fuit; an substitutus pupillo, cum se immiscuit, succedens, possit retinere bona pupilli & abstinere a paternis, ut pupillus potuisset? Neg. quia in immixtione filii una facta est hæreditas, si E. non facta esset immixtio, posset substitutus quoque abstinere. Supponitur e contra quod potuerit adire; quia quæritur: an abstinere quoque possit?

OBJ. (2) L. 21. h. ubi substitutus in casum si filius ante decennium moritur, non succedit, si post decennium ante decimum quartum annum moriatur.

RESP. Quia in eum casum neque expresse, neque tacite est substitutus, sed contraria potius testatoris voluntas ex eo apparet, quod certos annos intra quos substitutus succedere possit, determinaverit.

OBJ. (3) Quod in materia successionis huiusmodi extensiones de casu ad casum passim prohibeantur: sic enim qui institutus est ea conditione, si vivo patre natus fuerit; non videtur institutus, si mortuo patre nascitur. L. 10. ff. de Lib. & posth.

RESP. In substitutionibus hæc interpretatio expressa Lege statuta est, proinde ad alios casus non expressos extendi non debet.

Qv. XI. *An mater pupillariter substituere possit?*

NEGATUR: Quia est effectus patriæ potestatis, ut quis liberis suis hæredem scribere possit; at mater liberos in potestate non habet. Laut. pag. 495. verb. mater.

OBJ. L. 33. h. ubi substitutio a matre fieri dicitur in pupillaribus tabulis.

RESP. Pupillares tabulæ ibi dicuntur, quia pupillus ibi hæres est institutus, non quia ipsi est substitutum: neque enim ibi pupillaris substitutio facta est: nam non institutus est pupillus, nisi si quatuordecim annorum fuerit; & sic majori ibi substitutum est.

Hodieque id ita obtinere, tradit Laut. h. t. pag. 493. ibique Carpz. p. 3. const. 8. def. 18.

Qv. XII. *An substitutio pupillaris præcise sub formula: si hæres erit, & intra pubertatem decefferit; concipi debeat?*

AFFIRM. id Laut. pag. 496. atque hinc putat, substitutionem exhæredato factam, proprie substitutionem pupillarem non esse; quia formula: *si hæres erit; in exhæredato cessat. Rectius autem asserimus, formulam hanc necessariam non esse, sed ad rationem propriam & necessariam pupillaris substitutionis tantum pertinere: si intra pubertatem decefferit; quia etiam exhæredato a patre vi patriæ potestatis, adeoque pupillariter substitui potest, §. 4. Inst. de Pup. subst. ibi: Non solum autem liberis impuberibus institutis ita substitui potest, sed etiam exhæredatis. Atque ita: si intra pubertatem decefferit; formulam concipi solere, apparet ex L. 28. pr. de Reb. aut. jud. poss. Neque video, cui usui sint reliqua verba, cum sub illa generali formula, positus* Laut. Pag. 496. verb. fit in eum casum &c.

fitis terminis habilibus, semper contineantur duæ species expresse; (1) *si hæres erit, sed intra pubertatem decesserit*; (2) *si hæres non erit*: nam & is intra pubertatem decedere potest, & testator indefinite dixit: *si impubes moritur, Sejus hæres esto*; ergo sive filius hæres fuerit, sive non fuerit.

Neque OBSTAT, quod soleat ita concipi formula: *si hæres erit, & intra pubertatem decesserit, pr. & §. 4. Inst. h.*

RESP. (1) Solet quoque absque illis verbis: *si hæres erit*, concipi, ut in *L. 28. pr. de Reb. aut. jud.* quin & debet aliquando absque illis verbis concipi, ut in *exhæredato. d. §. 4. Inst. de Pub. subst.*

RESP. (2) Ita plerumque fit; quia ut plurimum filius hæres instituitur, indeque pater in utrumque casum, sive institutus hæres sit, sive non sit, prospicere, & sic vulgaris substitutionis æque ac pupillaris formulam exprimere solet. Cessat vero hæc ratio in exhæredato, sed & in cæteris casibus utramque speciem: *sive hæres erit, sive non erit*, sub generali formula: *si impubes decesserit*, contineri, indeque ut specialiter exprimatur, necesse non esse, jam ante dictum est.

Qv. XIII. *An substitutio, exhæredato impuberi facta, proprie sit pupillaris?*

*Dissent.
Laut. pag.
496. verb.
Hinc substitutio.*

AFFIRM. Nam substitutio pupillaris est effectus patriæ potestatis, *L. 2. pr. h.* Patria autem potestas non tollitur per exhæredationem, neque hæc tollit jus fuitatis, sed tantum jus bonorum, quod saltem est minus principale, de quo plenius egi *supra*.

Qv. XIV. *An substitutus, pupillo intra pubertatem decedente, unam hæreditatem absque altera adire possit?*

*Laut. pag.
496. verb.
Nam unam hæreditatem
Esc.* S ubstitutus, omissis patris bonis, potest SOLIUS PUPILLI bona capere; quia alia est hæreditas, neque in bonis patris est, quod pupillus acquisivit, *L. 28. ff. de Reb. aut. jud. poss.* & quia alias propter onera forte patris difficilius adiretur hæreditas filii. *L. 12. h. L. 41. L. 42. de Acq. vel omitt. hæ.*

Exc. (1) Si substituti sint hæredes necessarii, *L. 42. in f. pr. de Acquir. vel omitt. hæ.* neque enim tunc beneficium abstinendi ipsis competit:

tit: nam si ex voluntate patris hæredi, cui substituti sunt, succedunt, ex eadem voluntate quoque ipsius patris bona capere debent; pro parte enim testatoris voluntatem improbare nequeunt. Non magis igitur substitutus necessarius filii hæreditatem potest repudiare, quam hæres, qui ex sua parte adiit, jus accrescendi. *d. L. 42. pr.*

Vel (2) si pupillus se immiscuit bonis paternis; tunc enim tenetur substitutus & patris, & pupilli bona capere, indeque utriusque creditoribus satisfacere; quia confusa sunt bona, & una facta est hæreditas filii, quam substitutus pro parte adire nequit. *L. 11. §. 2. h. L. 28. de Reb. aut. jud. poss.*

Contingere tamen potest casus, ubi substitutus non potest capere bona patris, vel non in solitum capere, etsi velit; uti si sit cælebs, vel filius naturalis, qui duas saltem uncias ex bonis patris capere potest. Hoc casu igitur substitutus cælebs non acquirit bona, quæ patris fuerunt, *L. 6. ff. h. nec filius naturalis ultra duas uncias der pupillum ex bonis patris aliquid capere potest: nam cum Lege in pœnam & odium cælibatus ac concubitus hoc ita statutum sit, pater per indirectum jure substitutionis evitare illam dispositionem, & filio naturali ac cælibi totam hæreditatem, Lege ipsi adentam, relinquere posset. d. L. 6.*

Qv. XV. *An matri præterita in substitutione pupillari detur querela inofficiosi testamenti, vel conditio ex lege?*

NEGATUR: Non enim dari querelam inofficiosi testamenti, demonstra- *Laut. pag.*
vi *supr. tit. de inoff. test. q. 20.* Idque etiam in tacita pupillari ve- *496. verb.*
rum esse, probavi *d. tit. q. 21.* *neque matri*

Neque etiam datur conditio ex lege: non ex *d. L. 32. C. de Inoff. test.* quia, si pater testamentum facit, non debetur matri legitima, atque inde nec ad ejus supplementum agere potest; nec ex *Nov. 115. c. 3.* quia hæc jubet institui matrem a filio, non vero a patre.

Quid moribus obtineat, vid. *d. q. 21.*

Qv. XVI. *An tempus substitutionis pupillaris computetur de momento in momentum?*

RESP. Computatur de die in diem, non vero de momento in momen- *Laut. pag.*
tum: nam pubertas Lege Civili est constituta, *L. 3. §. 3. ff. de Minor. 496. verb.*
L. quod tempus.

L. 8. ff. de Feriis & dil. indeque computatio civilis ibi locum habere debet, i. e. dies ceptus habetur pro completo, *L. 5. Qui test. fac. poss.* ex quo igitur ultimus anni decimi quarti dies illuxit, pro pubere habetur, & testamentum facere potest, *d. L. 5.* eoque expirat substitutio, *L. 43. pr. h. conf. supr. L. 2. tit. 12. q. 1.*

Objicit autor (1) *L. 15. h.* sed ibi nihil dicitur.

(2) *L. 5. Qui test. fac. poss.* verum ibi directo contrarium dicitur, scil. puberem aliquem esse, indeque testamentum valere anno decimo quarto, pridie natalis sui. *Conf. Goth. ad d. L.*

(3) *L. 43. §. 1. h. ibi: omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio.*

RESP. Verum est, quod quamdiu durat pubertas, pater filio substituere possit, sed alia questio est, quamdiu durat pubertas; & dicimus, eam finiri anno decimo quarto, pridie natalis, per textum expressum in *d. L. 5. Qui test. fac. poss.*

Qv. XVII. *An post Nov. 115. infirmato testamento patris, extinguatur substitutio pupillaris?*

Laut. pag. 496. verb. Hodie hoc &c.

RESP. Olim, infirmato testamento patris, expirabat quoque substitutio, *L. 2. pr. de Vulg. subst.* quia hæc est accessio paterni testamenti; sublato vero principali, tollitur quoque accessorium. Modo (1) totum testamentum infirmetur, non si pro parte, uti si duo sunt hæredes, & unus tantum per querelam rescindit testamentum, tunc tota substitutio manet; quamdiu enim pars superest, non potest principale sublato dici. *L. 8. §. 5. in f. ff. de Test. inoff.* (2) Illud Jure Civili infirmetur: nam si Jure saltem Prætorio, forte per bonorum possessionem contra tabulas irritum sit testamentum, salva manet substitutio. *L. 34. §. f. h.*

Sed an post *Nov. 115.* hoc jus mutatum est? An, inquam, infirmato testamento patris hodie quoque expirat substitutio? Negat id *Laut. p. 496.* Sed rectius distinguendum est, an testamentum infirmetur ex Jure veteri, scil. propter agnationem sui hæredis, mutationem voluntatis, defensionem &c. an vero ex *Nov. 115. c. 3.* sive ideo, quod justa causa non sit expressa: Priori casu totum testamentum hodieque nullum est, indeque substitutio valere non potest. *L. 2. pr. L. 10. §. 4. h.* Posteriori casu non

non totum testamentum vitiatur, sed sola institutio, indeque substitutio subsistit. De quo vide late *supr. L. 5. tit. 2. q. 4. q. 6. & q. 8.*

Qv. XVIII. *An, si quis duobus conjunctim sit substitutus, alterutro mortuo, succedat?*

RESP. Duobus conjunctim substitutus non succedit, nisi utroque mortuo. *L. p. C. h. L. 42. h.* Secus si cuique seorsim: tunc enim uno mortuo statim ei succedit substitutus. *§. 6. I. h.*

*Laut. pag.
496. verb.
Plura vide
&c.*

Non ergo OBSTAT *L. 57. §. 1. ad SCt. Treb.* ubi uterque mortuus est, & tamen sola novissimi portio ad substitutum pervenit.

RESP. Ibi uterque quidem mortuus est, sed prioris portio ad fratrem non pervenit: casus enim ibi est, ubi quis fidei filiorum suorum committit, ut, *si quis eorum sine liberis decesserit*, portionem suam fratri superstiti restituat; *si uterque sine liberis decesserit*, totam hereditatem ad neptem suam pertinere vult: Prior conditio ibi defecit; quia non sine liberis decessit frater; Posterior conditio itidem defecisse videbatur; quia uterque sine liberis non decessit. Verum ex tacita voluntate admittitur ad partem ultimi filiorum, & sic manet fideicommissum saltem in parte novissimi filii; quia quod altera pars non accessit, non debet esse causa, ut altera quoque prietur. *Struv. Ex. 33. th. 27.*

Qv. XIX. *An liberi, in conditione positi, etiam sint in dispositione?*

Ut celeberrima hæc & intricata quæstio rite intelligatur, casum supponamus, *Laut. ibid.* ubi Testator Cajo, hæredi suo, *si sine liberis decesserit*, substituit. Si jam Cajo liberos relinquit, certum, quidem est quod deficiat substitutio; quia ejus conditio defecit: hæres enim non sine liberis decessit: at quia liberi a testatore prælati sunt substituto, quæri solet: *an liberi in conditione positi, videantur vocati ex dispositione testatoris tanquam ejus hæredes, ad eum effectum, ut pater non possit excludere liberos, sed relinquere illis hereditatem, tanquam ex beneficio testatoris quæsitam, teneatur?* Atque hoc est, quod quæritur, an liberi sint, & in conditione & in dispositione.

RESP. Liberi illi saltem sunt in conditione, non vero in dispositione indeque pater pro lubitu suo hos liberos ab hereditate excludere potest. Hoc probatur (1) quia aliud est conditio, aliud dispositio: *Conditio consistit*

fistit in casu futuro incerto; *dispositio* est voluntatis nostræ, quid fieri velimus, declaratio: hæc sola jus facit ex voluntate testatoris; illa vero in casu consistit, qui existere non potest. Qui proinde ait: *si sine liberis decesserit*, non disponit, ut liberi veniant, vel non veniant. Non magis ergo (2) hi liberi sunt in dispositione, quam navis, in casu, quo substituitur hæredi: *si navis ex Asia venerit*: testator enim non disponit, ut navis veniat, & si venit, hoc non est ex jussu testatoris, sed a casu. Et alias (3) si testator Cajo in casum: *Si Titius sine liberis decesserit*, substituit, ille Titius, ejusque liberi, qui sunt in conditione, erunt quoque in dispositione, cum tamen eos a testatore ad hæreditatem vocatos esse, nunquam aliquis asseruerit. Sed & (4) aut liberi illi tanquam conjuncti in parte hæreditatis vocantur, aut tanquam substituti, aut ex fideicommissio; non autem vocantur tanquam *conjuncti*: quia pater, cui, *si sine liberis decesserit*, substituitur, ex asse hæres esse dicitur, *L. 85. de Hæc. inst.* nec tanquam *substituti*; quia animus substituendi liberos non est, sed extraneum ibi substituit, nec liberi per formulam aliquam substitutionis vocati sunt; nec ex *fideicommissio*; quia pater ibi non est rogatus, ut filiis restituat: nulla ergo ratione liberi, in conditione positi, ab ipso testatore ad hæreditatem vocati censeari possunt. Idque (5) in terminis traditur in *L. 16. §. 1. de Vulg. subst.* ubi filius, in conditione positus, dicitur præteritus, quod falsum esset, si liberi, in conditione positi, simul essent positi in institutione. Sed & (6) conditionem non esse in dispositione, apparet ex *L. 1. §. 8. ad Leg. Falc. L. 8. ff. Si quis om. Sc.* Neque (7) in actibus inter vivos id dubium est: ibi enim pactum, ut dos, *sine liberis decesserit*, restituatur, liberis nullum jus tribuit, sed existentibus liberis maritus ibi retinet dotem, isque solus ejus conditionis effectus esse dicitur in *L. 26. §. 2. de Publ. dot.* atque ita rem decidunt *Dd. comm. Struv. 32. th. 31. Hostom. Ill. q. 13. Wissenb. Disp. 57. h. t. §. 13. ibique infiniti alii.*

Exc. Si liberi illi, in conditione positi, testatori sunt cognati: tunc enim conjectura voluntatis vocati ex testamento videntur præ extraneis, sive substitutis, sive fideicommissariis, & testator intelligitur rogasse suum hæredem, simulque cognatum, ut liberis hæreditatem restituat; cum enim fideicommissa etiam ex præsumpta testatoris voluntate eliciantur, & ita interpretatio fieri soleat, ut ex conjecturis quoque animus fideicommissum relinquendi colligatur, *L. 64. de Leg. 2. L. 67. ad Sc. Treb. L. 17. pr. ead.* nulla magis rationi conveniens est conjectura, quam illa, quod testator proprias successiones alienis præferre voluisse videatur, *L. 30. C. de Fideic.* idque exemplo *L. 74. pr. ad Sc. Treb.* apparet. Adeo autem hæc interpretatio voluntatis in cognatis obtinet, ut liberi præferantur substitutis, licet
in

in conditione plane positi non sint, sed testator simpliciter dixerit: *Si filius intra trigesimum annum moriatur, Caius hæres esto*: atque hæc conjectura pietatis dicitur in *L. 102. de Cond. & dem.* Et quid præsumtio in favorem liberorum in jure operetur, apparet ex *L. 8. C. de Rev. don. & Alciat. l. præf. 9.* Ea autem, quæ hæcenus asserui, vel exinde confirmantur, quia, si liberi in conditione positi & substitutus æque cognati, sunt, illa conjectura pietatis cessat, nec liberi, in conditione positi, tum præferuntur nepoti, per textum expressum in *L. 57. §. 1. de Leg. 3.*

Atque de tali casu, ubi liberi in conditione positi sunt cognati testatori, agitur in *L. 85. de Haer. inst.* agitur inquam in *d. L. de fratre instituto*, cui sub conditione: *si sine liberis decesserit*, servi substituti sunt. Hic igitur ex conjectura illa pietatis testator uti fratrem suum, ita liberos in conditione positos, prætulit extraneis.

OBJ. (1) *L. 74. pr. ad Sc. Treb.* ubi testator, qui prohibuit filiam, quam cum filio simul instituit, testari, *donec liberi ei sint*, videtur rogasse filiam, ut hæreditatem fratri restituat.

RESP. Non agitur ibi de quæstione, an liberi, in conditione positi, vocentur ex dispositione? nam plane ibi liberi non sunt, indeque frustra quæritur, an sint in dispositione? Potius pro nostra sententia id ibi elicitur, testatorem ex conjectura voluntatis filium suum extraneo præferre voluisse.

OBJ. (2) *L. 76. §. 5. de Leg. 2.* ubi testator rogat filiam, ut licet plures ei exstituri sint liberi, jam dum viventi plus relinquat.

RESP. Ibi expressa dispositio adest: vult enim uni liberorum plus relinquere. Sed nec hic agitur de quæstione: an liberi, in conditione positi, etiam sint in institutione? nam liberi futuri, qui soli sunt in conditione, ibi non vocantur, sed filius jam natus præfertur suis fratribus a testatore, non ex conjectura voluntatis, sed expressa ejus voluntate.

Effectus hujus quæstionis insignis hic est, quod hæres, cui sub conditione: *si sine liberis decesserit*, substitutum est, existentibus liberis pro lubitu possit de hæreditate disponere, eamque alienare, nec præcisè eam liberis jure fideicommissi restituere; quia liberi non sunt vocati a testatore, nec jure fideicommissario, nec conjectura pietatis, quæ in solis cognatis testatoris obtinet, huc applicari potest. Apparet autem ex hoc ipso, aliud esse, si hæres testatori cognatus est: tunc enim testator nominando liberos hæredis,

eosque ponendo in conditione, præsumitur eos quoque simul vocare, & ex conjectura voluntatis extraneis præferre voluisse.

Qv. XX. *Cum, destitudo patris testamento, substitutio non valeat, an valere possit, si filius, qui solus hæres erat, abstineat, adeoque nemo hæres ex patris testamento exstat?*

Laut. ibid. **R**ESP. Valet; quia nuda sui hæredis existentia sufficit ad sustinendum tabulas pupillares. *Struv. Ex. 33. th. 28. Vid. infr. Lib. 29. tit. 2. q. 1.*

Qv. XXI. *An mater, quæ ad secunda vota transit, exemplariter substituere possit?*

Laut. pag. 496. verb. licet mater. **A**FFIRM. Quia textus in *L. 9. C. h.* in genere matri hanc facultatem concedit, nulla distinctione facta, an ad secunda vota transeat. *Laut. h. pag. 496. in fin.*

OB J. *L. 22. §. f. C. de Adm. tut.* ibi: *Lex enim contra foeminas immoderatas & intemperantes prospexit minoribus, quæ plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.*

RESP. Textus loquitur de casu, ubi mater administrat res pupillares; hæc administratio cessat, si ad secunda vota transeat, ex allegatis causis. Sed omnes illæ rationes omneque periculum cessat, ubi mater de re sua disponit, adeoque quemcunque hæredem facere potest.

Qv. XXII. *An pater juste exhaeredatis possit quasi pupillariter substituere?*

Laut. pag. 497. verb. interdum etiam. **N**EGATUR, (1) per *L. 9. C. h.* ubi iis demum quasi pupillariter substituere licet, quibus legitima portio relicta est; hæc autem titulo institutionis relinqui debet: institutio ergo est conditio, sine qua non licita est substitutio. (2) Quia non posset exitum res invenire, si plures vel omnes exhæredato substituant: quis enim præferretur? (3) Humanitatis ratione datur, quæ nulla in iis, qui eos excludunt. (4) Est effectus patriæ potestatis tantum, quod quis filiis impuberibus substituere possit; hæc autem substitutio non permittitur jure patriæ potestatis, sed jure humanitatis.

Qv. XXIII. *An in quasi pupillari substitutione parentes praeferi debeant extraneis?*

NEGATUR; sed etsi parentes existent, alii substitui possunt, modo illis salva sit legitima, d. L. 9. expresse enim distinguitur, si liberi vel fratres sint, non possunt alii substitui, si parentes, possunt, sed salva iis legitima. Dissent. Laut. pag. 497. verb. aut parentes.



LIB. XXVIII. TIT. VII.

DE

CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

Qv. I. *An filius suus sub conditione casuali vel mixta institui possit?*

NEGATUR, sed ipso jure vitatur institutio: idque non tantum de filio suo, sed & hodie de emancipato, omnibusque aliis, qui per masculos a testatore descendunt, verum est: quia deficiente conditione essent praeteriti, L. 86. ff. de Haer. inst. L. f. h. L. 4. C. de Inst. & subst. Laut. pag. 498. verb. suus autem haeres.

Exc. (1) Si sub contraria conditione exhaereditatus sit, uti si testator ita dicat: *Filius, si navis ex Asia venerit, haeres esto; si non venerit, exhaeres esto*: haec institutio conditionalis valet, quia nullo casu praeteritus intelligi potest, nam in casum institutus in contrarium exhaereditatus est. L. 4. C. de Inst. & subst.

Exc. (2) Si sit potestativa conditio, L. f. ff. h. L. 4. ff. de Haer. inst. (i. e. talis, quae sua natura consistit in potestate hominis, etsi casu fortuito impediri queat, L. 4. C. de Inst. & subst.) nam haec deficere non potest, nisi vel arbitrio filii, qui si nolit implere, ultro ab haereditate abstinere intelligitur, d. L. 4. pr. ff. de Haer. inst. ut non opus sit in contrarium casum exhaereditare, L. 86. ff. de Haer. inst. L. 4. §. f. ff. eod. vel ex casu, culpa ejus superveniente, & tunc, quia per haereditatem stat, quo minus impleatur, itidem abstinere ab haereditate intelligitur.

Facti autem quæstio est: an in arbitrio ejus fuerit, adeoque an per eum steterit, an non? *L. 4. §. 1. ff. de Haer. inst.* Si in arbitrio ejus est conditio, ut impleri statim possit, omnino parere tenetur, adeo, ut si antequam paruerit, decefferit, hæreditas adita non videatur: idque verum est, etsi cum semel parere potuisset, postea in perpetuum fiat impossibilis. *Vid. supr. L. 12. t. 4. q. 6. 7. 9.* Nam jam per filium stat, quo minus impleta fuerit, cum semel implere potuisset. At si in arbitrio ejus non est, parere statim conditioni, uti si iter ipsi trans mare injunctum sit, quod propter hyemem perficere non potuit, tunc licet decefferit interim, paruisse videtur, *L. 4. pr. ff. de Haer. inst. L. 4. C. ibi: manifestum enim est, multis casibus non voluntariis, sed fortuitis evenire potuisse, ut eam implere non posset, & tamen adire hæreditatem non prohibetur, de Inst. & subst. Conf. L. 23. h. L. 31. de Cond. & dem. L. 39. §. 4. de Stat. hom. Vid. supr. L. 12. t. 4. q. 6. 7. & 9.* nam per eum non stat, quo minus impleat, inde paruisse videtur.

Adeoque vera manet illa exceptio, quod filius sub conditione potestativa institui possit, modo (1) sit *honestæ*, nam quæ contra bonos mores sunt, nec facere nos posse, credendum est, *L. 15. ff. de Cond. inst. Jul. Clar. 3. sent. §. testam. q. 39.* inde talis conditio dicitur remitti, uti altera detrahi, *L. 20. de Cond. & dem.* Tales quoque sunt inhumanae, *L. 27. pr. h. derisoriae, L. 14. h. vel alia legibus improbatæ, uti sub conditione jurisjurandi relictae, L. 8. h. quia sine causa profanatur nomen Dei.*

INSTO, quod tales conditiones non dicantur remitti, sed nullæ esse, *L. 15. de Cond. inst.*

RESP. (α) In filio plane non valent ejusmodi conditiones; quia habetur pro præterito, & sic non opus est, illas omitti, quæ jure non valent. (β) Non nocent legitimæ, *Laut. pag. 498. verb. quæ ipsa detrahitur, &c.* ut si hæres scribitur sub conditione: si 1000. Cajo solverit: si enim legitima salva non est, onus detrahitur. *L. 32. C. h. t.*

Laut. pag. 498. verb. Quod etiam hodie.

Diximus, conditiones casuales & mixtas, adjectas filiis, ipsam institutionem vitare; an vero hoc post *L. 32. C. de Inoff. test.* quoque obtinet, vel an potius hæc conditio quoad legitimam tanquam onus detrahi, & quoad cætera valere debet? Prius affirmatur, & tota institutio hodieque nulla est, ac filius pro præterito habetur. (1) Quia in *d. L. 32.* supponitur testamentum validum, & contra quod querela moveri potest, non ubi testamentum nullum est; uti si sub conditione non potestativa est institutus. (2) Non, eidem dispositioni conditio pro parte detrahi, neque una ac indi-

vidua dispositio pro parte esse pura, pro parte conditionalis, indeque pro parte valere, pro parte non valere potest, non magis, quam una eademque obligatio. (3) Filius hodieque necessario instituendus vel exheredandus, alias testamentum est nullum, *Nov. 115. c. 3.* sed institutus sub conditione casuali non est necessario institutus; quia deficere conditio & sic institutio potest. (4) Per *L. 4. C. de Inst. & subst.* ubi præteritio nullum facit testamentum, quæ nulli abrogata. (5) Quia minus hodie præteriri potest filius, quam olim, scil. non nisi causa expressa, *d. Nov.* (6) Hæc sententia est veterum Doctorum omnium usque ad Bartolum, ut docet *Castr. in L. 6. de Haer. inst. n. 1.* eamque communem ait *Clar. §. testam. q. 39. Jason. in d. L. 4. Perez. in C. ad tit. de Inst. & subst. n. 7. Bach. vol. 2. D. th. 3. lit. D. Fach. L. 5. c. 71. Don. 6. Com. 12.* In eam denique concedit *Bruun. in L. f. C. de Inst. & subst.* Dissentit *Struw. Ex. 33. §. 47.* ubi ait, contrariam sententiam esse communem.

OBJ. *L. 32. L. 36. §. 1. C. de Inoff. test.* ubi conditio detrahitur.

RESP. Loquuntur de casu, quo testamentum querela impugnari potuit, adeoque ubi institutio filii valet, non quo filii præteriti sunt, & totum testamentum nullum est.

QV. II. *An conditio impossibilis vitiet institutionem?*

RESP. Conditio impossibilis sive natura, sive jure non vitiat institutionem, sed conditio detrahitur, per textum expressum in *L. 16. ff. de verb. injust. rupt. irrit. fact. test.* ibi: *Si vero NB. impossibiles sunt, veluti Titius, si impossibilem coelum digito tetigerit, hæres esto, placet, perinde esse, quasi conditio adscripta non sit, quæ est impossibilis.* Conf. *L. 1. L. 3. de Cond. & dem. L. 50. §. 1. de Haer. Inst. L. 3. pr. de Stat. lib.* Ratio additur in *L. 8. §. 7. h.* Quod non videatur defectus in conditione, si parere conditioni non potest; implenda enim voluntas, si potest.

Atque huc pertinent omnes illæ Leges, quibus impossibilis conditio vitari dicitur: Nam (1) in *d. L. 16* conditio est, si cælum digito tetigerit; (2) in *L. 6 §. 1. de Cond. & dem.* formula est, si servos (qui præmortui sunt) manumiserit, vel si mater & filia (quæ præmorta est) vivent; (3) in *L. 20. pr. de Cond. inst.* uxor solum maritum, cui dotem promiserat, instituit hæredem, si neque petiisset, neque exegisset dotem: hæc enim conditio per naturam existere non potest, quia maritus, qui ipse hæres est, a se ipso exigere illam cautionem deberet. *d. L. 29. & L. 7. §. 1. de*

Cond. & dem. Eadem quoque ratio & similis formula est in *L. 4. §. 1. h.* (4) In *L. 8. §. 7. h.* formula est, si jurasset, se Stichum (jam mortuum) manumissurum.

Exc. (1) Si conditio sit perplexa, sive frustratoria atque cavillans, qua id, quod ab initio verum constituitur, falsum reperitur; tunc enim inutilis est dispositio, & conditio deficere videtur, per text. expr. in *L. 88. ad L. Falc.* Atque de ejusmodi conditionibus frustratoriis seu cavillantibus agitur in *L. 4. §. 1. de Stat. lib.* uti (1) si libertas in tam longum tempus est collata, ut eo tempore is, qui manumitti debuit, vivere non possit. (2) Cum libertas ei data est, si millies dederit, vel, cum morietur, his casibus inutile dicitur legatum. *d. L. 4.* Eadem ratio est, cum testator, hæreditate legatis exhausta, Titio quoque legatum relinquit sub conditione: *Si Falcidiae locus non esset*; hæc conditio, quippe cavillatoria, vitiat legatum, & conditio deficere videtur. *d. L. 88.* Etsi enim hæc conditiones non sint impossibiles natura, tamen adeo difficiles sunt, ut potius inde appareat, testatorem animum non habuisse legandi, uti id traditur in *d. L. 4. §. 1.*

Exc. (2) Si duæ dispositiones, directo invicem contrariantes, in testamento exstent, hoc casu in specie constitutum est, ut neutra valeat. *L. 188. de R. J. L. 13. §. 3. de Reb. dub.* Atque de tali duplici dispositione conditionata, contrarietatem involvente, in terminis agitur in *L. 16. ff. de Cond. inst.* verba hæc sunt: *Si Titius hæres erit, Sejus hæres esto: Si Sejus hæres erit, Titius hæres esto; Julianus inutilem institutionem esse scribit; cum conditio existere non possit; Ibi enim Sejus non est hæres scriptus, nisi sub conditione, si Titius hæres erit. Videndum ergo, an exstiterit conditio, i. e. an Titius hæres sit, & negatur: nam Titius itidem sub conditione est scriptus, si Sejus hæres fuerit. Hæc jam conditio deficit: nam Sejus, si vellet implere conditionem: & adire hæreditatem, non posset: quia Titius nondum hæres est, ita e contrario nec Titius adimplere potest; quia Sejus nondum hæres est. Igitur testator vult, Titium ante Sejum hæredem esse, & Sejum ante Titium, quæ sunt contradictoria.*

Qv. III. *An dies possit adjici institutioni?*

RESP. Dies certus, an sit exstiturus, adjici nequit, sed ille vitatur, & detrahitur, *§. 9. de Haer. inst.* ibi: *denique diem adjectum habere, pro supervacuo placet, & perinde esse, ac si pure hæres institutus esset.* Rationem affert *Laut. h.* ne pro parte temporis intestatus quis videatur, uti esset die ad-

Laut. pag. 498. verb. Dies etiam 63c.

adjecto: nam revera testator ante hunc diem existentem noluit sibi esse hæredem.

OBJ. (1) Non videri pro parte temporis intestatum, quia dies statim cedit, etsi nondum venit, *Laut. pag. 52.* incipit ergo statim esse hæres.

RESP. Dies statim cedit in *obligationibus*, quia necessitas statim incipit, non in *facultate*, uti hic, ubi nulla est obligatio, sed mera facultas adeundi, quæ non incipit, nisi die veniente; medio ergo tempore est intestatus.

INST. (2) Adjecta conditione dies statim cedit, cur non adjecto die?

RESP. Ratio differentiae hæc est, quod *conditio* retrahatur, & salva voluntate testatoris retrahi possit; quod secus est in Die. Dum enim testator diem adjicit, videtur noluisse medio tempore esse hæredem, indeque in mora est testator, & voluit in mora esse, ideoque contra voluntatem testatoris retrahi dies nequit: Contra in conditione voluit medio tempore esse hæredem, voluit conditionem venire, indeque non testator, sed *conditio* in mora est: & sic non obstat voluntas testatoris, quo minus retrahi *conditio* possit, cum eam venire voluerit, indeque *fictio* juris medio tempore *intestatus* hic non est. Idque nervose ita traditur in *L. 41. §. 1. de V. O.*

OBJ. (3) Atqui legato dies adjecta a tempore mortis cedit, *L. 5. §. 1. Quand. dies leg.* indeque dies non detrahatur, sed expectare legatarius illum tenetur, *Leg. 45. §. 1. de Leg. 1.*

RESP. Quia tum non de mera facultate agitur, sed de obligatione quoque hæredis, qui præstare tenetur: quæ necessitas statim incipit, etsi peti nondum possit. Accedit, quod in legatis cesset ratio prohibitionis: neque enim die legato adjecta pro parte temporis intestatus videtur.

OBJ. (4) Quod in contractibus quoque dies adjecta non detrahatur.

RESP. Hoc inde est, quia in contractibus metus ille, ne pro parte temporis intestatus videatur, cessat.

Dies *incertus an sit existiturus*, adjici potest: uti si quis instituitur, cum pubes fuerit. Nam cum præmori hæres, nec pubertatis annos attingere pos-

possit, vera est conditio, quæ in incertum eventum aliquid suspendit, *L. 21. L. 22. ff. Quand. dies leg.* Hic ergo expectari debet eventus, quo deficiente, non videtur institutus.

Dies incertus quando sit exstiturus, regulariter adjici institutioni nequit *L. 17. ff. de Cond. ind. L. 1. ff. de Cond. & dem.* sed detrahitur; quia est certum, quod sit exstiturus, adeoque hic apparet, testatorem ante existentem diem noluisse sibi hæredem, & sic pro parte temporis esset intestatus. Atque hinc, si quis *Titium, cum morietur*, hæredem instituit, in momento mortis Titius fit hæres; quia hoc momentum vitæ tribuitur, *L. 4. §. 1. Quand. dies leg. L. 79. de Cond. & dem.* quia ergo casus hic incertus non est, sed Titius necessario in momento demum mortis hæres exstiturus est, medio tempore intestatus esset defunctus, qui noluit sibi hæredem esse, nisi in momento mortis hæredis.

Exc. Si *dies incertus*, quando sit exstiturus, simul sit incertus, an sit exstiturus: uti si quis *Titium, cum Sejus morietur*, hæredem instituit: hic enim incertus est eventus, quia Titius præmori ante testatorem vel Sejum potest, quo ipso deficeret conditio. Eadem ergo hic ratio est, quæ in conditione, *L. 9. C. de Haer. inst. L. 4. Quand. dies leg. L. 1. §. 2. de Cond. & dem. L. 74. ff. eod.* Neque hoc in institutione saltém obtinet, sed & in legatis sub tali die relictis: nam ibi quoque, si *cum Titius morietur*, legatur, dies pro conditione est & incertus, an sit exstiturus; quia præmori legatarius ante Titium, eoque deficere conditio posset, *L. 1. §. 2. L. 4. Quand. dies leg. L. 13. de Cond. & dem.*

Notabilis ergo & vix a Dd. observata est hæc differentia, an testator diem incertum, quando sit exstiturus, ipsi honorato, an Tertio adjiciat: priori casu, si *Titium, cum morietur*, hæredem instituit, dies est certus, quod sit exstiturus; quia ante se mori, indeque deficere conditio nequit: in momento ergo, quo moritur, & quod vitæ tribuitur, hæres est; posteriori casu, si *Titium, cum Sejus morietur*, instituit, est pro conditione; quia incertus est, an sit exstiturus: nam præmori Titius, eoque deficere conditio potest.



LIB. XXVIII. TIT. VIII.

DE JURE DELIBERANDI.

Qv. I. *An (α) nemine urgente semper deliberare possit hæres; & (β) quinam urgere possint?*

RESP. Ad (α) Hæredem semper & in perpetuum deliberare posse, *Laut. pag. 498. verb.* tum, quia est res meræ facultatis, cui nunquam præscribitur; tum quia ad id, ut quis lapsu temporis jure suo excludatur, requiritur contra-dictio partis adverse, quæ cessat, si nemo sit, qui urget. *Quandiu nemo urget &c*

OBJ. *L. 7. C. de Pet. hæc.* ubi hæres post 30. annos excluditur ab hæreditatis petitione.

RESP. Verum hoc est, ubi tertius aliquis possidet hæreditatem, & hæredem negligentem a jure suo excludit: secus autem, si nemo hæreditatem possideat, tunc in infinitum hæres deliberare potest.

RESP. Ad (β) Urgere possunt (1) *creditores*, quos pertinent *legatarii & fideicommissarii*, ad eum effectum, ut hæreditas habeatur pro adita, *Laut. pag. 498. verb.* ipsisque ex bonis hæreditariis satisfiat. *L. f. §. p. C. de Jur. delib.* (2) *si vero intra Hæredes legitimi & substituti* ad eum effectum, ut hæreditas pro repudiata habeatur, ipsique in locum hæredis deficientis succedant. *L. 69. ff. de Acq. hæc. Laut. h. t.* *hoc spatium &c.*



DE BENEFICIO INVENTARII.

Qv. II. *An jurata specificatio sit loco inventarii?*

NEGATUR: Nam (1) in jure certa forma inventarii confectio præscripta est: & huic negotio beneficia quædam indulta sunt, quæ ad alia negotia citra legis dispositionem extendi non possunt. Accedit (2) quod omnis fere fides, quæ tota ratio illorum beneficiorum est, in jurata specificatione cesset, utpote ubi non fit consignatio, quæ requiritur in confectioe inventarii, *L. f. §. 2. C. de Benef. invent.* nec ea præcise fit intra tres menses, uti inventarium, *d. L. f. §. 2.* neque in præsentia eorum, quorum interest, quod ad essentiam inventarii requiritur. *Nov. I. c. 1. & c. 2. §. I.* Penitus igitur securi possunt esse illi, quorum interest, confecto

Cocc. J. P. II. Qq inven-

inventario; quia statim omnia defuncti bona consignantur, ac in presentia eorum, quorum interest, postea specificè notantur, indeque omnis præsumptio fraudis cessat; quod secus est, ubi hæres non obsignatis bonis, nec citatis eis, quorum interest, bona hæreditaria post longum aliquando tempus notat.

INSTO, quod tamen fides juramento tribuenda sit.

RESP. Fides juratæ specificationi moribus quorundam locorum tribuitur ad eum effectum, ut vires hæreditatis inde cognoscantur, non vero, ut reliqua jura & privilegia inventarii ei tribuantur, nam beneficia illa legibus sub certo modo statuta sunt, quo non observato uti ratio eorum, ita & ipsa beneficia cessant.

Atque pro hac sententia militant *Dn. Par. in Hyp. Inst. L. 2. tit. 19. §. 7. Sand. L. 4. t. 12. def. 2. ibique alleg. Mev. p. 2. dec. 96. Dissentit Brunn. ad d. l. f. n. 24.* At aliud est Jure Saxonico, ubi plane inventario non opus est, sed sufficit, si vires hæreditatis jurato indicet, *dist. Hyp. §. 7. ibique Carpz. p. 3. c. 33. def. 18. & seq. Philipp. Us. pr. Inst. L. 2. Ecl. 77. ubi, id etiam in feudalibus obtinere, ait n. 6. Conf. Laut. p. 500. pr.*

Qv. III. *An mater juratam teneatur edere specificationem suis liberis?*

RESP. Mater, de edenda jurata specificatione sollicitata, se ad id obligari non posse, putavit; (1) quia pater inde liberatur, adeoque & mater quoque, imprimis (2) quia utrobique eadem est ratio: ideo enim pater a juramento hoc liberatur, quia simile est juramento calumniæ & purgationis, quo hæres purgat præsumptionem doli in omissione inventarii commissi, quæ præsumptio nec in patrem, nec in matrem, *Brunn. ad ff. L. 16. ff. de Jurej. n. 8. Wesenb. Conf. 86. n. 4. & Conf. 91. n. fin.* utrique enim æqualis pietas & æqualis reverentia debetur. *L. 4. ff. de Cur. fur. L. 6. de in jus voc. Nov. 162. c. 3. in f. Unde (3) plurimi Dd. ita sentiunt. Rosa ad Moll. p. 2. Const. El. 11. n. 12. Fuchs. de Invent. c. 32. n. 2. Brunn. d. l. Finckelsh. O. 76. n. 19. & 20. Berl. p. 2. c. 160. n. 44.*

At, his non obstantibus, mater condemnata fuit; (1) quia quilibet immiscens se bonis defuncti, & hæreditatem propria autoritate occupans, confectioni inventarii se obstringit, *L. f. §. 10. C. de Jur. delib.* vel quæ J. Sax. ei successit, juratæ specificationi. *Const. El. Sax. p. 3. c. 33. §. Damit aber.* Hæc regula tantum patitur exceptionem in patre, *L. 6. §. 2. & L. 8. §. 4.*

§. 4. *C. de bon. quæ lib.* non ergo in matre. Accedit (2) ratio differentia: ideo enim pater liberatur, quia vi patriæ potestatis usumfructum habet, adeoque jus in re, indeque inventario opus non est; *dd. LL. in matre autem cessat & patria potestas, & ususfructus.* Quin (3) mater se suspectam dicitur reddere, administrationem bonorum maritalium suscipiendo. *Surd. dec. 318. n. 7. Klok. Conf. 91. n. 17. Quæ sententia (4) communior est, Carpz. L. 6. Resp. 69. Mev. p. 7. dec. 50. & 137. Idem ad Jus Lubec. 2. c. 8. n. 78. H. Pift. O. 137. n. 2. Mart. proc. tit. 45. n. 108. Brunn. Conf. 58. n. 15. Pinell. de Bon. mat. L. 1. p. 2. n. 28. Bald. in L. 6. §. f. de bon. quæ lib. n. 3. Alex. O. 110. n. 3. Phil. in dec. XXI. O. 4. ubi ea quæ obstant, resolvuntur. Stryk. Disput. de Remiss. invent.*

Atque ita in contradictorio bis judicatum in Curia Halberstadiensi, in causa tutoris Annen Magdalenen Schneidern, contra Rel. Schneiders (1) d. 15. Mart. 1708. (2) d. 28. Jun. ejusd. ann. item in causa Rel. Weifers, contra Casp. Reulen, & Rel. Weifers jun. d. 1. Sept. 1687. Neque obstant allegatæ ab initio rationes: nam quod primam & secundam attinet, jam dixi rationem differentia, & cur singulare sit in patre.

INSTO: Dispositio illa Juris Civilis loquitur de peculio adventitio ordinario, ut hæctenus quidem liberetur pater a confectioe inventarii, non vero in aliis, in quibus tamen hodie liberatur: cum ergo in patre id hodie receptum sit, cur non in matre, cum in his eadem sit reverentia ratio?

RESP. (1) Cum praxis a Jure Civili quoad patrem recedat, strictissime illa mutatio intelligi, nec ad alios extendi debet. (2) Pater & potestatem, & prudentiam, & affectum habet, mater affectum quidem, non vero potestatem ac prudentiam. Atque hinc magis prospici debet liberis contra matrem, quam contra patrem.

Qv. IV. *An, confecto inventario, actiones inter defunctum & hæredem salva maneat?*

RESP. Actio, quam hæres contra defunctum habuit, omnino salva manet, nec confusione extinguitur, per text. expr. in *L. f. §. 9. ibi: Si 500. ad verb. vero & ipse aliquas contra defunctum habet actiones, non hæ confunduntur. C. (3) actiones de Jur. delib.* Effectus enim introducti beneficii inventarii est, ne hæres teneatur ultra vires hæreditatis, teneretur autem, si actio, quam contra defunctum habet, confunderetur: tunc enim hoc jus suum ultra vires hæreditatis

tatis creditoribus relinquere cogeretur. Conf. *Surd. dec. 310. Et dec. 92. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 25. Zang. de Exc. p. 3. c. 7. n. 28.*

At quæri posset: an vice versa salvæ maneat actio, quas defunctus contra hæredem habet? Ego negativam verioremi puto: Vid. *tit. de acceptil. q. 5.* quis enim peteret debitum ab hærede, qui testatori creditori successit? omnino igitur tota actio, quæ defuncto contra hæredem competit, stante quoque inventario cessat. Dissentit *Laut. p. 500. pr. Perez. C. h. n. 11.*

Notanter autem dixi, actionem, quæ inter testatorem & hæredem fuit, per confusionem esse extinctam: quoties enim tertius jus ex ea obligatione agendi habet, salva manet actio contra hæredem: nam (1) ea est natura confusionis, ut saltem actionem inter testatorem & hæredem perimat, non vero tertio jus agendi, quod ei forte competit, auferat. *Disp. mea de Confus. obl. sect. 4. per tot.* At in præsentî casu competit creditoribus hæreditariis jus compellendi hæredem, ut credita exigat, & ex massa hæreditatis ipsis satisfaciat; certum enim (2) est, in hæreditate defuncti quoque esse ipsum hoc debitum hæredis, eoque hæreditatem defuncti fieri auctiorem, *L. 1. §. 18. Ad. L. Falc. L. 41. §. 2. de Evid.* hoc igitur jus creditores contra hæredem, qui intra vires hæreditatis etiam confecto inventario tenetur, persequi, & quicquid in hæreditate est, vindicare possunt. Sane (3) latissima aperiretur fenestra fraudibus, si testator instituendo debitores suos hæredes reliquorum suorum creditorum jura intervertere posset, sic v. g. testator, qui debet *Sejo 2000.* & cui vicissim a *Cajo* debentur 2000. (quæ totum testatoris patrimonium efficiunt); postea confusione hunc *Cajum* hæredem instituendo, revera excluderet *Sejum* a suo jure. Inanis enim foret actio contra testatorem, qui præter debitum, quo *Cajus* ei obligatur, nihil in bonis habet, inanis quoque foret contra hæredem *Cajum*; quia debitum *Caji* ex sententia supposita per confusionem est sublatum. Cum ergo (4) hæres hic certet de mero lucro captando, *Sejus* autem de damno vitando; merito asserimus, rationem Juris non pati, damno afficere creditorem, uti id diserte in simili casu ita traditur in *L. 3. pr. de Separat.* cujus textus sensum exposui in *Disp. de Confus. obl. §. 46.*

Qv. V. *An hæres, non confecto inventario, amittat quartam Trebellianicam?*

Dissentit
Laut. pag.
500. verb.
(5) deducit
Trebelliani-
cam.

Autor inter beneficia confecti inventarii ponit, ut deducere hæres Trebellianicam possit, quasi eo omisso non possit, quod falsum. Sane hæres hanc nunquam perdit, etsi omittat inventarium, sed solam Falcidiam. *L. f. §. 4. seq. C. h.* Etenim (1) tollitur Falcidia in poenam, quod hæres

hæres aspernatus est beneficium, quo liberatur ab onere æris alieni; at id non potest aspernatus videri, cum hæreditatem restituit; quia tunc æs alienum simul transit, quod in legatis solus præstat. (2) Propter legata, quibus Falcidia detrahitur, & æs alienum, quod hæredi incumbit, necessaria est deliberatio: hac ergo usus, indeque hæreditatem pure adisse videtur, cum beneficium inventarii negligit, indeque uno beneficio, jure nimirum deliberandi, electo, variare non potest, nec alterum eligere; non ergo ei succurritur, ut quartam Falcidiam detrahere possit. At secus in Trebellianica; quia æs alienum potest transire totum. (3) Cum pœna saltem in Falcidia statuta sit, ea constitutio tanquam correctoria & pœnalis stricte intelligenda, nec ad Trebellianicam extendi potest. Idque (4) ita statuunt *Brunn. ad L. f. C. h. n. 66. Cassan. d. 3. tit. de testam. Peretz. C. h. Grass. §. Legitimæ q. 45. n. 1. In Camera imperiali eam sententiam observari, ait Gail. L. 2. O. 138. n. 13. Myns. Cent. 3. O. 60. Neost. dec. Holl. d. 3. in f. ubi tanquam pro communiore decisum dicitur. Eandem sequitur Rota Romana. Fach. L. 4. c. 38.*

Qv. VI. *An testator possit remittere inventarii
confessionem?*

Videtur neganda quæstio; quia nemo in testamento suo cavere potest, ne leges in illo locum habeant, *L. 5. ff. de Legat. I. inventarii autem confessio legibus est injuncta, L. f. C. de Jur. delib.*

RESP. Imo non injuncta, sed defuncto ac hæredi beneficii loco concessa est, *N. I. c. I. d. L. f. indeque suo juri renunciare alter remittendo, alter omittendo, potest. Vid. late Stryk. de Remiss. invent. c. 3. §. 6.*

Exc. Si in præjudicium tertii, qui causam lucrativam a defuncto non habet, id fieret. *Hillig. Don. En. L. 7. c. 3. lit. h. in not. Unde valet illa remissio in præjudicium legatariorum & fideicommissariorum, Strauch. Dissert. 9. §. 45. Stryck. d. l. c. 3. n. 12. cohæredum &c. ibid. n. 17. non vero in præjudicium creditorum. ibid. n. 14.*

Remisso autem ita inventario, non amittitur quarta Falcidia; neque enim puniri potest, dum jure suo utitur. *ibid. c. 41. n. 10. At omnino confunduntur actiones, & hæres ad omne æs alienum tenetur, etsi dissentiat Stryk. d. c. 4. n. 11. Nam remisso inventario res redit ad jus vetus, ubi confundebantur actiones adita hæreditate. Et cum leges inventario hoc beneficium tribuant, ut eo confecto salvæ manerent actiones, certum est, omisso inventario, beneficium ei cohærens quoque cessare. Nec remissio*

testatoris hic aliquid operatur, utpote quæ pœnam quidem impedit, & ne Falcidiam perdat, efficit, non vero reliqua privilegia inventarii tribuit. Quin cum testator arbitrio hæredis confectioem inventarii relinquat, hoc ipso quoque beneficia inventarii in ejus arbitrium conferre videtur, quæ proinde vel conficiendo inventarium, acquirere, vel non conficiendo respuere potest.



LIB. XXIX. TIT. I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

QV. I. *An privilegium militis extendatur etiam ad Doctores?*

NEGATUR: Quia tota privilegii ratio cessat, cum non sint in expeditione constituti.

OBJ. (1) *L. 14. C. de Adv. div. judiciorum.* ubi advocati militare dicuntur.

RESP. Milites sunt, sed non tales, qui semper signis intenti esse debent, quæ vera ratio privilegii est.

OBJ. (2) Quod Doctores in majori dignitate sint constituti, quam milites.

RESP. Hoc privilegium non datur propter dignitatem, sed propter imperitiam.

OBJ. (3) Etiam Doctores habere peculium quasi castrense.

RESP. Facultas illa testandi jure militari non est effectus peculii castrensis, sed expeditionis. Atque hinc est, quod Doctores vi illius peculii testari quidem de eo possint; quia ex causa publica habent, non quod jure militari possint.

QV. II. *An pagani testamentum, non rite factum, valeat tanquam testamentum militis, si postea miles factus testamentum hoc approbet?*

*Laut. pag.
500. verb.
nec illi &c.*

AFFIRMATUR, §. 4. *Inst. de Test. mil. & L. 25. ff. eod.* ubi ratio quæ que additur: quia plane fecisse testamentum eum, interpretandum est, qui

qui se velle testamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declaravit.

OBJ. L. 15. §. 2. h. ubi testamentum ante militiam factum a milite, si in militia decefferit, jure militari valet, si militis voluntas contraria non sit, adeoque approbatio præcise non requiritur.

RESP. Casus ibi est, ubi non paganus, sed miles testamentum fecit, qui missus in aliam militiam transiit: Hoc casu testamentum factum valet, nisi aliter disponat: intelligendum autem textum esse de continuata militia, clare apparet ex L. 38. h.

Varias sententias circa illum textum in L. 15. §. 2. h. collegit Vinn. ad §. 4. l. h. ubi nostram resolutionem rejicit & addit, plus scripsisse Jctos, quam sensisse. Antinomiam statuit Matthæus apud Vinn. d. 1.

Qv. III. *An miles in hybernis jure militari testari possit?*

NEGATUR: Nam ibi ratio & constitutio privilegii cessat; privilegium enim tantum loquitur de iis, qui in expeditione sunt, L. 1. L. 7. C. de Test. mil. qualis hic non est: nam in expeditione copia peritorum non est, fecus ac in hybernis. Idque usu receptum est. Vid. Carpz. p. 3. c. 4. d. 4. Contrarium tamen respondit Cujac. consult. 49.

Qv. IV. *An, ut miles jure militari testari possit, requiratur, ut testamenti habeat factionem?*

AFFIRMATUR: nam (1) in omni testamento duo quærantur: (a) an testamenti factionem quis habuerit; (b) an secundum regulas Juris Civilis testatus sit. L. 4. ff. Qui test. fac. poss. Etsi igitur in milite Juris Civilis regulæ non requirantur, pr. §. 1. Inst. Test. mil. prius tamen requisitum nullibi sublatum apparet. Idque confirmatur (2) ex pr. Inst. Quib. non est perm. ubi filiisam. milites ex constitutionibus Principum testamentum facere possunt, & in L. f. pr. §. 1. C. de Inoff. test. testamenti faciendi potestatem secundum leges dicuntur habere: facere autem testamentum supponit testamenti factionem. Vid. L. 18. pr. de His, qui test.

Neque OBSTAT, quod illi, qui testamenti factionem non habent; testari jure militari possint; quod testamentum militis capitis diminutione non vitietur, §. 5. Inst. h. L. 23. ff. h. quod filius miles testari possit, L. 6. C. de

de Bon. quæ lib. quod milites furdi & muti, §. II. Inst. h. L. 4. ff. eod. item capitis damnati, L. 32. §. 8. de Don. int. vir. & ux. testari potuerint.

RESP. Equidem hæc singularia sunt in milite; at regula inde non mutatur, neque hæ exceptiones totam naturam testamenti factionis exhauriunt: Nam nec pupilli, nec minores, nec furiosi, nec prodigi, nec hæretici, nec apostatæ, nec capitis damnati sine speciali permissione, etsi milites sint, testari possunt.

Dissentientes allegat *Laut. pag. 500.*

Qv. V. *An mater nobilis inter spurios ex privilegio parentum testari possit?*

Laut. pag. 502. ibid. aut quæ nobilis &c. AFFIRMAT. Nam spurii ratione matris jure pro liberis habentur, & ad ejus successionem vocantur. §. 3. *Inst. de Sct. Orfit. Vid. Gail. L. 3. O. 112. Coccej. Hyp. Inst. tit. Hæc. quæ ab int. §. 5.*

Exc. Si liberi legitimi existent: tunc enim hi præferuntur, de quo casu loquitur *L. obst. 5. C. de Sct. Orfit.* ut ex ipsis verbis apparet: *Sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque ab intestato &c. liberis justis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat.*

Qv. VI. *An, vivente filio, valeat testamentum paternum inter nepotes?*

Laut. pag. 502. verb. & nepotes AFFIRM. Nam inter liberos obtinet hoc privilegium, *L. 21. §. 1. C. de Testam.* at liberorum nomine etiam nepotes veniunt.

Obj. *L. f. C. Fam. ere.* ubi custodiri patria dispositio debet inter suos (adeoque non nepotes, utpote qui vivente patre non sunt sui), hæredes qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares (quales non sunt nepotes), videntur esse.

RESP. Liberi hic non ex testamento paterno privilegiato, utpote quod nullum est, succedunt, sed ab intestato, Justinianus autem, qui paternam voluntatem qualemcunque adimpleri vult, noviter constituit, ut hæredes ab intestato, qui ad divisionem rerum hæreditariarum agunt, exequantur illam dispositionem, utut imperfectam: cum vero novum hoc jus saltem pertineat ad hæredes suos & gradu pares, extendi illud contra verba expressa non debet ad nepotes.

Qv.

Qv. VII. *An testamentum paternum etiam valeat inter
liberos adoptivos?*

NEGATUR; (1) quia privilegium nititur æquitate naturali, ne solennia *Laut. Pag.*
requirantur in iis, quos natura vocat: quæ ratio cessat in adoptivis. 502. verb.
(2) Quia jus commune parentum etiam matribus tribuitur, ut ipsæ quoque *Nam quoad.*
inter liberos disponere possint, mater autem non habet adoptivos, nec ea
dem vox videtur aliter accepta in uno ac in altero, *arg. L. 4. §. 2. d.*
Vulg. subst. Et Lex in hoc privilegio videtur tantum spectasse naturam in
utroque parente communem, non jus patriæ potestati proprium. Atque id (3)
usu receptum esse apparet ex *Struv. Ex. 32. §. 18. & 19. H. Pif. tit. 38.*
O. 5. Mev. p. 1. t. 1. art. 2. n. 35.

Qv. VIII. *An pater inter filios naturales ex privilegio te-
stari possit?*

NEGATUR; (1) quia extranei ipsi sunt: (2) privilegia sunt stricti juris, *Dissent.*
indeque cum hoc de liberis loquatur, ad naturales extendi non debet. *Laut. pag.*
(3) Hodie id eo minus dubii habet, quia æquiparantur spuriiis, qui non *502. verb.*
gaudent illo privilegio. *Vid. Laut. p. 502.* Atque ea (4) communis Dd. est *vel ex concu-*
sententia, *Gail. L. 2. O. 112. n. 18. H. Pif. 1. q. 1. n. 19. Boer. dec. 204.*
n. 13. Clar. L. 3. sent. §. testam. q. 12. n. 1. idque fatetur *Carpz. p. 3. c. 4.*
d. 24. Dissentit. Mev. J. Lub. p. 2. t. 1. art. 2. n. 14. Salicet. ad L. f. C.
Fam. etc. Gomez. ad L. Tauri. 3. n. 54.

OBJ. (1) *L. 5. & 6. ff. de in jus voc.* ubi liberi naturales æque, ac
legitimi, parentes in jus vocare non possunt.

RESP. Ratio edicti est communis, scil. veneratio, sed ratio hujus pri-
vilegii est, quia hi etiam sine testamento in dubii hæredes sunt, quæ ratio
cessat in naturalibus.

OBJ. (2) Jus Gentium non distinguere inter legitimos & naturales.

RESP. Vera hæc ratio non est, sed & non concludit; cum testamen-
ta non sint Juris Gentium, sed Juris Civilis. *Vid. supr. l. 28. t. 1. q. 1.*

Qv. XI. *An in testamento inter liberos extraneo aliquid
relinqui possit?*

NEGAT. atque hinc institutio extranei est ipso jure nulla, *Brunn. ad Laut. pag.*
Auth. Quod sine. C. de Testam. n. 7. nec datio tutoris valet, Brunn. d. 1. 502 verb.
Cocc. J. C. P. II. R r Clar. &c.

Clar. §. Testam. q. 16. nec substitutio extranei, Brunn. d. 1. Quin in genere omnia extranea ipso jure nulla sunt, Mev. p. 2. t. 1. art. 2. numer. 32.

Exc. Si duo testes sunt adhibiti, arg. Nov. 107. c. 1. L. 12. de Test. Dn. Berg. Resol. ad Laut. h. Mev. d. 1. n. 35. Laut. p. 502. ibique Carpz. Dissentit Brunn. d. Auth. n. 15. propter L. ult. §. ult. C. de Codicill. ubi in omni ultima voluntate quinque testes requiruntur.

RESP. Exceptio est in testamento paterno. dict. Nov. 107. c. 1. Vid. omnino Dn. Berger. d. 1.

Qv. X. An liberi in testamento paterno necessario sint instituendi, vel exhaeredandi?

Laut. pag. 502. verb. necessario tamen &c.

AFFIRM. (1) quia de omni testamento dicitur, quod nullum sit, si liberi non instituantur, vel nominatim exhaeredentur, *l. 30. de Lib. & posth.* (2) Ratio hujus privilegiati testamenti in eo consistit, quod oporteat morientium voluntates, quando sunt parentes, omnibus modis inter filios tenere, *Nov. 107. praef.* eadem autem ratio etiam in exhaeredatione est.

OBJ. (1) quod filii plane exhaeredari in hoc testamento privilegiato non possint; quia *Nov. 107.* tantum loquitur de institutione, ibi: *in quibus scripsit eos haeredes.*

RESP. Imo ratio *d. Nov. 107.* generalis est, ut omnia valere debeant ex voluntate parentis, adeoque & exhaereditio. Neque ibi dicitur, filios instituti saltem, non exhaeredari posse, sed quod, *instituantur*, & nomina filiorum propria manu & partes relictæ integris literis scribi debeant.

OBJ. (2) In favorem liberorum hæc privilegia esse introducta, quæ in odium eorum detorqueri non debent, *L. 7. C. de Leg.*

RESP. Immo æque, quin magis est favor parentum, ut eorum voluntates qualibet inter filios teneant. *d. N. 107. pr.*

Atque hanc communem opinionem ait *Clar. de testam. q. 8. n. 2. Copen. dec. 45. n. 31. ibique late Dd. Laut. Comp. f. 502. Etsi dissentiat Jason. in Auth. Novissima C. de inoff. test. & Gail. O. 112. n. 9.*

Qv. XI. *An testamentum patris, qui jure communi testari voluit, deficientibus requisitis testamenti solennis, valeat tanquam dispositio inter liberos?*

Casus hic esto: Cajus in testamento, quod inter liberos facere voluit, his formalibus ad calcem testamenti usus est:

Laut. pag.
502. verb.
si in scriptis
testetur.

Darneben habe ich zu mehrer Bekräftigung dieses, die nach benannte gute Leute, dieses mein Testament, Ordnung und letzten Willen, als sonderlich darzu berufene und gebetene Zeugen, neben mir zu unterschreiben gesucht, und angelangt.

At testes illi allegati neque adfuere, neque subscripsere; quærebatur, an valeat tanquam testamentum privilegiatum, id est, tanquam dispositio paterna?

Videtur negandum, quia imperfectum videtur testamentum, cum aliquid adhuc agendum superfit; *L. 25. & 29. qui test. fac. poss.* quod enim testator voluit, non fecit, quoad fecit, noluit, neutrum itaque subsistit. *L. 3. Reb. dub.* Hinc si quis propositum habuit in scriptis testari, & coram septem testibus viva voce declaret voluntatem, Jcti Marpurgenses testamentum non valere putant, *Vol. 3. conf. 28. n. 82. & 97. Fab. in C. L. 6. t. 5. dec. 4. Carpz. 3. c. 3. def. 3. Lynk. Resp. 101. n. 41.*

Unde in terminis quæstionem propositam ita decidunt *Mev. p. 2. D. 339. Add. Myrs. c. 5. O. 28.* Atque ex hac ratione Jcti Wittenbergenses & Lipsienses invalidum testamentum declararunt in causa Hoffmannin, contra Clampring.

Equidem in genere vera est hæc sententia, si scilicet pater voluit solum jure communi testari, secus si in testamento addatur clausula, quod si non valere possit ut testamentum solenne, valere debeat ut dispositio inter liberos, ut in casu proposito, ubi verba ita se habebant:

Solchemnach will in Kraft dieses, wie es immer zu Recht und Gewohnheit am beständigsten zu geschehen vermag, meinen letzten Willen und Testament, nach Form und Art eines Testamenti parentum inter liberos, und auf dergleichen Weise ausgerichtet haben.

Nam cum ad dispositionem inter liberos testes necessarii non sint, iis omissis valebit testamentum, non ut dispositio solennis, sed privilegiata.

Atque ita responderunt Giffenses & Rintelenses in causa Clampring modo Hoffmannin contra Johann Wilhelm Clamprings.

Equidem summum tribunal sententiam Wittenbergenfium & Giffenfium d. 22. Nov. 1724. confirmavit, at ex alia ratione, *tum* quia post remedia supplicationis ex stylo Mindensi non datur appellatio; *tum* quia fideicommissio familiæ plane ibi non apparebat: adeoque rejiciendus erat actor, sive testamentum valeret, sive non.

Qv. XII. *An in testamento, propria patris manu scripto, testes sint necessarii?*

Laut. pag. 502. verb. ac tum testes non sunt &c. **N**EGATUR; Idque Jure communi constat, Nov. 107. c. 1. ibi: *propria scripta manu dictaque a testatore coram testibus &c. Struv. Ex. 32. §. 18. & 19.* Equidem in *Ord. Not. de ann. 1512.* promiscue duo requiruntur testes: verum communis sententia est in contrarium; quia id tantum ad probationem pertinet. *Cöpp. dec. 45. n. 25. 27. & 28. Mev. p. 2. t. 1. art. 2. n. 18.*

Qv. XIII. *Quid juris circa testamenta Principis?*

RESPONSIONEM vide in *Disp. B. Parentis de Testamentis principum part. II. §. 1. seq.* Ubi ait distinguendum esse varios casus, vel enim quæritur de testamenti factione *activa*, qua Princeps hæredem facit, vel de testamenti factione *passiva*, qua ipse testamento hæres scribitur. Utroque casu, vel inter duos Principes, quorum alter alterum instituit; vel inter Principem & subditum, si ille hunc, aut hiæ illum hæredem fecerit; vel denique inter Principem, & extraneum privatum, si pariter alter alteri quid reliquerit, causa vertitur. Denique is, qui ab intestato successurus erat, & testamento exclusus est, vel Princeps est cum libera potestate, vel privatus. In quibus singulis videndum, quid juris.

Primus igitur casus est, cum inter Principes, qui invicem instituerunt, vel aliquid reliquerunt, res agitur. Et quidem, si veram juris Gentium rationem respicimus, testamenta hæc nullam vim habebunt: cum enim summi Principes, solo jure Naturæ regantur: quo nullum est testamentorum vestigium, ut *part. 1.* ostensum fuit ex dispositione; quæ jure non subsistit, nullum jus, nec ulla obligatio oriri potest. Non igitur dubitandum existimo, si is, qui testamento exclusus est, cum summa potestate sit, cum non teneri ex isto testamento, sed hoc non obstante, jus suum persequi posse. Certe,

vix unquam satis tuta fuit successio ex testamento, quoties successor potestatem habuit jus suum persequendi: Quod exemplo Ludovici I. Imp. apparet, cujus dispositio inter filios plane inanis fuit. Alia exempla testamentorum a Principibus frustra conditorum, affert *Grot. de J. B. & P. lib. 1. cap. 3. §. 13. in not.* Unde Principes, Principatum aliis relicturi quasi testamento non confisi, aliunde fere praesidium quaesivere. David, qui filio Salomoni Regnum destinaverat, vivus eum Regem fecit. *1 Reg. 1.* Uti & Philippus Rex Macedoniae, cum, excluso Perseo, Antigonum Regem fieri vellet, vivus in Regnum eum assumpsit. *Liv. L. 40. c. 56.* Alii curarunt, ut autoritate populi, vel Procerum, testamenta corroborarentur; uti ipse Carolus M. ceu ex Adone tradit *Grot. d. §. 13.* Ita inane visum fuit testamentum Regis Scotiae, qui morte impeditus fuerat, ne accederet confirmatio Ordinum. *Buchan. Rer. Scot. l. 15. fere in princ.* Alii potentes executores constituunt, uti Ptolemaeus Rex Aegypti, Romanos, cum maximis obsecrationibus, ut testamenti tenorem tuerentur. *Caes. de Bell. Civ. lib. 3. c. 20.*

Neque movere debet, quod innumera Principum testamenta passim in annalibus recensentur, prout longo agmine ea recenset *Grot. d. l. 1. cap. 3. §. 12. ubi in not.* Duo enim reponenda sunt. (1) Quod illa, vim commendationis magis apud populum habuerint; uti ait *Grot. d. c. 3. §. 13.* & vel defuncti voluntati propter merita & memoriae verecundiam, vel alias ob causas ultro delatum, quandoque & vi actum, vel metu violentiae nihil contradicendum fuerit. (2) Quod in quibusdam Regnis testamenti jus in Principe quoque receptum fuerit, uti in plerisque Regnis Orientis: quo titulo Pergameni, Bithyniae aliaque potentissima Regna cessisse Romanis notum est. Etsi vero testamenta juris gentium secundarii sint, summos Principes tamen, eo non teneri, jam ante dictum est. *Add. Val. Max. lib. 5. c. 2. in fin.*

Secus vero est, si haeres ab intestato privatus sit, adeoque ut legibus civilibus & positivis, ita & testamentorum jure obligetur. Etsi enim adhuc videatur, inter summos Principes, qui solo jure gentium primario utuntur, testamenta locum non habere: tamen considerandum est, quod Principes etsi legibus soluti sint, ultro legibus vivant: *§. pen. Inst. quib. mod. test.* unde, quando testamentum in ea causa est, ut a sola duorum Principum voluntate pendeat, nec alius, v. g. exclusus, contradicere ei queat, sustineri testamentum poterit: nam ut Princeps legibus, quas aliis fert, ipse quoque se subjicit; ita & beneficiis legum, quae subditis permittit, ipse quoque se velit, uti potest; imprimis, si beneficia juris gentium sint, uti est usus testamentorum. Nec haeres legitimus, qui privatus est, contradicere potest, quia

quia ille jure civili tenetur; quod secus erat in casu superiore, quo haeres legitimus cum summa potestate, adeoque legibus testamentorum positivis nequam obstrictus fuit, sed jure suo iis contradicere potuit.

Alter casus est, cum negotium geritur inter summum Principem ejusque civem. Et, cum Princeps ipse quoque beneficio civibus suis concesso uti, ceu dictum est, possit, constat testamentum, si civis Principem instituit, indistincte valere, etiam si necessariis solennitatibus destitutum sit; quia haec sunt meri juris civilis, quo Princeps institutus non obligatur, sed in aliorum quoque testamentis omnes solennitates sua praesentia supplet. l. 19. princ. C. de Testam. Cum vero generosi Principis sit, leges, quas civibus dedit, ipsum quoque servare, ultro repudiat ille testamenta non rite facta, §. fin. Inst. Quib. mod. test. inf. ut leges suas exemplo magis quam verbis inculcat: nam

*Sic exempla juvant, & sic censura paratur,
Cum iudex, alios quod monet, ipse facit.*

Vita Principis, ut Plin. in Paneg. ad Traj. ait, censura est, eaque perpetua: ad hanc dirigimur, ad hanc convertimur. Uti e contrario, vitiosi Principes plus exemplo nocent reipublicae, quam peccato, ut ait Cic. lib. 1. de legibus. Et hoc tamen quoque casu, si haeres legitimus testamento exclusus cum summa potestate sit, non tenetur ei voluntati stare, per ea, quae §. praec. tradita sunt.

Unde facile intelligitur, quid statuendum tertio casu, ubi res inter Principem & extraneum privatum agitur. Sive enim Princeps heredem scripserit, sive scriptus fuerit, testamentum ex praedictis causis, etsi sit juris positivi, valet. Verum hic necessum est, ut testamentum rite, & juxta leges factum fuerit; nisi & ille, qui eo exclusus est, & res, de quibus agitur, sub potestate illius Principis sint. Quia Princeps supplet saltem solennia in suis terris, ubi disponere de jure suo positivo potest, non autem in alieno territorio, ubi pro privato habetur, l. 3. ff. de Off. Praef. Nec officit, quod in testamentis inspiciantur statuta loci, ubi sit: vid. Disp. de Fund. in territ. pot. tit. 7. §. 3. & seq. (quae est in tom. 1. Disp. 14.) Nam hic casum fingimus, ubi juxta statuta loci factum non fuit, sed illa neglecta sunt: quem defectum non potest supplere persona Principis respectu eorum, quae extra ejus Principatus, vel territorii fines sunt. Caterum, quod dixi, summum Principem, qui testamento a jure suo intestati exclusus est, non obligari ex ultima voluntate, sed ei contradicere posse, id secus est, si dispositio per donationem mortis causa, vel similem actum utriusque consensu

con-

constantem perfecta fuerit; ea enim, cum jure gentium subsistat, & ceteris paribus jus faciat, is, qui ab intestato successurus erat, per eam rite exclusus intelligitur. Ex quibus reliqua quoque, quæ late tractari de hac materia possent, sponte fluunt. Quare, ut institutum teneam, reliqua per indicem saltem delibabo.

Ex dictis igitur sequitur, valere omnino testamenta Statuum Imperii, etsi solennia non fuerint observata; modo inter ipsos & cives eorum res agatur, cum vi superioritatis suæ territorialis, & propriæ potestatis ea jura habeant in suo demum territorio, quæ Imperator in Imperio. Atque ita testamentum Caroli Austriaci, etsi testibus destitutum, tamen valuisse, & ita judicatum fuisse refert *Mysl. de Stat. Imp. c. 26. §. 5.* Secus est, si inter duos Status; quæstio testamenti vertitur: id enim sine forma juris subsistere nequit, quia status, respectu Imperii, habentur pro subjectis: Idem verum est, quotiescunque effectus negotii extra territorii fines extenditur. *Vid. J. P. Prud. c. 23. §. 2.*

Neque obstat regula illa, quod semel rite secundum leges loci gestum est, id ubique valere, *Vinn. l. 2. q. 19.* nam hic quoque, ut supra dictum, loquimur de testamento, quod secundum leges loci confectum non est, sed solennibus ibi requisitis caret. Atque hanc sententiam probat & testamenta se vidisse plurima, sed ea vel solennia vel de iis transactum fuisse, refert *Rosenthal. de Feud. cap. 12. concl. 10. n. 15. 16. 17. 18.* Et huic distinctioni congruit, quod testatur *Reink. de Reg. Secul. lib. 1. class. 4. c. 17. n. 36. & seq.* testamenta talia, sæpe ab agnatis, non a liberis fuisse impugnata: illi enim plerumque proprio jure territorii utuntur, hi sub potestate sunt; illi in feudis non tenentur factum defuncti præstare, hi tenentur. *2. F. 45. & 51. §. filius. Add. Besold. lib. 1. Diss. nomicopol. de Success. reg. Diss. 2. n. 11.* qui tutius saltem esse dicit, solennia in testamentis Statuum adhiberi.

Neque hic privilegia testamenti militaris applicari possunt, ut putat *Linn. de Jur. publ. lib. 4. c. 8. 178.* Privilegium enim militare a lege, non ab arbitrio & clausulis testatorum pendet; qui non possunt clausulis efficere, ne leges in testamento suo locum habeant. *L. 55. ff. de Legat. 1.* Nec ipsis militibus id competit, nisi in testamento, quod in expeditione factum est.

Neque obstat, quod clausulæ hæc pactis confraternitatum addi soleant, ut valeant jure publico, militari, vel quo alio valere possunt &c. Nam aliud est

est in pactis, quæ jure gentium valent prout conventum est: Sed ultimis voluntatibus a legibus forma data est.

Qv. XIV. *An liberi quoque Principum & Principes Apanagiati sine solennibus testari possint?*

NEGAT quæstionem *B. Parens in Disp. de Testamentis princ. p. 2. §. 10. arg. l. 31. ff. de LL. §. fin. l. Quib. modis testam. infirm. etfi Mylerus de Stat. Imp. c. 26. th. 6. & seqq. contrarium sentiat, ex ea ratione, quod beneficium hoc Illustrissimæ dignitati tributum sit, arg. l. 19. de Stat. hom. Apanagiati vero etiam dicantur Principes: argumentum autem a nomine duci posse. l. 6. C. de Codicill. Sed nec textus quiquam huc faciunt, nec ratio. Privilegium enim hoc non dignitati sed superioritati territorii cohæret, qua qui utantur, Legibus civilibus in suis terris soluti sunt, Apanagiati autem iis soluti non sunt, sed sub potestate Primogeniti, adeoque dignitate tantum & honore, non potestate Principes sunt, etfi ita dicantur. Rectius *Seneca de beneficiis l. 2. c. 34. in fin.* dicit: *Unum utriusque nomen est: Vis quidem ac potestas longe alia.* Add. *l. fin. §. 5. ff. ad municipal.**

Qv. XV. *An Augusta quoque sine solennibus testari possit?*

B. *Parens* quæstionem hanc evolvit *in Disp. de Testam. Princ. part. 2. §. II.* his verbis: De Augusta quoque dubitari posset; an & ipsa sine solennibus possit testamentum facere, cum nec illa summæ potestatis vel superioritatis jura habeat. Verum, etfi Augusta jure proprio hæc sibi privilegia vindicare non possit, tamen quoad actus privatos participat illa de juribus & privilegiis mariti, *l. 1. de LL. & l. 6. §. 1. de jur. fisci.*

Neque **OBSTAT** *l. 19. C. de testam.* ubi insinuatio testamenti non nisi Principi fieri potest. Non igitur Augusta.

RESP. Hoc ideo, quia insinuatio est actus publicus, & habetur, ac si actis publicis facta fuisset: Ut adeo ea pertineat ad ipsum exercitium summæ potestatis, quæ non cadit in Augustam. Ratio vero *Myleri c. 26. th. 9.* ne individuitas matrimonii per inæqualitatem jurium perturbetur, iterum indigna minus est responsione, & Jcto.

Qv. XVI.

Qv. XVI. *De quibus rebus Principes testamenta facere possint?*

Inferere hic liceat verba B. Parentis in *Disp. de Testam. Princ. p. 2. §. 16.* Superest nunc ut videamus, de quibus rebus testamenta facere Principes possint: Ubi ante omnia distinguenda sunt bona Principis, & bona Principatus, de his nunquam testari potest, de illis semper; illa dicuntur Domania, hæc bona Coronæ. *J. Publ. c. 9. §. 17. seqq.* Neque valet distinctio Grotii, quam *l. 2. c. 6. §. 3. l. 2. c. 7. §. 10. l. 1. c. 3. §. 12.* & passim strenue inculcat, & *Conring. de Fin. Imp.* amplectitur, inter Regna, quæ sunt in patrimonio, & quæ non sunt in patrimonio. Pernegamus enim, ulla justa Regna esse in patrimonio, sed id plenum contradictionis est: (1)* quia, ut primum res in patrimonio nostro esse incipit, fit dominium & res privata; Nec jam Regnum erit, sed tyrannis; non imperium, sed magna familia; non civitas, sed lata domus tyranni: alluditur false ad Neronis tyrannidem apud *Sueton. in Neron. cap. 39.*

*Roma domus fiet: Vejos migrate Quirites,
Si non Es Vejos occupet illa domus.*

Dominii enim natura continetur libera potestas disponendi, imo abutendi, *L. 21. C. Mand.* quam vero iusti imperii substantia in totum respuit, & unice in tuendi, conservandique jure ac officio consistit, *L. 215. de V. S.* (2) Regna non regnantis causa sunt constituta, sed in favorem & utilitatem subjectorum, ut justitiam ille administret atque republ. defendat; dominium vero domini causa, totumque ad hujus usum potestatemque refertur. Plures rationes cumulare possem, sed hoc satis pro instituto. Hinc jam ultro quasi fluit, Principem non posse de Principatu bonisque Coronæ testari, nisi consensu populi expresso, vel tacito, quia, qui alienat, ille perdit, & abutitur: *L. 3. §. 2. ad SCl. Maced. L. 3. §. 1. de Off. Proc. Cæs.* quod contra naturam imperii esse jam dictum est. Secus ergo esse, jam patet, si per alienationem rem imperii potius conservet, quam perdat, vel ea abutatur, quod fit, si necessitas, vel justa sit causa alienandi, v. g. si totum conservare non posset, nisi partem alienaret; tunc enim est pars ejus administrationis, quam ipsi populus concessit.

Neque obstant tot exempla eorum, qui in testamentis de Regnis suis statuerunt, eaque alienarunt. Nam jam supra satisfactum ei fuit: Vel enim effectum non habuere, vel consensu populi tacito, seu expresso factæ, aut postea tacite saltem approbatæ fuere, vel & vis prævaluit. Illud autem tolerari vix potest, quod *Grotius L. 2. c. 6. §. 4.* dicit, difficilius esse par-

tem alienare, quam totum. Utique enim is magis peccat, qui totam rem perdit, quam qui partem alicujus rei.

Neque *obstat* ratio, quam *Grotius d. l.* allegat, quod illi, qui in civitatem coeunt, societatem quandam perpetuam contrahant, & unum corpus constituent, ut nulla pars deferri a reliquis invita debeat. Nam cum ipse *Grotius d. l.* recte fateatur, quod partes corporis abscindi naturaliter possint in conservationem totius; hoc, quod procedit in corpore naturali, multo magis fieri poterit in corpore civili, cujus partes nec adeo cohaerent, nec tanto cum periculo separantur; hæ enim partes, etsi separatae a corpore civitatis, vivere tamen possunt, partes autem corporis naturalis viventi abscissas interire necesse est. Illius partes transeunt in novum corpus, cujus spiritu perinde vegetantur, ac priore, ut vere dici posset:

Quid refert cui serviam, clitellas dum porto meas;

hujus vero plane extinguuntur: prout pluribus, & eleganter hoc deducit *Gronov. d. §. 6.* Et licet *Grot.* contra hoc regerat, quod alia ratio sit in corpore civili, quod voluntate contractum est; primævam vero voluntatem eorum, qui primi talem societatem contraxerunt, inspiciendam esse, qui minime credi debent voluisse, ut jus esset corpori partes invitas & abscindere a se, & alii in deditionem dare; id tamen vanum, & inane est, nam jam supra diximus ex hujusmodi hariolationibus & divinationibus nullum jus certum, nedum naturale deduci posse. Quod si liceret tales conjecturas voluntatis primorum hominum afferre, & inde jus statuere, (quod tamen non esset jus Naturæ, de quo hic quaeritur,) quæ non exinde orirentur absurditates? Sed & posito, voluntatem primorum hominum societatem contrahentium spectari debere, eamque hic certam esse, ne discederent; id tamen hæcenus tantum intelligendum esset, ne sine causa possent discedere. Imo contra, si necessitas accideret, credendum potius est, eas potius voluisse partes separari, quam totam civitatem in discrimen adduci.



ACQUIRENDA VEL OMITTEN- DA HAEREDITATE.

Qv. I. *An post introductum beneficium abstinendi sui hæredes sint ipso jure hæredes tantum actu primo, an etiam actu secundo?*

Equidem ita distinguit Autor, putans, suos hæredes actu primo qui dem statim esse hæredes, non etiam actu secundo: at differentia hæc inter potentiam & actum minus apte hic applicatur. Sane suus hæres non nuda potentia, sed & actu hæres est, quod vel exinde apparet: quia nuda sui hæredis existentia multos insignes producit effectus, quos collegit *Par. in Disp. de Success. nepot.* Nam ex ea valet tutela, *L. 1. de Conf. tut. Pupillaris substitutio, L. 41. seq. h. L. 12. de Vulg. subst. L. 28. de Reb. aut. jud.*

Dissent. Laut. pag. 504. verb. non etiam actu secundo.

At neque acquirit, neque obligatur hæres nisi ex immixtione, *d. L. 12. in f. L. 27. §. 7. ad Sct. Treb. Conf. d. disp.*

Qv. II. *Quid requiratur, ut aditio hæredis valeat?*

RESP. Requiritur (1) ADEUNDI FACULTAS, i. e. ut adire possit: nam frustra adiret hæreditatem, quæ v. g. actu delata non est, vel quam acquirere ex ratione juris non potest, *L. 21. §. 2. & 3. L. 32. h. §. 1. Inst. de Hæer. qual. & diff.* (2) VOLUNTAS ADEUNDI: nam nemo acquirere potest, nisi animum habeat acquirendi, quem proinde declarare debet. *§. f. Inst. de Hæer. qual. & differ.*

Quæri hic solet: an sufficiat, si vere facultas adsit, & an valeat aditio, licet hæres ex falso opinione adeat? Et recte affirmatur, valere negotium, licet opinio falsa sit; quia (1) plus est in re quam opinione, i. e. plus potest, quam putavit; error enim voluntati & consensui obest, non facultati: eadem enim facultas durat, si quis sciat, se id posse, siue id n. sci. at. Hinc (2) etsi quis opinetur, testatorem apud hostes decessisse, falsa hæc opinio non mutat rei veritatem, seu jus adeundi, *L. 34. pr. h.* Eadem jura (3) in aliis causis obtinent, si quis emit rem domini, tanquam alienam, valet emtio, & ex traditione transfertur dominium, quia plus est in

rei veritate, quam opinione, *L. 9. §. 4. de Pignor.* (4) Si quis servum suum manumittit, quamvis alienum putet, valet. *L. 4. §. I. de Man. vind.* item (5) si quis rem suam tanquam alienam legat, valet. *§. II. de Legat.* Nam omnibus his casibus facultas non deficit, nec voluntas vitiosa est, quia rem alienam emere ac legare, & alienum manumittere jure licet, *§. 4. Inst. de Legat. L. 30. §. f. de Act. emt.* Denique (6) si quis a pupillo emit, quem puberem putat, valet usucapio, *L. 2. §. 15. Pro emt.* quia plus in re est, quam in existimatione.

Sed ais, hic plus esse in opinione, quam re, minus enim in re videtur, quia pupillus est, non pubes.

RESP. Plus juris omnino hic est in re, quam opinione: nam jus oritur ex bona fide, quae valet, etsi opinio falsa sit: neque hæc opinio jus dat, sed negotium, & res bona fide gesta. (7) Alia exempla, ubi plus est in rei veritate, quam opinione, vide in *L. 2. Pro emt.*

Exc. si id, quod putat, & opinione est, turpe aut illicitum, aut contra formam jure præscriptam sit: tum enim, etsi plus sit in veritate, & facultas non desit, deest tamen honesta voluntas; quoties scilicet hæres adit, cum putet, per Leges licitum non esse, etsi sit licitum, uti si putet, testatorem vivere, etsi revera sit mortuus, *L. 32. pr. L. 13. §. I. L. 19. h. testatorem fuisse filiumfamilias, cum fuerit paterf. d. L. 32. §. f. servum, cum sit liber, L. 22. h. se sub conditione institutum, cum sit pure, d. L. 32. §. I.* Ita si is, qui se putat necessarium, velit repudiare, nulla est repudiatio, *L. 15. h. t.* & cum is, qui se putat necessarium, solenni aditione vult acquirere hæreditatem, nulla est aditio, & non obstante illa aditione, adhuc abstinere potest, *L. 16. h. t.* Unde & is, qui hæreditatem delatam ex testamento, quod putat falsum, repudiat, nulliter repudiat, *L. 17. pr. h.* His omnibus casibus plus quidem est in rei veritate, quam in opinione, at hæc ipsa opinio vitiat negotium, quia ex causa, legibus improbata, originem trahit. Idem quoque obtinet, si quis dubitat, an causa lege licita sit, *L. 33. C. h. velle enim non debet, antequam sciat, jus sibi esse.*

Atque hac ratione difficilis doctrina, quando nimirum plus in veritate, quam opinione, vel contra, esse videatur; & quando negotium inde nullum reddatur, vel non; perspicua & clara redditur. Vid. tamen *Don. in L. 15. ff. h. t.*

Qv. III. *An immixtio sui hæredis præsumatur, an probari debeat?*

RESP. Inter præcipuas differentias aditionis extranei & immixtionis suis hæredis (quas plenius & ex professo tractat *Dn. Parens in Disp. de Success. nep. sect. 3.*) hæc quoque est, quod aditio extranei probanda sit a creditore; arg. *L. 16. L. 23. C. de Probat.* non vero sui hæredis immixtio. Rationes hujus posterioris asserti sequentes exhibet, *dist. Disp. §. 5.* Nam (1) cum suus hæres ipso jure & sine facto suo hæres fiat, etsi rejicere hoc jus possit, utique non illud probari debet, quod juris est, scilicet cum hæredem esse factum, sed hoc quod facti est, cum abjecisse jus suum, lege quæsitum. Atque adeo (2) non videtur defendi posse, quod *Dd.* communiter supponunt, immixtionem facti esse, & ideo probari debere: nam jure semel quæsito & constituto, dicendum contra, ejus abjectionem facti, & probandam esse. Nam & (3) si forte non constet Dominum rebus ac juribus suis usum esse, non tamen illa derelicta vel amissa ideo videbuntur, quod usus & professio facti sint & probari debeant; sed contra, jure semel quæsito certum est, quod ejus derelictio vel omisio probanda sit, arg. *§. 12. vers. naturalem junct. §. 13. Inst. de Rer. div.* Et (4) cum suus hæres vivo patre quodammodo jam dominus esse, & magis continuare dominium intelligatur, *L. II. ff. de Lib. & post.* non magis hæc continuatio, quem domini rerum suarum continuatio probanda est. Neque vero (5) beneficium Prætoris, quod suis datum est, in immiscendo, sed abstinendo consistit; neque illis potestas immiscendi, quam ex ipsa lege habent, sed abstinendi a Prætoris data est. Non itaque, an se immiscuerint, sed an abstinuerint, quæritur & probandum est. Et cum (6) qui sui & ipso jure hæredes sunt, nihil allegare, nec alia re se tueri possint, quam quod usi sint beneficio Prætoris, id est, jure abstinendi, utique is, qui se singulari beneficio contra jus commune usum dicit, id probare debet. Quemadmodum (7) qui adiit, non auditur, si dicat, se non nisi cum beneficio inventarii adivisse hæreditatem, nisi id probaverit. Sed & (8) id omnino manifestum est ex *L. 57. princ. ff. de acq. vel omitt. hæc.* ubi dicitur, quod sui hæredes Jure Civili teneantur creditoribus; atqui obligatio est effectus immixtionis, nec tenetur suus hæres, nisi qui se immiscet. Lege ergo Civili quoque suus hæres creditoribus tenetur, adeoque intelligitur, se immiscuisse, atque ex eo jure creditores fundatam, ut ajunt, habent intentionem, quoad probetur voluntas abstinendi. Atque inde (9) in *d. L. 57. princ.* non requiritur, ut voluntas immiscendi, sed ut voluntas derelinquendi declaratur, quæ proinde declaratio necessaria, & indubie facti, atque adeo probanda est. *Hucusque Dominus Parens.*

At ab hoc rigore Juris merito mores recessere, & communiter recepta, variisque præjudiciis confirmata est sententia, quod immixtio sui hæredis, si hic eam factam neget, æque ac aditio extranei probari debeat. *Vid. Dn. Par. d. §. 5. in fin. ibique late Dd. Mev. p. 8. dec. 193.*

Accedit summa æquitas, quod suus non debeat esse deterioris conditionis, quam extraneus, hic vero pro hærede non habetur, nisi id probatum fuerit: sed & tota ratio illius necessitatis hodie cessat, utpote quæ erat effectus rigidissimæ illius patriæ potestatis, quæ cum libertate Germanorum haud consistit.

Atque pro his moribus contra Jus Civile in Curia Halberstadiensi in contradictorio judicatum in causa *Bethgens Ehefrau*, contra *Catharinæ Dylline*, mens. Jun. 1709. Non autem præcisè probari debet, suum hæredem se immiscuisse, sed sufficit aliqualis saltem demonstratio, quæ ex circumstantiis quoque desumi potest. Atque hinc, si filius diu in ædibus parentis commoratus fuerit, si bona hæreditaria teneat, nec specialem titulum allegare possit, arg. *L. 20. L. 88. de Acq. vel omitt. hæc. L. 1. l. 2. C. cod.* si diu fructus ex fundo hæreditario perceperit, præsumitur pro immixtione, cujus effectus hic est, ut onus probandi transferat in adversarium, *Struv. Ex. 34. th. 22. Mev. p. 2. dec. 142.* Atque ita in Curia Halberstadiensi decisa res est *in dicta causa.*

Qv. IV. *An hæres, qui moritur, antequam se in institutum sciverit, transmittat hæreditatem, etsi non aditam?*

Casus hic esto: Cajus duxit Sejam, (quæ ex priori marito Meviam peperit) & ex ea suscipit Titiam: Idem Cajus Bataviæ Indiarum negotiorum causa degens moritur, & testamento æquis partibus instituit Sejam ac Meviam; antequam vero notitiâ testamenti ad hæredes perveniret, Seja præmoritur: hinc quæsitum fuit; an Mevia ex asse hæres fiat, an vero defunctæ matris filia posterioris matrimonii quoque concurrat? Illud videbatur dicendum quia hæreditas non adita non transmittitur ad hæredem, *L. un. §. 5. C. de Cad. toll.* sed accrescit cohæredi, *d. L. §. 10.* At in præsentī casu verius est, posteriorem quoque filiam concurrere. Nam (1) jus deliberandi intra annum utilem competit hæredi, indubitati autem juris est, illum annum utilem non currere, nisi scienti, per text. expr. in *L. 19. C. de Jur. delib. L. 86. ff. de Acquir. vel omitt. hæc. Renschb. & alii apud Brunn. ad L. 19. ff. de Jur. delib.* (2) Moribus Belgii hæres ipso jure in jus defuncti succedit, & quidem citra aditionem, indeque ad suos hæredes transmittit, quic-

quicquid ex hæreditate consecutus fuisset, *Gudel. J. Nov. L. 2. c. 18.* at hoc testamentum in Batavia, & sic juxta mores Belgicos, conditum est. Unde in Curia Halberstadiensi judicatum, posteriorem filiam pro rata concurrere, in causa *Annen Catharinen Kühnin*, contra *Catharinen Marien Lindtin*, d. 25. Martii 1706.

Qv. V. *An partem hæreditatis agnoscens totam agnovisse videatur?*

AFFIRMATUR: nam hæreditas est jus individuum, quod pro parte acquirere nemo potest; hinc si pars adita, tota necessario adita videtur. *Laut. pag. 506. verb. si partem.*

Ceterum id verum est, si partem adit, in qua scriptus est, vel se scriptum putat, nec quicquam repudiat.

Sed quid si partem adeat, partem vero repudiet, an, parte expresse repudiata, totum repudiatum videtur?

RESP. Si declaret, se pro parte tantum adire, vel repudiare, neutrum valet, sed nihilominus adhuc adire vel repudiare potest; cum utrumque contra leges fuerit, *L. 1. L. 2. h.* Ex actu autem, qui non valet, non potest obligatio vel jus oriri, imprimis cum grave inde oriatur præjudicium.

OBJ. (1) *L. 20. in f. C. de Jur. del. L. 53. pr. & §. 1. L. 8. §. 1. h.* ubi is, qui partem agnoscit, totam hæreditatem agnoscere videtur.

RESP. Ibi hæres ex parte adire potuit; quia ex partibus scriptus est; ergo reliquæ partes vel statim accedunt, *d. L. 80.* vel postea deficiunt. *d. L. 20. d. L. 53.*

OBJ. (2) *L. 10. h.* ubi ex facto, quo quis unam hæreditatis partem accepit, colligitur pro hærede gestio in solidum, quod proinde fecus esse videtur, si declaraverit, quod nolit nisi partem adire.

RESP. Si partem aliquam hæreditatis accipiat, hoc ipso agnoscit totum, ut qui debiti partem solvit, agnoscit totum: nisi aliud appareat; quod fit, si declaret, se saltem pro parte velle adire vel hæres esse; ea enim declaratio contra leges est; Non ergo hæres ibi ait, se partem nolle adire, sed ex facto, quo solvit debitum, totum agnoscere videtur.

Qv. VI.

Qv. VI. *An is, qui in feudo succedit, totam videatur agnovisse hæreditatem?*

Laut. pag. 506. verb. aut feudum patris.

RESP. Distinguendo, an filius sit, qui in feudo succedit, an agnatus; illo casu filius, agnoscens feudum, totam videtur agnoscere hæreditatem; hoc casu agnatus, etsi in feudo succedat, repudiare hæreditatem potest.

Ratio differentiæ in eo consistit, quod filius jus suum tam ratione hæreditatis, quam ratione feudi a patre habeat: utrumque igitur unum corpus hæreditatis constituit, quod filius pro parte agnoscere nequit, sed vel utrumque agnoscere, vel utrumque repudiare debet. Aliud est in agnatis, qui jus suum ratione feudi non a defuncto, sed a suo patre habent; non ergo hic unum corpus hæreditatis est, nec proinde agnito feudo, totam hæreditatem agnovisse videtur. Idque disertis verbis ita traditur in 2. F. 45. *si contigerit, vassallum sine prole decedere, AGNATUS, ad quem universa hæreditas pertinet, repudiata hæreditate, feudum, si paternum fuerit, retinere poterit &c. Ubi vero FILLIUM reliquerit, ipse non poterit sine beneficio hæreditatem repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet*

Atque hanc differentiam communiter agnoscunt Doctores. Goth. ad d. 2. F. 45. *ibique Treutl. part. 2. Ex. 12. th. 4. pr.* Vid. omnino Dn. Par. in Hyp. Jur. feud. tit. 10. §. 3. 4. & 5.

OBJ. Quod hæres non possit hæreditatem pro parte agnoscere, adeoque nec agnatus feudum, repudiata reliqua hæreditate adire L. 1. L. 2. de Acq. vel. omitt. hæer. sed jam dictum est, feudum paternum ratione agnatorum non esse portionem hæreditatis. Vid. Hyp. d. l.

Qv. VII. *An possessio rerum hæreditariarum ipso jure acquiratur?*

NEGATUR: nam (1) possessiones sunt facti, L. 1. §. 3. & 4. ff. de Acq. vel. omitt. poss. L. 3. §. 5. L. 29. ff. eod. L. 12. §. 2. f. ff. de Captiv. & postl. L. 19. ff. Ex quib. caus. maj. L. 44. ff. de Acq. vel. amitt. poss. indeque non ipso jure, sed facto, quo animo & corpore quid apprehenditur, acquiruntur, L. 3. §. 1. L. 8. ff. eod. & cum (2) possessionis factum hæreat in persona defuncti, extinguitur ejus morte; ea enim, quæ facti sunt, morte tolluntur, nec de persona in personam transeunt sine nova apprehensione, L. 23. ff. de Acq. vel. omitt. poss. L. 1. §. 15. *Si is, qui test. lib.* Unde

de (3) hæredes de novo apprehendere possessionem debere, disertis verbis traditur in *L. 30. §. p. ff. de Acq. vel omitt. poss.*

Repugnat igitur rationi juris eorum opinio, qui ipso facto possessiones consolidari ajunt: nam (1) nunquam acquiri potest possessio, nisi simul animo & corpore, adeoque facto, non jure consolidationis, *d. L. 1. d. L. 8. L. 153. in f. de R. J.* Unde (2) dominus, colono mortuo, non recuperat possessionem naturalem; nisi nova apprehensione, *L. 40. §. 1. ff. de Acq. vel. omitt. poss.* Idque (3) de hærede diximus, *d. L. 30.* Adeoque (4) consolidationes non sunt in possessionibus, sed juribus & dominiis.



LIB. XXIX. TIT. III.

TESTAM. QUEMADM. APER.

Qv. I. *An etiam testes ad publicationem testamenti citari debeant?*

Alii, semper id opus esse, contendunt, adeo, ut, si major eorum pars absit, ad absentes mitti debeat, *L. 4. sq. h.* Alii in solo nuncupativo putant citari testes debere, *Zaes. in f. h.* Verum id rejicit *Coler. dec. 250. Struv. & Brunn. h. Hillig. 7. c. 6. lit. c. Carpz. p. 3. c. 3. d. 36. 37. 41.* *Laut. pag. 507. verb. ut & testibus.*

Equidem cum hi testes tantum ad recognoscendum citentur, *L. 4. L. 7. h.* nunquam omissa recognitio vitiat negotium, sed tantum ad plenioram probationem pertinet. In testamento nuncupativo testes jurant, se audivisse a testatore, cum aliunde non constet, sed id æque probari per duos testes, vel per instrumentum Notarii potest. *Carpz. d. l. def. 37.*

Qv. II. *An relatio ad archivum necessaria sit in testamento, privata auctoritate confecto?*

NEGATUR, sed conducit saltem ad probationem, & necessaria est quoad perpetuam ejus fidem; quia testes, per quos probanda aliquando est publicatio, in perpetuum vivere non possunt. *Dissentit Laut. pag. 507. verb. quæ necessaria est.*

Qv. III. *An valeat transactio de relictis in testamento non inspectis verbis testamenti?*

Laut. pag.
507. verb.
legendo.

RESP. Transactio de relictis in testamento valet, etiam non inspectis verbis testamenti; (1) quia partes pro lubitu de jure suo disponere possunt, indeque v. g. legatarius, aliquo dato, aliquo accepto, renunciare ei, quod in testamento relictum est, potest: est enim revera hic transactio de spe lucri ex testamento eventuri, quæ res mere privati arbitrii est, *L. 10. L. 11. ff. de Haer. vend. L. 8. §. 1. de Contr. emt.* (2) Pactum gratuitum hic valere dicitur; *vid. Laut. pag. 54. in fin. cur non & transactio;* neque sane illa ratio differentiae exposita a Brunnem. *ad Wes. tit. de transact. qu. 19.* aliquid momenti habet. (3) Neque solida aliqua ratio prohibitionis, neque textus pro sententia contraria afferri potest: (4) Evidentissime regula probatur ex *L. 12. ff. de Transact.* ubi qui transigit de eo, quod in testamento relictum est, non videtur remittere id, quod ex Codicillis postea prolatis relictum apparet; quia de illis cogitasse non censetur. Hinc ergo patet, secus esse, & omnino valere transactionem, si cogitet de codicillis, qui adhuc proferri possent. Quid si (5) testamentum perierit, ut inspicere non possit, & forte de quantitate non constet? Sane ex opinione Dd. nec Judex sententiam proferre posset, nec transactio licita foret, quippe non inspectis testamenti verbis, adeoque jure suo cadat, necesse est. Accedit (6) quod de hæreditate tertii (quippe qui forte testamentum nondum fecit, adeoque cujus verba non inspexi), transigere, eique renunciare possum, sive ille incertus sit, *L. 3. §. 2. Pro soc. L. 2. §. 2. ff. de Haered. vend. vel certus, sed consentiat, & in voluntate usque ad mortem perseveret, L. f. C. de Pact.*

Sed & (7) jusjurandum (quod est species transactionis, *L. 2. de Jurjur. L. 7. §. 16. ff. de Pact. L. 5. C. de Ll.*) olim valebat de re, in testamento relictæ, etiam non inspectis verbis testamenti, adeo, ut licet, apertis postea tabulis testamenti perjurium appareret, non tamen causam retrahere liceret. Quod ex eo imprimis probatur, quia Justinianus demum in *L. f. C. de Reb. cred. jus illud sustulit, & pejerantem ex suo delicto lucrum percipere noluit.*

Sane (8) frustra dubitatum fuisset Jure Civili, an tale juramentum non inspectis verbis testamenti valeret, si transactio non inspectis verbis testamenti eo jure invalida fuisset; nam absque hæsitacione Jcti hujusmodi juramentum, tanquam speciem transactionis, invalidum declaraturi fuissent.

Neque (9) Justinianus, si in transactione id jus obtinuisset, a solo delicti & perjurii odio fundamentum decisionis suæ in *d. l. f. petiturus*, nec illud, quod tamen appositum erat, scil. in transactione ita obtinere, omisurus fuisse videtur.

(10) Transactiones & res judicatæ nec instrumentis noviter repertis infirmantur, *L. 19. C. de Transact.* testamentum autem nihil aliud est, quam instrumentum, *L. 2. ff. Test. quemadm. aper.*

(11) Allegant quoque *L. 11. pr. ff. de Exc. rei jud.* ubi sententia, (quæ est instar transactionis,) de controversia ex testamento proveniente lata, valet, etiam non inspectis verbis testamenti. Verum, ut dicam, quod res est, non agitur ibi de controversia ex testamento orta, sed de eo, an ruptum sit testamentum? quæ controversia oriri potest etiam non inspectis tabulis testamenti? hæc controversia decisa, alia est: an substitutus quis sit in testamento? hæc oritur ex ipso testamento, nec aliter de eo apparere potest, quam inspectis ejus verbis, sed de ea controversia ibi non transigitur: ut proinde textus ille nihil ad nostram sententiam stabiliendam faciat.

Neque **OBST.** (1) rationem hujus prohibitionis evidentem hanc esse, ne qui testamenta supprimunt, aut consulto diutius occultant, iniquum inde lucrum capiant, dum illo pacto illectantur legatarii & fideicommissarii ad transigendum, & modicum forte præsens pro emolumento alicujus momenti, quod ignorant, accipiendum, per *L. 8. ff. de Transact.*

RESP. (1) Ad evitandam hanc difficultatem Prætor pollicetur, quod eum, a quo desideratur editio, velit compellere ad edendum, *d. L. 1. §. 1. L. 2. f. ff. Test. quemadm. ap. & L. 1. §. 1. de Tab. exhib.* Si ergo v. gr. legatarius huic remedio renunciaret, sibi id imputari debet. (2) Si dolo subtracta sint instrumenta, idque postea probetur, transactio rescinditur etiam Jure Civili, *L. 19. C. de Transact. L. 5. C. de Dolo mal. & præterea pœna falsi statuitur, L. 2. ff. L. 14. C. Ad Leg. Corn. de fals.* ac amissio ejus, quod relictum est, *l. p. C. de Legat.* Denique & (3) ratio illa supponit prohibitionem Legis, hæc vero nullibi existat, indeque expresse probari debet, uti in alimentis, de quibus loquitur allegata *L. 8.* ubi aperta est æquitatis ratio.

OBJ. (2) æquitatis rationem quoque in eo esse, quod per hujusmodi transactiones facile circumveniri possent supremæ hominum voluntates, quas exitum habere, etiam publice expedire creditur, *L. 5. ff. de Test. quemadm. aper.*

RESP. (1) Circumventio illa evitari potest, si v. g. legatarius ad edendum sibi testamentum agit, hoc ipso enim efficere potest, ut ultima voluntates exitum habeant. Si vero id negligat, nihil obest, cur consensu partium ultima voluntas effectu destitui queat; sed & satis graves pœnæ contra circumvenientem statutæ sint. *Vid. Obj. præced.* Denique publice quoque interest, ne lites, semel bona fide sopitæ, denuo resuscitentur.

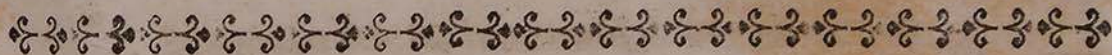
OBJ. (3) *L. 6. ff. de Transact.* ubi de his controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque veritas exquiri aliter, quam inspectis verbis testamenti, potest.

RESP. Textus hic desumptus est ex *L. 1. ff. Testam. quemad. ap.* adeoque ex eo supplendus. Casus autem in *d. L. 1. pr.* proponitur; ubi is cuius interest desiderat tabulas testamenti inspicere, & Prætor ita desideranti potestatem facit; & tunc additur ratio in *d. L. 1. & d. L. 6.* quod de his controversiis, quæ ex testamento proficerentur, non nisi inspectis verbis testamenti transigi possit, ubi vox transigi non denotat modum illum decidendi controversias aliquo dato, aliquo retento, sed facultatem agendi ex illo testamento: transigere enim germanice quoque dicitur *Verhandeln, Verrechnen.* *Vid. Fabri Lex. voc. transigo:* hinc Cicero transigere negotium, controversiam, &c. ait, quod est, *einen streitigen Handel verrichten:* Bene igitur Labittus observavit, Collectores pandectarum legem hanc ob vocem illam transigi ex errore ad titulum, transactionis transtulisse: cum potius pertineat ad hunc titulum, ubi agitur de aperiendo testamento ad eum effectum, ut transigi i. e. agi inspectis verbis ex eo possit.

Atque hoc modo cessant omnes illæ quæstiones: an talis transactio, accedente juramento, valeat? An partes ei renunciare possint? &c. *Sruw. Ex. 6. §. 57. Treutl. D. 7. thes. 4. lit. e. Laut. h.* Quas olim jam rejecit *Cuj. in L. 1. h. & Ferret. in L. 3. §. 4. Testam. quemadm. ap. &c.* & transactiones etiam non inspectis verbis testamenti fieri posse, statuit cum Ferreto ad *L. 3. ff. de Transact. Balduin. in Justin. L. 3. p. 346. Jacob. Labitto in Usu Indicis Ll. p. 289. Hotom. ad d. L. 6. Fabro in rational. ad d. L. 6.*

Equidem communiter sententia illa invaluit, non valere transactionem, nisi visis inspectisque verbis testamenti. *Gail. L. 2. O. 139. n. 7. & n. 10. Bald. Conf. 440. Vin. de Transact. c. 5. n. 6. Laut. Concl. For. Ex. 9. th. 8. lit. b.* Rationes exhibet *Muller. ad Sruw. d. §. 57.* Adeo ut cautelam suppeditent *Dd. tutius scilicet esse, ipsi transactioni inferere, factam illam esse inspectis cognitisque verbis testamenti, d. n. 10. Dn. Stryk. Cout. Contract. S. 3. c. 7. §. 6.* Atque pro hac communi opinione Curia Halberstadiensis pro-

pronunciavit in causa des von Dppen, contra das Domkapitel, per sententiam de d. 18. Maji. 1705. quæ in Supremo Appellationum Judicio confirmata est d. 1. Jul. 1710.



LIB. XXIX. TIT. VI.

SI QUIS ALIQUEM TEST. PROHIB. VEL COEGERIT.

Qv. I. *An testamentum, dolo confectum, sit ipso jure nullum?*

AFFIRMATUR; quia dolus impedit consensum, eoque tollit essentiam testamenti. *Laut. pag. 509. verb. sive dolo &c.*

OBJ. Quod vis & metus non tollant voluntatem, *L. 21. Quod met. caus.*

RESP. (1) Aliud est in voluntate dolo extorta. Rationem differentiae dedi *supr. tit. Quod met. caus. qu. 2.*

RESP. (2) Falsum est, quod vis & metus non tollant ultimam voluntatem. *Vid. qu. seq.*

Qv. II. *An vis & metus tollant ultimam voluntatem?*

AFFIRMATUR; (1) quia ita ex alieno arbitrio penderent testamenta, quod prohibetur jure, *L. 32. de Her. Inst.* (2) quia coactio testium infert nullitatem, *L. 20. §. fn. Qui test. fac. nedum coactio testatoris, sive metu & vi &c.*

OBSTAT *l. 21. §. p. & fn. ff. Quod met. caus. L. 15. pr. de SCt. Silan.* ubi vis & metus non tollunt consensum. *Vid. supr. tit. Quod met. caus. q. 2.*

RESP. Verum hoc est in negotiis, & pactis; hæc non vitiantur propter vim, sed tantum rescinduntur, ex æquitate prætoria: fecus in ultimis voluntatibus: nam ad has edicta restitutoria non pertinent. *Conf. d. qu. 2.*

DE JURE CODICILLORUM.

Qv. I. *In quo differant codicilli & testamenta?*

RESP. Differunt in eo, quod utraque quidem sint justæ voluntatis nostræ sententia; sed testamenta de omnibus juribus, codicilli vero tantum de quibusdam, quæ quis post mortem fieri vult.

Qv. II. *An codicilli, qui cum testamento fiunt, sint sequela illius testamenti?*

AFFIRMATUR: sunt vera pars testamenti, *L. 2. §. 2. L. 14. pr. h. §. fin. Inst. eod.* indeque proprias solennitates non requirunt, *d. §. fin.* In his omnia fieri possunt, quæ in testamento, excepta sola directa institutione hæredis. Ratio allegatur in *§. 3. h. L. 7. C. h. L. 10. eod.* Hinc legata ipso jure tolli possunt, *Vinn. ad pr. Inst. de Adim. & transfer. leg. tutor dari potest. L. 3. pr. Test. tut.* scriptus hæres indignus declarari &c. *Laut. pag. 501.* tollitur everso testamento, *Laut. in fin. h. t.*

Qv. III. *An legatarius testis esse possit in Codicillis?*

AFFIRM. Nec suspecti videri possunt: nam legatarii in ultimis voluntatibus sunt testes idonei; quia non statur eorum dispositioni, sed ei, quod scriptum est.

Qv. IV. *An mulieris idonei sint testes in codicillis?*

RESP. Omnino: quod enim in testamentis prohibeantur, hoc est ex alia ratione, quia scilicet testamenta sunt juris publici, & in comitiis sua natura fieri solebant, ubi scemina non admittebantur: at Codicilli post Augustum demum sunt introducti, ubi comitia, indeque ratio prohibitionis cessabant, *Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 4. Phil. Uf. pr. Inst. L. 2. Ecl. 107. n. 3.*

DISSENTIT *Vinnius ad §. 5. h. n. 2. & ad §. 3. ibid.* quia eadem ratio est, quæ in testamentis; (negat enim, testes representare curias atque ideo sceminas excludi, *ad §. 2. Inst. de test. ord. n. 3.*) at jam dictum est, rationem differentia subesse. Sane originaria nulla alia ratio excludendi sceminas fuit.

Qv. V.

Qv. V. *An in Codicillis directo hæreditas dari possit?*

NEGATUR, §. 2. *Inst. h.* Nec valet in vim fideicommissi; quia non *Laut. pag. 510. verb.* habuit animum fideicommittendi. *Diff. Vinn. ad §. 2. I. h. n. 3. Phil. non etiam* *L. 2. Ecl. 106.* Nec valet institutio, licet testamentum sit paternum, *Phil. non etiam* *d. l. n. 5. nec piæ causæ, ibid. n. 5. nec confirmari potest, ibid. n. 8. & Vinn. Esc.* *ad §. 2. I. h.*

Qv. VI. *Qualis actio detur, si fideicommissum universale relictum sit?*

RESP. Extraordinaria persecutio, *Laut. h. §. 510.* Anne petitio hæreditatis fideicommissaria? *Laut. pag. 510. verb. officio judicis* Negatur: nam hæc non datur contra hæredem, sed fideicommissaria, cui hæreditas a fiduciario est restituta, adversus tertium, qui pro hærede vel possessore possidet, *L. 1. L. 3. de fideic. hæred. petit.*

Qv. VII. *An clausula Codicillaris sustineat testamentum vitiosum, si testator nesciverit, uxorem esse prægnantem?*

NEGATUR, Nec valet testamentum in vim fideicommissi; (1) quia præsumptio voluntatis cessat: pater enim, si scivisset posthumum nasciturum, hunc oneraturus non fuisset, *L. pen. ff. de Jur. Codicill.* (2) Argumento a milite sumto, cujus dispositio non valet, si nescivit, uxorem esse prægnantem.

OBJ. (1) *L. f. C. de Codicill.* ubi debet valere voluntas, codicillo declarata, quomocumque infirmetur testamentum.

RESP. Nisi fortior præsumptio aliam voluntatem inferat, uti hic.

OBJ. (2) *L. 3. §. 1. de Jur. Codicill.* ubi codicilli valent, etsi posthumus natus ruperit testamentum.

RESP. Loquitur textus de posthumis, quos testator scivit sibi nascituros, ibi: *intelligitur enim is quoque hæres scriptus.*

OBJ. (3) *L. 8. §. 3. eod.* ubi dicitur, posthumum natum rumpere testamentum, ad codicillos valere.

RESP.

RESP. Itidem scivit uxorem pregnantem.

OBJ. (4) *L. II. & L. pen. ff. eod.* ubi posthuma, ignorante patre, gravi utero uxorem esse, nata, rumpitur quidem testamentum, at fideicommissa valent.

RESP. Non valent intuitu posthumæ, utpote quam onerare noluit, sed valent intuitu cohæredis, *d. L. II. & L. pen. ff. eod. conf. Struv. h. §. 56. ibique Evol.*

LIB. XXX. XXXI. XXXII.

DE LEGATIS.

QV. I. *An legatum; quatenus pro re legata sumitur, recte definiatur: donatio quædam, a defuncto relicta &c.*

*Dissent.
Laut. pag.
5II. verb.
pro re legata
&c.*

NEGATUR: res legata non est donatio; aliud enim est donatio, aliud res donata: ipsa ergo ultima voluntas ita definitur in *pr. Inst. de Legat.*

QV. II. *An legatum recte definiatur: quod sit donatio quædam, a defuncto relicta, ab hærede præstanda?*

*Laut. pag.
5II. verb.
ab hærede
præstando.*

AFFIRM. *pr. Inst. de Legat.*

OBJ. (1) *L. 64. pr. de Furt.* ubi recta via transire legatum a testatore in legatarium dicitur, indeque verba illa, *ab hærede præstanda*, suspensiva videntur.

RESP. Jus legati & dominii civilis recta via transit, sed possessio, quæ facti est, & ministerij, ab hærede ejusque ministerio capienda est, & præstatio est conditio, sine qua non transit dominium naturale.

OBJ. (2) *L. 22. de Leg. 2.* ubi legatum præstari potest a testatore vivo, non ergo necesse est, ut ab hærede præstetur.

RESP. Recessit ibi testator a legato, dum ipse vivus præstitit, & jam fit mortis causa donatio, quæ quoad formam est actus inter vivos, ut patet ex *sine d. 1.*

OBJ.

OBJ. (3) L. 36. §. 2. de Leg. 2. ubi omittuntur verba ab hærede.

RESP. Ibi suppletur id voce: *testamento relicta*, cum in §. 1. *Inst. h.* tantum extant verba: *a defuncto relicta*: hinc necesse fuit addere: *ab hærede præstanda*, ut distinguatur a fideicommissio, quod itidem a defuncto relinquitur, sed non semper ab hærede, verum etiam ab alio, v. g. legatario præstat. Ratio hæc cessat in d. L. 36. ubi vox *testamento* satis distinguit legatum a fideicommissio: quia legata tantum in testamento possunt relinqui, fideicommissa vero etiam in codicillis.

Qv. III. *An legata hodie etiam codicillis relinqui possint?*

NEGATUR: etiam si enim legata & fideicommissa exæquata sint quoad omnia, id tamen verum saltem est quoad jura capientis, non quoad formam & modum relinquendi. *Vid. Dn. Par. Hyp. Inst. l. 2. tit. 24. §. 511. verb. I.* Contra formam autem legatorum est, codicillis ea relinqui: Nam codicilli sunt precaria seu obliqua, legata vero directa dispositio, quæ invicem pugnant. Non ergo hæc legata sunt, quæ fideicommissis comparantur, sed mera fideicommissa, in quibus hoc casu non verba, sed mens est inspicienda & natura, quia sua natura fideicommissum est, quod per tertium præstandum est, & saltem usus ita interpretatur.

Dissent. Laut. pag. 511. verb. & jure novo.

Qv. IV. *An singulis Judæis legari possit?*

AFFIRMATUR: nam cum iis commercium & Jurium Civilium communio est; collegia eorum sunt improbata, at non commercium cum singulis; nec ullibi id prohibitum apparet.

Laut. Pag. 511. verb. singulis Judæis

OBJ. L. I. C. de Jud.

RESP. Judæorum collegio legari nequit; quia collegia eorum sunt improbata.

Qv. V. *An universitati relictum singulis debeatur?*

NEGATUR; quia alia sunt jura publica collegii, alia singulorum, & quod civitatis est, non est singulorum civium.

Laut. pag. 511. verb. Universitati.

OBJ. L. 19. de Reb. dub. l. 2. C. de Incert. person.

RESP. Loquuntur de cognatis, ubi aliud est; quia collegium cognati non habent, nec jura, bona & commoda publica, ut collegium, sed singuli propria.

Qv. VI. *An pauperibus legatum uni miserrimo dari possit?*

Laut. pag.
511. verb.
potest tamen.

AFFIRM. Quia testator numerum non definivit, nec numerum, sed necessitatem respexit.

OBJ. L. 12. de Testib. c. Pluralis. 40. de R. J. in 6. ubi pluralitatis numerus duobus debet esse contentus.

RESP. Agunt textus de negotiis, ubi necessario plures requiruntur, v. g. de testibus: & tunc sufficiunt duo; legata autem non debentur necessario pluribus: nam ex mente testatoris non numerum respexit, ut necessario inter plures dividatur, sed ejus sola hæc intentio fuit, ut pauperibus subveniatur, cui satisfactum videtur, si cum pluribus non sufficiat, uni tribuatur miserrimo.

Qv. VII. *An novo Jure legatum a legatario & fideicommissario relinqui possit?*

Dissent.
Laut. pag.
512. verb.
& novo jure
Esc. Item
verb. a lega-
tario. fidei-
commissario
Esc.

NEGATUR. Vid. supr. q. 3. Sane a fideicommissario legari non potest, quo nihil rationi Juris magis contrarium: si enim Cajus hæres fit sub lege restituendi Sejo, & ab hoc Titio legatur, hic haberet dominium, antequam is haberet, a quo acciperet. Eadem contradictio est in legatario: nam cum legata ipso jure transeant in legatarium, hæc ratione duo fierent eodem tempore directi domini ejusdem rei in solidum: imo tanta hæc contradictio est, ut nec miles a legatario legare olim potuerit, L. 41. §. 3. de Test. mil. etsi is mero jure gentium testetur.

Qv. VIII. *An ab eo, qui exhaeredato filio substitutus est, legari possit?*

Laut. pag.
512. verb.
ut etiam a
substituto
Esc.

NEGATUR: neque ab exhaeredato, neque ab ejus substituto, L. 126. pr. de Leg. 1. quia tantum ab iis legari potest, ad quos aliquid ex hæreditate legantis pervenit, L. 9. C. de fideic. Laut. pag. 512. etsi (1) ipsi legatum dederit, L. 87. §. 7. in f. ad Leg. Falc. quia eo casu non paternæ hæreditatis portio, sed legatum ad eum pervenit, d. §. 7. hoc tamen casu fideicommissum olim relinqui poterat, l. 41. §. 3. de Vulg. subst. quod

quod sublatum est in *l. 24. C. h.* Etsi quoque (2) haereditas aut lege, aut per interpositam personam ad exhaeredatum indeque ad substitutum pervenerit, *d. §. 7.* Rationi enim congruum est, ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat. *d. §. 7.*

Exc. Si exhaeredatus filius alii haeredi substitutus fuerit in bonis patris, & ex substitutione saltem bona ad eum pervenerint, *d. l. 87. §. 7.* quia tunc iudicio patris in ipsius haereditate honoratus est, *d. §. 7.*

Qv. IX. *An haeredi a se ipso legari possit?*

NEGATUR: idem enim esset debitor, quia haeres, simul creditor, quia legatarius. Cum ergo sibi ipsi solvere non possit, deficit legatum propter confusionem, *l. 34. §. 11. & 12. de Leg. 1. l. 17. §. f. junct. l. 18. eod. l. 116. §. 1. eod. Ulpian. tit. 24. §. 22. & l. 34. §. 1. de Leg. 2.*

At a cohaerede relictum legatum valet pro ejus rata, neque hic confusio locum habet; quia non a se ipso accipit, sed a cohaerede, *dd. LL.*

Unde sequitur (1) cohaereditem, cui simpliciter legatur fundus, partem a cohaerede accipere jure legati, partem vero deficere; quia a se legatum capere non potest. (2) Haec ergo portio deficiens legati accrescit conjunctis, si sint, *l. 34. §. 11. de Leg. 1.* si autem non sint, manebit pars illa penes haereditem jure haereditario; quia deficiente legato, manet pars haereditatis, & pertinet ad ejus portionem haereditariam, *l. 76. §. f. ad l. Falc. l. 24. C. Fam. etc. de cujus sensu vide Goth. ad d. l. 24. & Cuj. ad d. l. 76. §. f.*

Atque hinc jam explicantur duo textus admodum intricati in *l. 116. §. 1. de Leg. 1. & l. 34. §. 12. eod.*

Casus *d. l. 116.* hic est: testator P. & S. haeredes instituit, & postea S. T. & Z. fundum legat: unusquisque ergo horum legatariorum accipit trientem, quam haeredes P. & S. pro rata solvunt: (nam legata ab haeredibus pro rata haereditatis praestantur), at quia S. simul haeres est, indeque trientem sibi legatam pro parte a se ipso acciperet, quoad sextantem, quam ipse sibi solvere deberet, deficit legatum, & accrescit conjunctis T. & Z. sed quoad alteram sextantem, quam cohaeres ei praestare debet, valet legatum, quia ratio confusionis hic cessat: non enim a se ipso capit, sed a cohaerede.

Casus *d. L. 34. §. 12.* hic est. P. & S. hæredes instituuntur, P. ex uncia, S. ex undecim unciis: postea his duobus legatur fundus, quæritur quid unusquisque horum legatariorum accipiat?

RESP. Unciario femis recte legatus est, utpote quem a cohærede totum accipit, qui undecim legati uncias præstare debet, deunciario autem non est recte legatus femis; quia quinque uncias sibi ipsi præstare debet: hæ ergo deficient & accrescunt conjuncto unciario; retinet igitur solam unciam, quam a cohærede unciario capit, & ubi ratio confusionis deficit, quia non a se capit. Et hoc est, quod in *d. L. 34.* dicitur: *Hæredem unciarium capere deuncem, seu undecim, uncias legati, & deuncem hæredem tantum unciam.*

Qv. X. *An legatum rei, quæ in spe tantum est, v. g. legatum fructuum nasciturorum, purum sit, an conditionale?*

Laut. pag. 512. verb. legatum purum est.

Distinguit *Laut. p. 512.* & ait, legatum quoad transmissionem purum esse quoad obligationem vero conditionale; quia peti non potest legatum, nisi fructus existant.

Sed rectius dicendum, legatum hoc etiam quoad obligationem purum esse; quia neque dies, neque conditio est adjecta: non enim eo tendit dispositio testatoris, ut aliquid suspendat in futurum eventum. *Vid. supr. tit. de Pañ. qu. 43.*

Quod autem peti non possint fructus, nisi nati sint, id non est ex dispositione testatoris conditionali, sed ex natura rei; quia quod non est, peti non potest, *d. q. 43.* unde dicitur, *modam, non conditionem, inesse, L. 6. §. p. in fin. Quand. dies leg.* Hoc ergo disponens non suspendit, sed natura rei: non enim disponens voluit, expectari casum, aut conditionem, sed natura rei dispositionis effectum differt, *L. 73. pr. de V. O.* Neque juri agendi quicquam deficit, sed impedimentum facti est; quod non magis legatum conditionale facit, quam si ob morbum vel absentiam agere nequit. Atque hinc bene dicitur in *L. 99. de Cond. & dem.* quod conditiones, quæ tacite, i. e. ex natura rei, insunt, pro veris conditionibus non habeantur, *d. quæst. 43.* Effectus hujus doctrinæ est, quod transmittatur tale legatum ad hæredes, *L. 6. §. 1. L. 25. §. 1. Quand. dies leg.* quod fieri non posset, si obligatio esset conditionalis, obligatio enim, quæ non est, ad hæredes transmitti non posset, *dist. q. 45.*

Qv. XI. Si 100. modii, ex fundo Tusculano præstandi, legantur,
an totum legatum debeat, licet in fundo Tusculano
nihil natum sit?

AFFIRMATUR; quia fundus tantum demonstrationis gratia adjectus est, *Laut. pag. 512. verb. si tamen.*
ut scilicet inde accipere possit non ut præcise debeat, *L. 27. §. 2. de Leg. 3. L. 12. de Alim. legat.*

Secus (1) si non certa quantitas, sed in genere fructus ex fundo Tusculano legantur: tunc enim non datur, nisi quod natum est; quia tacita inest conditio; si quid natum fuerit, quæ deficit, si nihil nascitur. Neque definiri fructus possunt, nisi ex illo fundo: nam respectu aliorum fundorum nimis generale foret & incertum legatum eoque nullum: varia enim est quantitas pro variis fundis.

Idem est (2) si certa quantitas fructuum legatur ex fundo *taxative*, v. g. si quis legavit ex illo dolio amphoras decem: tunc enim legatarius, si minus invenitur, hoc tantummodo accipit, quod invenitur; quia testator præcise ex illo dolio legatarium certam quantitatem vini habere vult, quæ cum ibi non invenitur, deficit eatenus legatum, *L. 8. §. 2. de Leg. 2. L. 5. de Trit. vin. &c. leg.*

Qv. XII. Quando testator rem oppignoratam legat, an
valeat, & quid videatur velle legatum?

RESP. Valet legatum, etsi ipse legatarius luere debeat: quia semper plus *Laut. pag. 513. verb. si legata sit res testatori oppignorata.*
est in pignore, quam in debito; sed si testator SCIVIT, esse oppignoratam, hæres luere debet; quia rei appellatione naturaliter & possessore & fructus continentur, *d. L. 66. §. p. vid. qu. præced.* Re igitur legata possessio dari debet, quod non potest, nisi luatur, *L. 15. de Dot. præleg. L. 6. C. de Fideicom.* Secus ergo, si IGNORAVIT; quia in dubio non videtur hæredem onerare velle, sed suum legare, eoque non legasset, si scivisset: nisi alia appareat voluntas, quæ est limitatio *Legis 57. de L. 1.* Scientiam vero probat legatarius: tum, quia actor est & eam allegat, tum, quia præsumptio est pro hærede, *L. 67. §. 8. de Leg. 2.*

Qv. XIII. Quando testator rem, in qua alius jus habet, legat,
quid videatur velle legatum?

RESP. Si dominium in illa re habet testator, tunc, re legata, proprie- *Laut. pag. 513. verb. si res cum aliis communitis.*
tas ejus, omneque jus rei cohærens, legatum censetur: res enim ejus-
que

que dominium complectitur omnia jura in re, ejusque possessionem, jura, fructus &c. Et si igitur alius jus in illa re habeat, illud quoque legatum videtur, & ab hærede præstari, ac lui, aut ejus æstimatio solvi debet; quia voce rei ejusque domini omnia ea jura continentur, & rem, dominiumque sua natura sequuntur, uti usufructus, pignus, possessio &c. Vid. *L. 66. §. p. de Leg. 2. Laut. p. 513. in fin. verb. (2) si tertius &c.*

Exc. (1) omne dominium alienum: hinc si testator utile dominium habeat, alius directum, tantum suum jus legavit, *L. 71. §. f. de Leg. 1.* idem est, si commune dominium sit, suam saltem partem intellexit, *L. 30. §. 4. de Leg. 3.* quia distincta dominia sunt, quæ invicem non accedunt; hæc ergo præstari legatario non debent. *Laut. p. 513. ibique Dd.*

Exc. (2) onera rei perpetua: nam hæc rei cohærent, & a solo possessore ejus præstanda sunt, qualia etiam sunt servitutes prædiorum, *L. 66. §. p. de Leg. 2.* quas proinde legatarius necessario præstat, nec eo nomine quicquam ab hærede repetit, *L. 116. §. f. de Leg. 1.* quia rei dominium æque ut ejus commoda sequuntur, quæ proinde legatarius, ut rei, cui cohærent, dominus, præstat, *d. l. 116. §. f. l. 66. §. p. de Leg. 2.* Nisi aliud in specie testator disposuerit.

Qv. XIV. An, si res legata sit extra commercium solius legatarii, æstimatio debeat?

NEGATUR; nam (1) quoties nulla est obligatio ratione rei, nec æstimatio debetur; quia sub re continetur, *l. 88. de Verb. sign.* Adeoque (2) si totius rei debitum ipso jure nullum est, nec valoris legatum erit, (3) si ex causa nulla nihil peti potest, *d. l. 34. de V. O.* sequitur, quod hic, ubi legatum nullum est, nec æstimatio peti possit; sed & (4) qua, quæso, ex causa, sive qua actione æstimatio peteretur? sane actio legati locum habere nequit; quia legatum non est. Idque confirmatur (5) ex *L. 49. §. 2. de Leg. 2.* ubi diserte asseritur, agrum ei, qui ejus commercium non habet, legari non posse, sic in *L. 34. de V. O.* in causa simili deciditur, stipulationem rei, cujus commercium non habeo, inutilem esse. Idem quoque obtinet in fideicommissis; nam eadem utrobique ratio est.

Obj. (1) L. 40. ff. de Leg. 1. ibi: Sed si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei: cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto, æstimationem deberi.

RESP. (1) Casus ibi est, ubi testator rem alienam legatario, in cuius commercio res non est, legat, eumque rogat, ut tertio, cui jus possidendi non est, restituat; & hoc casu recte deciditur, tertio æstimationem deberi. Agitur ergo (2) de re aliena, quam legatarius restituere, non quam sibi acquirere debet: hic ergo non impedit, neque fideicommissario nocet, quod in legatarii commercio non sit, non magis, quam si quid non sit in commercio hæredis, *L. 49. §. 3. de Leg. 2.* Etsi vero (3) porro dicitur, tertium fideicommissarium non habere jus possidendi, tamen aliud est, non esse in commercio, aliud jus possidendi non habere: nam nec rem alienam possidendi jus est, & tamen æstimatio debetur. Sic (4) in hoc casu tertius jus possidendi non quia res ei non est in commercio, sed tum quia res aliena est, tum, quia legatarius, a quo res relicta est, rem comparare, & sic præstare non potest; merito igitur æstimatio debetur. Sed & (5) aliis quoque modis fieri potest, ut res sit in commercio, & tamen possideri, vel haberi non possit, ut in objectione sequenti.

OBJ. (2) *L. 114. §. 5. de leg. 1.* ubi re licite relicta, quam legatarius propter vitium corporis, vel qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, æstimatio debetur.

RESP. Expresse ibi agitur de re licite relicta, ergo fuit in ipsius commercio: nam in commercio esse dicitur, quando Lege non est prohibitum acquiri. Non ergo ibi impedimentum Juris est, sed facti, ut acquiri ei non possit, non, quia Jure prohibitum, sed, quia alia causa probabilis obstat, uti si militia cursoris claudo, cantoribus muto &c. relicta sit. Secus ergo, nec probabilis causa dispositionis obstat, si jure prohibetur, & improbatum relictum.

OBJ. (3) *L. 11. §. 16. de Leg. 3.* ubi, si servo alieno militia legatur, domino servi acquiritur æstimatio.

RESP. Per militiam non intelligitur officium ipsum, sed æstimatio: nam quedam militie æstimantur: indeque hoc legatum magis in quantitate consistit. Hæc servo licite relinqui potest, & servus ejus ex persona domini capax est: unde apparet, hic non agi de re, quæ extra commercium legatarii est. *Vid. Goth. ad d. §. 16. Cuj. ad L. 34. de V. O.*

OBJ. (4) Quod feudo legato æstimatio debeatur, *Laut. p. 512. ibique late Dd.*

RESP. Feudum est omnino in commercio legatarii, quod autem absque consensu domini acquiri non possit, ratio est, non, quia extra com-

commercium est, (nam tunc nec domini consensu alienari posset), sed quia res aliena est, & cum reverentia domini pugnat; quoties autem legato, licite facta, causa probabilis obstat, toties æstimatio debetur, *L. 114. §. 5. de Leg. 1.* Sed & admodum controvertitur hæc opinio: nam feudo legato, nec æstimationem deberi, præjudiciis confirmant *Christ. V. 6. dec. 27.* Conf. præter autores a Lauterbachio allegatos, *Vinn. ad §. 4. Inst. n. 7. in f. h. t. Fach. L. 5. q. 37. Gail. L. 2. O. 154. n. 13. Sand. d. 1.*

Effectus est, quod hæc legata nunquam convalescant, *L. 29. de Reg. Jur. §. 2. Inst. de Inut. stip.* Nec valent sub conditione, si in commercio erit; quia de iis lege prohibitum est omne commercium & conventio, *d. §. 2.* Neque pœna inde debetur *L. 69. de V. O. Conf. Sand. L. 4. t. 4. d. 4.* ubi præjudicium hujus rei exstat.

Qv. XV. *An res, legatario propria, legari possit?*

Laut. pag. 513. verb. honorato jam propria.

NEGATUR; Nec valet legatum, etsi jus in re alienum sit, v. g. usufructus, possessio, servitus &c. *L. 66. §. p. in fin de Leg. 2.*

Exc. Si jus, quod legatarii non est, sed vel testatoris, vel tertii, consistat in ipsa rei substantia: tunc enim valet legatum, & debetur, quod alienum est; quia res ipsa hæcenus est aliena, uti si aliena sit superficies, *L. 86. §. f. de Leg. 1. emphyteusis, L. 71. §. p. eod. pignus, L. 43. §. f. L. 8. pr. de Leg. 1. five ipse creditor, d. §. f. five tertius legaverit rem pignoratam: d. pr.* Hoc ergo pignus luere debet hæres, non vero nomen principale solvit debitori; quia distincta debita sunt, nomen & pignus, nisi alia mens sit; *L. 1. d. Lib. leg. L. 3. de Pact.*

Obj. *L. 66. §. p. de Leg. 2.* ubi res legatarii, ipsi legata, non valet, propter præmissas causas, inter quas pignus est.

Resp. (1) per causas ibi Jctus intelligit servitutes, de quibus Lex præcipue loquitur.

Resp. (2) Non valet legatum, si res, quæ legatarii, & oppignorata est, legetur, ac testator ignoret pignus: nam cum onus reluendi legatario hoc casu incumberet, *§. 5. Inst. de Legat.* inutile foret legatum contra intentionem testatoris.

QV. XVI. *An valeat legatum generis?*

NEG. si sit adeo indefinitum, ut nesciri possit, quid debeatur, uti si te. *Laut. pag. 514. verb. Legat. 1. l. 69. §. 4. de Jur. dot.* Aliud est, si definiri potest, tum uti *§. 3. de Leg. 1.* omne legatum valet, quod quocumque modo definiri potest. (3) Hinc, ædibus simpliciter relictis, valet legatum, & optio est hæredis, *l. 71. pr. de Leg. 1. sed & fundo, in genere stipulato, valet stipulatio, & datur inde actio incerti, l. 75. §. 1. de V. O.* Disertis quoque verbis id traditur (5) in *l. 73. §. de Leg. 1. Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitavit, electio hæredis erit.*

OBJ. (1) *l. 69. §. 4. de Jur. dot. ibi: Nec videri simile, quod, fundo non demonstrato, nullum esse legatum, vel stipulationem fundi, constaret.*

RESP. Loquitur de casu, ubi fundus plane non est, quod ex subsequentibus verbis: *corpus ignotum*, apparet; vel saltem loquitur de tali dispositione, ex qua plane non constat, quidnam testator relictum voluerit.

QV. XVII. *Cum genere legato non debeantur omnes species, sed una ex omnibus, quis habeat electionem?*

RESP. Legatarius; quia ipsi competit rei vindicatio, cujus consequens est *Laut. pag. 514. verb. Legat. 1. l. 108. §. 2. de Leg. 1. l. f. §. 1. in f. C. Comm. de leg. nam cui concessum vindicare, ei etiam concessum erit eligere certam speciem; quia legato genere vindicari nequit; idque in terminis traditur in l. 71. pr. de Leg. 1.*

LIM. (1) ut tamen non eligat optimum; quia in dubio testator non præsumitur, hæredem suum nimis gravare voluisse, *d. l. f. §. 1. nisi expresse optio ei data sit, L. 2. pr. L. 4. de Opt. Leg. l. 9. §. 1. de Dol. mal.*

LIM. (2) si testator Stichum legavit, & quia plures Stichi adsunt, non constat, de quo cogitaverit, tunc iudicium & optio est hæredis. *l. 37. §. 1. de Leg. 1.*

OBJ. Quod electio regulariter sit debitoris; quia is præstare debet, adeoque ejus factum est, de quo agitur: neque enim præstatio est restricta ad certam rem; quia non tenetur hanc vel illam præstare, sed aliquam, non ergo cogi potest, ut hanc præcise præstet. *L. 52. Mand.*

RESP. Verum hoc est in personali actione; qualis olim dabatur ex legato damnationis, l. 45. §. 1. l. 46. de leg. 1. d. l. 43. §. f. de Leg. 2. & hodieque, si quantitas legetur, l. 4. de Trit. vin. ol. Laut. p. 514. at aliud est, si creditor vindicare potest speciem: eam enim debitor præstare tenetur, d. l. 71.

Qv. XVIII. *An eadem res, ab eodem testatore & hærede bis legata, semel tantum præstari debeat?*

AFFIRMATUR, l. 34. §. 1. de Leg. 1. nam præterea, quod præsumtio sit pro hærede, quem in dubio testator non videtur voluisse gravare, semel tantum res existit, indeque semel tantum deberi potest & ex errore repetitum videtur.

OBJ. (1) d. l. 34. §. 2. ubi eadem quoque res, in gemina scriptura relicta, bis debetur.

RESP. Ibi duo testatores sunt, qui eandem rem relinquunt: tunc enim res & æstimatio debetur; nam idem hic est, ac si ab alio & alio hærede legetur. l. 44. §. f. de Leg. 2. l. 53. §. 1. de Leg. 1.

Exc. Si non idem corpus, sed eadem quantitas sæpius legetur: eadem enim res sæpius præstari non potest, eadem summa, volente testatore, multiplicari potest. d. l. 34. §. 3.

OBJ. (2) L. 18. pr. de Alim. leg. ubi eadem summa, bis relicta, semel tantum debetur.

RESP. Ibi non est eadem quantitas legata, sed diversa, & quidem ex eadem causa, scil. alimentorum; tunc igitur semel tantum debetur, & testator in codicillis minorem summam relinquendo, a priori dispositione recessisse videtur.

OBJ. (3) l. 47. de Leg. 3.

RESP. Ibi non est eadem quantitas legata, sed in uno exemplari 100. in altero 50. sed & non ex gemina scriptura legatum est, sed ejusdem scripturae duo saltem proferuntur exemplaria; in quibus summa variat, & hoc casu minor quantitas in favorem hæredis præstanda erit.

Qv. XIX. *Quid intersit, an pars bonorum, an pars hæreditatis sit legata?*

RESP. BONORUM parte legata, hæres deducit æs alienum: hoc enim deducitur a tota hæreditate, & legatarius consequitur solum bonorum partem, utpote quæ non intelliguntur, nisi deducto ære alieno, l. 39. §. 1. l. 83. de V. S. Laut. pag. 514. verb. certa bonorum vel hæreditatis pars.

Atque hinc, dimidia bonorum parte legata, hæres deducit & pretium manumissorum, & dotem, & funeris impensas, l. 9. ff. de Leg. 2. uti si 2000. sunt in hæreditate, 800. vero æs alienum, hæc 800. deducuntur ex tota massa, & ab hærede solvuntur: reliqua 1200. inter hæredem & legatarium dividuntur, & dicitur partitio, & legatarius partialis. §. 5. Inst. de fid. hæer.

HÆREDITATIS parte legata, tota summa hæreditatis dividitur; & legatarius in casu proposito 1000. accipit, nec quicquam æris alieni deducitur, sed hoc totum solvit hæres ex sua parte, non ex tota massa. Unde si quarta Falcidia salva non est, uti hoc casu 50. defunt, illa detrahit legato. Igitur nec pretia manumissorum, nec impensæ funeris hic deducuntur, sed omnia præstat hæres de suo. l. 8. §. f. de Leg. 3.

Qv. XX. *An actio ex testamento sit stricti juris?*

AFFIRMATUR; (1) quia quoties quis agit ad consequendum id, quod suum non est, actiones sunt stricti juris, L. 38. §. 7. de Usur. at qui agit ex testamento, petit id, quod antea non habuit. Idque confirmatur eo, quod in actione hac non juretur in litem, L. 6. de Jurej. in litem quod falsum esset, si esset bonæ fidei L. 5. pr. eod. Porro & (3) qui jussus est a testatore, certo loco quid dare, arbitraria de eo, quod certo loco &c. conveniri potest, L. 5. de eo, quod certo. quod fieri non posset, si actio ex testamento illa esset bonæ fidei, L. 5. pr. eod. Laut. pag. 515. verb. est stricti juris.

OBJ. Quod legata & fideicommissa, quæ actione ex testamento petuntur, inter negotia bonæ fidei recenseantur, L. 34. ff. de Usur. & quod usuræ ex mora inde debeantur, d. l. 34. quod nunquam contingit in negotiis stricti juris, L. 3. l. 7. C. de Usur. L. 22. C. eod.

RESP. Actio illa ex testamento hætenus est bonæ fidei, ut usuræ quoque ex mora peti possint, idque ex nostris principiis accurate sequitur: nam quia legata fictione juris ipso ad legatarios transeunt, L. 64. ff. de Furt.

adeo, ut ea nullo momento in dominio hæredis fuisse videantur, *l. 9. §. de Pecul.* hætenus hæres rem tenet alienam, ex qua proinde juxta regulas bonæ fidei usuras præstare tenetur; quia iniquum est, aliquem ex re aliena lucrum captare velle: at quia in rei veritate res legatarii nunquam fuit, cæteri effectus bonæ fidei non obtinent: hinc nec juratur in litem; quia de affectu rei, quæ nunquam ipsius fuit, jurare non potest.

Qv. XXI. *An, area legata, etiam debeatur ædificium, in ea exstructum?*

Laut. pag.
515. verb.
sic ædificium

AFFIRMATUR, *l. 39. ff. de Leg. 2. L. 44. §. 4. de Leg. 1.* quia ædificium est accessio areæ.

Exc. Nisi appareat testatorem imponendo ædificium voluisse adimere legatum, *d. l. 44. §. 4.*

OBJ. (1) *L. 65. §. 2. de Leg. 1.* ubi, domo legata, si, ea diruta novam testator domum exstruat, interire legatum dicitur.

RESP. Diruta domo, interit legatum, quia nova domus legata non est; secus si area legatur: tunc enim, quicquid areæ accedit, legatum censetur, *§. 18. §. 19. Inst. de Legat.*

OBJ. (2) *L. 79. §. 2. de Leg. 3.* ubi area legata, si postea ei inædificatum est, peti non potest.

RESP. Domus cedit legato: at alia quæstio est: an exstruendo, & mutando aream, adimere voluerit legatum? hæc quæstio facti est, indeque probari debet; si igitur apparet, ideo quem mutasse aream, ut adimat legatum tunc interit legatum.

INSTO, quod reviviscat, si denuo area sit, *d. l. 79. §. 2.* quod falsum esset, si semel ademisse videretur.

RESP. Hæc opinio Celsi explosa est & rejecta a Paulo in *l. 98. §. 8. de Solut.* ibi: *nec admissum est, quod Celsus ait; in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest.*

Qv. XXII. *An usuræ quoque in legatis & fideicommissis debeantur?*

Laut. pag.
516. verb.
usuris &
fruct.

AFFIRMATUR: *Vid. supr. tit. de Usur. q. 2.*

OBJ. Legata esse stricti juris, ubi usuræ ex mora non debentur. Sed RESP. *d. q. 2.*

Qv. XXIII.

Qv. XXIII. *An, re legata, ejus fructus debeantur ex tempore mortis?*

RESP. Non debentur a tempore mortis testatoris, five in rem, five in personam agatur, l. 86. §. 2. de Leg. 2. L. f. C. de Usur. leg. sed post aditam hereditatem a tempore moræ, l. 78. §. 2. de Leg. 2. L. 23. de Leg. non mortis. *Laut. pag. 516. verb. non mortis.*
I. l. 26. de Leg. 3. pr. de Usur.

Ratio est, quia, etsi testamentum subsistat sola voluntate testatoris, totum tamen negotium demum perficitur ex delatione testatoris, & NB. acceptatione ejus, cui relictum est, indeque non incipit, nisi a die aditæ hereditatis: & hætenus tacite inest conditio, quæ quamdiu non existit, non potest dici negotium perfectum esse quoad effectum periculi & commodi, L. 8. de Peric. & comm. rei vend.

OBJ. (1) L. 42. de Usur. ubi ex quæ agnatum & sic acquisitum est fideicommissum, fructus quoque ad fideicommissarium pertinere dicuntur: acquisitum autem est tempore mortis.

RESP. (1) Agit de fideicommissio, cujus dies nondum cesserat, & quæritur tantum, si die cedente fructus, qui ante diem nati pendent, & percipiuntur, an hi acquirantur: de initio fructuum igitur quæstio non est.

RESP. (2) Agit textus de fideicommissio, non de legato, fideicommissarius non ipso jure acquisivit rem, (indeque nec fructus), sed ex traditione demum hæredis, Justinianus autem demum legata & fideicommissa adæquavit.

OBJ. (2) L. 40. vers. quia. ff. de A. R. D. ubi fundo legato hæres fructus ex eo suos non facit.

RESP. Ibi hæres iam adiit, eoque utitur re aliena, indeque si sciens utitur, tanquam malæ fidei possessor fructus restituere tenetur.

OEST. (3) L. 1. & L. f. C. de Us. leg. ubi hæres tenetur ad fructus legati lite contestata, adeoque etiam ante hereditatem aditam, si lis contestata fuerit.

RESP. Supponitur jam hereditas adita; quia ante hereditatem aditam agere nequit.

Varias opiniones de his fructibus vide apud Goth. ad L. f. C. de Usur. leg.

Qv. XXIV. *An actio ex testamento, quæ personalis est, concurrat cum hypothecaria alternative, an electivæ?*

Laut. pag. 516. verb. cum hypothecaria alternative.

RESP. Minus accurate ita quæritur, cum uterque concursus unum idemque sit: nam si alternative duo remedia proponuntur, necessario electivæ concurrunt, & una electa, altera locum non habet. Rectius ergo quæritur: an cumulative, an electivæ concurrant? Et dicimus, cumulative concurrere, adeo, ut electione invicem non tollant, sed utraque ipso jure intentari possit, at quod ex priori jam accepit, officio Judicis detrahitur, L. 41. §. 1. de O. & A. Conf. Bach. 2. D. 23. th. 7.

Qv. XXV. *Qualis culpa præstetur in legatis?*

Laut. pag. 516. verb. ac præstanda hic legatario.

Lauterbachius ait, antè moram hæredem præstare dolum & culpam; post moram vero culpam levissimam. Sed minus accurate: nam distinguendum omnino est, an legatum ab hærede relictum sit, an a legatario &c. illo casu hæres semper præstat culpam levissimam; quia est gestor negotii alieni, L. 47. §. 4. & 5. de legat. 1. Hoc casu is, a quo legatum relinquitur, culpam levem saltem præstat, quia utriusque est utilitas, l. 108. §. 12. de Leg. 1. l. 1. C. Comm. de leg. si solius accipientis, d. l. 108.

Uterque post moram præstat casum: adeoque mora non distinguit culpam, sed moræ effectus est, quod hæres præter culpam casum quoque præstat, l. 26. de Leg. 3. l. 47. §. f. de Leg. 1. quod ipse Autor in hac pagina fatetur.

JUS ACCRESCENDI,

Anwachsungs-Recht.

Qv. I. *Quaenam fuerint fata juris accrescendi?*

RESP. Tria fuere tempora: (1) Vetus ante L. Papiam, quo jus accrescendi obtinuit; (2) Medium sive ipsius L. Papiæ, quo totum jus accrescendi sublatum, & portio deficiens fisco data fuit, cujus pauca tantum vestigia in ff. exstant; (3) Novum, quo jus vetus plenius restitutum fuit in L. un. C. de Cad. toll.

Qv. II.

Qv. II. *Quaenam sit ratio juris accrescendi?*

RESP. Ratio juris accrescendi, quoad *hæreditates* introducti, hæc est, quod cum hæreditas sit universitas, ea pro parte relinqui non possit, ubi ergo portio deficit ex juris necessitate, accrescit alteri potiori.

Ratio autem juris accrescendi, quoad *legata* introducti, non ex juris necessitate dependet, utpote cum totum vel pars legati dari possit, sed unice nititur voluntate testatoris, duos vel plures in eadem re conjungentis. Nam (1) cum duobus, Cajo & Sejo, eadem res legatur, unicuique res ipsa non pars rei datur, *L. 3. pr. de Usufruct. accresc. l. 80. de Leg. 3. l. 17. §. 1. Ad L. Aquil.* At quia eadem res utriusque in solidum esse non potest, ideo & ob solam hanc causam necessario partes faciunt concursu. Hinc si Sejus non concurrat, sed deficit, ratio illa necessitatis cessat, & potest alteri solidum competere. (2) Testator in ista re tantum ei conjunxit alterum, quo ergo deficiente, nemo amplius ei conjunctus, sed ipse solus est. (3) Testator prætulit Cajum in illa re legata omnibus aliis, excepto Sejo, quia ei rem dedit, aliis non dedit: nemo ergo in parte Seji ipsi præferri potest eodem modo, ut in substitutionibus. (4) Unicuique solidum fundum dedit, sed conditio inest, si non concurrant, *L. 34. seq. Ad Leg. Falc.* qua conditione deficiente legatarius solidum retinet.

Qv. III. *Quandonam videantur verbis conjuncti?*

RESP. Si solis verbis junguntur, uti si res *diversæ* vel partes una *Laut. pag. 517.* oratione pluribus legantur: *L. 142. de V. S. fecus, si eadem res pluribus legatur: tunc enim sunt re conjuncti, ibid.* Uti (1) si P. & S. *verbis tantum.* fundus æquis partibus legatur: tunc enim duæ partes sunt relictæ, & pars una non est pars altera, sed distinctæ, etsi non divisæ, *l. 89. de Leg. 3.*

Ita (2) si servo communi relinquitur, *l. 20. de Legat. 2.* quia in omni communiōne partes sunt, *L. 29. de Solut.* etsi indivisæ.

(3) Si singulis eadem res a singulis, adeoque bis duobus relinquitur; quia unus ab uno, alter ab altero consequitur, *L. pen. de Usufr. accresc.* & legatarii non minus separati videntur, quam si duobus æquis partibus eadem res relictæ sit, *d. L. penult.*

(4) Si duobus singuli servi legati, *l. 84. §. pen. de Leg. 1. Conf. L. 29. de Sol.* Equidem vere conjuncti sunt, si duobus eadem res vel duo servi legentur: Uterque enim servus utrique legatur, sed vox *singuli* distinguit partes, & uni unus servus, alteri alter datur.

Eo-

Eodemque modo (5) si testator duobus legat æquas fundi partes; vel cuique dimidiam fundi partem, vel singulis partes: non magis eadem pars est, quam si inæquales essent, & uni triens, alii bis legetur. Hic igitur sunt re conjuncti; quia aliud atque aliud singulis debetur, sed una oratione tantum conjungitur.

Qv. IV. *An jus accrescendi locum habeat inter verbis conjunctos?*

*Dissent.
Laut. pag.
517. verb.
& his quo-
que &c.*

NEGATUR: (1) per textus expressos in *l. 20. de Leg. 2. l. pen. & ult. de Usufr. accr. L. 66. de Har. inst.* ubi est oralis conjunctio, & una oratio, nec tamen jus accrescendi. *Add. L. 6. §. 1. de Usufr. accr.* Sed dicitur tantum esse compendium sermonis: & dictæ *Legis penultimæ* ratio non est ab usufructu, sed a conjunctione (2) Jus accrescendi est inter eos, qui ab initio solidum habent, & concursu partes faciunt, *L. 1. §. 3. & l. 3. pr. de Usufr. accresc. l. 34. §. f. l. 35. l. 36. pr. Ad L. Aquil.* verbis conjuncti autem non habent ab initio solidum, sed semper partes habent ab initio, *l. 89. de Leg. 3.* Indeque repugnat juri accrescendi partes accipere, cum per illud solidum retineamus. Neque (3) quisquam dixerit, fecus esse in partibus divisis: nam in *d. L. 89.* non agitur de partibus divisis, sed indivisis; quia testator non divisit, sed promiscue dixit, æquis partibus do, lego, non autem, quod unus debeat partem dextram, alter sinistram habere. Sed & (4) jus accrescendi non est, nisi pluribus ad eandem rem vocatis. *Vid. Laut. h. & l. 54. §. pen. de Leg. 1.* Atque ubi cuique pars tantum data est, non eadem res, sed alia & alia datur; quia neque pars eadem est pars altera, neque idem pars & totum, sed licet divisæ partes non sint, distinctæ tamen sunt; Ergo &c.

Exc. (1) si præter verbis conjunctos alius quoque re sit conjunctus: tunc enim verbis conjuncti præferuntur ei; qui re conjunctus est, indeque etiam in eandem rem conjuncti videntur; quia in partem, quæ uni data est, uterque concurrere potest, adeoque concursu jam partes faciunt, quod dicitur, & ratio ejus datur in *l. 41. pr. de Leg. 1.* ubi illi, qui ne verbis quidem conjuncti sunt, propter tertii adjunctionem in rem conjuncti videntur. Idemque est in *L. 142. vers. Lucius Titius &c. de V. S.* Idem in *l. 89. ff. de Leg. 3.*

Exc. (2) si partes viriles datæ. *l. 16. §. f. de Leg. 1. junct. l. 142. de V. S.*

OBJ. (1) *L. I. pr. Ufufr. accresc.* ubi dicitur, jus accrescendi locum habere, quoties conjunctim usufructus est relictus: atqui in verbis conjunctis relinquitur conjunctim.

RESP. Quoties usufructus est relictus, jus accrescendi omnino locum habet, non vero quoties partes tantum Ufufr. vel ita, conjunctim usufructus relinquatur, quoties idem, non vero, quoties alius atque alius relinquatur, uti si æquis partibus dividitur.

OBJ. (2) Jus accrescendi est inter conjunctos, §. 8. *I. de Legat.* verbis conjuncti autem sunt conjuncti, *d. l. 89. d. l. 142.*

RESP. Limitatur major, quod locum habeat inter conjunctos in eandem rem, quales non sunt verbis conjuncti, *arg. l. 66. de Haer. inst.* ubi syllaba & non facit conjunctionem, sed celerius locutus testator videtur.

OBJ. (3) *L. 66. de Haer. inst.*

RESP. Ibi nemo in eandem partem conjunctus est, sed omnes tres sine parte, adeoque tres diversæ partes factæ.

Qv. V. *An si eadem res uni pure, alteri sub conditione relicta sit, jus accrescendi locum habeat?*

NEG. Per text. expr. in *l. f. §. 2. de Leg. 2. l. 74. de Cond. & dem.* sed utrique pure, vel utrique sub eadem conditione eadem res legata esse debet, *l. 54. §. f. de Condit. & demonstr.* Atque hinc, si Sejo & posthumo eadem res legatur, non sunt conjuncti; quia posthumo nihil legari potest, nisi sub conditione, si nascatur, quæ sua natura semper inest.

Cui ergo portio hæc deficiens acquiritur?

RESP. Dependet hoc ex voluntate defuncti; si conditio potestativa utrique adjecta, & unus pareat, ac impleat, is acquirit totum legatum: nam pars alterius, qui non implevit, ei accrescit cum suo onere, *l. 54. §. f. de Cond. & dem.*

OBJ. *l. 16. §. f. de Leg. I.* ubi Titio & posthumis partes viriles dantur, & tamen, non nato posthumo, Titius totum capit.

RESP. Non ex jure accrescendi tacito, sed verbis testatoris expressis, qui viriles dedit, i. e. tot partes, quod capita, seu pro numero capitum.

Cocc. J. C. P. II.

Y y

Si

Si ergo solus Titius existit, tota ejus portio virilis est, *L. 145. de V.S.* nam si conjuncti hi essent, tunc pluribus natis T. semper femissem haberet; quia posthumi uno quasi nomine conjuncti, pro una persona haberi deberent, cum tamen non capiat, nisi virilem.

Qv. VI. *Quaenam sint singularia in usufructu accrescendo?*

RESP. Duo sunt singularia: (1) quod, *proprietate* pluribus legata, portio portioni, res rei accrescat, in *usufructu* autem portio accrescit personae; quia jus personae est, non rei, *l. 33. §. 1. de Usufr.* indeque non opus est, ut pars parti accrescat.

(2) In *proprietate*, pluribus legata, portio deficiens non accrescit, nisi ei, qui suam portionem acquisivit; quia unum legatum est, quod pro parte repudiare nequit: proprietatis enim legatum semel constituitur, & totum acquiritur ab una, & totum repudiatur ab altera parte: adeoque ei, qui suam partem non habet, altera accrescere non potest. In *Usufructu* autem ei quoque, qui suam partem amisit, alterius portio accrescere potest, *l. 1. §. 3. de Usufr. accr. §. f. de Usufr.* nam usufr. legatum quotidie constituitur, *d. l. 1. §. 3. de Usufr. accresc.* quia in facto & perceptione consistit: quot igitur sunt perceptiones, tot quodammodo sunt legata, *L. 10. de Usufr. accresc.* plures igitur sunt usufructus, quorum uno repudiato, alter adhuc acquiri, & uno quaesito, alter repudiari potest, *l. 1. §. 3. de Usufr. accr.* Jus igitur hic personae est, non rei, indeque usufructus non parti, sed personae, accrescit, *L. 33. §. 1. de Usufr. accr.*

(3) Quod in *usufructu*, non *re*, conjuncti sint, si uni proprietas, alteri usufructus est relictus, nam & sub illa continetur usufr. jure proprio, licet tantum materialiter, *l. 3. §. f. de Usufr. accresc.*

Qv. VII. *An portio deficiens, defuncto conjuncto, ad ipsius haereditatem per jus accrescendi pertineat?*

Laut. pag. 517. verb. quod jus.

AFFIRMATUR, *L. 9. de Suis Et leg.* quia in jure accrescendi ab initio cuique solidum datum censetur, & concursu saltem partes fiunt, adeoque, qui partem suam agnovit vel adiit, illi postmodum non tam accedere pars deficiens videtur, quam non decedere solidum: ergo quia initio statim quaesitum videtur, ad haereditatem pertinet. Neque enim inest conditio, nisi tacita ex Lege, quae illud non facit conditionale, sed manet purum, *L. 99.*

de

de *Condit & Demonstr.* Aliud est in substitutione, *L. 9. de Suis & leg.* nam substituti jus semper conditionale est: additur enim expresse conditio, si alter hæres non est, qua conditione pendente si moritur, nihil ad hæredem transit, quia natum nondum est, nec conditio retrahitur in ultima voluntate.

Qv. VIII. *An in contractibus locum habeat jus accrescendi, si duobus creditoribus conjunctim quid promissum est?*

NEGATUR; (1) quia in *testamentis*, ubi ipse testator de mente sua amplius consuli non potest, necessitas exigebat, varias interpretationes ex conjecturis facere, quæ non sunt veræ probationes, nec certa voluntas, sed præsumptio juris ex eo, quod verosimilius est. Nec sufficerent illæ conjecturæ, nisi juris autoritas accederet, quæ id præcipue intendit, ut ultimæ voluntates facile exitum haberent. Unde nec in militibus, ubi sola voluntas inspicitur, semper obtinent. Sed in *contractibus* non sufficit unius voluntas, & ejus interpretatio, si pars neget, se ita voluisse, & cum ea voluntas non appareat, non potest is damnari, nisi probetur, ita contractum fuisse. (2) Quia non potest creditori; nisi ex suo contractu, acquiri: si ergo duobus stipulantibus promittatur simul, quisque tantum partem stipulatus est, nec alteri ex alterius stipulatione acquiri potest, §. 4. *L. de Inut. stip. L. 110. de V. O. L. 64. de Contr. emt.* Si autem cuique solidum promissum, sunt correi credendi, qui nunquam concursu partes faciunt. (3) Quia portio deficere non potest, utpote cum statim negotium utriusque perfectum, & jus inde quæsitum fuerit. Neque pendet ab eventu agnitionis, ut in *testamentis*, in quibus jus non quæritur, nisi hæres post mortem agnoverit: hoc casu igitur non magis locum habet jus accrescendi, quam quando legatarius semel suam partem agnovit.

Qua ratione omnino in feudo jus accrescendi locum habere nego, si feudo pluribus legato. *1. F. 14. §. f.*

Qv. IX. *Quis sit effectus juris accrescendi?*

Premittendum hic est, quod, licet in omni conjunctione, quæ in eandem rem fit, ab initio solidum datum videatur, & concursu demum partes fiant, tamen Justinianus in *l. un. C. de Cad. toll.* quoad onus & quoad effectum distinctionem fecerit inter *conjunctos*, (i. e. re & verbis conjunctos), & inter *disjunctos*: (i. e. re conjunctos), nam partem accrescentem in *illis* magis spectavit, ut alienam, in *his* ut propriam, ut *illi* rem alterius acquirere, *hi* rem suam retinere videantur; quia *disjunctorum* cuique rem

in solidum dedit, *conjunctis* non nisi simul, & utrique eandem; quod Justinianus contra veram juris rationem ita interpretatus est.

Laut. pag.
517. verb.
etiam igno-
rantibus &
invitis.

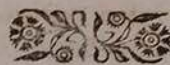
Hinc duo sequuntur effectus: (1) quod portio deficiens accrescat etiam invitis, & quidem in *haereditate* semper; quia nemo pro parte intestatus esse potest; at in *legatis* id tantum statuit de *disjunctis*, l. un. §. II. pr. de Cad. toll. quibus invitis quoque non decrevit, cum e contrario *conjunctis* non nisi volentibus accrescat: *disjuncti* enim rem suam retinent, quam pro parte repudiare non possunt. *Conjuncti* alienam acquirentes possunt, quia totum repudiant. *Christ. V. 1. dec. 314.*

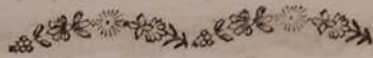
Laut. pag.
518. verb.
& quidem
haereditas.

(2) *Conjuncti* rem alterius acquirunt; ergo cum onere ei adjecto, *disjuncti* suam retinent, cui onus non erat adjectum d. l. un. §. II.

Qv. X. *An in Belgio & aliis locis, ubi quis cum duobus testamentis & pro parte quoque intestatus decedere potest, jus accrescendi in haereditate locum habeat?*

RESP. Si constat, testatorem voluisse pro parte intestatum decedere, negari nequit, cessare jus accrescendi, utpote quod in haereditatibus locum tantum habet ex necessitate juris; quia pro parte nemo testatus esse potest. Vid. *supr. q. 2. Christ. dec. 312. n. 2.* At si de eo non constat, sed testator partes aliquas omisit, vel partes quaedam alias deficient, locum omnino habet jus accrescendi; (1) quia necessitas in favorem testamenti & ultimae voluntatis remissa est, ut possit, si velit, pro parte testari, non ergo id extendi debet ad destruendam voluntatem, ne accrescat. (2) Inter cohæredes scriptos portione unius deficiente ex eadem ratione est jus accrescendi, qua in legatis, quia omnes in eandem rem, scil. haereditatem, sunt conjuncti: unde & re & verbis conjuncti hæredes cæteris præferuntur, ut in legatis, l. 34. pr. de Leg. 1. l. 63. de Haer. inst. Idque (3) apparet ex eo, quod & in milite locum habuerit jus accrescendi, si voluntas non repugnaret, l. 1. C. de Test. mil. l. 37. eod. In quo tamen præsumptiones illæ civiles locum non habebant, & qui & ipse pro parte intestatus esse poterat. Ut proinde regula illa; quod quis pro parte intestatus decedere possit, non impediatur jus accrescendi. Atque hoc (4) egregie probat *Christ. 1. dec. 51. n. 48.*





LIB. XXXIII. TIT. I.

DE

ANNUIS LEGATIS ET FIDEI- COMMISSIS &c.

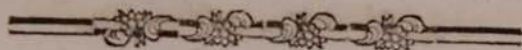
Qv. Quomodo differant legata annua, & promissio annua?

RESP. Differunt (1) quod *annua stipulatio* initio cujusque anni veniat, & statim cedat, indeque una fit, §. 3. *Inst. de Verb. obl. L. 16. §. 1.* *Laut. pag. 518. verb. eod.* Nam conventionis dies statim cedit, obligatio statim nascitur, una er-
 go hic est obligatio, & unum jus, & solutio saltem in plures annos divi-
 fa est. *Legatum annuum* initio cujusque anni demum cedit, & multiplex
 est, *L. 4. L. 11. de Ann. leg.* Nam obligatio non incipit, nisi singulis an-
 nis, indeque plura sunt legata.

(1) *Annua stipulatio* est pura, §. 3. *I. de V. O. annuum legatum* con-
 ditionale, *d. l. 4.* Vera hujus rei ratio hæc est, quod in *stipulatione* non
 tantum quis sibi, sed & suis hæredibus prospiciat, cum e contrario in *lega-
 tis* testator tantum legatario, non legatarii hæredi, consulere voluisse videat-
 ur. (3) Ex *illius* igitur voluntate retrotrahitur conditio, ut statim ab ini-
 tio obligatio adsit, ex *hujus* voluntate non retrotrahitur conditionis tempus,
 ne ad hæredem legatarii jus transeat. Hinc (4) *stipulationi annua* non in-
 est conditio, etsi additum sit, *si vixerit*: nam obligatio, semel cepta, non
 finitur morte creditoris ipso jure, licet post mortem exceptione doli hæres
 ejus repellatur; quia contra pactum defuncti venit, *d. §. 3. I. de V. O. l. 1.*
56. §. 4. ff. eod. *Legato annuo* inest conditio, *si vixerit*, licet id non ad-
 ditum sit, *d. l. 4.* quia testator præsumitur solum legatario, non hæredi lega-
 tarii favere voluisse: indeque suo potius hæredi, quam huic, prospicere
 voluisse videtur. Unde (5) *stipulatio annua* perpetua est, *d. §. 3.* quia ob-
 ligatio, semel nata, ad hæredes transit: *Legatum annuum* morte legatarii fi-
 nitur; quia si præmoritur, deficit conditio, eoque tota obligatio. *d. l. 4.*

Conf. *Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Verb. obl. §. 7.*





LIB. XXXIII. TIT. II.

DE USU ET USUFR. ET REDITU,
ET HABITATIONE, ET OPERIS,
PER LEGATUM VEL FIDEICOM-
MISSUM DATIS.

Qv. I. *Quomodo differant legatum redditus & legatum ususfructus?*

RESP. *Legatum ususfructus* consistit in facto personæ: fructuarius enim ipse possidet, colit, percipit: at *legatum redditus* in re ipsa ejusque re- ditu: talis enim legatarius non possidet, nec colit, nec percipit, sed hæres colit, tenet, percipit, & perceptum præstat redditum.

Hinc I. *Legatum redditus* non finitur capitis diminutione, uti *ususfru- ctus*, qui consistit in facto personæ, quæ interit & tollitur capitis diminu- tione: prior enim in re ipsa consistit, quam hæres præstat, & conditio: si *vixerit*, ad mortem civilem non extenditur.

II. *Ususfructus*, reipublicæ legatus, 100. annis finitur, *L. 56. ff. de Usufr. supr. l. 7. t. 4. q. 1.* ne proprietatis inutilis maneret in perpetuum, *ibid.* Secus in *annuo redditu* legato: non enim tunc dici potest, proprietatem per- petuo manere inutilem; quia hæres retinet possessionem, colit fundum, per- cipit fructum, & ex perceptis redditum præstat: nihil enim legatarius in re possidet, *l. 6. h. t.*

III. *Legatario ususfructus* præmortuo, hæres ejus percipere fructus am- plius non potest, *L. 8. in fin. de Ann. leg. & supr. l. 7. t. 1. q. 9.* quia fructua- rius fructus suo facto demum acquirit; si ergo ipse non separavit, jus separandi cum facto personæ cessat, *d. tit. 1. q. 8. & 9.* Secus in *legatario annuorum reddituum*, quo præmortuo fructus pendentes pertinent ad ejus hæredem, etsi ipse non percipit; quia non acquiruntur perceptione, sed debentur ab hæ- rede, modo dies cesserit. *l. 2. seq. Quand. dies leg.*

Qv. II. *An ususfructus legatus videtur, si legentur annui fructus?*

Laut. pag. 581. verb. ususfructus legatus vide- tur.

AFFIRMATUR, *L. 40. h. L. 20. de Usufr. L. 22. h.* quia hæc mens testatoris fuisse videtur: ususfructus enim sua natura in annuo fructu consistit. *d. l. 41.*

OBJ. 58. §. I. de *Usufr.*

RESP. Aliud est, an testator directo *fructus* leget, v. g. Titio annuos fructus do lego, id verus usufructus est; quia legando fructus, legatario videtur potestatem fruendi dedisse, ita, ut ipse percipere fructus ex re possit, unde necessario usufructus sequitur. Aliud est, an *redactum ex fructibus* legat, de quo est *d. l. 58.* tunc enim supponitur factum hæredis, qui possidet, percipit, & perceptum fructum singulis annis præstat legatario, deductis impensis. Ante omnia igitur inquirendum, an testator ipsum legatarium percipere, an vero per hæredem ei fructus præstari, voluerit: hoc casu erit annua pensio.

Qv. III. *An proprietas videatur legata, si quis leget fundum ad utendum fruendum?*

NEGATUR, *L. f. de Usufr. ear. rer. l. 10. §. I. de Usu & hab. l. 24. §. Laut. pag. I. de Usufr. leg. Secus si quis leget fundum ad alimenta. L. 4. pr. 518. verb. de alim. leg. junct. l. p. in f. eod. l. 8. §. 5. de Transact. proprietas.*

Ratio differentiae est, quod (1) alimentarius consumere rem, totaque res alimentis ejus inservire possit; in illo igitur proprietas necessario intelligitur: adeoque re ad alimenta legata, ad consumendum legata intelligitur ex natura alimentorum, quæ consumi solent. Secus in usufructu, qui non intelligi potest, nisi salva substantia. (2) Qui ad alimenta legat, non nominat jus aliquod a proprietate distinctum, uti qui ad fruendum legat; usufructus enim est jus aliquod in re, a re ipsa separatum.

OBJ. *l. 19. de Aur. argent. leg.*

RESP. Ibi simpliciter res ipsa legata vel donata fuit sub onere fideicommissi, non igitur res ibi legatur ad utendum fruendum: & licet postea addatur: *quarum rerum usufructus, dum vives, sufficiet*, eo ipso innuitur animus, non usufructum relinquendi, sed fideicommissum constituendi.

Qv. IV. *An proprietas legata videatur, si usufructus cum liberrima potestate alienandi legetur?*

NEGATUR: nam uti in contractibus pactum hoc adjectum non tollit naturam negotii; *vid. supr. tit. de Pact. q. 19.* ita si legatur usufructus cum pacto de alienando, manet verus usufructus, cum lege de alienando adjecta. Alienare ergo legatarius potest, non jure proprietatis; sed ex lege, *Dissent. Laut. pag. 518. verb. cum plenissima.*

lege, testamento adjecta; atque hinc si non alienet, manet usufructus, & finito usufructu, res restituti debet: si vero alienet, definit quidem usufructus, sed is, in quem alienatur, non rei proprietatem, sed solum usufructum acquirit; quia non potest plus juris habere, quem alienans ipse habuit. Conf. *Struv. Ex. 12. th. 11.*

Qv. V. *An legatum omnium bonorum contineat etiam acquisita post factum testamentum?*

AFFIRM. *L. 17. h. L. 8. de Leg. 1. &c. Laut. p. 518. in fin.* ubi hanc sententiam communem & praxi receptam ait.

OB J. *L. 7. de Aur. & arg. leg.* ubi qui vestem suam legat, hac demonstratione praesens, non futurum tempus ostendit.

RESP. Ibi non agitur de legato omnium bonorum, sed de legato speciali vestis suae, quae vox praesens tempus denotat, quia futura vestis sua dici non potest. Secus ergo, si vestes in genere leget, tunc omnino etiam futurae, adeoque omnes, quae tempore mortis sunt, intelliguntur.



LIB. XXXIII. TIT. IV.

DE DOTE PRAELEGATA.

Qv. I. *An dos, quae uxori jure dominii naturalis competit, legari possit, & quis ejus effectus?*

RESP. Legari dos uxori omnino potest; quia plus est in legato, *L. 1. §. 2. h.* Hinc dicitur dos praelegata; quia ex legato ante debetur, quam ex dote, *Rubr. & tot. tit. h.* item relegata, *L. 1. L. 2. L. 5. C. h.* quia non dat per legatum, sed reddit rem, quae uxoris jam est, uti dicitur in *l. 77. §. 12. de Leg. 2.*

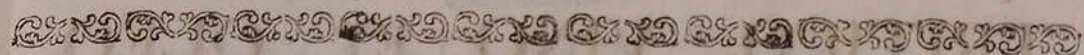
Effectus praelegatae dotis est (1) quod mulier onerari possit pro comodo hujus praelegati, at non in dote ipsa, *L. 2. pr. h.* vel, si maritus impensas fecit, quae dotem ipso jure minuunt, pro earum quantitate, *d. pr.* (2) Cessant pacta doti adjecta, *l. 1. §. 1. h.* quia ex alia causa, scilicet legati,

gati, petitur. (3) Hoc legatum tollitur, dote uxori soluta; quia actio, si quæ esset de dote, hoc legato continetur, sed & idem hoc legato continetur, quod in actione dotis est, *l. 1. §. 5. h.* Ergo una perceptio alteram tollit. Nec quicquam superest, quod ex legato præstari posset, & sic fit inutile. Idem est in casu, quo interit res dotalis. *l. 1. §. 6. h.* (4) Debetur statim, *l. 1. §. 2. h.* alias olim trima, hodie in mobilibus annua demum die, *L. un. §. 7. C. de Rei ux. act.* (5) Actio realis ex legato competit, cum olim actio saltem personalis ex dote data fit, *l. 3. §. 2. de Leg. 3.* (6) Beneficium competentiae habet maritus, ejusque liberi in dote, *Laut. pag. 424.* quæ cessat in dote prælegata. *Laut. h.*

(7) Cessat Falcidia, etsi tertio legetur, ut mulieri restituat, *L. 57. Ad L. Falcid.* quia non est res testatoris, sed uxoris, de qua nihil detrahi potest, nisi plus sit in legato, quam dote.

OBJ. *L. 1. §. 12. h.* ubi Julianus, hoc casu Falcidiae locum esse, ait.

RESP. Imo Ulpianus rejicit sententiam Juliani, & statuit, idem juris esse, ac si ipsi mulieri dos relegata sit, quæ etiam est ratio Marcelli in *d. 1. 57.* ita observatur, ut ommissa interpositi, capientis persona spectetur.



LIB. XXXIII. TIT. V.

DE

OPTIONE ET ELECTIONE
LEGATA.

Qv. I. *An haeres stipulantis hujus optionem eligere possit?*

NEGATUR. Haeres ejus, qui optionem stipulatus est, eligere non potest, *Laut. pag. 519. verb. stipulantes.* tum, quia eadem ratio, quæ in legatario, tum, quia expresse personalis electio dicitur in *L. 76. pr. de V. O.* tum, quia jus hoc solum in testamenti mutatum est.

OBJ. (1) *L. 2. §. 2. de V. O.* ubi dicitur, quod obligatio in persona hæredum mutari nequeat.

RESP. Loquitur de obligatione, quæ in hæredes transit, hæc mutari in persona hæredis non potest. Non vero de ea, quæ non transit: obligatio enim in hærede mutari non potest, quæ in hærede nulla est.

OBJ. (2) *l. 75. §. 3. de Leg. 1.*

RESP. Nec stipulatur ibi optionem, sed rem. Nec stipulantis hæres ibi eligit, sed præstat electionem alteri.

Qv. II. *An repeti optio possit?*

NEGATUR. Nisi (1) omnes species non sint exhibitæ, *L. 4. L. 5. h.*
Vel (2) si elegerit per errorem rem, quam retinere nequit, *l. 2. §. 2. h.* fecus ergo, si erravit quidem, sed in re, quam retinere potest. *d. l. 2.*



LIB. XXXIII. TIT. VI.

DE

TRITICO, VINO ET OLEO
LEGATO.

Qv. I. *Quid sit vetus, quid novum vinum?*

RESPONDET JCTus, *vetus esse, quod non est novum. l. 9. §. f. & sq. h.*
Inepta videtur hæc definitio, sed salva res est: nam statim additur: *Superioris anni.* Disputabant nimirum JCTi, num vetus dici possit, quod unius tantum est anni? Quidam negabant; quia vetus tantum videtur esse, quod est plurium annorum: hoc refutat JCTus, (1) quia vetus est, quicquid non est novum, seu ultimi anni; ergo non est definitio, sed refutatio: nam aut vetus est, aut novum, non novum, ergo vetus. (2) Quia certum initium dari non posset.

Exc. Si vel usu testatoris, vel loci, vinum vetus aliter definiri soleat,

LIB. XXXIII. TIT. VII.

DE INSTRUMENTO VEL INSTRUMENTO LEGATO.

Qv. I. *An, legato fundo cum Instrumento, instrumenta sint accessorium?*

AFFIRM. l. 5. h.

OBJ. Quod instrumenta æque sint principale, ac ipse fundus, l. 1. h.

RESP. Sua natura id verum est, quia per se subsistere possunt, sed ex mente præsumta testatoris, & verbo *cum*, non videntur sine fundo legata.

Qv. II. *An, villae instrumento legato, supellex contineatur?*

AFFIRMATUR in L. 61. §. 1. h. NEGATUR in L. 18. pr. h.

RESP. *Ille de villa urbana vel mixta, hæc de rustica loquitur.*

Qv. III. *An, instrumento fundi legato, molae manuarie quoque contineantur?*

AFFIRMATUR in L. 26. §. 1. h. NEGATUR in L. 18. §. 2. h.

RESP. Non est instrumentum fundi, l. 18. sed ædium, l. 26.

LIB. XXXIV. TIT. I.

DE ALIMENTIS ET CIBARIIS LEGATIS.

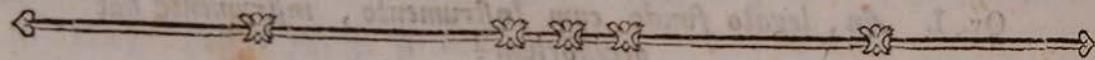
Qv. *An, alimentis legatis, etiam contineantur sumtus studiorum?*

NEGATUR: nam in legatis non receditur a proprietate verborum, l. 69. pr. de Leg. 3. sub educatione paterna tamen continentur, si filius ad studia educatur: de quo casu loquuntur textus obstantes.

Laut. pag. 520. verb. nec sumtus &c.

OBJ. *L. 4. ubi pup. educ. deb. l. 12. de Adm. & peric. tut. l. 6. §. 5. de Carb. Edict.*

RESP. Non ibi dicitur, quod, legatis alimentis, sumtus studiorum legati intelligantur, sed quod officio tutorum contineantur; quod multo latius est, & quo continetur tota educatio instar paternæ, non sola alitio.



LIB. XXXIV. TIT. III.

DE

LIBERATIONE LEGATA.

QV. I. *An, liberatione legata, etiam jus in re remissum videatur?*

Laut. pag. 521. verb. hoc legato.

NEGATUR; (1) quia persona dicitur liberari, non res. Idque (2) traditur in *L. 28. §. 4. h. ubi*, remissa actione tutelæ, non remissæ intelliguntur actiones reales. Quin (3) in *d. L. 28. §. 3.* nec pecuniæ, ex re pupilli redactæ, & in tutoris rem versæ, remissæ videntur, nisi pater sit. Atque hinc (4) rationibus remissis, tamen instrumenta, & reliquas secundum data & expensâ hæredibus reddere debet, *L. fin. §. 1. h.* Atque ita (5) *Dd. comm. fentiunt. Vid. Covarr. l. 2. ref. 14. n. 1. Laut. h.*

OBJ. (1) *L. 5. f. §. 2. h.*

RESP. Vox non in antiquis Codicibus passim deest, vel non est recepta, ut Glossa ait, & Bartolus; atque hinc hi cum Covarr. *d. l.* affirmative legunt. Sanè cum idem Scævola iisdem verbis hic loquatur, nec ratio differentiæ dari possit, merito corrigi textus debet.

OBJ. (2) potius præsumi debet pro liberatione.

RESP. Si voluntas testatoris dubia est, hic vero dubia non est.

QV. II. *An, debito creditori legato, requiratur, ut plus sit in legato?*

Laut. pag. 521. verb. potest etiam &c.

AFFIRMATUR; quia alias legatum non valet, in quo nulla est utilitas: sufficit autem semel utile fuisse, licet postea utilitas deficiat; quia semel valuit. Nec desinit omnis utilitas, propter actiones legati, quæ semel natæ sunt. *L. 5. ad L. Falc.*

OBST. *L. 82. pr. de Legat. 2.* ubi non valet legatum.

RESP. Hoc sublatum est §. 41. *I. de Legat.* ubi dissensus ille allegatur. Fallit ergo regula Pauli, si actio semel nata aliquando utilitatem habuit.

LIB. XXXIV. TIT. IV.

DE

ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

Qv. I. *An ademptio legati coram V. testibus fieri debeat?*

RESP. Jure Civili id nullibi dicitur, sed sufficit voluntas adimendi quomodocunque probata; tunc enim obstat exceptio doli ei, qui contra voluntatem adimentis legatum petit, *l. 4. §. 19. de Dol. mal. Et met. except.* *Dissent. Laut. pag. 522 verb. coram V. testibus.* Atque ita statuunt. *Harpr. ad pr. I. de Ademt. leg. Boc. Class. 3. D. 3. th. 82. lit. B. sq. Stryk. Caut. Test. c. 23. §. 30. Donell. L. 2. c. 19. h. Copp. I. O. 156. n. 5. Dn. Coccej. Hyp. Inst. tit. de Adim. vel transfer. leg. §. 1.*

OBJ. Quod quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio non sit efficax, *l. 14. §. 1. h.* Atqui datio legati est inutilis, si V. testes non sint adhibiti, *L. f. C. de Codicill.* Ergo &c.

RESP. Regula *d. l. 14.* vera est de causa legati dati: causa enim, quæ inutilis est ad dandum, est etiam inefficax ad adimendum: idque illustratur exemplo ibi adjecto; nam via pro parte legari, indeque nec pro parte adimi potest: at aliud est de forma & solemnitate legati; etsi enim legatum non nisi coram V. testibus relictum valeat, non tamen requiruntur totidem ad ejus ademptionem. Neque hoc ullibi dicitur, contrarium potius apparet ex *l. 3. §. f. h.* ubi legata & fideicommissa nuda voluntate, etiam tacita, ut ob capitale odium, adimi possunt: quod de fideicommissis quoque ita traditur in *l. 18. de Leg. 3. l. 27. de Fideic.* Sufficit ergo probari illam voluntatem; quod duobus testibus quoque fieri potest.

DISSENTIT *Laut. h. & cum eo Carpz. ibi allegatus*, qui V. testes requirunt.

Qv. II. *An per alienationem rei legatae voluntariam ademptum videatur legatum?*

AFFIRMATUR, §. 12. *inst. de Legat. l. 18. l. 24. §. 1. h.* nam tale hoc est factum, ex quo constat, testatorem suam voluntatem mutasse, nec eam rem legatario relinquere voluisse. *Laut. pag. 522. verb. ut alienatio &c.*

AMPL. 1. Idque verum est, licet iterum redemerit rem alienatam, l. 15. l. 27. §. f. h. Nam cum semel prius legatum defecerit, sine nova voluntatis declaratione non convalescit. Goth. ad d. l. 15.

OBJ. L. 9. §. 16. l. 50. pr. de Haer. inst. ubi servus, hæres institutus & alienatus, si iterum redimitur, fit hæres.

RESP. Ibi non res relicta seu hæreditas est alienata, sed servus cui est relicta; in hærede autem duo tantum tempora inspiciuntur, quæ ratio quoque ibi additur.

AMPL. 2. Licet alienatio ipso jure nulla sit, Laut. h. p. 522. l. 24. §. 1. h. quia non de effectu, sed de voluntate testatoris quaestio est, quæ ex facto etiam invalido declarari potest: L. 20. d. l. 24. h.

NOT. Alienata parte rei legatae, reliquum debetur, L. 8. pr. de Leg. 1. quia testator tunc tantum pro parte ademit.

Qv. III. *An oppignoratione rei legatae adimatur legatum?*

Laut. pag. 522. verb. non etiam Esc. **N**EGATUR; §. 12. Inst. de Leg. l. 3. C. eod. quia est alienatio necessaria, si ita egeat, ut res suas obliget pro debito; quæ non tollit legatum; accedit, quod alienatio hæc non sit perpetua, sed spes brevi reluendi, Laut. pag. 522.

OBJ. L. 32. §. 5. de Don. inter vir. & ux. ibi: si maritus ea, quæ donaverit, pignori dederit, utique eum præstituisse dicemus.

RESP. Ibi donatio per se est invalida, & Legibus invisâ, nec valet, nisi ex conjugis voluntate, morte firmata: hæc autem voluntas in donatione per se irrita, mutata præsumitur, si appignoravit; quamquam hoc ipsum mutatum sit in Nov. 162. c. 1. §. 1.

Qv. IV. *An fideicommissum a legatario relicto, & rursus adempto, ipsum legatum ademptum videatur?*

Laut. pag. 522. verb. nec fideicommissum Esc. **A**FFIRM. Hinc qui matri suæ prædium legavit, & eam rogavit, ut focero restitueret, si postea Codicillis focero adimit legatum, etiam matri legatum ademisse censetur, L. pen. §. 1. h. t. (quæ male corrigitur). Etenim non dedit legatario, ut ipse haberet, sed ut alii restitueret, nimirum focero; nam matrem instrumentum saltem fideicommissi esse voluit: sed & revocationem potius in favorem sui hæredis, quam legatarii videtur fecisse.

OBJ. L. 17. de Leg. 2. l. 60. eod. ubi legatum deficiens manet penes eum, cujus fides electa.

RESP. Ibi testator non revocavit legatum, sed sub conditione legavit, quæ deficit: cum igitur in unum tantum casum ademit, in alterum reliquit; & hæres ibi oneratur sub conditione, qua deficiente, non videtur oneratus; Ergo retinuit.

Qv. V. *An, adempto eo, quod rei legatae necessario cohæret, totum legatum ademptum videatur?*

RESP. Omnino ademptum videtur legatum. Atque hinc qui sub certo modo alicui legat, si hunc modum alii committit, ipsam rem priori ademisse censetur; quia res & commodum ob modum datum videtur, Laut. Pag. 523. verb. res legatae?

30. §. 2. h.

OBJ. L. I. h. ubi actu legato, & itinere adempto, nihil, & ne iter quidem, ademptum, fuit.

RESP. Ratio est, quia iter, quod servitus est, non fuit a testatore legatum, sed actu legato ex interpretatione juris inest: quod ergo legatum non est, nec adimi potest.

Qv. VI. *An testator transferre voluisse videatur legatum, si rem, quam Titio legavit, Sempronio legat?*

AFFIRM. nam tunc apparet, testatorem mutasse voluntatem, & soli Sempronio rem legatam voluisse, L. 89. de Cond. & dem. Nec in eandem rem conjuncti videri possunt; quia non idem fundus duobus legatur. Laut. pag. 523. verb. ut quod Titio legavi, &c.

Secus igitur, si testator dicat: fundum Titio do lego; eundem Sempronio lego: tunc enim vox eundem conjunctionem notat, quod uterque eandem rem habere debeat: & de tali casu loquitur Lex obstans 15. de Haer. inst. ubi formula hæc est: *ex qua parte Sejum institui, ex NB. eadem parte Sempronius hæres esto.*

OBJ. L. 142. in fin. de V. S. ubi ex formula; *Lucius Titius ex parte dimidia hæres esto, Sejus ex parte, quæ Lucium Titium hæredem institui, hæres esto &c.* conjunctim in eadem parte scripti hæredes videntur.

RESP. Ibi Lucio Titio non est ablata dimidia hæreditatis, sed in eadem parte alter junctus ei est. Aliud dicendum esset, si testator dixisset, *dimidiam hæreditatis, quam Lucio Titio legavi, Sejo do lego.*

Qv. VII. *An & qua ratione corporis mutatione, a testatore facta, infirmetur legatum?*

Premittendum hic est: per mutationem rei aliquando necessario extinguatur legatum, quia res interit; aliquando vero saltem adimi ex præsumpta

sta.

statoris voluntate, licet res non intereat. Utrumque asseritur in *l. 6. §. 1. de Aur. leg.*

Atque hinc dicimus, infirmari legatum (1) si species a testatore ita mutata sit, ut reduci ad priorem materiam non possit: tunc enim & extincta intelligitur, & facta testatoris ademta, *L. 88. pr. & §. 1. de Legat. 3.* Nisi testator expresse aliud voluerit, *l. 44. §. 2. de Leg. 1.* vel tertius ita mutaverit: tunc enim jure specificationis tertio acquiritur, sed ille pretium restituit. *l. 41. §. f. de Leg. 1.*

Non vero infirmatur (2) si reduci ad priorem materiam possit: res enim extincta non est, *d. l. 88. §. f. d. l. 44. §. 2. & 3.* adeoque debetur omnino legatum, *d. l. 88. §. f.* nisi mutata voluntas appareat, & res prope extincta sit. Idque patet ex *l. 6. §. 1. de Aur. leg.* ubi quidem ornamentum novum solvi, & rursus, quale ante fuit, fieri potest, sed id non est idem, quod antea fuit, sed aliud ornamentum: mutata igitur dissolutione voluntas testatoris videtur.

At si (3) non tantum res redire ad pristinum statum potest, sed & restitui ante mortem, indistincte debetur legatum; nec de voluntatis mutatione quaeritur, *l. 79. §. p. de Leg. 3.* uti area legata, si domo imposita, deinde iterum area fit, plene debetur.

Qv. VIII. *An, testamento infirmato, etiam infirmentur legata?*

RESP. Si ideo testamentum nullum dicitur, quia institutio vitiosa est, etiam legata nulla sunt, sed si ideo testamentum infirmatur, quia causa non est expressa, quae continetur in *Nov. 115.* valent omnino legata, quod plenius explicavi *supra tit. de Inoff. test. q. 8.*

Laut. pag. 513. verb. Testamento vel Codicillis.

LIB. XXXIV. TIT. VI.
DE HIS, QUÆ POENÆ CAUSA
RELINQUUNTUR.

Qv. *An legata, pœnæ causa relicta, valeant, si aliquid impossibile contineant?*

NEGATUR, sed sunt ipso jure nulla. *l. 1. h. §. fn. Inst. de Legat. Laut. h. t.* Nam uti conditio impossibilis legatario adjecta vitiatur, ita conditio impossibilis hæredi adjecta vitiatur & detrahitur.

OBJ.

OBJ. §. 10. de Legat. l. 104. de leg. I. l. 1. 5. de l. Falc. ubi conditio impossibilis detrahitur.

RESP. Detrahitur conditio impossibilis hæredi, ne legatum debeat, non autem legatario, utpote cui injuncta non est.



LIB. XXXV. TIT. I.

DE

CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS.

Qv. I. *An conditio impossibilis vitiet legatum?*

NEGATUR: *Laut. h. Secus in pactis. Rationem differentiae dedi, tit. de Laut pag. 526. verb. impossibilis &c. Pañ. q. 44.*

Qv. II. *Quae sit ratio introductae cautionis Mutianae?*

RESP. Legantur alicui mille, si Cajum non amplius convenerit: hæc conditio non potest existere, nisi post mortem legatarii: tunc enim de-
Laut. pag. 526. verb. cautio Mutiana &c.
 mum certum fit, eum non ulterius conventurum Cajum. *L. 101. §. pen. cautio Mutiana &c. L. 106. h.* Ne igitur legatum hoc prorsus inutile sit legatario, (quia ei non nisi post mortem solvi deberet), cavet, se conditionem impleturum, quæ cautio ex æquitate admittitur, quia per eum non stat, sed ipse paratus est non facere. *Laut. h. t.*

Exc. (1) Si vivo legatario impleri potest, uti morte tertii, *dd. Ll.* modo conditionem illam expectare, nec periculosum, nec ominosum, nec contra humanitatem fit. Hinc cautio Mutiana locum habet, quando testator liberto suo 100. legat sub conditione: si a liberis non discesserit: periculosum enim est legatum; quia maturare mortem liberorum posset, *L. 72. §. 1. h. & triste testatori, quia impleri non potest, nisi morte liberorum, d. §. 1. d. L. 72. pr. vel (2) si contra humanitatem est, ut si servum non manumiserit, L. 67. h. vel non alienaverit servum, L. 4. §. 1. de Cond. inst. quia ea interpretatio excludit spem libertatis, & perinde est, ac si dicatur, si servus morietur, aut maneat: Non autem fas est tales casus expectare. *L. 83. §. 5. vers. homo liber &c. de Verb. obl. L. 34. §. 2. ff. de Contr. emt.**

Qv. III. *An valeat Titio legatum, si haeres voluerit?*

NEGATUR: Nam in *haeredis* arbitrium, an debeantur legata, conferri non potest. *L. 46. §. 4. de Fideic. lib. 1. 43. §. 2. de Leg. 1. L. 75. pr. de Leg. 1.* Nihil enim ex nutu haeredis valere potest. *L. 46. pr. & §. 3. de Fideic. libert.*

EXCEPTIO est, & in haeredis quoque arbitrium substantia obligationis conferri potest, si aliqua ejus obligatio vel in quemcumque casum sit, *L. 7. §. 1. de Reb. dub. uti si arbitrium boni viri significetur, L. 3. de Leg. 2. L. 41. §. 4. L. 46. §. 2. de Fid. lib. L. 11. §. 7. de Leg. 3. arg. L. 30. de Oper. lib. L. 75. de Leg. 1. & hoc quoque fit in d. L. 46. §. 2. pr. ex verbis fidei tuae committo. item, si tibi probentur, d. L. 41. §. 1. si tibi videbitur, d. L. 46. §. 3. si voluntatem meam probaveris, *ibid.* si dignum putaveris. *ibid.* At in arbitrium tertii conferri potest, eoque valet legatum Cajo relictum, si M. arbitratus fuerit, *L. 43. §. p. de Leg. 1. l. 1. pr. de Leg. 2. l. 46. §. 2. de Fideic. lib.* quia vera est conditio, cujus eventus incertus est, an sit exsiturus. *d. L. 46. d. L. 1. pr.**

Sed valde OBSTAT *L. 52. h.* ubi expresse dicitur, quod non valeat legatum in alienam voluntatem collatum.

RESP. Non valet, si simpliciter & expresse in alienam voluntatem conferatur, v. g. Titio 100. lego, si M. voluerit. Secus si sub facto quodam comprehendatur, uti si Titio 100. legentur, *si Mevius Capitolium ascenderit*: nam non hic tam voluntatis tertii, quam facti, rationem habuisse testator censetur, & causam ita statuendi habuisse credendum est. Diversa ergo hic ratio subest, licet in effectu eadem sit conditio: *nam nonnunquam contingit, ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intelligi potuissent, nec essent obsutura.* Et hoc est, quod in *L. 1. pr. de Leg. 2.* dicitur: legatum conferri in alterius arbitrium posse, veluti conditio: adeoque valet tale legatum, si praeter arbitrium tertii conditio adjecta sit: etsi alias revera nihil intersit, *si Titius Capitolium ascenderit, mihi legetur, an, si voluerit.*

Qv. IV. *Si haeres quis scriptus sub conditione non faciendi, isque cohaeredem non habeat, cui cavendum?*

Laut. pag. 526. verb. vid. Bach. **R**ESP. Nemini cavere potest, adeoque tunc conditio pro impossibili habetur, indeque detrahitur, *l. 7. §. 1. h. l. 4. §. 1. de Cond. inst. l. 7. §.*

OBJ. *L. 18. h.* ubi in genere dicitur, caveri debere ei, ad quem res, pendente conditione, pertinet, ergo haeredi ab intestato.

RESP.

RESP. Imo quando constat, rem ex testamento certo ad aliquem perventuram esse, non caveri potest hæredibus ab intestato; quia nescitur, ad quos hæreditas ab intestato perventura fit, utpote cum nesciatur, quis eo tempore, quo deficit testamentarius, hæres proximus futurus sit, adeoque nescitur, cui ex cautione acquiri debeat.

Dissentit *Bach. V. 2. D. 13. th. 6.*

Qv. V. *An legatum, sub modo relictum, statim peti possit?*

AFFIRMATUR: Quia purum est, nec oratione testatoris suspenditur in futurum eventum. Atque hinc non cessat legatum, etsi præmoriatur legatarius. *Laut. pag. 527. verb. legatum modale.*

OBJ. *L. 1. C. de His, quae sub mod. ubi [modus aequivalet conditioni.*

RESP. Aequivalet quoad necessitatem implendi; at essentia differt, quæ in eo est, quod conditio suspendat.

Dissentit *Carpz. alleg. loc.*

LIB. XXXV. TIT. II.
AD LEGEM FALCIDIAM.

Qv. I. *Quaenam sit ratio Legis Falcidiae?*

RESP. (1) Favor testatoris, ne ultima ejus voluntas pereat, quod fieret necessario, nisi commodum aliquod hæres habiturus esset: hæres enim non suscepturus est onus hæreditatis, nullo vel modico lucro juncto, *pr. Inst. h. ibi: ipsorum testatorum gratia.* (2) Hæredum, *L. 71. h.* quia iniquum esset; si onus suscipere deberent sine lucro congruo, hinc omni hæredi, etsi non gravato, (adeoque etsi nullum periculum sit ultimæ voluntatis,) hoc beneficium Legis Falcidiæ competit, *l. 47. §. 1. h. l. 1. §. 3. in f. Si cui plus &c. Laut. p. 528. pr. ubi dissentit Carpz. P. 3. C. 1. d. 12.*

OBJ. Quod dicatur inducta contra voluntatem testatoris, *L. 86. in f. l.*

RESP. Omnino intelligitur testator per errorem legasse, & plus sperasse in bonis, quam est, *L. 10. Qui & a quib. eoque est erronea voluntas.*

Qv. II. *An is, cui per jus accrescendi vel per substitutionem acquiritur portio coheredis, adhuc deducere Falcidiam possit?*

Casus hic esto: Testator duos hæredes facit A. & B. & multa legata dat: hæres A. deficit, hæres B. adiit ex jure accrescendi totam hæreditatem. *Laut. pag. 527. verb. & cujus portioni &c.*

ditatem, & queritur: an, si jam totius hereditatis semissem ex utraque portione habet, adhuc detrahere Falcidiam possit?

RESP. Potest, si ipse B. non sit gravatus legatis; sed heredis A. pars exhausta accrevit integra, hujus nomine quartam adhuc detrahere, ex regula, quod cuique heredum Falcidia detur, §. 1. in f. h. t. Cum igitur illa heredi A. gravato competiisset, transit eum portione deficiente gravata ad heredem B. eique accrescit cum suo beneficio, etsi ille semissem suum integrum habuerit, l. 1. §. 14. (ubi NB. Antonini Imperatoris sententia rejecta est,) l. 78. in fin. Ad L. Falc. arg. l. 87. §. 4. verb. non suo nomine. h. t. modo legata nominatim ab altero solo, non etiam a B. relicta sint, l. 1. §. 13. l. 78. h. (1) quia ratio cessat: non enim semissem B. relictus imputari potest in quartam; quia B. non est oneratus, & ipse suo nomine quartam non habet, adeoque nec in eam imputari potest: (2) quia cum B. plane oneratus non sit, onus accrescens praestat unice nomine heredis, qui oneratus est, adeoque ex ejus persona beneficium Falcidiae quoque ei competit, per l. 87. §. 4. voce: suo nomine. h. l. 177. pr. de Reg. Jur. (3) quia hoc beneficium portioni onerate cohaeret, & adeo cum ea acquiritur. l. 10. de R. J. (4) Alias per jus accrescendi deterior fieret conditio B. si ultra cohaeres oneratus, quam honoratus est: v. gr. 1000. sunt in bonis, duo heredes ex aequo, A. & B. ab A. legata sunt 600. a B. nihil, si jam A. deficeret, tunc B. cui accrescunt tantum 500. deberet solvere 600. legati nomine, adeoque 100. de suo, quod & contra voluntatem testatoris est, qui eum oneratum noluit, & contra l. 7. C. de Leg. quia jus accrescendi commodum heredis est, quod non debet in ejus detrimentum verti.

Secus est (1) si non haeres A. qui defecit, sed haeres B. qui adiit, gravatus fuit, & sic portio integra defecit, & exhaustae accrevit; tunc enim sufficit, si B. quartam totius hereditatis salvam habet, l. 78. h. quia ipsi quidem competiit suo nomine quarta, sed in hanc imputatur, quicquid jure hereditario capit, quale etiam est portio cohæredis, quam jure accrescendi ut haeres capit. l. 91. ff. h.

Secus (2) si non haeres A. qui defecit, nominatim sit gravatus, sed legata a B. quoque relicta sint, uti per formulam: *quisquis mihi haeres fuerit, damnas esto*, l. 1. §. 13. h. si simpliciter testator ait: *do lego*, quo casu omnes pro rata gravati sunt, & omnes adeo unam tantum Falcidiam detrahunt: non enim potest dici, solius A. portioni cohaerere onus cum suo beneficio, quia testator & B. oneratum voluit: indeque hic nihil contrarium neque legibus, neque testatoris voluntati fit.

OBJ. (1) *l. I. §. 13. in f. h.* ubi simpliciter omiffa portione Falcidia locum habet.

RESP. Loquitur de casu, quo portio missa exhausta est, & accedit integra; nam solo hoc casu quæri potest, an augenda legata: si enim Falcidia, quæ competebat, (quia gravatus,) cessaret per jus accrescendi, integra manerent legata, & sic auferentur; at si integra portio accrescit exhaustæ, quæri non potest de augendis legatis, sed tantum de non minuendis.

OBJ. (2) *d. l. I. §. 14.* ubi dicitur confundi portiones, ergo non deducitur Falcidia, etsi exhausta integræ accrescat.

RESP. Hæc sententia Cassii & Antonini rejicitur a Justiniano, qui probat sententiam Proculi & Juliani, quod vel exinde apparet, quia retulit Legem Ulpiani, qui cum his sentit, in Pandectas, & sic eam pro lege habet.

Secus (3) si hæres B. substitutus est hæredi A. qui defecit; quo casu, etsi portio acquisita exhausta fuerit, confusis legatis semper una Falcidia sufficit, *l. I. §. 13. pr. h. l. 87. §. 4. verb. solida legata. h. junct. l. 34. §. f. de Vulg. & pupill. subst.* quia ab instituto relicta semper intelliguntur etiam nominatim a substituto relicta. *l. 61. §. 1. de Leg. 2. l. 74. de Leg. 1. l. 11. §. f. h.*

Nec interest, etsi B. pupillariter substitutus sit hæredi A si hic filius testatoris impubes & ex æsse scriptus sit, nam adhuc ex utroque testamento patris & filii, quod hæctenus unum, una tantum Falcidia detrahitur, & idem est, ac si omnia a substituto quoque relicta essent. *l. 11. §. 5. h. l. 87. §. 4. pr. h.*

Quodsi tamen A. hæres extitit patri, eoque substitutio vulgaris defecit, sed intra pubertatem filio mortuo B. ex pupillari succedit, hic legata pupilli debet hujus nomine; quia substitutus B. non succedit, nisi ut hæres filii A. indeque legata debentur, ut æs alienum, *l. 11. §. 5. h.* quod ante Falcidiam detrahitur. *§. f. h.* Quin; si pupillus exhaustus sit legatis, substitutus autem & ipse gravatus sit, hic patris legata de sua portione solvet; quia pupillus semel debuit: & sic æs alienum sunt, *d. l. 11. §. 5.* si vero nec pupilli bona sufficiunt, substitutus non potuit in plus onerari, quam fuit honoratus. *l. I. §. 17. Ad. Sct. Treb.*

Qv. III. *An legatarius quoque oneratus detrahat Falcidiam?*

Laut. pag.
527. verb.
non etiam le-
gat.

NEGATUR, *L. 71. h. arg. l. 1. §. 3. Si cui plus &c.* nam & periculum testamenti cessat, quod legato deficiente, non tollitur, & onus quoque, utpote quod hæres fert, non legatarius, qui merum lucrum habet. *arg. d. §. 3.*

Attamen legatarius, quod sibi detractum est, pro rata ex æquitate imputare potest ei, cui ipse partem restituere rogatus est: adeoque ex persona hæredis detrahentis id imputare potest, nisi id prohibuerit testator. *l. 32. §. 4. h. L. 5. Si cui plus.* Secus ergo, si non rei legatæ partem, sed aliam rem suam rogatus est restituere, *L. 25. §. 1. h.* nam de hac non potest hæres, qui eam non præstat, adeoque nec ex persona hæredis legatarius, Falcidiam detrahere vel imputare. *Conf. l. 1. §. 20. ad SCt. Treb.*

Qv. IV. *An fideicommissarius universalis detrahat Falcidiam?*

Laut. pag.
527. verb.
licet sit uni-
versalis &c.

NEGATUR: Quia solus hæres detrahit, & licet restituat, tamen semel hæres semper manet hæres. *d. l. 1. §. 19. l. 47. §. 1. h.*

Exc. (1) Si hæres ultro, non iussus, omittat favore fideicommissarii, tunc hic, si iterum rogatus est restituere, ex donatione hæredis detrahit, qui est sensus *d. l. 1. §. 19.* adeoque *§. 19. in pr.* agit de iussu, *in fin.* de liberalitate.

Exc. (2) Si coactus adiit hæres, *l. 63. §. II. eod.* tunc enim fideicommissarius, qui rogatus est restituere, detrahit Falcidiam, quatenus hæres poterat, cujus jus omne tum in eum transit; quia coactus hæres ex *SC. Pegasiano* nec lucrum, nec commodum habet.

Qv. V. *An a capionibus mortis causa Falcidia detrahatur?*

Dissent.
Laut. pag.
528. verb.
nec a capio-
nibus &c.

AFFIRMATUR: Quia quadrans hæredi salvus non esset, uti esse debet, *L. 91. pr. h.* & alias in fraudem legis tota Falcidia inverti posset: idque diferte ita traditur in *L. p. C. h.*

Obj. l. 1. §. 8. h. ubi dicitur, non imputari in quartam.

Resp. Alia quæstio est, an mortis causa capio, & quod hæres ex ea capit, ipsi imputetur in quartam; alia, an hæres, si ipse ex ea solvere debet, inde detrahere quartam possit? *Prior* **NEGATUR**, & hæres, ea oneratus, non imputat in quartam; quia non habet eam capionem ex dispositione defun-

functi, nedum ex titulo hæreditatis. l. 1. §. 8. h. *Posterior AFFIRMATUR*, ut ea oneratus quartam inde deducat, d. l. p. quia quadrans hæredi salvus esse debet. l. 91. pr. h.

Qv. VI. *An quarta Falcidia intelligatur, deducto aere alieno?*

AFFIRMATUR: Et non computari potest Falcidia, nisi detrahatur omne æs alienum. §. f. h. l. 8. §. 9. de Inoff. test.

Laut. pag. 528. verb. deducto aere alieno.

OBJ. l. 19. ff. ad Sct. Treb.

RESP. Agit textus de sumtibus, quos hæres fecit in rebus hæreditariis, quæ hæredis sunt, servandis, eosque non deducit; quia in suam rem impendit, secus, si impendit in res hæreditarias quidem, sed quas restituere debet. l. 22. §. 3. Ad Sct. Treb. Adeoque non deducit, quod sui tantum, sed id, quod alterius causa impensum.

Qv. VII. *An id, quod hæres debet defuncto, detrahatur tanquam æs alienum ab hæreditate?*

NEGATUR: Duos casus hic autor conjungit, qui revera diversi sunt: nam (1) si hæredi quid ex hæreditate debetur, id ille non imputat quartæ, sed deducit & ultra quartam capit: nam etsi confusum sit debitum & extinctum, nec petere hæres possit, verum tamen est, quod eo minorem consequatur hæreditatem, cum ea contineatur etiam hoc æs, quod ante jam suum, non vero defuncti fuit. l. 6. pr. C. h. Aliud vero est (2) si hæres debet hæreditati: etsi enim ab ipso id peti non possit, confuso quippe debito, hæreditas tamen revera major est; quia hoc hæreditati fuit debitum, adeoque non æs illius, sed hæreditatis est: hoc igitur est, quod sub hæreditate continetur, hæredi in quartam suam imputatur, l. 1. §. 18. h. quia revera accepit a defuncto.

Dissent. Laut. pag. 528. verb. & contra.

Dissentit Laut. p. 528.

Qv. VIII. *Quid in Quartam Falcidiam imputetur?*

RESP. Quicquid (1) jure hæreditario hæres capit, l. 74. l. 76. §. f. l. 91. l. 1. §. 17. h. quod proprium est huic Quartæ, quæ excludit quicquid titulo singulari capitur; (1) quia per eam relinquitur quarta hæreditatis, adeoque quæ juris sunt hæreditarii; (2) ex natura legatorum, quæ tantum præstantur ex hæreditatibus, non ex legatis, & de solis legatis textus

Laut. pag. 528. verb. quod hæres habet &c.

tus loquitur; (3) alias fieri posset, ut nemo cum effectu hæres esset, nec legatarii, utpote qui singulari saltem jure succedunt, nec hæres, si omnia & tota quarta ipsi titulo singulari relicta esset; quia tum ipse quoque instar legatarii esset, nec æs alienum solveret. *arg. §. 9. de Fideic. har.* Modo (2) ex *judicio defuncti* capiat, *L. 24. h.* quia, si non ex *judicio defuncti* capit, quarta hereditatis non est penes eum, sed ex alia causa, v. g. ex mora petentis vel stupiditate actoris, vel tanquam prælegata, vel vi conditionis impleta &c. In *Quarta Trebellianica* aliud est: ibi enim imputatur, quicquid *judicio defuncti quovis titulo relicto* est, *L. 91. ad L. Falc.* de qua differentia plenius in *tit. ad CSt. Trebell.*

Qv. XI. *An cessat Falcidia, si appareat testatorem detractionem prohibuisse, licet non expressis verbis?*

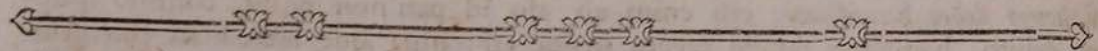
Dissent. Laut. pag. 528. verb. non etiam sufficit &c.

AFFIRMATUR, Sufficit apparere voluntatem testatoris volentis præstari legatum, etsi bona non sufficiant: quæ voluntas æque ex verbis, ac ex factis apparet, *L. 31. §. 1. d. Ll.* voluit enim Justinianus saltem excludere errorem, si putat bona sufficere. Idque fatetur ipse Autor, dum cessare ait Falcidiam, si prohibeat alienari rem legatam. *Nov. 119. c. 11.*

OBJ. *N. I. c. 2. §. 2.* ibi: *Si vero expressim designaverit, non velle heredem retinere Falcidiam.*

RESP. Non excluduntur hic alii modi, ex quibus voluntas testaris apparet.

Conf. Hottom. Conf. 1. Goth. ad d. §. 2. Fach. L. 5. c. 13.



LIB. XXXVI. TIT. I.

AD SCT. TREBELLIANUM.

Qv. I. *An universalis fideicommissarius habeat rei vindicationem vel hypothecariam?*

Laut. pag. 530. verb. Non rei vindicatione.

NEGATUR: Quia est instar hæredis: nam petit hereditatem, non rem singularem, quæ sola his actionibus vindicatur.

OBJ. *L. 2. Comm. de Leg.* ubi legata fideicommissis comparantur in omnibus.

RESP. Agit de fideicommissio singulari.

Qv. I.

Qv. II. *Quidnam imputetur in Quartam Trebellianicam?*

RESP. Quicquid iudicio defuncti quovis titulo relictum est. *L. 91. Ad L. Falc.*

Atque hinc apparet differentia inter Falcidiam & Trebellianicam: nam in Falcidiam tantum imputantur, quæ jure hereditario capiuntur, *tit. ad L. Falc. q. 1.* at in hanc, quicquid iudicio defuncti quovis titulo relictum. *d. L. 91.* Atque hinc (α) prior ut hæres deducit, alter magis instar legatarii. Sed & (β) alias in Lege Falcidia fieri posset, ut nemo cum effectu hæres esset, v. g. si omnia hæredi titulo singulari relicta essent, quod fecus est in Trebellianica, ubi semper cum effectu hæres est, qui accipit, etsi enim totam hereditatem restituat, tamen manet hæres. *§. 3. Inst. h.*

NOT. Hæres in Falcidiam, quæ a cohærede capit, legata non imputat, *d. L. 91.* quia quartam ex sua portione quisque hæres habere debet. *Conf. Goth. ad d. L. 91.*

Qv. III. *An quarta Falcidia extensa sit ad fideicommissa universalia?*

RESP. Curate loquendo Trebellianica est nova quarta, ad exemplum *Laut. pag. Falcidie* introducta. *Vid. Vinn. d. §. 5.* Unde minus recte dicitur, 530. verb. procedere argumentum a Falcidia ad Trebellianicam, sed ex paritate rationum tantum inferitur. Differentias autem questione seq. examinabimus. *SCTis &c.*

Qv. IV. *Quomodo differant Falcidia & Trebellianica?*

RESP. Per Falcidiam (1) deducitur quarta ex legatis, *L. 1. pr. tot. tit. Laut. ibid. pass. ad L. Falc.* quod rationis similitudine extensum est ad fideicommissa singularia, testamento, *§. 5. Inst. de Fideic. hæ. L. 2. C. Ad L. Falc. sit.* & ab intestato relicta, *L. 18. ff. eod. ad donationes mortis causa, L. 5. L. p. C. eod. L. 2. de Mort. caus. don. & ad eas, quæ morte demum confirmantur, L. 12. C. ad L. Falc.* per Trebellianicam autem detrahatur quarta ex fideicommissis universalibus: *§. 7. Inst. de Fideic. hæ.* (2) Utraque quarta in eo convenit, quod non nisi hæres eam detrahat: at si pars legati per fideicommissum restituenda erat, illam pro rata legatarius & fideicommissarius præstant, *l. 32. §. 4. ff. h. t. l. 1. §. 3. L. 5. ff. Si cui plus. hanc solus primus fideicommissarius, l. 1. §. 19. ff. Ad SC. Treb.* (3) In illam tantum imputantur, quæ jure hereditario hæres capit, *l. 1. §. 7. L. 74. L. 91. ff. Ad Leg. Falc.* in hanc, quæ non modo jure hereditario, sed & titulo

singulari legati, præceptionis, retentionis &c. relinquuntur, *d. L. 91. vers. Sed in fid.* (4) In *illam* ex æquitate compensationis saltem imputantur, quæ vice mutata a cohærede capit: si enim hæres ex legato, quod cohæredi debet, detrahere quartam velit, repellitur exceptione doli, cum quod a cohærede ipsi legatum est, quartam æquet, unde extraneis legatariis id non proficit, *L. 22. pr. ff. Ad L. Falc. L. 78. in pr. ff. de Hæ. inst.* at in *Trebellianicam* simpliciter imputantur legata vice mutua, ita a cohærede debita, nec modo cohæredi, sed & fideicommissariis proficiunt, ne amplius quid iis detrahi possit. *L. 24. C. Fam. etc.* (5) In neutram quartam imputantur mortis causa capiones, at ea est diversitas, quod in *illam* ex constitutione Hadriani imputetur, si sine figura conditionis hæres accepta certa pecunia restituere hereditatem Mevio rogatus sit *l. 30. §. 7. l. 91. l. 93. ff. Ad L. Falc.* in hanc imputatur id quoque, etsi non sit mansura pecunia illa penes hæredem, quin, etsi non pecunia, sed alia re accepta restituere rogatus fuerit, si modo nullam personam, quæ hæredi dare debeat, demonstraverit. *d. L. 93. vers. plane.* (6) In utramque computantur fructus medio tempore ex iudicio ac bonis defuncti percepti, at fructus rerum legatarum etiam ultra *Falcidiam* ante aditionem ac moram percepti, non sunt restituendi legatariis. *L. f. & tot. tit. C. de Usur. & fruct. legat. L. 3. pr. L. 34. ff. de Usur.* In hereditate vero restituenda fructus ante aditionem ultra *Trebelliani* modum percepti, licet mora nulla facta sit, in restitutionem veniunt, quia hereditatem augment. *l. 27. §. 1. ff. ad Sc. Treb.* (7) In *illa* computanda deducitur ante omnia æs alienum, pretia servorum manumissorum. *§. f. Inst. de Leg. Falc. l. 8. §. 9. ff. de Inoff. test. l. 39. ff. l. 6. C. h.* In hac æs alienum pro rata transit in fideicommissarium, *§. 7. Inst. de fideic. hæ. si vero certis rebus deductis, aut præceptis, restituere hereditatem rogatus sit, vel totam restituat, nullum onus hereditarium apud eum remanet, sed ad fideicommissarium nullo ære alieno deducto devolvitur. §. 7. §. 9. Inst. eod.* (8) Hæres per *Falcidiam* non cogitur adire & fideicommissa particularia restituere, *§. 3. vers. nec ea res &c. Inst. de L. Falc.* at ex *Trebelliano* cogitur. *d. §. 7.* (9) *Illam* perdit hæres, qui non confecto inventario hereditatem adiit, secus in hac. (10) Filius legatis oneratus *Falcidiam* & legitimam simul non deducit Jure Canonico, secus in *Trebellianica*. *C. Rainutius X. de Testam.*

Omnes has differentias, quas per indicem saltem hic retuli, latius explicavit *Dn. Par. in Disp. de Differentiis Falc. & Trebell.*

Laut. Pag.
530. verb.
Non etiam
fideic.

Qv. V. An fideicommissarii deducant hanc quartam?
NEGATUR: Quia nec suo nomine detrahere possunt, nec hæredis: non suo nomine, quia a se ipso detraherent; nec nomine hæredis, qui jam ipse detrahit. Idque

Idque verum est, etsi coactus fiduciarius adierit, nec quartam detraxerit; quia ex persona haredis legata præstantur, a quo solo legata relinqui possunt; adeoque tunc non suo, sed ejus nomine detrahit. *d. L. 55. §. 2. L. 63. §. II. h.*

Hinc non **OBST.** *d. l. 63. §. II.* nam ibi detrahitur Falcidia legatis, non vero Trebellianica fideicommissis universalibus.

Qv. VI. *Cur liberi Jure Civili simul cum legitima non deducant Trebellianicam?*

Rationem affert *Laut. h.* quia in hanc omnia imputantur, quæ ex quo-
cunque titulo pervenerunt: sed ea non sufficit; quia ratio diversitatis in
eo tamen est, quod in Trebellianicam non imputentur, nisi iudicio defun-
cti relicta, legitima vero debetur potestate legis: vera igitur ratio est, quia
& sic plane diversa sunt: Legitima vero neque cum Falcidia, neque cum
Trebellianica concurrat; quia omnia hæc beneficia de iisdem rebus sunt; &
ad idem tendunt, scil. ne plus iusto graventur in hereditate sive per lega-
ta, sive per fideicommissa, sive per institutiones aliorum; omnia igitur
comprehenduntur sub legitima *Nov. 18. c. I. in fin.* ubi, legitima relicta,
pater pro lubitu reliquum aliis relinquit.

*Laut. pag.
530. verb.
nam in hanc
§c.*

Qv. VII. *An omisso inventarii hereditarii excludat Trebellianicam?*

AFFIRMATUR: *Laut. h.* sed rectius **NEGATUR.** *Vid. supr. tit. de Jur. delib. q. 5.*

*Dissentit
Laut. pag.
531. verb.
omissio in-
vent.*

LIB. XXXVI. TIT. II.

**QUANDO DIES LEGATO-
RUM VEL FIDEICOMMISSORUM
CEDAT.**

Qv. I. *Quando dicatur dies cedere, quando venire?*

RESP. *Cedere* dicitur dies fere, quo sensu cedere portio, regnum, res, jura, alicui dicitur, i. e. obtingere, ut incipiat acquiri: sic enim dies legati

legati in diem istum collatum ipsi cedit, cum deberi, & jus quaesitum esse incipit, hoc tibi cedit, i. e. hoc ad te pertinere incipit. *Venire* dies proprie dicitur, si tempus venit, quod adjectum est, ut in illud peti possit.

Cedere hic dies intelligitur ad unicum effectum, ut transeat ad haeres, etsi dies non *venerit*. *L. 5. pr. ff. L. 3. C. h.*

Qv. II. *An dies incertus quando, faciat legatum conditionale?*

Vid. *supr. tit. de Cond. inst. q. 3.* ubi distinximus, an dies incertus, quando sit existurus, ipsi honorato, an tertio adjectus sit; *illo casu* legatum non est conditionale; quia praemori nequit, cum punctum mortis vitae tribuatur: *hoc casu*, quando nimirum alicui legatur *post mortem haeredis, vel tertii*, legatum est conditionale; quia praemori potest, indeque testator incertum hunc diem non videtur adiecisse, ut petitionem tantum differret in mortem tertii vel haeredis, sed ne debeatur legatum, nisi mors illa exstiterit, idque ex praesumpta voluntate testatoris, qui magis suo, quam legatarii haeredi prospicere voluisse videtur, *arg. L. 46. in fin. ad Sct. Treb. L. 40. §. 2. de Cond. & dem.* ubi ea ratio manifesta. Unde voluntas testatoris hic dicitur regere conditiones *L. 19. pr. & §. 1. L. 101. de Cond. & dem.*

Aliud ergo est (1) si appareat, quod testator tantum differre voluerit petitionem, ut in *L. 46. ad Sct. Treb. & L. 5. C. h.* ubi apparet, voluisse differre in maturiorem pupilli aetatem. Secus quoque est (2) si post ipsius legatarii mortem ipsi relictum, id enim deficere non potest; quia in momento, quo moritur, deberi incipit. *L. 4. §. 1. h.*

Qv. III. *An, si legatum purum est, ac praestatio in tempus differtur, dies statim cedat?*

AFFIRMATUR. Vid. *textum apud Laut. h. & L. p. C. h. t.*
OBJ. *L. 40. §. 2. ff. de Cond. & dem.* ubi legatum, cum mater moritur, pro conditione est.

Laut. pag. 531. verb. saepe legatum.

RESP. In legatis est conditio, cum tertius morietur; quia legatarius praemori & sic deficere potest. Vid. *qu. praeced.*

LIB. XXXVI. TIT. III.

UT LEGATORUM SEU FIDEI- COMMISSORUM CAUSA CAVEATUR.

Qv. *An cautio haec praesetur etiam post litem contestatam?*

NEG. Adeoque si honoratus legatum petit, & litem contestetur, non petita cautione, postea petere nequit; si tamen reus victus appellaverit, adeoque nova mora sit, debet omnino cavere ex Lege Antonini. Quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam dilata petitione non oportuit. *L. 5. §. 1. h.*

OBJ. Quod sufficere videatur, ante sententiam fieri. *d. L. 5. §. 1.*

RESP. Non id dicitur, sed ita inferitur, cum ante sententiam fieri debuerit, scil. tempore litis contestatae, multo magis post eam.

LIB. XXXVI. TIT. IV.

UT IN POSSESSIONE LEGATO- RUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT.

Qv. I. *An legatarius, si oneratus cavere nolit, post Novellam 53. in possessionem omnium rerum haereditariarum mittatur?*

AFFIRM. Neque enim id mutatum est in *N. 53. cap. 4. §. 1.* utpote ubi solum de executione agitur, quae pro rata fit, non de missione securitatis causa. Praxi tamen hodierna contrarium obinet.

*Dissent.
Laut. pag.
533. verb.
quod tamen.*

Qv. II. *An hodie supervacanea sit haec missio?*

Videtur affirmandum; quia hodie honorati habent tacitam hypothecam. Verius autem est, hodieque utilem illam esse; nam (1) hic cavetur, dolum malum ab fore, *l. 1. pr. h.* qua ad interesse agitur. (2) Cogitur vere fidejussoribus vel transferre saltem in eum pignora, nec sufficit nuda obligatio pignorum, *arg. l. 7. f. Ut leg.* in eo autem plus cautionis. (3) Missio haec quoque fit in bona haeredis ex constitutione Antonini.

*Dissent.
Laut. pag.
533. verb.
inde haec &c.*

BONORUM POSSESSIONE.

Qv. I. *Quaenam sit ratio introductae bonorum possessionis?*

RESP. Prætor ex rationibus naturæ & consilio prudentum [extendere voluit jus 12. Tabb. quod nimis strictum fuit, & (1) exclusit eos, quibus natura successio debetur. (2) Præposuit liberis & ascendentibus agnatis; & (3) ultiores proximioribus. Cum ergo Prætor directo non potuit Jus Civile mutare, per modum interpretationis utiles ex æquitate & dicto consilio actiones dedit; neque hæreditatem, vel hæredes, sed bonorum possessores, quod nomen facti est, dixit.

Qv. II. *An pupillo noceat scientia tutoris?*

Laut. pag. 533. verb. pupillo nocet &c.

RESP. Nocet ratione præsentis actionis a tutore institutæ; at pubes factus ipse restitui potest, vel tutorem convenire. L. 1. C. Si tut. vel cur.

OBJ. L. 5. de Jur. & fact. ign. ubi scientia alii [non nocet.

RESP. Tutor & pupillus una quasi persona sunt, & sic videtur scire, quando tutor scit. L. f. eod.

Qv. III. *An filiofamilias infanti noceat scientia patris?*

Laut. ibid. verb. & filios.

AFFIRM. Scil. ad eum effectum, ne scientes ipsi nomine pupilli soli agere possint lapsa termino. L. 7. §. 2. h. L. II. de Aut. tut.

OBJ. L. 1. de Bon. poss. sur. L. 3. Quis ord. in poss. ubi infanti non nocet scientia patris.

RESP. Non nocet, quo minus ipse infans deinde agere possit: nam infans si vel maturioris judicii est, omnino vel ipse vel autore patre agere potest. dd. J.L. Unde si pater infantis vel etiam tutor petere nolint, interrim proximus admittitur sub cautione. d. L. 1. in fin.

Qv. IV. *An repudiatio tutoris excludit pupillum a bonorum possessione?*

Laut. pag. 534. verb. etiam tutoris.

NEGATUR, L. 8. h. ubi dicitur petere, non repudiare posse.

OBJ. L. II. de Aut. tut. ubi & in agnoscenda & in repudianda bonorum possessione voluntas tutoris spectatur.

RESP.

RESP. Tutor solus petere potuit bonorum possessionem (non hereditatem), non autem solus repudiare, sed pupillus autore. Et hæc tantum specialitas innuitur in *d. l. 8.* fecus est, si tutor solus adire potest, scilicet si vel infans vel furiosus sit, tunc in repudiando quoque sola ejus voluntas spectatur. Item si pupillus eo autore se declaret, voluntas tutoris inspicitur. *d. l. 11.* Illa igitur specialitas tantum indigitatur in *d. l. 8.*

LIB. XXXVII. TIT. IV.

DE

BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS.

QU. I. *An inique tantum præteritis detur querela inofficiosi testamenti?*

NEGATUR, sed testamentum ob præteritionem patris ipso jure nullum est: non enim valet, etsi ex justissimis causis præteriti sint: quin cum ipse Lauterbachius non rite exheredatis tribuat bonorum possessionem, ne dum præteritis ea competit. Vid. *supr. tit. de Inoff. testam. q. 4. 5. & 7.* *Laut. pag. 535. verb. inique tantum &c.*

Exc. Si a matre & similibus sint præteriti, quia hi pro exheredatis habentur. *d. tit. q. 7.*

QU. II. *An valeat testamentum, in quo filius est institutus, si præteriti filii agnoscant voluntatem defuncti?*

RESP. Equidem si præteritus abstinet, ex æquitate prætoria convalescit institutio; at fecus est, si ipse institutus contra testamentum agere velit. *d. l. 10. §. 6.* *Laut pag. 535. verb. licet præteriti &c.*

Obj. *l. 3. §. 11. h.* ubi non tollitur testamentum, nisi alter committat edictum.

RESP. Ibi alter committere dicitur; committit autem non qui agit, sed qui potest agere: seu, non queritur: an corruat, si filius abstinet, sed an reliqui, qui non abstinent, agere possint, quod affirmatur.



LIB. XXXVII. TIT. V.

DE

LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA TABULAS B. P. PETITA.

Qv. *An bonorum possessione contra tabulas totum rescindatur testamentum, ita, ut nec legata valeant?*

Laut. pag.
535. verb.
omnino totum &c.

AFFIRMATUR. Nec legata, nec substitutiones inde valent, etsi testator fecerit, esse sibi filios vel uxorem pregnantem. Vid. *supr. tit. de Inoff. test. q. 5. Dn. Par. in Hyp. Inst. tit. de Exhaer. lib. §. 6.*

LIB. XXXVII. TIT. VI. & VII.

DE

COLLATIONE ET DOTIS COLLATIONE.

Qv. I. *Quaenam sit ratio hujus tituli?*

RESP. Per bonorum possessionem injuria fiebat suis hæredibus: his enim, cum Jure Civili solidi hæredes essent, emancipati Jure Prætorio partem auferunt; quin hi quandoque præferuntur, & filius emancipatus excludit nepotes suos, etiam ab intestato, *per bon. poss. Unde liberi l. 1. §. p. de Dot. coll.*

Hoc quidem naturæ ratio excusabat, sed iniquitas in eo mansit, quod interim sui omnia patri, emancipati vero omnia sibi quærant, adeoque hi non sua tantum præcipua habeant, sed & in partes suorum, patri quæsitæ, succedant, eoque longe melioris conditionis hoc facto fiant, quam sui.

Hoc corrigitur collatione, qua emancipati conferunt bona sua in communem hæreditatem. *L. 3. de Dot. Coll.*

Qv. II. *An etiam nepotes conferant ea, quæ parentes eorum acceperunt?*

Laut. pag.
537. verb.
rectius tamen.

AFFIRMAT. Lauterbachius, si nepotes succedunt jure representationis, alias non. *Laut. h. t.* At quia nepotes semper succedunt jure repræsen-

sentationis, five soli sint, five thii concurrant, (vid. *infr. tit. Quis ordo in possess. q. 5.*) in genere dicendum, nepotes semper conferre.

Qv. III. *An sumtus Doctores etiam conferantur?*

NEGATUR: Non vero ex ea ratione, quasi ad peculium quasi castrense *Laut. pag. 537. verb. nec sumtus.* pertineant, sed quia sunt pars alimentorum: quicquid vero quasi in alimenta filii impenditur, non conferitur. Unde nec sumtus in studia, *L. 50. Fam. etc.* in opificia, in nuptias, ad iter &c. et si alii aliis plus acceperint; hoc enim non tam ex voluntate patris accipiunt, quam ex debito naturæ, quo parentes liberis tenentur ad alimenta, ex quo nati sunt, sub alimentis autem omnia continentur; quæ ad educationem pertinent: at ipse pater hæc imputare liberis potest.

Qv. IV. *An etiam ea conferantur, quæ ex mera libertate data sunt?*

RESP. Distinguendum inter collationem juris novi & veteris. Donatio *Laut. pag. 537. verb. ex mera liberalitate &c.* simplex ex causa *novi juris* nunquam conferitur; quia qui donat, id vult præcipuum habere donatarium, nec solet omnibus fieri officio paterno: sed ex affectu singulari in unum; quin si conferretur, non esset donatio uni facta, in qua successuri quoque sunt reliqui.

Exc. *L. p. in f. C. h.* si alter accepit donationem propter nuptias, quam conferre tenetur: tunc enim hic potest mutuo petere, ut donatio simplex conferatur.

Sed ex causa veteri donationem emancipatus suo confert; quia in suo non valuit donatio, sed mansit in bonis patris, qui est casus *L. 25. C. Fam. etc. verb. tibi quaesitum.* Unde apparet, emancipatum fuisse: quia suo non quaritur; suus quoque non retinet præcipuum. Emancipati ergo invicem non conferrunt, nec ex veteri, nec ex nova causa; quia qui donat, id præcipuum esse vult, quæ proinde regula est in *L. 18. C. Fam. etc.*

Non ergo OBSTAT *L. 18. C. Fam. etc.* ubi filia non confert donationem.

RESP. Regula ibi extat: non enim ibi casus ponitur, ubi altera sua, altera emancipata est; uti casus poni debet ex jure veteri. Sed & dicitur ibi, patrem filiae nomine comparasse, v. g. ad ornatum &c. quod instar alimentorum est, & ideo non conferitur.

Qv. V. *An is, qui rem ab ascendente acceptam conferre debet, etiam rei fructus & usuras conferre teneatur?*

Laut. pag.
537. verb.
non etiam
usuræ.

Distinguendum est inter fructus & usuras vivo ascendente perceptas & inter eas quas mortuo ascendente percepit is qui conferre tenetur.

Priori casu visum fuit quibusdam Doctores eos quoque fructus conferri debere, quos vivo ascendente filius vel filia percipere, in quo numero sunt Vinnius de Collat. c. 11. n. 3. & 4. & Graevius ad l. 5. §. 1. Collat. dot. ubi id moribus demum mutatum esset ait. Quos late adductis rationibus refutat Christinus Vol. 1. Dec. 78. num. 1. Conf. Schilt. ad ff. Ex. 41. §. 26. ibique Dd. Carpz. p. 3. c. 11. d. 24. n. 4. Sane hos fructus hasque usuras ex dispositione patris, & jure domini percipit, adeoque eas conferre non tenetur.

Posteriori casu distinguunt quidam Doctores, an mortuo ascendente in mora sit conferendi filius, an non: Illo non hoc casu conferentem ad usuras teneri ajunt: atque pro fundanda hac distinctione allegant textum in l. 5. §. 1. ff. dot. collat. ibi: *filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, MORAM COLLATIONI FREIT, viri boni arbitrato cogetur usuras quoque dotis conferre, cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat*: Atque hanc sententiam communiter sequuntur Doctores. Carpz. p. 2. c. 30. def. 19. Coll. jur. Arg. V. 2. disp. 19. th. 56. Stryk. de Success. ab int. Diff. XI. th. 8. in f. Struv. Ex. 37. §. 34. seq. ibique Muller. & Lynk. Laut. Comp. tit. de Collat. fol. 537. Zaef. ad tit. de Collat. n. 50. Brunn. de Collat. bon. C. 4. n. 702.

At verius est, usuras semper a tempore delatæ hæreditatis, i. e. a tempore mortis patris conferri debere (1) quia collationis necessitas incipit ex tempore mortis defuncti. L. 6. C. Collat. l. 12. C. Eod. l. 15. C. Eod. Colleg. Lauterb. tit. de Collat. §. 21. Stryk. de Success. ab int. Diff. 11. c. 5. §. 6. Mull. ad Struv. exerc. 37. §. 21. Christin. det. 178. n. 1. Vol. 1. Unde res collatæ communi massæ imputantur, pariterque censentur, tanquam alia pars hæreditatis l. 1. §. 11. ibi: *in commune redacta. ff. de Collat.* Ex eo igitur tempore, is qui talem rem conferendam possidet, pro parte tenet rem alienam, & ex ea lucrum percipit, quod proinde ei, cui illud abest, restituere tenetur. Unde (2) apparet usuras hic non deberi ex mora, sed ex illa æquitate & nature ratione, quod contra bonam fidem sit ex re aliena lucrum captare, ex qua ratione jure Civili usuræ debentur etiam citra moram. l. 1. §. 1. Usur. l. 10. §. 3. l. 12. §. 9. ff. Mand. l. 5. C. act. emt. l. 9. C. Usur. junct. l. 18. §. 1. Usur. l. 13. §. 20. act. emt.

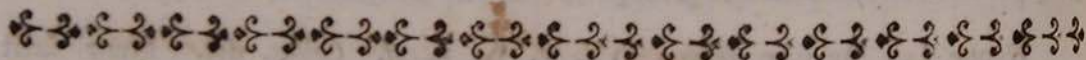
emi. Unde mora hic oriri dicitur ex re ipsa sine interpellatione. *Laut. Comp. tit. de Usur. p. 418. & Colleg. Laut. L. 22. tit. 1. §. 19.* Sane (3) indubium est filiam ex momento quo pater moritur totius portionis suae hereditariae fructus consequi, *l. f. §. 1. ff. dot.* cur igitur frater ex sua portione hereditatis, (ad quam res a filia conferenda pertinet) fructus non perciperet? Accedit (4) introductum esse Collationis beneficium, ut aequalitas inter descendentes observetur: *l. 17. C. Collat. Brunn. ad l. 5. §. 1. ff. Collat. dot. Muller. ad Struv. Ex. 37. §. 21. Mantio. de Conject. tac. ult. vol. 1. 6. l. 2. n. 13. Wesenbec. ad tit. de Collat. bon. n. 7. Laut. Colleg. de Collat. bon. §. 4. & 9. & de Collat. dot. §. 2.* Non autem foret aequalitas, si alter ex re conferenda solus fructus lucraretur, eorumque partem cohæredi, qui par jus in re conferenda habet, præriperet.

Neque (5) OBSTAT textus in *l. 5. §. 1. ff. Collat. dot.* Nam facit ille potius pro nostra sententia; quod enim (a) ibi supponitur filiam moram collationi fecisse, ad factum pertinet, filia actu moram commisit, & textus, id contigisse, refert. Non vero pertinet ad decisionem, quasi usuras dotis conferre ideo debeat, quia in mora fuit: Sed (β) ratio hæc allegatur, quia boni viri arbitrato cogetur usuras conferre, i. e. ex æquitate & juxta regulas bonæ fidei, at bonæ fidei, congruit, ut is, qui ex re aliena lucrum percipit, usuras præstet. *l. 10. §. 3. l. 12. §. 9. ff. Mand.* Idque maxime confirmant (γ) verba sequentia, cum emancipatus quoque frater fructus conferat: is autem non conferat a tempore moræ, sed ex momento delatæ hereditatis, quia ex eo tempore utitur re pro parte aliena: Denique & (δ) omne dubium tollunt ea quæ subjicit textus, cum & ipsa filia partis suae fructus percipiat: At ea percipit suæ portionis fructus ex momento delatæ hereditatis: Sane alias hæc filia duplex lucrum perciperet, tum ex sua portione hereditatis, tum ex rebus conferendis, quarum pars ad portionem hereditatis fratri debitam pertinet.

Atque hanc sententiam (6) probant *Brunn. ad l. 5. §. 1. C. Collat. dot. Lynker. resolut. 506.* de fructibus (non autem de usuris) id asserit *Laut. Colleg. de collat. dot. §. 42.* ubi ex *Michalor. tract. de fratribus p. 1. c. 21. n. 27.* rationem hanc ex *d. l. 5. §. 1.* asserit, quia enim tunc collationem faciens consequi debeat fructus suæ portionis hereditariae, conveniens est etiam, ut fructus dotis conferat, ad hoc ut servetur aequalitas: & Paponius pro ea opinione judicatum esse ait in Curia Parisiensi *L. 27. tit. 7. arr. 4.* Accedunt omnes illi Doctores, qui usuras vivo quoque patre perceptas conferri debere tradunt, quos initio hujus questionis allegavi. Denique in Supremo Tribunali Berolinensi sententia illa obtinuit an. 1725.

Qv. VI. *An impensa in beneficium ecclesiasticum conferatur?*

RESP. Conferatur, quia iis in futurum filiis prospicitur, perinde, ut perdotem & donationem propter nuptias, & sunt quasi dos filiorum. Neque ad alimenta presentia pertinent, quæ non debentur, nisi a vivis, sed ad perpetua, quæ habet ultra alimenta; nec sunt donatio, nisi ea voluntas appareat. Unus ergo aliquid præ reliquis accepit in futuram alimentationem, etiam post mortem, ubi cura omnium liberorum parentibus communis videtur. Idem vero est, licet ea conditione beneficium hoc acceperit, ut se aleret; quia, parente mortuo, præ aliis illud habet, cum pater pariter liberis prospicere velle præsumatur. Ita anno 1691. Viadrina Facultas respondit. Vid. *Brunn. q. ult. ad W. h. t.*



LIB. XXXVIII. TIT. XV.

QUIS ORDO IN POSSESSIONE SERVETUR.

Qv. I. *An primo mense post nuptias nati legitimi sint ad effectum succedendi?*

Laut. pag. 543 verb. hoc olim &c.

NEGATUR: Nisi pater agnoscat partum, *d. L. II.* Vid. *supr. tit. de His qui sui &c. q. 8.*

Neque olim aliud obtinuit: nam *L. II. de Stat. hom.* loquitur de casu, ubi sine consensu patris nuptiæ initæ sunt: tunc enim nuptiæ nullæ sunt, *pr. Inst. de nupt.* & inde nati non censentur legitimi, licet nono vel decimo mense nascantur. *d. q. 8.*

Qv. II. *An Monachi succedant patri Lutherano?*

AFFIRM. Vid. *L. 8. pr. C. de Haeret.*
OBJ. *L. 19. C. de Haeret. N. 118.* ubi hæretici excluduntur a successione.

RESP. (1) Non sunt hæretici, nisi qui a quatuor Conciliis œcumenicis dissentiant, quales non sunt Catholici. (2) Limitanda est illa regula: nisi hæresis illa publica lege permessa, & omnia jura ei reservata sint.

Qv. III.

Qv. III. *An legitimati per subsequens matrimonium succedant etiam in feudis?*

AFFIRM. Vid. late *supr. tit. de His, qui sui &c. q. 17.*

Qv. IV. *Quaenam fit ratio juris repraesentationis?*

RESP. Præmittendum est, fieri successionem vel in *genera*, vel in *capita*, vel in *stirpes*.

In *genera* fit, quando ascendentes paterni & materni in unam partem junguntur, *Nov. 118. c. 2.* uti si quatuor supersunt avi materni, & solus avus paternus, hic solus tantundem accipit, ac totum genus maternum.

In *capita* fit pro numero personarum, quando scil. singuli jure proprio & quasi jure sui capitis succedunt. *Nov. 118. c. 3.*

In *stirpes* fit successio, quando remotiores gradus, subeundo in locum parentum præmortuorum, eorum partem capiunt. §. 6. *I. de Succ. ab int.* Quod jus repraesentationis dicunt, vid. *Dn. Parens Hyp. Inst. eod. tit. §. 3.* quia non jure proprio succedunt, sed quia stirpem, ex qua nati sunt, & in ejus succedunt, repraesentant; unde etiam eam portionem accipiunt, quam ille parens accepturus fuisset, etsi plures ex eadem stirpe nati essent.

Ratio hujus juris repraesentandi, quoad *descendentes* ex ipso naturali ratione fluit. Jure naturae enim filiis successio debetur ex ipso momento natiuitatis suae in tempus mortis paternae, hoc jus, quod in casum hunc competit, transmittunt ad suos haeredes, si ipsi præmortui fuerint, & sic remotiores gradus, ex persona hujus transmittentis, succedunt.

Inter *collaterales* vero ad exemplum juris repraesentandi inter descendentes idem Jure Civili introductum est, sed non nisi usque ad tertium gradum inclusive. Hoc privilegium autem solis fratrum liberis, & nulli alii personae, ex hoc ordine venienti, largitum est, *per text. expr. in Nov. 118. c. 3. vers. hujusmodi vero &c.* ex quo ipso apparet, fratrum defunctorum nepotes, pronepotes &c. cum defuncti germanis vel patruis nunquam succedere, sed penitus ab his excludi. *Goth. ad d. c.* Haec repraesentatio necessaria est in omnibus casibus, quo fratrum filiis proprium jus non sufficit, adeoque quando vel propior, vel par gradus superest, qui eos, si in capita succederetur, vel a tota haereditate, vel ab ejus parte excluderet.

Utilis ergo illa est (1) si cum fratris defuncti filiis concurrant defuncti ascendentes; vel (2) si supersint fratres defuncti germani: (idem est in consanguineis & uterinis), utroque enim casu, si in capita & jure gradus succederetur, illae personae excluderent fratrum filios, tanquam gradu remotiores. Sed & (3) si horum fratrum germanorum filii supersint, vel (4) defuncti patruus, sive thii: *Nullus* enim casu utilis est repraesentatio ei, qui solus ex fratre superest, cum forte ex alio fratre sex vel septem liberi existant: interest inquam ejus, ne in capita succedatur, sed jure parentum, & jure repraesentativo, adeo, ut ille solus dimidiam, reliqui omnes alteram dimidiam accipiant. *Hoc casu*, si in capita succederetur, patruus quoque in partem hereditatis vocandi essent; quia aequae ac fratrum filii in tertio gradu sunt; necessaria ergo ad eos excludendos est repraesentatio stirpis.

His autem omnibus extinctis, fratrum filii jure proprio succedunt; quia tunc non amplius opus habent jure alterius & gradu privilegiato ac repraesentativo, cum jure proprii gradus reliquos excludant. Ubi ergo jus proprium incipit, cessat repraesentatio.

Qv. V. *An fratrum germanorum filii, si in secundo gradu fratres consanguinei vel uterini exstant, aut in tertio gradu thii concurrunt, jure proprio succedant, an vero adhuc jure repraesentationis?*

RESP. Non succedunt jure proprio, sed jure repraesentationis; & sic Sejo v. g. defuncto, fratrum ejus germanorum filii, quamdiu quisquam alius in tertio gradu, sive Seji patruus, sive ex fratre nepos, superest, non in capita, sed tantum jure repraesentationis in stirpes vocantur. Quod jus cum sola prope *Nov. 118. c. 3.* nitatur, inde id ita demonstramus: I) per *d. N. 118. c. 3. princ.* ubi in linea collateralis, primo ordine vocantur germani, his vero non existentibus, illico secundo ordine consanguinei & uterini. *d. c. 3. vers. His autem.* Inter germanos igitur & reliquos fratres cum germanorum filii proprium ordinem intermedium non habeant, necessario illi continentur sub primo, ejusque adeo gradum repraesentant. II.) per *d. c. 3. vers. Unde consequens.* ubi casus est, quo germani non supersint, sed cum consanguineis ac uterinis soli germanorum filii concurrunt, & sancitur, quod hi praeferrere debeant thiiis suis, sicut pater eorum, (frater defuncti germanus) si viveret, praeferreretur, ergo illi etiam cum soli succedunt, non suo, sed patris sui jure succedunt, & praeferruntur thiiis suis, eorumque liberis. Maxime III.) cum hoc jus, quo germanorum filii praeferruntur consanguineis & uterinis, expresse inferatur ex jure repraesentationis, & dicitur,

catur, consequens esse ejus, quod patris portionem accipiant, & in stirpes succedant, *d. vers. Unde consequens &c.* Uti & IV.) eorum filii ideo excludi dicuntur a germanorum filiis, quia pater eorum exclusus fuisset, ex cuius ergo jure censentur. *d. c. 3. vers. Et ex diverso.* Quemadmodum igitur V.) germanis defunctis horum filii non alio jure soli succedunt, & tum consanguineis ac uterinis, tum horum liberis præferuntur, quam repræsentando parentes suos; ita & consanguineis ac uterinis extinctis, horum liberi non alio jure soli succedunt & defuncti thiiis, eodem gradu tertio ei conjunctis, præferuntur, quam quia parentes suos repræsentant; cum eadem sit excludendi parem gradum ratio. Atque ita VI) hoc jus, quo fratrum filii parem gradum excludunt, in genere dicitur privilegium, quo in suorum parentum jura succedunt. *d. c. 3. vers. Hujusmodi.* Quod VII.) in genere atque in omnibus fratris filiorum personis repetitur in *d. c. 3. vers. Quandoquidem.* ibi: *fratris & sororis filiiis tale privilegium dedimus, ut NB. in propiorum parentum succedentes locum simul cum iis, qui in secundo gradu sunt, vocentur.* Atque ex hoc privilegio demum VIII.) inferitur, & expresse statuitur, quod omnium fratrum liberi præponi debeant defuncti patruo, reliquisque thiiis, qui & ipsi in tertio gradu sunt: illud inquam ex eo privilegio inferitur, quod succedant in parentum locum: uti id clarissime expressum est in *d. vers. Quandoquidem &c.*

Atque hæc ita obtinent ex ratione Juris Civilis: at quia interpretes Juris in varias ivere partes, dubium hoc ad comitia perlatum, & ibi a Carolo V. ita decisum est: Wenn einer untestirt absterbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in ungleicher Zahl verläßt, daß alsdenn dieselbe seines Brudern oder Schwester Kinder in die Häupter, und nicht in die Stämme erben, und dem Verstorbeneu ihrer Vater oder Mutter Bruder oder Schwester dermassen zu succediren freygelassen werden sollen.

Atque hæc Constitutio Carolina in Principatu Halberstadiensis recepta & tanquam norma rescripto Serenissimi Regimini præscripta fuit in causa Scharlotten, contra Schrödera.

Qv. VI. *An Fratrum filii, etiamsi in tertio gradu soli sunt, nec fratres germani existant, cum ascendentibus concurrant?*

RESP. Equidem Nov. 118. expresse disponit, ut, si fratrum filii cum propriis thiiis judicantur, jure repræsentationis succedant, at, si cum fra-

fratribus defuncti etiam ascendentes ad hæreditatem vocantur, a successione excludantur.

Hoc mutatum in *Nov. 127.* eaque constitutum est, ut fratrum quoque filii cum ascendentes & fratribus germanis vocentur.

Quoniam ergo *Nov. 118.* supponit casum, ubi NB. cum fratribus germanis ascendentes vocantur, putant Dd. de hoc solo quoque casu mutationem in *Nov. 127.* intelligendam esse, ita ut fratrum filii tum demum ad successione vocentur, si præter ipsos, germani & ascendentes supersunt: deficientibus ergo germanis eos etiam post *Nov. 127.* per concursum ascendentium a successione excludi, contendunt.

At contrarium omnino verius est, (1) quia fratrum filiis jus succedendi non competit ex existentia fratrum defuncti, sed ex jure repræsentationis. Quod (2) exinde apparet, quia etiam iis deficientibus, patruos excludunt, *Nov. 118. c. 3.* Vid. *qu. præced.* Unde firmiter colligitur, existentiam fratrum non tribuere jus succedendi, nec defectum eorum illud minuere. Sane (3) diserte innuit *Nov. 127.* jus succedendi fratrum filiis, quando simul cum germanis & ascendentes vocantur, non propter germanorum existentiam competere, sed propter repræsentationem; quia eandem portionem accipiunt, quam pater eorum, si vixisset, habiturus fuisset. Hæc autem repræsentatio (4) æque obtinet, si germani adsint, si non. Sane (5) nulla ratio diversitatis afferri potest, cur magis fratrum filii repræsentare parentem debeant, si huic fratres supersint, quam si nulli existant. Sed & (6) cum per *Nov. 118.* unicus exciperetur casus, quo in fratrum filiis cessaret repræsentatio, si scil. germani non essent, sed soli ascendentes, ultro sequitur, hac exceptione per *Nov. 127.* sublata, in omnibus reliquis casibus repræsentationi locum esse.

Obst. (1) *Nov. 118. c. 3.* ubi fratrum filii excluduntur, si cum fratribus defuncti etiam ascendentes ad successione vocantur: vi hujus constitutionis ergo fratrum filii (1) excluduntur, si cum fratribus defuncti ascendentes vocantur, & (2) (quod implicite ex *d. Nov.* sequitur) si fratres defuncti plane non sint, sed soli ascendentes existant.

Hinc jam argumentantur Dd. quia *Nov. 127.* tantum circa priorem casum disponit, ut fratrum filii simul cum NB. fratribus germanis & ascendentes vocentur: circa posteriorem casum nihil muta-

tatum esse, sed ascendentes, si deficient germani, excludere fratrum filios; quia leges correctoriae stricte debent intelligi.

Verum (1) cum posterior casus implicite sub dispositione Nov. 118. contineatur, ultro sequitur, quod ea correctæ & sublata, etiam ea, quæ implicite continentur, correctæ videantur, imprimis cum (2) eadem utrobique sit ratio, nullaque diversitatis ratio allegari possit. Sane (3) in *qu. præced.* jam probatum est, fratrum filios, etiam si soli sint, succedere in stirpes, quamdiu secundus vel tertius gradus superest: indeque existentia fratrum eis jus succedendi nec tribuit nec aufert: idque in primis ex rationibus, *qu. præced.* allegatis, extra omne dubium ponitur.

OBST. (2) Nov. 127. *præf. d. c. I.* ubi cum fratribus germanis & ascendentibus vocantur fratrum germanorum filii; excludi ergo videntur, si fratres defuncti non adsint.

RESP. Imo jam dictum est ad præcedentem objectionem, existentiam fratrum non tribuere jus succedendi fratrum filiis, sed repræsentationem, quæ æque obtinet, si fratres defuncti deficient. Atque (2) hæc ratio expresse additur in Nov. 127. *Et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.* Sed & (3) vox cum non significat conjunctionem & comitantiam, quasi non debeant fratrum filii succedere, nisi fratres defuncti extant, sed similitudinem juris succedendi, & vocari cum thiis, est vocari eodem jure, & simili ordine, quo thiis: ut idem ordo sit succedendi: atque id ita explicatur in *d. Nov. 127. præfat.*

Qv. VII. *An fratrum filii, qui jure simultaneæ investituræ succedunt, si cum thiis concurrunt, jure repræsentationis vocentur, an in capita?*

Casus hic esto: Serenissimus *Mevium, Titium, & Cajum fratres*, investit de feudo, & in casum, quo hi deficient, jure simultaneæ investituræ iis jungit *Favolenum & Sejum*: Mortuis *Vasallis*, mortuoque *Sejo*, feudum ad *Favolenum & Seji tres filios* devolvitur; quæritur: an hi in capita succedant, an in stirpes?

RESP. Jure Saxonico omnes simultaneæ investiti simul succedunt, neque ibi juxta ordinem & graduum prærogativam fit successio, sed etiam remotiores cum proximioribus admittuntur, *Struv. Jur. Feud. c. 9. pag. 350. n. 5. & seq.* ubi plurima habet præjudicia, *Carpz. p. 3. c. 29. def. 8. ibique præjud. Stryk. Ex. J. feud. c. 16. q. 26. & de Success. ab int. Diff. 3. c. 2. §. 6.*

6. *Mynf. Obs. L. 3. O. 94.* Nisi additum sit: nach rechter Sipzahl, i. e. juxta ordinem & prerogativam graduum, *Carpz. d. p. 3. c. 29. def. 9. & 11. Struv. d. l.* tunc enim, & proximiores excludere remotiores, & jus representandi locum habere, putant.

At hæc sententia rationi juris admodum repugnat, & tutior est opinio eorum, qui semper juxta graduum prerogativam successione fieri, indeque fratrum filios jure representationis cum patris admitti, autamant. Nam (1) certum est, simultaneam jus reale & ad liberos transitorium investitis conferre, *Dn. Par. d. l. §. 25. Carpz. p. 2. c. 45. def. 15. & 16. & exercitium demum in casum extinctæ familiæ possessoris suspensum esse. Struv. J. F. c. 9. th. 16. n. 4.* Neque enim tam tempus mortis, ut in successione, quæ jure hæreditario defertur, sed contractus feudalis, inspicitur, ex quo statim spes oritur juris futuri, quæ spes ad hæredes transmittitur. §. 4. *I. de V. O.* Hoc principio posito, sequitur (2) hanc spem juris futuri hoc jus eventuale *Javoleno & Sejo* ex ipsa simultanea investitura pro dimidia parte quæsitum esse; quam solam ratam quisque eorum (3) ad hæredes transmittit, adeo, ut *Seji* hæredes ea contenti esse debeant; quia *Sejus* non potest plus juris in hæredes transferre ac ipse habuit, nec liberi plus juris prætere, ac pater ipsorum habiturus fuisset, si vixisset. Neque (4) jus illud reale semel *Javoleno* ratione dimidiæ quæsitum, a *Seji* liberis vel aliis remotioribus auferri potest. Accedit (5) quod successio hæc ex pacto originem habeat, quæ pacta strictissime accipienda, & cum omnes hæredes nominatenus non expressi, sed tantum sub collectivo nomine vocati sint, tanquam de una persona interpretanda sunt. *arg. L. 56. ff. de Cond. & dem.* Sed & (6) hoc menti primorum contrahentium magis convenire, perquam erudite demonstrat *M. Pist. Ill. q. p. 2. q. 95. n. 6.* Denique & (7) cum in simultanea investitura circa successione nihil singulariter constitutum sit, res merito decisioni Juris Civilis relinquenda est: notum enim est, jura statutaria suppleri ex Jure Civili. 2. *F. I.*

Neque *Obst.* (1) quod simultanee investiti non ex lege & jura communi jus succedendi habeant, ubi solum graduum prerogativa obtinet, sed ex pacto & gratia ac privilegio Principis, adeoque non jure parentum, sed jure proprio, ex denominatione primi investientis; quæ generalis est & omnes simultanee investiti hæredes simul vocat in casum deficientis vasalli; unde existente casu omnium tunc existentium simultanee investitorum jus simul incipere videtur, *Borch. de Feud. c. 7. p. 138. n. 29.* inprimis cum hæc ratio literis investituræ conveniat, quarum tenor præcipue observandus est. *H. Pist. p. 2. p. 21. n. 1. & 2.*

RESP. (1) In vera investitura jus succedendi itidem non est ex lege & jure communi, nec juris parentum, sed ex pacto & beneficio primi constituentis, & sic jure proprio, & tamen ordo succedendi ex Jure communi desumitur. Nam (2) jam ante dictum est, jura statutaria & singularia suppleri ex Jure communi. Accedit (3) quod in vera quoque investitura vocentur vasalli & haeredes. Neque tamen filii cum parentibus simul succedunt. Falsum ergo est (4) omnium simultanee investitorum jus deficiente vasallo simul incipere: nam jus succedendi ex prima investitura acquiritur singulis pro rata, exercitium demum incipit deficiente vasallo, at non nisi juxta ordinem successionis, jure praescriptum; & juxta eundem (5) litera investiturarum quoque interpretationem recipere debent, ita, ut haeredes vocentur ad successionem, sed secundum gradus prerogativam.

Atque hanc sententiam defendit *H. Pif. L. 2. q. 22. n. 6. & seq. & Mod. Pif. Illustr. quest. p. 2. q. 95.* inque eam in contradictorio in Curia Halberstadensi itum fuit in causa *Riſenbagen, contra Riſenbagen, d. 11. Jul. 1695. & d. 7. Jan. 1697.*

Qv. VIII. *An, si fratres uterini & consanguinei succedunt, locum habeat distinctio bonorum?*

Praemittendum est, in successione ab intestato saepius occurrere quaestio-
nem de distinctione bonorum paternorum & maternorum. Scil. (1) Laus. pag. 546. verb. unilaterales. quoties parentes ex parte patris & matris simul liberis succedunt; (2) quando cum iis concurrunt defuncti fratres & sorores germani; (3) quando germani cum avis maternis una succedunt; (4) quando consanguinei & uterini concurrunt. *Dn. Par. in Disp. de Dist. bon. c. 1. §. 1.*

Equidem in omnibus his speciebus successiones ita fieri debere, ut agnati paterni in paterna, materni vero in materna bona succedant, sunt, qui statuunt; vid. *Dn. Par. d. 1.* at in nulla specie hanc divisionem obtinere, late evincit eadem disputatio, cujus verba haec sunt:

Etenim I. cum sublata veteris successionis ab intestato ratione, quae nimium scrupulosa & implicita videbatur, novam succedendi formam constituerit *Justin. in Nov. 118.* & plane constet, in ea nullum penitus hujus distinctionis vestigium esse, & ne quidem paternorum & maternorum bonorum ullam mentionem fieri, non potest illa obtinere: cum Justinianus in *praef. d. Nov. 118.* disertè testetur, *se voluisse omnes simul ab intestato cognationum successiones per istam legem, sc. Nov. 118. clara compendiosaque divisione disponere, & ideo prioribus legibus, pro hac causa positis vacantibus, de cate-*

ro NB. sola servari, quæ in d. Nov. constituit. Rejicienda est igitur in successione ab intestato omnis paternorum & maternorum distinctio; cujus adeo nec umbra in d. Nov. nec ex ea ullatenus doceri potest, extra illam vero nec debet.

II. Quia quos Imp. ad successionem defuncti in d. Nov. vocat, eos hæredes ejus ab intestato facit. Hæres autem succedit omnino in omne jus defuncti, quod ejus tempore mortis fuit. L. 62. ff. de Reg. Jur. L. 24. ff. de Verb. sign. l. 3. §. 2. ff. de Bon. poss. Cum igitur omnia bona, paterna & materna, defuncti fuerint, quæ tempore mortis habuit, certum est, hæredes sine ulla distinctione succedere in omnia hæc bona paterna & materna, ejusdemque potestatis jurisque esse, cujus defunctus fuit. L. 59. de Reg. Jur.

III. Neque vero potest ex eo, quod jure extinctum jam est, jus inter hæredes esse statui, nec effectus juris intelligi, ubi tota causa cessat. l. 4. §. 6. ff. de Re jud. l. 4. §. fin. ff. de Act. emt. Differentia vero paternorum & maternorum aditione confusa & plane extincta fuit, nec amplius sunt paterna vel materna, sed omnia æqualiter fraterna, seu liberorum bona. Nemo igitur hæredum potest sibi jus aliquod in paterna vel materna præ aliis arrogare, cum talia amplius non sint, neque vel hic ex jure matris, vel ille ex jure patris sibi aliquid vindicare, quod nullum fuit.

IV. Quin, cum non succedatur patri vel matri, sed filio vel fratri, non quæritur, quid patris vel matris, sed quid filii vel fratris fuerit: non magis, quam si defunctus emisset a patre vel matre, aut acquisivisset ab extraneis. Nam ea bona, quæ a patre vel matre acquisivit, æque sua propria fecit, extincta tota pristini domini causa vel qualitate, quam quæ ab extraneis comparavit. Ut proinde omnis illa distinctio in prædictis casibus merum fit non ens.

V. Sed & pugnat illa distinctio manifestissime cum d. Nov. 118. c. 2. ubi de ipsis parentibus utriusque generis statuitur, ut inter paternos & maternos ex æquo hæreditas dividatur. Ergo non attento, utrum amplius sit in paternis, an in maternis. Et sequitur porro: *ut medietatem quidem accipiant omnes a Patre ascendentes, quanticunque fuerint; medietatem vero reliquam a matre ascendentes quoscunque eos inveniri contigerit.* Non ergo illi paterna, hi materna; sed utrique medietatem omnium capiunt. Quodsi igitur ne ipsi quidem parentes paterni vel materni, quando liberis succedunt, distinctionem bonorum facere possunt, a quibus tamen illa bona profecta sunt, & distinctio hæc nata est, nedum cum alii, scil. collaterales liberis succedunt.

Atque

Atque hoc expresse quoque additur in *d. Nov. 118. cap. 2. vers. si vero.* in casu, quo fratres & sorores germani una cum ascendentibus concurrunt; quod *dividenda sit inter eos hæreditas secundum personarum numerum, ut & ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem &c.* Nihil ergo evidentius est, quam omnium promiscue bonorum æquales portiones fieri, non autem paterna & materna separari.

In priore igitur specie, cum ascendentes utriusque lateris soli sunt, semisses totius hæreditatis omniumque defuncti bonorum fiunt, & alter paterno generi, alter materno tribuitur: In posteriore vero casu, tota hæreditas, omniaque defuncti fratris bona in partes viriles & æquales dividuntur. Quod ideo factum, ne unquam parentes deterioris essent conditionis, quam collaterales; uti fieret, si plures essent parentes, quam fratres; adeoque fratris, vel unius fratrum portio major, quam unius parentum. Hoc igitur casu partes viriles fiunt totius hæreditatis & omnium bonorum; neutro autem aliis paterna, aliis materna cedunt.

Nec quicquam frigidius, aut ineptius, ac refutatione indignius est, quam quod dicitur, loqui imperatorem de casu, quando nulla sunt bona paterna vel materna. Hoc vero est hariolum, non interpretem agere; neque immorandum tam crudæ & pro libidine confictæ, nec ullo momento probatæ assertioni. Cui præterea reclamant omnes jam allatæ rationes.

VI. Et sane, si in personis fratrum & sororum distinctio illa bonorum tenenda est, nulla causa sufficiens allegari potest, cur non idem in infinitum extendendum sit; cum illa distinctio jam non minus confusa atque obliterata sit in fratrum personis, quam in remotissimis cognatis: & tam in momento, quo liberis qualita sunt, desierunt esse paterna vel materna, quam cum longissime post cognati succedunt.

VII. Sed & alia sequerentur absurda, si paternis paterna, materna maternis concessa essent. Nam, si filius non haberet nisi materna, avia vel proavia materna excluderet ipsum patrem: nec paterni concurrent cum maternis, si bona paterna, vel alia, quam materna, non essent. Item uterinus excluderet consanguineum, & concurreret cum germanis & cum eorum liberis. Et contra, si tantum essent paterna. Quæ omnia pugnant cum *d. Novell. 118. cap. 2. & 3.*

Et cum VIII. expresse dispositum sit in *d. cap. 2.* ut proximiores præferantur remotioribus, in prædicto casu remotiores excluderent proximiores ipsumque parentem. Quæ omnia si conferantur cum verbis luculentis & perspicuo sensu *d. Nov. 118.* longissime a vero recedunt.

Nec sibi constant, qui hoc casu aliud esse volunt, nec distinctionem admittunt, nisi cum utrinque pari gradu concurrant. *Theaur. dec.* 27. n. 4. Quasi vero in arbitrio cujusque sit, legibus fines, quos libet, ponere, & veluti cereum nasum in omnes formas ducere; nullo judicio, nulla ratione, nullo jure, contra manifestum legis tenorem, & ipsius rationis evidentiam.

Atque hæc sententia communior ac receptior est. Et licet multi olim Bartolum secuti sint, plures tamen Baldum. Vid. *Tiraqu. du Retrait lignag.* §. 14. n. 12. 13. ubi ab utraque parte plurimos pro more allegat. Nec *Carpz. part.* 3. *const.* 14. *def.* 2. & *Hartm. Pift. d. Obs.* 51. defugiunt facile auctoritatem assertionis, constitutioni Electorali insertæ, quanquam verba ejus non sunt dispositiva, sed mere narrativa, quæ non obligant. Verum extra Electoratum Jcti, etiam Saxonici, frequentius distinctionem rejiciunt. *Ant. Fab. C. lib.* 6. *tit.* 33. *def.* 2. *Fachin. lib.* 6. *quæst.* 4. & 5. *Fürster. de Success. ab int. lib.* 7. *cap.* 2. n. 13. *Bach. vol.* 2. *Disp.* 16. *th.* 5. *lit.* C. *Hunn. Var. Ref. lib.* 3. *tract.* 1. *Quæst.* 31. *Dn. Struv. Exerc.* 38. *th.* 27. *Addit. Sim. Pistor. ad Hart. Pift. d. Obs.* 51. *lit.* a. b. c. ubi *lit.* b. ait, *Legè Regia Bartoli sententiam in Hispania explosam esse, quomodo & rejecta est ipso jure Saxonico Electorali, part.* 3. *Const.* 14.

Sed & statutis inclytæ civitatis Hamburgensis memorata distinctio bonorum nullibi attenditur; sed omnes indistincte in bona ejus, cujus hæredes sunt, succedunt. *Stat. Hamb. part.* 3. *tit.* 3. *art.* 12. 13. 14. 15. 16. Equidem in personis liberorum merito distinguuntur paterna & materna, etiam jure communi; cum revera distinctæ sint hæreditates, in quas succedunt, alia patris, alia matris. In quo quædam disparitas est; Mater enim ad secunda vota transiens, ante deductionem in domum tenetur omnia sua bona cum liberis dividere, iisque bessem relinquere, vel, si non nisi filium habeat, semissem, *d. tit.* 3. *art.* 6. cum a parte patris, aliam uxorem ducturi, sufficiat, si intra 4. septimanas ante concubitum liberis satisfaciatur, & vel bona materna ipsis reddat, salva successione virili in bona patris, vel edito omnium bonorum inventario jurato, trientem liberis prioris matrimonii, aut, si unus sit, semissem tribuat, *d. tit.* 3. *art.* 4. utrobique quibusdam reservatis, quæ latius exponuntur *d. art.* 4. & 6. Verum de eo hic non queritur, sed de casibus, quibus bona paterna & materna, semel jam aditione confusa, ad alios devolvuntur.

Ita ergo abunde demonstrata sententiæ veritate, superest, ut resolvantur dubia antea allata. Illa vero haud levia videntur, nec patroni hujus sententiæ scrupulum omnem eis exemisse; quod firmavit adversantium castra. Primum igitur obstat maxime *L. 13. §. Ideoque. C. de Legit. hæc.* ubi filio emancipato mortuo, qui reliquit patrem & fratres, hi succedunt in proprietatem,

prietatem, exceptis bonis maternis, in quæ ex eadem matre nati soli succedunt. Cui congruere videtur *L. 4. C. de Secund. nupt.* Et *Nov. 84. c. 1.* bona materna distinguuntur a reliquis, & confanguinei inde excluduntur. *d. Nov. 84. cap. 1.* Deinde objicitur *L. 3. C. de Bon. quæ lib.* ubi itidem excipiuntur bona a matre vel a materna linea profecta, ibi: *si autem idem nepos superstitibus tam patre, quam avo paterno, diem suum sine liberis obierit, eorum dominium, quæ ad ipsum ex matre, vel ab ejus linea pervenerunt, non ad avum, sed ad patrem ejus perveniant.*

Ad hæc varie respondent: Fachineus ait, *in d. L. 13.* non agi de uterinis, sed germanis. Hunnius, agi de successione collateralium. Bachovius, de casu patris superstitis, eaque specie evidentiolem esse distinctionem bonorum &c. Denique in his textibus jus vetus contineri, & esse alios casus.

Verum ne quid dissimuletur, hæc responsiones neque objectis textibus, neque reliquo juri convenire, neque difficultates sustulisse videntur. Nec sufficere poterit, alium casum esse, nisi & idonea differentie ratio afferri possit. Et sane casus *d. L. 13.* non videbatur esse assimilis. Neque tam his responsionibus convulsa est sententia adversaria, quam fluxa earum varietate magis suffulta, alteraque suspecta reddita. Diligentius igitur examini sunt serupuli.

Et primum quidem in genere responderi potest, ex iis, quæ tradita sunt *supr. §. 3. ex præf. Nov. 118.* quod ea edita, Justinianus jura vetera successioem tollere, omnemque ab intestato succedendi formam nova ista constitutione definire ac comprehendere voluerit. Ut adeo non amplius jura successioem ex antiquis legibus demonstrari possint, nisi & novæ huic legi conveniant.

Cæterum, ne quid dubii aut difficultatis reliquum sit, plenius causam evolvemus. Notandum itaque est (1) illo jure adhuc durasse differentiam inter cognatos & agnatos, seu legitimos: & hos illis omnino esse prælatos, etiam jure Prætorio, ex capite, unde legitimi: adeo ut sensim quidam ex ordine cognatorum translati fuerint in ordinem legitimorum, eo effectu, ut simul cum iis succederent, & cognatos alios excluderent jure legitimorum. Quomodo Anastasius liberis emancipatis concessit, ut jura legitimorum inter se, & cum iis, qui in potestate mansere, fratribus & sororibus salva & integra retinerent, quoad tutelas & successiones, quasi emancipati non essent. *L. 11. C. de Legit. hæc. d. L. 13. §. 1. L. 15. §. 1. C. eod. tit.*

Quod

Quod Justinianus ipsis etiam fratribus uterinis, qui natura sua cognati saltem erant, permittere haud dubitavit. *d. L. 15. §. 2.*

(2) Patrem vel jure patriæ potestatis omnia filiorumf. bona, etiam castrensia occupasse, *L. 2. L. 9. ff. de Castr. pec.* qui proinde ab intestato hæredem habere non poterant. Quemadmodum & emancipatorum bona jure quodam patronatus pater asseruit. *§. 1. in fin. de Bon. poss. §. fin. de Leg. agn. succ.* Atque ita pater avique paterni liberis succedere, in potestate constitutis, jure domini; reliquis, jure quodam patronatus.

Ab hoc jure exempta primum sunt bona a matre vel a materno genere profecta, quæ Patribus non fuere acquisita, nisi quoad usumfructum, & in quibus liberi ipsi hæredem habere potuerunt. *L. 1. & tot. tit. C. de bon. matern.* Quod deinde extensum fuit ad lucra nuptialia conjugum, qui in potestate parentum adhuc erant, & ipsis similiter, non eorum patribus proprietate acquirebantur: unde & in iis habere hæredem potuerunt. *L. 1. & LL. seqq. C. de Bon. quæ lib.*

Igitur tum non fuit regulariter alia hæreditas liberorum quam bona materna, & memorata lucra, cum reliqua pater jure peculii occuparet. Unde tum quæsitum fuit, quos in illis bonis hæredes habituri essent. Et ordo talis constitutus fuit, ut primum succederent ipsorum liberi: deinde fratres & sorores ex eodem matrimonio, unde illa bona profecta sunt, nati: tertio fratres & sorores ex alio matrimonio nati; & denique, si horum nulli superessent, tum demum patri acquirerentur. *L. 4. C. de Bon. quæ lib. L. fin. C. Conum. de success.*

Hinc jam alia dubia suborta sunt, & imprimis in *d. L. 13.* si filius emancipatus mortuus sit vivo patre, utrum ejus bona patri acquiri deberent, *juxta §. 21. sup.* an hæreditario jure ad fratres pervenire. Et constituit Imp. hæc quoque bona ad exemplum maternorum & lucrorum nuptialium eximenda esse ab acquisitione patris, ut in iis quoque filii hæredes ab intestato habere possint. Unde tertia hæc bonorum species facta est, in qua filii hæredem habere poterant ab int. scil. (1) Materna, *d. L. 1. C. d. Bon. mat.* (2) Lucra nuptialia, *d. L. 1. C. de Bon. quæ lib.* (3) Bona a filiis emancipatis vivo patre relicta, *d. L. 13. C. de Legit. hæc.*

Unde iterum quærebatur, in his bonis emancipati quinam hæredes esse deberent? Et conveniens fuit juribus tum editis, ut in his bonis proxime succederent fratres & sorores emancipati: quia his ab Anastasio jura legitimorum

morum reservata fuere: *per* §. 20. & illi ergo excludere patrem in his quoque bonis. Cæterum in maternis bonis & lucris nuptialibus ordo succedendi jam ante definitus fuit, ut illi primum succederent, qui ex eodem matrimonio, unde bona illa & lucra pervenere, *per* §. 23. quem proinde ordinem intactum & salvum reliquit Imp. *in d. L. 13. in fin.*

Hinc vero jam omni luce evidentius est, textum *d. l. 13.* nihil officere, minimeque omnium ex ea probari, paterna paternis, materna maternis dividenda esse. Non enim distinguitur ibi inter materna & paterna, sed inter materna & reliqua emancipati filii bona omnia, qui in illis jam antea habuit hæredem, *per* §. 23. In his, excluso patre, qui antea ea acquirebat, eos permisit esse hæredes, qui & alias defuncto proximi & legitimi essent, scil. fratres & sorores, *per* §. 20.

Sed nec reliqua ista bona emancipati soli paterno lateri quæsitæ sunt, sed omnibus fratribus & sororibus; & e contrario pater ipse avique paterni exclusi, *d. l. 13. §. 1. & 2.* Quin nec materna solis maternis concessa; sed primum iis, qui eodem, tunc deinde, qui alio matrimonio nati, *per* §. 23. Adeo ergo ex illa lege non apparet, paterna paternis, materna maternis dividi, ut potius omnia in contrarium pateant.

Denique tota quoque causa *d. L. 13.* penitus mutata atque inversa est *per Nov. 118.* & proinde nullum inde argumentum duci potest. Etenim tum pater avique paterni non succedebant jure hæredis, sed jure domini vel patroni, quæ tota ratio abolita est *per Nov. 118.* post illam nunquam aliter quam ut hæredes. In *d. L. 13.* pater avique paterni exclusi sunt a fratribus omnibus: in *d. Nov. 118.* a nullo fratrum: sed contra cum germanis conjuncti, reliquis omnibus prælati sunt. In *d. L. 12.* distinctio adhuc fuit inter legitimorum & cognatorum ordines: illa vero *per d. Nov. 118. cap. 4.* universaliter sublata & in totum rejecta est. In *d. L. 13.* liberi nondum habebant proprium hæredem, nisi in certis bonis, maternis & lucris nuptialibus; eaque regulariter sola eorum erant hæreditas: at in *d. Nov. 118.* in omnibus bonis hæredem habent. Unde non amplius distingui potest inter materna, paterna, & alia; sed, perinde ut alii, hæredem nunc habent universalem, qui in omnia æque jura succedit, uti alii hæredes; cum olim non haberent nisi in certis rebus. Quæ ratio vel sola subruit intentionem adversantium. In *d. L. 13.* longe alius ordo succedendi inter fratres fuit, ac in *Nov. 118.* ut collatis textibus patet. Et certum proinde manifestissimumque, *ex d. L. 13.* nihil afferri posse ad stabiliendam prædictam divisionem.

Reliquæ leges jam non obstant, sed consentiunt. Etenim prædictis consequens est, quod in *L. 4. C. de secund. nupt.* dicitur, liberos in bonis maternis & lucris nuptialibus hæredes habere descendentes suos, nec ea acquiri Patri jure dominii ut reliqua bona.

Ita & in *Nov. 84. cap. 1.* in cujus casu pater jam mortuus fuit. Imperator provocat ad priores leges, & ex iis casum decidit; hoc saltem addito, quod quo ordine fratres & sorores in bonis maternis & lucris nuptialibus patre vivo ante succedebant, eodem & in reliquis bonis (in quibus liberi, quippe sui juris, hæredem omnino habent) succedere deberent. De divisione vero paternorum & maternorum inter paternam maternamque lineam ne verbum quidem.

Similiter in *L. 3. C. de Bon. quæ lib.* nihil refertur de prædicta divisione, sed tantum dicitur, quod lucra nuptialia & bona materna non debeant jure peculii & potestatis avo paterno acquiri per nepotes, sed, his mortuis nullisque fratribus superstitibus, jure hæredis ad patrem, non jure peculii ad avum, in cujus potestate pater est, pertinere, nisi quoad usumfructum. Quæ omnia prædictis accurate conveniunt. Atque ita effluit & evanescit vanissimum illud de distinctione bonorum commentum.

Id enim relatu indignum, & nimis ridiculum videtur, quod quidam ex §. 1. *Per quas pers. cuiq. acq. afferunt; Quæ invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?* Ita enim nec hodie liberi hæredem in bonis a parentibus acquisitis habere possent, sed semper ascendentes in iis præferentur descendentibus. Ratio scil. datur, cur peculium profectitium filiis non acquiratur. Quid hoc ad hæreditatem eorum, quæ filiis acquisita sunt.

Quod autem Carpzovius *part. 3. const. 14. def. 7.* incuit: Distinctionem bonorum, etsi in successione abrogatam, in divisione hæreditatis observandam esse, non juris necessarii aut perpetui, sed arbitrii judicis est; qui de eo pro re nata statuit, quod æquius meliusque est.



OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

Qv. I. *Quid requiratur, ut operis novi nunciatio rite fiat?*

RESP. A parte *nunciantis* requiritur, ut habeat jus in re, *l. 1. §. 7. h.* quia arcere alios a re est domini; (2) Ut juret de calumnia, *l. 5. §. 14. h.* A parte *nunciati* requiritur (1) opus solo junctum, *l. 1. §. 11. h. t. l. 21. §. 3. h.* (2) inchoatum, nondum tamen perfectum; (3) novum, *l. 1. §. 11. h.*

Qv. II. *Cur contra novantem in suo verbali, in alieno reali nunciatione opus sit?*

RESP. *Verbali* nunciatione adversarium possessorem facimus, *L. 1. §. Laut. pag. 6. L. 5. §. 10. h.* cum ergo rem alterius non possideamus, non potest non verbali nunciatio fieri: at in nostro fundo secus, ibi opus omnino est factum; nam qui opus in nostro solo facit; hoc ipso tenet solum nostrum naturaliter. Non ergo retinemus nostram possessionem verbis; quia possessio in mero facto consistit, & aliud est possidere, aliud dicere se possidere. Uti igitur ad acquirendam possessionem non sufficiunt verba, ita nec ad retinendam, sed factum opus est, *L. 7. de Acquir. vel amitt. possess.* nec verba valent contra factum.

Hoc factum autem etiam actu symbolico exerceri potest, quemadmodum enim acquiri potest possessio actu symbolico, quo res constituitur in nostro potestate, ita & retineri & alter repelli potest; talis autem actus est jactus lapilli; quia eo continetur ingressus in fundum, ubi fit jactus, animo prohibendi. Idem quoque est, si publice per Praetorem nunciatio fit, quia autore quoque Judice defenditur possessio, *L. 6. L. 7. de Acquir. vel amitt. poss.*

Latissime hanc quaestionem tractat *Dn. Par. in Diss. De Jure ejus quod facti est, Sed. 5. §. 10. seq.* verba ejus haec sunt: Hinc vero demum liquet, cur, si alius in nostro opus faciat, novum opus verbis nuntiando, amittamus possessionem, non, si lapilli jactu, vel auctore judice. *L. 1. §. 6. l. 5. §. 10. ff. Nov. op. nunc.* Nam ille, qui opus in nostro facit, necessario possessionem nostram ingressus est, & partem, in qua facit, animo & corpore

pore tenet. Hunc ergo nudis verbis non dejicimus, sed prorsus amittimus possessionem, si verbis tantum novum opus nunciamus, non ausi corpore ingredi, & alterum expellere. Contra, certum est, retinere nos possessionem, si interdictis retinendæ coram judice eam tueamur, vel opus ipsum expellendi alterius animo ingressi, animum illum coram Notario, lapillis, quos ex opere decerpimus, jactis testemur; eo enim jactu prohibendi causa facta, id significari expresse traditur in *L. 10. §. 1. ff. quod vi, aut clam: cumque modum hodie in usu esse, & testato fieri solere tradunt Groenew. de Leg. abrog. ad l. 5. §. 10. ff. Op. nov. nunc. Volckmann. de Notar. apud Meier. Coll. Arg. eod. tit. §. 13. Mindan. L. 2. c. 30. n. 12.*

Unde patet, quam præcepta sit eorum sententia, qui hanc differentiam inter verbales, & reliquas nunciationes usu sublata, jactant; uti *Mindan. d. c. 30. n. 20. 31.* (qui id, exemplo Camerae, paulo ante *n. 16.* allato, probari putat) eumque secuti; *Hahn. ad Wesf. de Op. nov. nunc. n. 9. ad verba: Cum in suo. Struv. Synagm. Jur. Civ. Exerc. 39. Th. 3. Lauterb. ad d. t. p. 548. pr.*

Nemo enim dixerit, usu sublata esse ea, quæ ex media natura possessionis, certissimoque jure tradita sunt, *Thef. 5. 10. 11.* & quotidie ita observantur. Atqui inde desumptum & tale est, quod de novi operis nunciatione, ejusque differentiis jure constitutum est.

An etiam hodie possessionem, quam alius animo & corpore invasit, nudis verbis retinemus? Et annon e contrario: eam conservamus hodie judicio retinendæ interdictis, vel si corpore alterius prohibendi gratia ingredimur, idque solitis signis testamur. Sane, cum fundi, quem non possidemus, novam quotidie acquiramus possessionem, si eum per nos vel alios ingressi, glebam terræ, aut partem materiæ excisam, animo apprehendendi inde auferimus: quis neget, quod hujusmodi symbolis multo magis retineatur possessio, quam habemus: cum longe facilius ea retineatur, quam acquiratur. *L. 30. §. pen. ff. de A. A. P.* Et frivolum omnino est, quod *Mindanus* ad exempla Camerae *d. n. 16.* provocat: cum ibi de hac differentia, respectu possessionis, ne quæsitum quidem, vel cogitatum fuerit, sed tantum de eo actum, an in omni specie nunciationis mandata sine clausula decerni possint. Et in ea re in contrarium itum fuit.

Adeoque manifestum est, hoc testimonium de contraria praxi ortum esse ex errore, & eo, quod vim ac causam hujus differentiæ (quam liquidam ex ratione juris esse, jam apparet), non satis perceperint.

Quan-

Quantopere autem in ratione hujus differentiae dissenferint, & laboraverint *Dd.* ipsi vulgo fatentur. *Vid. Perez. C. de Op. nov. nunc. Duar. ad ff. d. t. c. 6. vers. Alia difficultas. Bach. ad Treutl. vol. 2. Disp. 18. th. 2. lit. E. Wissenb. p. 2. Disp. 15. th. 8. Brunn. in l. 3. n. 5. & 6. ff. d. t. &c.* Unde firmari videtur, quod duo summi inter Belgas *Jcti Viglius & Huberus* queruntur, Doctores magis per incertiam, quam per mutatos seculi mores juris rationem abolevisse. *vid. Huber. Praelect. ad tit. Inst. de test. Ord.*

Qv. III. *An etiam is nunciare possit, qui servitutem in eo fundo habet?*

AFFIRM. *L. un. §. 3. de Remiss. L. 6. si serv. vind. OBJ. L. 14. h.*

Laut. pag. 548. verb. qui habet.

RESP. Cessat nunciatio non ob defectum juris in nunciante, sed in opere; quia opere illa via jam sublata fuit; adeoque frustra nunciat, ne pergat facere, ratione enim viae impediendae opus jam est perfectum.

Qv. IV. *An etiam illi, qui jus saltem ad rem habent, nunciare possint?*

NEGATUR, *L. 3. §. 3. h.* Nam a parte facientis nunciatur opus, non persona, i. e. prohibetur opus fieri, non persona facere. Unde etiam si plures sint operis domini, sufficit uni nunciari, quia in rem fit; *l. 5. §. 5. h. & unum saltem cavere, l. 21. §. 5. h.* quia individua est. *d. L. &c.*

Laut. pag. 548. verb. non etiam

At potest quis jure & nomine domini nunciare, quod & servus facere potest: sunt enim quasi custodes rei & eis custodia commissa videtur. *L. 1. C. si per vim.*

Qv. V. *An nunciatio quoque fieri possit in loco sacro vel sancto?*

AFFIRM. *L. 1. §. 17. h.* **O**BJ. *L. 1. §. 1. h.* ubi interdictum quod vi aut clam &c. datur, si quid in loco sacro vel sancto factum est.

Laut. pag. 549. verb. sacro.

RESP. Loquitur de casu, ubi perfectum jam est opus: tunc enim cessat nunciatio & interdictum illud datur.

Qv. VI. *An morte nunciantis exstinguatur nunciatio?*

Laut. pag.
549. verb.
morte nunciantis &c.

Putat autor exstingui, si res integra adhuc sit: sed in genere dicendum, exstingui morte nunciantis; quia nunciatio merum factum personæ est, quod cum persona necessario exstinguitur, & nec dum ex ea ullum jus vel remedium natum est, quod ad hæredes transire possit: semper ergo morte nunciantis finitur; quia facta non transeunt. Idemque ergo est, si alienaverit; quia facta ad singularem successorem minus transeunt, *d. L. 8. §. 6. h.* Hæres ergo vel successor denuo nunciare debet; quia ipse quoque ut dominus jus nunciandi suo jure habet.

At si post nunciationem alter opus fecit, jam actio & interdictum in *d. L. 20. §. 6.* natura est vivo nunciante, quod omnino ad hæredes pertinet, & perpetuum est, de quo est *d. L. 20. §. 6. L. 22. h. t.*



LIB XXXIX. TIT. II.

DE

DAMNO INFECTO ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS.

Qv. I. *An mandato magistratus municipalis cautio injungi possit?*

AFFIRM. Lauterb. *h. t.* sed rectius negatur *L. 26. §. 1. Ad munic.* quia jubere cavere magis imperii est, *L. 4. de Jurisd.* Sed Prætor aut Præses iis mandare debuit jurisdictionem suam ob periculum in mora *L. 1. h. t. L. 4. eod.* qua ratione hodie omnibus magistratibus competet; quia lege mandata intelligitur: si tamen alteri jurisdictione cum mero mixtoque imperio, alteri die bloße Gerichtsbarkeit est data, jure ille competit.

Dissent.
Laut. pag.
550. verb.
& magistratus & pag.
552. non etiam.

Qv. II. *An cautio hæc extraordinaria persecutione petatur?*

AFFIRM. Laut. *h.*
Neque OBST. *L. 7. §. 1. L. 33. h.* ubi actio datur.
RESP. Etiam persecutiones nomine actionum veniunt.

Laut. pag.
550. verb.
factum extraordinaria &c.

Qv. III.

Qv. III. *An etiam bonae fidei possessor possit cavere*

AFFIRMATUR; & vix quaestio esse potest, si adhuc est b. f. possessor; *Laut. pag. 550. verb. dominus etiam minus &c.* quia tunc habetur pro domino, & nomine suo, non alieno tenet; si vero lis ei movetur, eoque desinat esse bonae fidei possessor, debet adhuc cavere, ne ipsi scientia rei alienae proficit; & melioris sit conditionis, quam b. f. possessor, qui nescit rem esse alienam, *L. 13. pr. h.*

At b. f. possessori, qui a non domino emit, lite mota, caveri nequit, *l. 13. §. 9. h. L. 11. h.* (ubi excipitur solus creditor pignoris,) quia exactio cautionis res facti est, & actio, quae non datur ei, qui jam scit, rem alienam esse, *arg. l. 48. §. 1. de Acq. rer. dom.* sed requiritur hic bona fides etiam eo tempore, quo agitur.

At bene notandum, hunc b. f. possessorem repromittere saltem, tanquam suo nomine possidens, non vero satisfacere tanquam possidens alieno nomine, *d. L. 13. pr.*

Qv. IV. *An fructuarius caveat?*

RESP. Cavet ipsi domino ratione operis, quod facit, ne rei domino nocent, non vero ratione aedium, quae forte ruinosae sunt, & non reficiuntur a fructuario: nam hactenus satis cautum est domino ordinario remedio cautionis fructuariae, *boni viri arbitrato se usurum. L. 20. l. 18. §. 2. vers. ergo &c. h. t.* *Laut. pag. 551. verb. Usufructuarii &c.*

Contra dominus cavet fructuario tantum de vitio soli, non aedium, *d. L. 20. d. l. 18. §. 2.* quia refectio ad ejus ipsius (domini) onus pertinet, *d. L. 20.* quae proinde contrariatur *d. L. 18.*

Qv. V. *An ex secundo decreto magistratus municipalis mittere possit?*

NEGATUR: quia haec pars ipsi delata specialiter non est a Praetore, *l. 4. §. 4. h.* At hodie etiam minoribus magistratibus specialiter concessa videtur: nisi civilium jurisdictionum gradus in loco sint, quia magis imperii est, quam jurisdictionis. *Laut. pag. 551. verb. non etiam &c.*



AQUA ET AQUÆ PLUVIÆ
ARCENDÆ.Qv. *An actio hæc sit in rem scripta?**Dissent.
Laut. pag.
552. verb.
in rem script.*

NEGATUR, sed ex natura rei contra possessorem datur; quia agitur ad restitutionem operis; restituere autem non potest, nisi is, qui opus factum possidet; uti in noxalibus & ad exhibendum, sed & ad instar servitutum competit, seu potius ex servitutis naturalis excessu, & agit superior contra inferiorem, ne naturalem aquæ cursum opere inhibeat, quo actio confessoria similis est.

PUBLICANIS ET VECTIGA-
LIBUS.Qv. I. *An duplum & quadruplum, quod actione ex edicto contra publicanos persequimur, etiam rem contineat?**Laut. pag.
554. verb.
quod etiam.*

AFFIRMATUR l. 5. §. 1. l. 9. §. 5. h.
OBJ. l. 1. §. 4. h. ubi actio dicitur pœnalis.

RESP. Pœnali actione liberari dicitur, qui rem restituit; quia pœnam ex ea non cogitur solvere re restituta, non quia mera pœna est: quin dicuntur quoque pœnales, quia simplum quoque sequitur naturam pœnæ, ut in l. 16. §. f. *Quod. met. caus.*

Qv. II. *Unde dicantur commissa?*

RESP. A pugna, quæ committit dicitur, dum incipit, & applicatur ad ea, quæ directo contra legem fiunt; nam quia pœna contra transgressorem lege statuta est, in eo momento, quo contra legem peccatur, pœna commissa est. Vid. late *supr. tit. de Lege commissoria q. 1.*

Qv. III.

Qv. III. *An, si nauta vel auriga vectigal non solvit, ipsae merces cadant in commissum, an vero tantum nautae navis, & aurigae equi &c.*

Posterius affirmatur: nam (1) commissum supponit defraudationem vectigalium, *L. 14. L. 11. C. de Publ. & vect.* & contra eum obtinet, qui crimen contraxit, *L. 14. ff. h. L. 8. pr. eod.* adeoque qui dolo egit, & ideo punitur; at dominus mercium neque defraudavit vectigal, adeoque nec doli, nec criminis reus est, indeque nec poenam pati potest. Sane (2) res durissima foret, si dominus mercium ob dolum aurigae vel nautae puniri deberet, cum naturae regula sit, neminem ex alieno delicto poenam pati debere. Equidem (3) non sufficit ratio; imputari domino, quod elegerit fraudulosum nautam &c. nam mala haec electio crimen non infert, quod requiritur in materia commissi. Commerciorum natura requirit operam nautarum, & praesumptio est pro bonitate eorum &c. nihil ergo imputari potest ei, qui bona fide merces suas committit ei, qui solet operam publice locare pro transvehendis mercibus. Idque (4) disertis verbis quoque traditur in *L. 8. §. 1. ff. de Public. & vect.* ubi, licet unus cohaeredum rem communem causae vectigali subripiat, tamen portiones caeteris non auferuntur. Sed & (5) in *L. fin. §. 11. eod.* dominus non punitur ex facto coloni & servi, qui ignorante Domino ferrum fecere, adeoque mala electio coloni vel servi in delictis non imputatur Domino. Ita (6) in *L. fin. §. 2. eod.* dicitur, mancipiis commissis res peculiares (quae domini sunt), non esse in ea causa, sed solum hoc, quod NB. *proprio nomine* in commissum incidit. Quin (7) licet merces illicitae vehantur, tamen si illi, quos dominus elegit absente & ignorante domino illicite aliquid navi imposuere, navis non committitur. *l. 11. §. 2. ff. eod.*

Laut. pag.
553. verb.
Non etiam.

Neque OBST. *L. 60. §. 7. Locat. L. 23. ff. de Min. L. 10. C. d. Procur. L. f. §. 4. Naut. caup.* in quibus omnibus domino imputatur, quod fraudulosi hominis operam elegerit. In *L. 60.* dominus, qui mulionem mihi locat, tenetur ex mala electione, si negligentia mulionis mulus meus perit: in *L. 23. ff. de Min.* domino, qui minori negotia sua commisit, non succurritur, quia ei imputatur, quod tali commiserit, in *L. 10. C. de Procur.* negligentia universalis nocet domino ob malam electionem; in *L. f. §. 4. Naut. caup.* exercitor ex damno tum ab hospitibus, tum ab iis, quorum operam elegit, dato, tenetur. Pari igitur ratione etiam ex mala electione videtur teneri is, qui frauduloso nautae merces commisit. Verum insignis ratio differentiae hic subest: nam (1) falsum est, dominum elegerit aurigam; auriga enim publice proficitur vecturam, & operam suam locare solet, natura autem commerciorum ea est, ut necessario opera aurigarum

mercator uti debeat, dominus igitur non tam elegit, quam necessitate coactus, res suas ei commisit. Sane (2) mercator aurigae vectigal solvendum dedit, (nam sub vecturae pretio quoque continetur vectigal), eoque magis iniquum foret, innocentem dominum ex dolo aurigae re sua privare velle. Alias (3) ex eadem ratione sequeretur, quod si opifex, cujus operam conduxit, dejiciendo vel effundendo damnum dederit, contra me de damno dato agi posset; quia mihi imputari deberet, quod opera negligentis vel imprudentis opificis usus sim. Sed & (4) ponamus, dominum ex mala electione aurigae, adeoque quasi ex delicto teneri, in jure non alius effectus malae electiones est, quam quod damnum inde datum resarcire, non vero delicta luere, criminisque ab electo commissi poenam subire debeat. Neque ullibi dicitur, quod eligens ultra damnum datum aliquid solvere, nedum quod crimina ab electo commissa ei imputari debeant.

Atque hanc sententiam defendunt *Laut. p. 555. ibique Bocer. de Regal. c. 2. n. 211. Add. Struv. Ex. 50. h. t.*

Qv. IV. *An, soluto vectigali, dominus territorii teneatur resarcire damnum a latronibus datum, si salvum conductum non habuerint transeuntes?*

Laut. pag. 556. verb. sive non impetraverint &c.

AFFIRMATUR, arg. *L. 3. L. 13 pr. de Off. Praef. L. 1. §. 12. de Off. Praefect. urb. L. 7. §. 8. & 9. C. de Off. Praef. Praet. Afr.* ubi Praefides provinciae purgare provinciam a malis hominibus tenentur: nam ob id quoque vectigal solvitur, ut tutum sit iter. Vid. *Laut. h. ibique Dd.*

O B J. *arg. R. I. de ann. 1559. §. Damit denn die Obrigkeit.*

R E S P. Ibi ex Lege Imperii cavetur speciali conducti, quo non excluditur restitutio ex jure communi; quin semper magistratus & tacite dare conductum intelligitur vi officii. Atque ita in *§. 33. d. R. I.* dicitur, quod tutum debeat praestare iter.

Sane cum ipse dissentiens *Carpzovius p. 2. q. 91. n. 61.* fatetur, poenam contra magistratum negligentem esse arbitrariam, minimum poenae est, ut simplum restituatur culpa ablatum.



LIB. XXXIX. TIT. V.

DE DONATIONIBUS.

Qv. I. *An pactum, quo fit donatio, sit legitimum?*

AFFIRMATUR, L. 35. §. f. C. h.

OBJ. L. 17. C. de Fid. instr. L. 7. C. de His, quae vi metusve. L. 8. pr. de Praeser. 30. ann. ubi contractus dicitur.

Laut. pag. 556. verb. est pactum legitimum.

RESP. Voce generali contractus pactum quoque continetur: arg. L. 20. de Judic. sed & fieri quoque per contractum potest, scil. per stipulationem, & tunc erit contractus.

Vinnius ad §. 2. h. n. 2. distinguit, an quis verbis de praesenti donaverit, an verbis de futuro; illo casu esse pactum legitimum, non hoc; sed postquam Imperator ex hoc pacto actionem dedit, utroque casu ea locum habebit, inprimis cum ex genio linguae germanicae verba illa: *ich will dir schenken*, obligationem de praesenti inferant.Qv. II. *An insinuatio donationis fieri possit etiam coram non competente iudice?*

AFFIRMATUR; quia donatio ibi fieri intelligitur, ubi insinuatur; & sic hoc ipso competens est; quia donatio coram eo fit, L. 27. L. 30. C. h.

Laut. pag. 557. verb. hinc fieri potest.

OBJ. L. 32. C. h.

RESP. Singulare est in urbe regia, scil. Constantinopoli, quod cives non debeant in municipiis donationes insinuare; quia indecorum id videtur.

Vid. Struv. §. 10. h. Berger. Resol. h. q. 2. Immobilium donationes in loco rei sitae confirmandas esse in Saxonia tradit Carpzov. L. 5. R. 57.

Qv. III. *An donatio juramento confirmata opus habeat insinuatione?*

NEGATUR: quia omne juramentum, quod sine praedicio animae seruari potest, implendum est, L. 2. ecl. 37. n. 2. & n. 14. ubi ita decisum refert.

Laut. pag. 557. verb. juramento &c.

DISSENT. Carpz. p. 2. c. 12. d. 13. quia insinuatio est de essentia donationis, jusjurandum autem non supplet nullitates.

RESP. (1) Imo insinuatio non est de essentia donationis, sed solennitas saltem necessaria.

RESP. (2) nullitates civiles etiam juramentum supplet.

F f f 2

Qv. VI.

Qv. IV. *An minor, curatorem non habens, accedente Judicis decreto donare possit?*

Laut. pag.
557 verb.
nec cum Ju-
dicis.

NEG. Nam minor, curatorem non habens, omnia agit & administrat, L. 3. C. de in integr. rest. sed restituitur; quia ex lubrico ætatis donasse censetur, L. 9. pr. de Min. Neque Judex ad id constitutus, ut suppleat hunc defectum decreto, sed dato curatore: frustra ergo dissentit Carpz. L. 5. R. 59.

Qv. V. *An mater liberis suis donare possit?*

Dissent.
Laut. pag.
558 verb.
ut & mater
&c.

NEGATUR; quia mater, per filium donaret conjugi, in cujus potestate filius est. Et hoc expresse ita traditur in l. 3. §. 4. de Don. int. vir. & ux.

OBJ. L. 3. C. de Rev. don.

RESP. Ibi expresse id ad emancipatos restringitur.

Qv. VI. *An donatio omnium bonorum valeat & quidnam sub ea contineatur?*

Laut. pag.
558. verb.
omnia bona.

RESP. Valet omnino donatio omnium bonorum; quia is, qui donat, de suo disponit, nec ulla Lex impedit. Conf. l. 9. §. 1. ff. L. 3. C. h. t. L. 8. C. de Revoc. don. l. 17. §. 1. de Jur. patr. L. 5. C. de Inoff. test. l. 35. §. f. h.

Equidem *obstare* videtur, quod adimatur testamenti factio, quæ auferri nequit, L. 43. pr. de Vulg. & pup. subst. Sed (1) falsum est adimi testamenti factionem; nam testamentum fieri potest, etsi nihil quis in bonis habeat, ut de tutela de ære alieno, & de similibus, quæ quis post mortem fieri vult. (2) Non ipsi adimitur, sed ipse sibi suo facto adimit. (3) Si nihil habet, de quo testetur, id non est propter defectum juris, sed bonorum.

OBJ. (1) l. 16. §. 1. de Jur. patr.

RESP. Ibi alienatio in fraudem patroni fiebat.

OBJ. (2) Quod donatio sit titulus singularis, quo universitas bonorum transferri nequit.

RESP. Bona hic non tanquam universitas transferuntur, quod vel inde apparet, quia onus cum bonis non transit.

Praxis pro nostra sententia militat. Fab. C. de Donat. L. 8. tit. 36. d. 9. Equidem Carpz. L. 5. R. 65. pro negativa respondet, sed in p. 2. c. 12. d. 26. contrarium de jure verius statuit. Add. Guid. Pap. Conf. 214. n. 4. Bocer. cl. 2. d. 19. n. 22. Graew. ad l. 35. §. 4. C. de Donat. Autum. ibid. Grot. introd. L. 3. p. 2. §. 10. Buynon. L. 2. Sect. 98. Gail. L. 2. O. 127. n. 4. Clarus §. donatio q. 19. H. Pist. O. 10. Dn. Par. Hyp. Inst. de donat. §. 10. Struv. §. 9. h. ibique Evol.

At quæritur: an sub donatione omnium bonorum etiam contineantur jura. *Dissent. Laut. ibid. verb. licet incorporalia.*

AFFIRMATUR: quia etiam hæc sub bonis continentur, *Struv. §. 9. h. incorporalia.*

INSTO, donationem esse stricti juris, indeque ea non contineri non expressa, *L. 22. de Don.*

RESP. Utique jura intelliguntur expressa, quia sub bonis comprehenduntur.

OBJ. (3) *L. 86. pr. de Leg. 2.*

RESP. *Struv. Ex. 35. th. 13. n. 12.*

Qv. VII. *An Conditio, quæ hic ex lege datur sit stricti juris?*

AFFIRMATUR: Quia is, qui donat, nihil alieni tenet, sed de suo obligatur: quoties quis autem id, quod suum est, debet, toties negotium est stricti juris. *Vid. infr. tit. de Obl. & act. Laut. pag. 558. verb. est stricti juris &c.*

Qv. VIII. *An usuræ vel fructus ex re donata debeantur?*

RESP. *Usuras* donator non præstat; quia negotium est stricti juris: *Uti nec fructus restituit, quos percepit; nisi lite contestata, ut in stricti juris judiciis, l. 38. §. 7. de Usur. Laut. pag. 558. verb. non etiam de-*

OBJ. l. 41. §. 2. de Re jud. ubi tenetur, ut possessor quivis bonæ vel malæ fidei. *ventur &c.*

RESP. Loquitur de eo, qui fundum donavit, adeoque jam tradidit, & dominium transtulit, & iterum possidere cæpit; non qui pactus tantum est. Hoc tum apparet ex eo, quia Justinianus demum ex pacto actionem dedit, Jure Digestorum autem donatio non fiebat nisi traditione; tum ex voce: *si non restituit*, adeoque alter jam habuit, tum, quia jusjurandum in litem præstatur, quod in actione ex pacto ceu negotio stricti juris falsum est.

Qv. IX. *Quid sit inofficiosa donatio, & quid circa eam juris?*

RESP.

§. I. **I**nofficiosa donatio est qua personæ, quibus legitima debetur, excluduntur a legitima. *L. 1. L. 6. l. 8. pr. C. Inoff. don.*

Fff 3

§. II.

§. II. Datur inde querela inofficiosa donationis, *tot. tit. C. Inoff. don.* ad imitationem querelae inofficiosi testamenti, *l. f. C. Eod.* Unde (1) utriusque actionis causa est una vel similis, *d. l. f.* Nimirum exclusio a legitima. (2) Idem utrobique est temporibus, *d. l. f.* unde utraque quinquennio finitur. *Brunn. & Goth. ad d. l. f.* (3) Idem utrobique est moribus *d. l. f.* hoc est, quicquid moribus, (seu ex interpretatione JCrorum. *l. 2. §. 5. O. J.*) constitutum est in querela inofficiosi testamenti, illud etiam observari debet in querela inofficiosa donationis: querelam autem inofficiosi testamenti moribus introductam esse apparet *ex pr. Inst. ibi: inductum est &c. de inoff. test.*

Differt tamen querela inofficiosa donationis a querela inofficiosi testamenti (1) quod *haec* detur contra testamentum, *illa* contra donationem; (2) per *hanc* rescinditur totum testamentum, *l. 8. §. 16. L. 13. l. 28. ff. inoff. test.* per *illam* rescinditur donatio tantum usque ad legitimam. *Vid. inf. §. 9.* (3) *Illa* cessat propter justas exheredationis causas in *Nov. 115.* *Hæc* cessat tantum propter causas ingratitudinis quæ recenientur in *L. 8. C. de Rev. don. Vid. Nov. 92. in fin.*

§. III. Est hæc querela inofficiosa donationis actio Civilis *l. p. C. inoff. don.* Revocatoria, *L. 7. Eod.* Subsidiaria, *L. 2. L. 4. C. eod.* qua agitur ad legitimam aut quod legitimæ deest ex immensis donationibus, tanquam inofficiosis vindicandam *L. 5. L. 7. L. p. in f. C. Eod.*

Unde constat, si plures donationes factæ sunt, sufficere si omnes conjunctim sumptæ filium a legitima excludunt, tum quia leges, quæ donationem inofficiosam rescindunt, de pluribus donationibus loquuntur, *L. 8. ibi, si liqueat matrem patrimonium suum DONATIONIBUS in unum filium collatis exhausisse &c. quod DONATUM est pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti convicti diminuetur: C. de Inoff. don. Conf. L. 1. ibi, factis donationibus sive in quosdam liberos sive in extraneos &c. L. 3. ibi, immensis donationibus, L. 4. ibi, immodicas donationes. L. 5. ibi, per donationes vacuas secreti. L. 6. ibi, cum donationibus in fratrem tuum collatis. L. 7. ibi, in his donationibus &c. C. de inoff. donat. Nov. 92. ibi, antequam donationibus exhauriretur, & mox, qui donationibus honorati sunt, item, propter factam in donationibus immensitatem. Tum, quia eadem ratio est, pluribus enim his donationibus excluduntur liberi a legitima quæ naturæ ipsis debetur: Tum quia plerique Dd. ita sentiunt. *Ant. Fab. C. h. def. 1. & ult. Perez. C. h. n. 6.**

DISSENTIT *Brunn. ad l. 1. C. inoff. don. n. 5.* qui putat primam donationem si inofficiosa non est, non rescindi; etsi cum secunda donatione juncta

sta legitimæ præjudicium faciat, quia prima donatio non fuit prohibita, indeque jus quæsitum videtur donatori.

RESP. Primæ donationi lege inest conditio ut valeat si aliæ non sequantur, quibus junctis legitimæ præjudicium fit. Sane alias tota dispositio hujus legis everti posset, modicas donationes reiteratis vicibus faciendo.

§. IV. Requiritur ad hanc querelam (1) *Donatio rite facta*: Unde non datur, si donatio est ipso jure nulla, uti si fit ei qui in potestate donantis est constitutus: tunc enim reliqui hæredes agunt familiæ eriscundæ judicio *L. 4. l. 6. C. h. ibique Brunn.* (judex tamen, si cæteris legitima salva est, sequitur voluntatem patris *d. l. 4.*) Exclusio iniqua: Secus ergo si querentes ingrati fuerint: *Nov. 92.* Causæ autem ingratitude recensentur in *L. f. C. Rev. don. Laut. Comp. fol. 558.*

§. V. Datur hæc querela omnibus, quibus debetur legitima, *L. 1. l. 4. l. f. C. h. sive ex testamento sive ab intestato succedant. l. 3. C. Inoff. don.* Adeoque (1) Liberis etiam legitimis, & emancipatis (2) ascendentibus *d. l. 4. ibique Brunn.* (3) fratribus, si infami personæ donatum sit, *Goth. ad d. l. f. Conf. Laut. Comp. f. 107.*

Equidem ipsi donatori aliquando dari querelam inofficiosæ donationis putant *Dd. apud Brunn. ad l. 5. C. inoff. Don. propter l. 5. C. Eod.* Verum (1) ratio querelæ cessat in patre, ei enim legitima in suis bonis non debetur, adeoque queri non potest eam sibi salvam non esse, (2) repugnat naturæ legitimæ, quæ non nisi ex tempore mortis donatoris computari potest. Sane quamdiu vivit donator, incertum est, an liberi in legitime læsi sint, quia augeri possunt bona usque ad mortem: Cessat autem querela hæc si augeantur postea bona, licet tempore donationis inofficiosa donatio fuerit. *Nov. 92. ibique Goth.*

Neque OBSTAT *d. l. 5. C. Inoff. don.* ubi dicitur quod legitima ad patrimonium donatoris revertatur.

RESP. Loquitur textus de patre, qui de jure consulens Imperatorem Responsum accepit, Donationem omnium bonorum emancipatis filiis factam ob supervenientiam aliorum bonorum revocari posse. Sed intelligendum hoc est positis terminis habilibus, mortuo nimirum patre; Loqui vero Imperatores de tempore futuro patet ex ipsis verbis legis: *Si totas facultates tuas &c. in emancipatos filios contulisti, id quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam &c. liberis relinquere necesse est, ex factis donationibus detractum, ut filii &c. postea*

postea nati debitum bonorum subsidium consequantur, ad patrimonium tuum NB. REVERTETUR. Dicitur igitur (1) ideo legitimam detrahi ex donationibus, ut filii postea nati debitum bonorum subsidium consequantur, in legitima autem aestimanda respicitur ad tempus mortis: dicitur (2) revertetur: nimirum, casu existente & mortuo donatore: Conf. Brunn. d. l. 4.

OBST. 2. Quod donatio ob supervenientiam liberorum ab ipso donatore revocari possit L. 8. C. rev. Don. Laut. Comp. f. 559.

RESP. Loquitur (1) de donatione extraneo, non vero filiis, licet emancipatis facta talis donatio: (2) revocatur statim, supervenientibus liberis, non vero demum tempore mortis: Neque (3) tantum usque ad legitimam, sed tota rescinditur: hinc (4) pater renunciare potest huic revocationi. Laut. Comp. f. 559. non vero ei quæ fit in præjudicium legitimæ, Laut. ibid. (5) Illa durat 30. annos &c. Conf. Brunn. ad d. l. 5.

§. VI. Hæredibus prædictarum personarum regulariter non competit. arg. l. f. C. h. junctâ l. 6. §. f. l. 7. pr. ff. l. 5. C. Inoff. test. Vide tamen Laut. Comp. fol. 108. pr.

§. VII. Datur contra eos quibus inofficiosa donatum est, ascendentes, descendentes & extraneos.

§. VIII. Objectum hujus querelæ sunt inofficiosa donationes, tot. tit. C. inoff. don. (licet plures sint. Vid. supr. §. 3.) Secus ergo si titulo oneroso aliquid datum est. L. 1. §. 12. Si quid in fraud.

§. IX. Effectus hujus querelæ est, quod detur ad rescindendam inofficiosam donationem, l. f. C. h. (quæ est remedium rescindens) & petitionem portionis debitæ, l. 1. l. 2. h. (quæ est remedium rescissorium), de quo duplici remedio egi supra L. 5. tit. 2. q. 2.

Laut. pag. 558. verb. ex parte. Admodum autem disceptatur: an tota donatio inofficiosa rescindatur, an tantum usque ad legitimam? Posterior sententia verior est (1) per L. 7. C. inoff. don. ibi, quod immoderate gestum est, revocabitur (2) L. 8. pr. C. Eod. ibi, quod donatum est, pro ratione quartæ diminuetur: (3) per textum expressum in L. 87. §. 3. Leg. 2. ubi id quod inofficiose donatum est, non in totum, sed pro dimidia, (quæ ibi, legitima fuit, Vid. Goth. ad d. l.) revocatur. Laut. pag. 558. verb. ex parte. Wesenb. C. h. n. 5.

DISSSENTIT (1) Faber conject. L. 3. conj. C. 17. propter Leg. fin. C. de Inoff. don. ubi dicitur querelam inofficiosa donationis in omnibus æquar-

paratam esse querelæ inofficiosi testamenti; Atqui per hanc tota dispositio rescinditur. *L. 8. §. 16. L. 13. L. 28. ff. Inoff. test.*

RESP. Lex in hoc casu speciali non equiparavit, ut ex inspectione textuum allegatorum apparet: Ratio quoque differentiae subest; Testamentum enim non potest pro parte rescindi, at donatio potest.

INSTO, fallere hanc rationem, quia etiam per querelam inofficiosi testamenti aliquando sola institutio vitiatur falvis legatis &c.

RESP. Hoc jure novellarum demum introductum est in inofficiosis testamentis, postquam scilicet Imperator certas exheredationis causas definivit: Hoc jus extendi non debet ad donationes, ubi (α) non causæ exheredationis observantur, sed ingratitude, *Nov. 92. in fin. (β)* certa causa exprimi non debet.

Aliter *Dissentit* (2) *Brunn. ad L. 1. C. Inoff. donat.* Qui distinguit inter donationem in extraneum collatam cum consilio fraudandi, & inter donationem in extraneum collatam sine consilio fraudandi, aut in aliquem liberorum cum consilio: Illoque casu totam donationem rescindi ait, hoc casu tantum usque ad legitimam: Eamque distinctionem probat ex *l. 5. & 8. C. Inoff. don.* juncta *l. 87. §. 3. leg. 2.* Nam in prioribus duobus textibus, ubi de extraneis agitur, in genere dicitur rescindi debere, cum e contrario in *L. 87.* quæ de nepote loquitur, expresse disponatur pro dimidia saltem rescindendam esse. Verum hæc distinctio (1) refellitur ex *L. 1. C. Inoff. don.* ubi in revocanda donatione inofficiosa extranei & liberi conjunguntur. Neque dici potest ibi non tractari casum, in quantum rescindenda, sed an rescindenda, nam implicite de quantitate agitur, quia dicitur *subveniri liberis quartam partem non habentibus*, adeoque de quarta saltem parte rescindenda agitur, quod ex ipsis allegatis textibus extra omne dubium ponitur: Nam (2) in allegata *l. 5.* diserte contrarium dicitur: agitur enim ibi de filio emancipato, adeoque de extraneo, & dicitur quod non tota donatio rescindatur, sed tantum *id quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam &c. liberis relinqui necesse est* (adeoque triens vel semissis) *ex factis donationibus NB. detractum &c. ad patrimonium donatoris revertatur:* (3) In *L. 8.* mater id quod a marito ipsi donatum est, consensu patris in filium emancipatum confert, & ait Imperator rem donatam in patris bonis manere ad eum effectum, ut, si in fraudem legitimæ reliquorum liberorum id fiat, idem obtinere debeat, quod in matris bonis: At in matris bonis quod donatum est, non in totum rescinditur, sed pro ratione quartæ saltem *NB. diminuitur. d. l. 8. pr. Conf. Wesenb. C. Inoff. don. n. 5.* Quæritur an rescindatur

sa donatione fructus quoque legitimæ vindicentur a donatario; Affirmat *Trentacinq. L. 3. tit. de Donat. Ref. 4. n. 13.* Sed contrarium verius est. Nam (1) Dominus interim factus est donatarius, adeoque jure domini percepit fructus: Nec (2) retro nulla redditur donatio, sed rescinditur ex causa superveniente. Sane, (3) bonæ fidei possessor lucratur fructus, *L. 48. pr. Acq. rer. dom.* nedum rego is qui vere dominus est.

§. X. Legitima hic non est portio portionis ab intestato debita, sed portio portionis tempore donationis debita, *Nov. 92. c. 1. ibi: necessarium habeat in distributione hæreditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem faceret.* Adeo ut si tempore mortis non tantum in bonis habeat donator, ut salva filiis sit tertia pars (vel semis si 5. aut plures liberi sint) bonorum, quæ tempore donationis habuit, rescindatur donatio: *d. Nov. 92.*

§. XI. Cessat hæc querela (1) si aliud remedium datur, quia est subfidiaria. *L. 2. l. 4. C. Inoff. don.* (2) In donatione militis, *arg. l. f. C. Inoff. don.*

INSTO: Videtur hoc privilegium testamenti militaris esse, ne tanquam inofficiosum argui queat, quod cum sit odiosum & rationi naturali contrarium, ad donationes extendi vix potest.

RESP. Falsum est esse privilegium testamenti militaris: Nam idem obtinet in milite, qui jure communi testatur *L. 9. L. 24. C. Inoff. test.* Sane, cum querela inofficiosi testamenti & donationis in omnibus equiparentur *L. f. C. Inoff. don.* nulla ratio dari potest, cur non etiam ratione querelæ in milite donante idem obtinere debeat, quod in milite testante: Atque ita judicatum in Supremo Appellationum judicio in causa Bühnau c. v. Linden. An. 1719. (3) Elapso quinquennio *L. f. C. Eod.* (4) renunciatione *Wesenb. C. h. in fin.* (5) propter ingratitude *L. 5. C. Eod. Nov. 92. in fin.*

§. XII. Hodie querelam inofficiosa donationis cessare, & conditionem ex Lege dari quidam existimant, propter *Nov. 92. c. 1. Vid. Brunn. ad l. f. C. h. t.* Verum cum in d. Novella querela inofficiosa donationis non introducta, sed saltem augmentum legitimæ, quod in testamentis inofficiosis definivit imperator, ad donationes extensa sit, non potest dici novam lege introductam esse obligationem, actionis genere non expresso, quo solo casu *condictio ex lege* locum habet, *L. un. ff. Condi. ex lege.*

Qv. X. *An majores & similes ingratitude causæ admittantur?*

NEGATUR, *d. l. f. C. de Rev. don. ibi: ex his tantummodo causis; est enim* Dissentit
 hæc dispositio odiosa, adeoque restringenda. Non ergo revocatur do- Laut. pag.
 natio; quia non alitur, nec ex odio capitali: id enim est factum donatoris, 558. verb.
 nisi ex 5. causis ingratitude conceptum sit. Conf. Carpz. p. 2. c. 12. d. 31. majores ta-
Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 11. Struv. h. §. 15. ibique Evol. Phil. Uf. pr. Inst. L. men.
 2. Ecl. 38. n. 12. sq. ibique late Dd.

DISSENTIT Laut. p. 558. ibique Dd. & Vinn. ad. §. 2. h. arg. l. 1. §. 1. si mens. fals. ubi Lex extenditur ob paritatem rationis.

RESP. Poena ex paritate rationis extendi debet, Phil. d. 1.



LIB. XXXIX. TIT VI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPTIONIBUS.

Qv. I. *An donatio mortis causa sit actus inter vivos, an ultima voluntas?*

RESP. Quoad FORMAM est actus inter vivos, & juris privati. L. 28. h. t. l. 8. §. 3. de Bon. lib. quia duorum consensu fit. Unde (1) ita donare possunt omnes, qui contrahere, etiam filii familias, usurarii &c. etsi testari non possint: nam & nihil cum hærede agitur, sed vivus cum vivo, l. 25. §. 1. h. arg. L. 39. de O. & A. (2) Valet, etsi nemo hæres sit, vel indignus vel incapax, l. 25. §. 1. h. l. 5. §. 27. de His quæ ut ind. quia ab hærede non præstatur. (3) Lex de non revocando addi potest, l. 13. §. 1. h. (4) Absens quoque donare potest, per procuratorem, nuncium, litteras &c. l. 11. §. 2. d. Don. int. vir. Quæ omnia fecus in ultimis voluntatibus.

Quoad EFFECTUM autem & RATIONEM PROBANDI est instar ultimæ voluntatis, L. 37. h. Dn. Par. Hyp. Inst. de Don. §. 4. Hinc (1) requiruntur V. testes: quod etsi ad formam pertineat, L. f. C. de Fideic. tamen quia ratio probationis hic militat, merito ad effectum refertur, imprimis cum in omni ultima voluntate, (adeoque etiam in illa,

quæ quoad effectum saltem talis est) V. testes requirantur, *L. f. C. de Codicill.* (2) Cautio Mutiana locum habet, si mortis causa donatum sit sub conditione potestativa negativa *Nov. 32. c. 44. §. f.* (3) Omnis substitutio valet, uti directa & fideicommissaria &c. *l. 1. C. h. l. un. §. 7. C. de Cad. toll.* & jus accrescendi inter conjunctos, *d. l. un. §. 14.* (4) Eadem actiones dantur post mortem, scil. personalis contra heredem &c. Hinc donatarius post mortem fit ipso jure dominus & vindicare potest, etsi res nondum tradita vel possessio amissa sit, quippe quæ vivo testatore nondum valuit jure, *l. 2. de Publ. in rem act.* (5) Inspicitur tempus mortis, *l. 22. h.* Hinc (6) revocari a vivo potest, *l. 1. h. l. 1. C. de SS. Eccl.* (7) Si donatarius præmoriatur, deficit, *§. 1. I. h.* (8) Cessante periculo deficit, *§. 1. I. h.* (9) Ei detrahitur Falcidia, *l. 27. §. f. ff. l. 5. C. ad L. Falc. l. 2. C. h.* (10) Valet inter conjuges, *L. p. h.* (11) Ob capitales inimicitia revocata videtur, *l. 3. de Adim. leg.* (12) Annuæ donationis idem est effectus ac annui legati, ut scil. sit multiplex & non perpetua, nec donatarii heredi acquiratur, adeoque nec donatarius in tertii præjudicium acquirere possit. (13) Nemo acquirere potest, nisi cum quo est testamenti factio passiva; quia donatio est ipsa dispositio, & ad formam pertinet, acquisitio ad effectum, qui ex dispositione & donatione oritur, *l. 9. h.*

Differentiam hanc inter formam & effectum rejicit *Vinn. ad §. 1. h. n. 2.* Vid. tamen *Cuj. Lib. 10. O. 28. Accur. ad l. 15. h. t. Goth. ad l. 1. l. 15. l. 37. h. Phil. Uf. pr. Inst. L. 2. Eccl. 34. n. 1. & seq.*

Qv. II. *An requiratur, ut donans habeat testamenti factioem?*

NEGATUR: nam filiusfam. de adventitio extraordinario, etsi testari non possit, donare tamen potest, *l. 25. §. 1. h.* ita usurarii mortis causa donare possunt: nam quoad formam est actus inter vivos.

Laut. pag 559. verb. qui habet testamenti, &c.

OBJ. (1) *L. 15. h.* ubi dicitur, quod qui testari potest, etiam donare possit?

RESP. At non contra, qui donare, etiam testari.

OBJ. (2) *L. 1. §. 1. de Tut. & rat. distr.*

RESP. In pupillo neutrum valet, is nec donare, nec testari potest

OBJ. (3) *Textus Auctoris, L. 32. §. 8. de Don. int. vir. & ux. junct. l. 6. §. 3. de Jur. Cod. l. 2. de Leg. 1.*

RESP. Agunt de codicillis, legatis &c. non actibus inter vivos.

Qv.

Qv. III. *An per nuncium donari possit?*

AFFIRMATUR. *vid. q. I.*

OBJ. *L. 38. ibi: praesens praesenti &c. h. t.*

Laut. pag. 559. verb. quae etiam per nuncium

RESP. Praesentes dicuntur, dum uterque adhuc in vivis est, & consentit, & opponitur mortis causa capioni, quam unus solus facit, & eodem mortuo, nec amplius praesente, seu superstite, alter acquirit, atque ita non praesens praesenti dat, sed mortuo uno & e vivis ablato alter acquirit.

RESP. (2) Praesens dicitur, qui per literas vel nuncium praesens est, i. e. animo & voluntate.

Qv. IV. *An V. testes simul & uno actu adesse debeant?*

AFFIRMATUR; (1) quia mortis causa donatio effectu est instar legati, & quicquid juris hic obtinet, id in donatione quoque illa juris est, per text. expr. in *L. 37. ff. de Don. mort. caus. L. f. C. cod. ibi: & omnes effectus sortiatur, quos habent ultimae voluntates. Unde (2) quinque testes requiruntur, L. f. C. h. ibi: quinque testibus praesentibus. At (3) in omni ultima voluntate quinque testes in uno eodemque tempore debent adhiberi, quae sunt verba L. f. §. f. C. de Codicill. Atque haec (4) communis est Doctorum sententia, Laut. Comp. p. 560. Berl. p. 3. c. 2. n. 19. Pingiz. quaest. 13. n. 13. sq. Wesenb. Conf. 38. n. 60. sq. part. 1. Mart. Jurispr. Civ. p. 269. n. 69. Brunn. ad d. L. f. §. f. de Codicill. n. 15. ibique late Dd.*

Laut. pag. 560. verb. & omnes effectus sortiatur, quos habent ultimae voluntates. Unde (2) quinque testes requiruntur, L. f. C. h. ibi: quinque testibus praesentibus.

Qv. V. *An & minor absque curatore, & ille, qui curatorem non habet, mortis causa donare possit?*

AFFIRMATUR; quia dampnum ejus non est, cum post mortem incipiat, uti in ultimis voluntatibus.

Laut. pag. 560. verb. Minor absque &c.

OBJ. *L. I. §. I. de Tut. & rat. distr. ubi tutor tenetur, si autor fuerit pupillo, ut mortis causa donet.*

RESP. Quia pupillus non potest mortis causa donare.

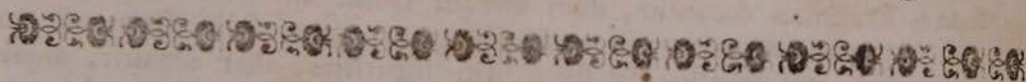
Qv. VI. *An praestatio donationis inter vivos conferri possit in casum mortis?*

AFFIRMATUR: uti in omni actu inter vivos, & tunc actio tantum differtur in tempus mortis, arg. *L. 27. h. Vid. L. f. C. Quae res pign.*

Laut. pag. 561. verb. saepe etiam &c.

OBJ. l. 13. §. 1. l. 35. §. 4. h. ubi mortis causa donatio hæc dicitur.

RESP. Potest etiam fieri inter vivos, si hoc actum, ut statim valeat, & tantum differatur exactio: quin in dubio talis donatio intelligitur.



LIB. XLI. TIT. I.

D E

ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

Qv. I. Quando alius prior rem vidit, alius prior apprehendit, quisnam occupasse videatur?

Laut. pag.
562. verb.
visus non
sufficit.

RESP. Qui prior apprehendit; (1) quia occupata demum res videtur, si est in nostra custodia, potestate atque possessione, l. 1. §. 1. ibi: *primi possessionem eorum apprehenderint*; & ibi: *primus possessionem nactus est* &c. l. 8. ibi: *nulla possessio nisi corpore & animo acquiri potest* &c. ff. de Acq. vel amitt. poss. conf. l. 3. §. 1. l. 51. eod. Non enim (2) libere de re disponere possum, quæ nondum est in mea potestate, alias (3) hostis, qui urbem obsidione cingit, illamque in conspectu habet, revera jam occupasset.

OBJ. (1) l. 1. §. 21. de Acq. vel amitt. poss. ubi dicitur, quod non opus sit, corpore & actu apprehendere possessionem, sed etiam oculis & affectu.

RESP. Modo res ita in conspectu sit, ut facultatem apprehendendi habeat: idque apparet ex verbis d. l. nam *pro traditis eas haberi, si in repræsentati consenserint*. Adeoque non præcise ad occupationem requiritur, ut rem manu mea teueam, sed ut tenere possim.

OBJ. (2) Iisdem modis aliquid finitur, quibus constituitur; at possessio amittitur solo animo, ergo & solo animo acquiritur.

RESP. Iisdem modis aliquid amittitur, quibus constituitur, sed non iisdem modis aliquid constituitur, quibus finitur.

Atque ita consensu Gentium obtinere, exemplis testatur Ærodius. Conf. *Dd. apud Vinn. §. 18. h. Struv. §. 21. h. t.*

Qv. II.

Qv. II. *An hodie, inventa in littore maris cedant occupanti?*

AFFIRMATUR, si mare non sit occupatum: nam tunc, uti mare nullius *Laut. pag. 562. verb.* est, ratione proprietatis, ita etiam inventa in illo mari ad neminem pertinent, §. 18. *Inst. h.* secus vero in maribus occupatis. Unde succinum *hodie non ambarum, gemmae & caetera ibi inventa fisco cedunt. Du. Par. §. Publ. &c.* *l. 23. Cabed. dec. 48. n. 10.*

Qv. III. *An thesaurus, in fundo dotali inventus, cedat marito?*

AFFIRMAT. *Lauterb. h. t.* & putat, propter dotis favorem, soluto matrimonio, maritum dimidiam restituere uxori, per *l. 7. §. 12. Sol. 563. verb. matr.* Sed potius dicendum, thesaurum dividi inter inventorem & uxorem, propter dotis quia haec domina naturalis est dotis, cui omnia lucra Juris Gentium cedunt. *tis &c.* *Vid. supr. ad Lib. 23. tit. 3. qu. 6.*

Neque obstat *d. l. 7.* nam maritus ibi invenit thesaurum, adeoque non qua maritus, sed qua inventor thesauri partem acquirit.

OBJ. *l. 66. de R. V.* ubi dominus revocabilis rem tanquam suam vindicat.

RESP. Maritus est saltem dominus revocabilis ratione effectuum civilium, non vero ratione effectuum Juris Gentium.

Qv. IV. *An vasalli, emphyteuticarii, & superficiarii acquirant thesaurum?*

NEGATUR: nam sunt saltem domini civiles, adeoque effectus saltem domini civilis ad eos pertinent, quo non referuntur lucra Juris Gentium: Sed & redditus saltem & fructus fundi perpetuo jure ad hos dominos pertinent, thesaurus vero non est fructus fundi. *Dissent. Laut. pag. 563. verb. idem dicendum &c.*

DISSENTIT *Lauterb. h. p. 563.* ratione Juris communis, sed ipse fatetur, moribus quoque nostram sententiam probari.

Qv. V. *Quidnam interest inter thesaurum, in suo, & in alieno inventum?*

RESP. (1) Inventor thesauri in suo totum, in alieno partem acquirit, *Laut. pag. 563. verb. for-alieno &c.* (2) In suo etsi data opera, in alieno non nisi casu, §. 39. *l. verb. 563. verb. for-alieno &c.*

fortuito &c. h. t. in alieno enim in sciis dominis, in sacris & sepulchris inquirere nefas, *L. un. C. de Thef.* Is ergo totus cedit domino, cujus injuria fuit. (3) In suo per artes illicitas inventus, totus cedit fisco, in alieno sola pars inventoris: quia jus domini innocentis delicto inventoris auferri nequit, *d. L. un. in f.* ubi cum data opera inventus in alieno tribuitur totus domino, cui soli fit injuria, non meminit inventi per artes, nec in toto vel infanti jus suum auferri debere: atque pro hac sententia militant *Feregr. de J. fisc. L. 4. t. 2. n. 2. Alc. L. 7. parerg. c. 1. n. 1. Brunn. ad d. L. un. n. 3.*

DISSENTIT Autor, qui putat, in ultimo hoc casu, quo per artes illicitas invenitur thesaurus in alieno, totum domino cedere: sed contra pars inventoris cedit fisco: nam quia in *d. L. un.* id statuitur in domino quærente in suis terris, eadem ratio erit in quærentibus arte illicita in alieno. Alii totum fisco tribuunt, *Res. c. 5. concl. 92.* quos recte rejicit *Sixtin. de Regal. L. 2. c. f. n. 34.*

OBJ. *L. un. C. de Thef.* ubi quærens in alieno loco domino invito, huic totum thesaurum restituere tenetur: eadem autem ratio manet, etsi illicitis artibus quærat.

RESP. Imo ratio differentia est, quod, si arte quærit, soli domino fiat injuria, indeque totus thesaurus domino cedat; at si arte illicita quærit, tunc in magistratum quoque injurius est, cui proinde pars delinquentis acquiritur.

Præterea illicita arte quærens tanquam saluberrimæ legis temerator punitur, *d. L. un. De pœna vide Dn. Par. in Disp. de Bon. vac. th. 34.* bene autem notandum, virgulam divinatoriam non inter artes vetitas recenseri. Vid. *Klok. de Ætar. L. 2. c. 117. n. 29.*

Qv. VI. *Ad quem pertineat thesaurus inventus in loco sacro vel religioso?*

RESP. Ad Fiscum pro parte, *l. 3. §. p. de Jur. fisc.*

OBJ. *L. 39. h.*

RESP. Agit de loco sacro & religioso proprio; quia (1) cum eo conjungitur, & (2) alieno directo opponitur; cum locus publicus facer utique sit alienus. Contra autem (3) in *d. L. 3.* conjungitur cum publicis, adeoque de publico agit. Ratio est, quia in sacris sepulchris privatus jus suum

suum in omnibus retinet &c. Excepto, quod ad usus profanos transferre nequeat; quia dicitur non esse in commercio.

Vid. omnino *Vinn. ad d. §. 39. h. n. 4. Phil. Uf. pr. Inst. L. 2. Ecl. 18. Vid. Disp. B. Parentis de evocat. Sacrorum Sect. 2. §. 15.*

Qv. VII. *An res, in mare jacta, pro derelicta habeatur?*

NEGATUR; sed pro deperdita, l. 21. §. 1. de Acq. vel amitt. poss. l. 9. Laut. pag. §. f. L. 58. h. L. Pro der. Vid. Copp. dec. 9. quia regulariter spes recuperandi esse potest; cum jactus plerumque fiat in locis, scopulis aut eo animo. littoribus vicinis ubi vada metuuntur, & merces jactæ tum facile appelluntur. &c.

OBJ. L. 43. §. pen. de Furt.

RESP. Agit de casu, quo spes recuperandi non est, voc. cum sciat periturum. Idemque dici potest, si sine necessitate jactavit.

Qv. VIII. *An traditione transferatur dominium, si in causa
& titulo erratum sit?*

Vid. supr. tit. de Reb. cred. q. 6.

Laut. pag. 564. verb. licet erroneo &c.

Qv. IX. *An traditio sit necessaria ad transferendum dominium?*

De Jure naturali admodum disputatur inter Doctores: *Alii* negant eam necessariam esse, interque eos *Grotius de J. B. & P. L. 2. c. 6. §. 2. & c. 8. §. 25. item in Jur. Holl. l. 2. c. 5. Covarruv. var. res. l. 3. c. 5. n. 6. vers. & hoc vero &c. Huber. ad Inst. de rer. div. th. 36. Alii* affirmant. Vid. *Vinn. Inst. de Rer. div. §. 46. n. 4. Wissenb. disp. de Mutuo. l. 1. th. 4. Alii* rationi naturali convenire tradunt, sed de necessitate juris naturalis esse negant; sed hi non recedunt a prima opinione: *Denique Puffendorffus de J. N. L. 3. c. 9. §. 5. ait dominium per nuda pacta transire posse, prout consideratur nude tanquam qualitas moralis & prout abstrahit a possessione; non vero prout aliquid physicae facultatis intelligitur continere, per quam statim actu exerceri possit: hinc traditionem requiri. Utrumque male: Prius enim non dicitur dominium, nec est facultas moralis sine naturali: Posterius quoque male, quia exerceri in quibusdam potest.*

Nos cum *Vinnio* omnino statuimus traditionem esse necessariam ad transferendum dominium. Nam (1) dominium est justa facultas re pro lubitu utendi, ea enim ratio naturæ est, quæ res condidit, ut consumere homo

possit ad suos usus, quod dicitur dominium: Quicquid ergo in re facultas est, id solius domini est natura, unde omnes causæ una voce domini continentur, l. 14. §. 2. *exc. rei jud.* l. 11. §. 5. *Eod.* ergo nihil est, quod dominus in re facere non possit, nec ulli fit injuria, cum nec ullus jus habeat: Idque in terminis ita traditur in jure Romano. Vid. l. 21. *C. Mand.* ibi: *nam suas quidem quisque rei moderator atque arbiter pleraque ex proprio animo facit.* Unde prohibent Imperatores ne Judæis, cum venalia proponunt, pretium statuatur, quia justum est sua cuique committere, rectoribusque provinciarum injungunt ne Judæis ullum discussorem aut moderatorem esse concedant. l. 9. *C. judæis.* Atque ex hac facultate pro lubitu de re sua disponendi sequitur, quod nemo invitus vendere teneatur, l. 70. *ff. rei vind.* & iniquum esse ait Gajus ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, l. 2. *ff. si a par. quis man.* & injuriam esse ait Ulpianus, si quis re mea uti me non permittat. l. 13. §. f. *ff. injur.* Unde alium prohibere a re mea possum, d. l. 13. §. f. Tale autem dominium (2) transferri non potest, nisi accedente traditione: i. e. nisi res ipsa in nostram custodiam & potestatem naturalem perveniat, quia contradictio est, de re mea pro lubitu me disponere, i. e. eam consumere quoque edendo &c. posse, neque tamen eam in mea potestate esse: Sane edere non possum quod non habeo, nec tegere me veste quæ in potestate mea non est &c. Atque hinc (3) notantur Juri Romani dicunt dominium rerum ex naturali possessione coepisse: l. 1. *pr. ff. Acq. poss.* Sed & Ulpianus, postquam dixit *per alium rerum possessionem acquiri posse*, addit *& per hanc dominium.* Dominium ergo non acquiritur, nisi naturalis possessio accedat: Sane nudis pactis non acquiri dominium, sed traditionibus, diserte traditur in l. 20. *C. pact.* Hinc donatio per se non transfert dominium, sed tunc demum, ubi traditio accedit, l. 2. *C. Stell.* & expressis verbis traditur in l. 13. *de distr. pign.* quod is, qui prædium comparavit, nullam in rem actionem habeat, *si in vacuum possessionem inductus non est.* Nec facere alius potest, ut habeam, nisi mihi dederit, l. 73. *pr. de leg. 1.* Atque hinc ad transferendum dominium duo requiruntur, (1) ut justus titulus præcesserit & (2) traditio accedat, l. 31. *pr. ff. Acq. rer. dom.* Unde etiam est, quod dominium transferatur in eum, cui res priori tradita, non cui priori vendita est, l. 15. *C. R. V.* quod falsum esset, si dominium sine traditione transferretur.

Neque obstat, quod dominium quarundam rerum acquiratur etiam sine traditione, ut in hæreditate, l. 23. *pr. Acq. Poss. legatis*, l. 46. §. f. *furt.* si quid piis locis donatum vel relictum, l. 23. *C. SS. Eccles.* in causa alimentorum, l. 1. *C. don. quæ sub mod. &c.*

RESP. Verum non est, quod in hæreditate dominium acquiratur sine traditione, neque id dicitur in *d. l. 23.* Nam pater jure naturæ pro se & familia sua acquirit, eaque intentione & lege familiam constituit, ut eo mortuo liberi res habeant: Liberis igitur ex hac traditione patris eventuale jus habent, unde notanter domini quodammodo rerum paternarum dicuntur: eoque dominium non tam acquirunt quam continuant; Hinc ipso jure dicuntur esse ejus hæredes & ideo necessarii dicuntur, *l. 63. ff. Acq. haer. §. 1. Inst. de haer. inst.* nec abstinere possunt, *l. 57. §. f. ff. Acq. haer.* habentur cum patre pro una persona, quia in ejus res succedunt, *Nov. 48. præf.* Unde quodocunque adeunt, semper a morte defuncti adisse censentur, *l. 54. ff. Acq. haer.* Hinc jam apparet sensus, *l. 23. pr. A. Poss.* ubi dicitur adita hæreditate omnia jura in nos transire, per traditionem scilicet patris, qua omnes res suas eventualiter in liberos contulit; at recte addit possessionem ad liberos non pertinere, quia hæc facti est, & salvo dominio semel per traditionem rite quaesito, abesse potest.

Equidem verum est dominium sine traditione transferri in rebus, quæ piis locis donantur, sed id ex mero jure Civili est, & iidem effectus domini hujusmodi donationibus tribuuntur, ac si vere traditio secuta sit, quod lege Civili fieri potest: Interim hæc exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

Cæterum casus, qui de alimentis affertur plane huc non pertinet. Nam qui ea lege donat, ut certa alimenta sibi præstet, dominium revera non transtulit nisi sub conditione, qua deficiente verus dominus mansit, indeque non novum demum dominium acquirit: Errarunt igitur Imperatores dum utilem demum vindicationem donanti permittunt in *L. 1. C. de don. quæ sub mod.* Sed & si verum esset, dominium pristinum sublatum esse, & novum dominium sine traditione acquiri, id tamen ex mera lege Civili est, ex sanctione divorum Principum, ut traditur in *d. l.* adeo ut utilis saltem rei vindicatio hic detur, quæ meri juris positivi est; ex hac igitur quoque lege elicitur, exceptionem hanc firmare regulam in casibus non exceptis.

Reliqua quæ obstant, alibi, & in illustratione Grotii, quam animo ruminamur, removebimus.

Qv. X. *An dominus saltem dominium transferre possit?*

AFFIRMATUR, §. 40. *Inst. h.* nemo enim id quod non habet, in alium *Laut. pag. 564 verb. qui est dominus.*
transferre potest, *L. 20. pr. h.*

OBJ. *L. 63. de Usufr.* ubi dominus, qui usumfructum non habet, cedere tamen eum potest.

RESP. Dominus tunc cedit usumfructum *causalem*, quia in genere sub dominio continetur, licet *formalis* ususfructus ad alium pertinet: adeoque nihil alieni hoc casu transfert dominus.

QV. XI. *An ad transferendum traditione dominium requiratur vacua possessio? Et quando videatur res vacua?*

PRIUS AFFIRMATUR, *L. 12. C. de Prob. L. 13. C. de Distr. pign.* quia tradere nihil aliud est, quam possessionem transferre: nec enim transit dominium, nisi in eum, qui possessionem plenam & irrevocabilem accepit ex voluntate domini.

VACUA autem est, quando ille, qui tradit possessionem rei, aliis superior est interdicto, etsi (α) tertius detineat ex jure ad rem; quia accipiens tamen vindicat: (β) possideat tantum ad tempus; quia tum possidet per alium, & eo jure emit: vel (γ) possideat naturaliter, uti fructuarius. Vacua igitur non est (1) si dans plane non possideat, neque per se, neque per alium, adeoque tradere non possit, etsi superior interdicto, *L. 50. d. R. V.* uti si altus sit b. f. possessor; quia re ablata hinc superior futurus est, re non ablata tradere nequit, quia ipse non habet. (2) Si possideat quidem, sed alius superior est in possessione, non transfert, nisi cum jus obtinuerit; non enim videtur tradi, quod jure avocari potest, *L. 3. pr. de Act. emt. L. 1. C. Fin. reg.* Neque videtur datum, quod ita datur, ut haberi non possit, *L. 29. §. 3. de Leg. 3. Conf. L. 22. de Acq. vel amitt. poss. L. 14. §. 12. de Usuc.* Non ergo est vacua possessio, si prædo possidet, vel si venter, creditores &c. missi sint in bona; quia jure prætorio possident, *L. 2. §. 1. de Act. emt.* quæ proinde non obstat.

OBJ. (1) *L. 10. §. f. de Cond. furt.*

RESP. Ibi transfertur sine traditione, scil. re legata, uti exemplum subjicitur.

OBJ. (2) *L. 16. de Fund. dot.* ubi uxor fundum, ab alio possessum in dotem dat, & frustra fingitur, cessionem factam.

RESP. Hoc fieri potest citra traditionem rei: non enim rem dat, sed dotem, sive jus dotis, quo casu, etsi cessio facta nondum sit, tamen utilis actio marito competit, perinde ac nomine donato vel vendito: quia dos nomen juris est,

est, ut actio seu nomen, sed juris in re: fundus ergo dotalis fit, non vero dominium transfertur.

OBJ. (3) *Quæ in fraud. cred.* ubi revocatur fundus a creditoribus possessus; ergo dominium translatum est.

RESP. Agit de fundo ante missionem alienato, adeoque vacua adhuc possessione.

OBJ. (4) *L. 8. C. de Act. emt.* ubi non transit dominium, effi possessio vacua fit.

RESP. Quia non est vere facta traditio, sed simulata.

De hac lite inter ultramontanos & citramontanos vid. *Strauch. J. Just. Diff. 6. th. 37. Vinn. §. 40. n. 2. h. Laut. h. & p. 357.*

QV. XII. *An crusta, quæ semel cum fundo meo coaluit, vindicari a priori domino possit?*

NEGATUR: (1) per textum generalem in *l. 9. §. 2. de Damn. inf.* ubi id, quod semel meum factum est, vindicari amplius nequit. Sane *Laut. pag. 565. verb. & tum nullum &c.*
 (2) leges domino permittunt vindicationem, antequam coaluerit crusta: si tempus hoc negligit, sibi id imputare debet.

DISSENTIT *Bachov.* propter *L. 5. §. 3. de R. V.* ubi utilis rei vindicatio datur domino ad repetendum arborem, quæ in meo fundo coaluit.

RESP. Agitur de casu, ubi meo facto est translata arbor: tunc enim ex æquitate vindicatio datur.

INSTO: cur non directa datur.

RESP. Quia stricto jure arbor per coalitionem mea esse desit. *L. 26. §. 2. de A. R. D.*

OBJ. Quod possessor crustæ videatur locupletior fieri cum alterius jactura.

RESP. Subest; hic pœna negligentiae, & quod non diligentius inquisiverit.

QV. XIII. *Si res mea vi fluminis in alterius fundum delata damnum dat, an eam vindicare possim? ubi de restitutione damni dati & de cautione ratione futuri?*

Casus hic esto: Aliquis ligni immensam quantitatem ad Littus fluminis adduci curavit, ea intentione, ut per grutias ad vicina loca deferret, crescente

crefcente aqua omne illud lignum in vicina irruit loca; quaesitum fuit an vindicari a domino possit? Sane dubium hic nulla ratione suboriri potuit, quin possit vindicari, quia dominium hujusmodi rei non amittitur, l. 5. §. 3. R. V. indeque in terminis traditur eam vindicari posse in l. 9. §. 1. & 2. de damn. inf. Per solam quippe coalitionem res in vicinum fundum delata acquiruntur, d. l. 9.

Sed an domino fundi damnum datum restituendum est? Videtur hoc negandum, quia vi fluminis adeoque casu damnum datum est, quod nemo praestat, etsi damni infecti, repromiserit, l. 43. pr. Damn. inf. & text expr. in l. 24. §. 3. Damn. inf. ibi: *Et Labeo quidem scribit in damno non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit.* Verum distinguendum est, an is, cujus res damnum dedit, ratum, lignum, crustam &c. repetat, an vero eam derelinquat adversario damni reparationem urgente: Hoc casu verum est eum, cujus res damnum dedit, non teneri ex ratione & textibus ante allegatis, Conf. l. 7. §. 1. ibi: *de damno vero dato nihil cavetur, cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea quae anima carent ultra nos non deberent onerare.* Sed ILLO casu non aliter tollendi facultas conceditur, quam restituto damno, idque in terminis ita traditur l. 5. §. 4. ad exhib. Sed *Et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit.* Unde querit Neratius, utrum de futuro duntaxat damno, an *Et de praeterito domino agri cavendum sit?* *Et ait etiam de praeterito caveri oportere l. 9. §. 2. damn. inf. ibi: Alfennius quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum eamque petas dandum in te iudicium de damno jam facto: & in terminis in §. 3. ibi: Neratius autem scribit, si ratis vi fluminis in agrum meum delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses. ff. de damn. inf.*

Non ergo textus hi intelligendi sunt de navi male allegata, adeoque ubi culpa concurrat, uti putat Goth. ad d. l. lit. a. Nec haecenus dissensus est inter §. 1. & 3. dictae legis 9. namque uterque de damno vi fluminis adeoque casu dato agit: & in priori Trebatius ait vindicari ratum posse, modo de damno futuro caveat, in posteriori ampliatur id & Neratii sententia probatur, qui etiam de praeterito damno cavendum, nec prius ratum restituendam esse ait.

Sane ratio satis evidens est: magis enim in jure imputatur ei, cujus res damnum dat: adeoque qui in causa est, licet non in culpa, Dn. Par. de Culp. Disp. 2. th. 10. 17. Disp. 3. th. 18. *Et in Collat. ad Struv. Coll. 2. §. 15. At-*

Atque hæc est causa, cur servus, pecus, si damnum dent, a Domino noxæ dedi debeant: licet injuria domini non sit *tt. ff. nox. act. tt. si Quadr. paup.* Atque ita in contradictorio judicatum Nov. 1709 in causa Dingelstedt, contra die drey Dorfschaften, Thal, Rienstedt &c. At demonstrari prius hoc damnum debet, ita jud. in ead. causa

Qv. XIV. *An alveus, uno impetu desertus, restituatur pristino domino?*

NEGATUR stricto jure; & cedit vicinis, l. 7. §. 5. h. §. 23. I. h. etfi *Laut. pag. 565. verb. ex æquitate tamen.*
 alveus ante unius domini ager fuerit. d. l. 7. §. 5. Sed vix est, ut id obtineat, d. l. 7. §. 5. in fin. hinc ex æquitate restituatur soli pristino domino, d. L. 7. l. 30. §. 3. h.

OBJ. (1) §. 24. *Inst. h.* ubi id non demum ex æquitate est, quod ager, ita inundatus, debeat restitui pristino domino, sed jus commune id statuere videtur.

RESP. Loquitur textus de inundatione: hæc enim fundi speciem non mutat, adeoque nihil aufert domino: fecus ac in alveo: nam ibi ab utroque latere fiunt ripæ, intra quas aqua perpetuo decurrit, *Dn. Par. in Hyp. §. 33. h.*

OBJ. (2) *L. 28. h.* ubi ager inundatus, & iterum desertus, non restituitur pristino domino.

RESP. Agitur ibi de casu, ubi non uno impetu alveus deseritur, sed paulatim pedetentim: tunc enim jure alluvionis accrescit vicinis.

Qv. XV. *An inundatio simplex intervertat possessionem?*

Distingue: An *perpetua* sit inundatio: (qualis quoque est, si non appareat, recessurum flumen esse), tunc enim intervertitur possessio (1) *Laut. pag. 565. verb. non nec possessio esse, quod possideatur.* Conf. l. 3. §. 17. de *Acq. vel amitt. poss.* (2) Quia cessat naturalis facultas rem tenendi, quæ est essentialis possessionis requisitum. Unde (3) servitutes ipso jure tolluntur, l. 10. §. 2. *Quib. mod. us. am.* idque ex ea ratione, quia in servitutibus continua possessio requiritur.

An vero saltem sit *temporaria*, qualis est, licet plures dies duret, modo certum sit, iterum recessuram aquam: tunc enim durare videtur possessio, utpote quæ animo quoque retinetur, l. 30. §. 5. de *Acq. vel amitt. possess.*

OBJ.

OBJ. (1) l. 30. §. 3. de Acq. vel am. poss. ibi: non possidemus.

RESP. Legi debet nos possidemus. (α) quia Florentina ita habet; (β) quia ex contextu apparet, agi ibi de meris casibus, quibus amittitur possessio. Conf. §. 2. ibi: amittere. §. 3. ibi: item & mox: aut si is, qui possidet, in alterius potestatem pervenit. Hoc enim casu omnino possessio transfertur in eum, cuius jure est.

OBJ. (2) Quod servitutes simplici inundatione tollantur, L. 23. Q. m. u. am. l. 1. §. 9. de Itin. act. priv. L. 14. Quemadm. serv. am.

RESP. Stricto jure tolluntur ideo, quia ibi continua possessio requiritur; at postea restituuntur ex clausula generali: si qua justa causa fuerit &c.

Qv. XVI. An, stante aedificio, dominus tigni habeat rei vindicationem contra possessorem, mala fide jungentem?

AFFIRMATUR, per l. 13. §. 6. de R. V. ibi: nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit aedibus. Atque hinc actio ad exhibendum datur in l. 1. §. f. de Tign. junct. quæ est preparatoria rei vindicationis.

Laut. pag. 566. verb. vel rei vind. &c.

OBJ. Quod ipsum tignum non debeat vindicari, cum favor urbis sit, ne ruinis deformetur, §. 29. I. h. t.

RESP. Hactenus vindicari tignum nequit, ut eximatur, sed eatenus, ut jungens præstet omne id, quod interest, adeo, ut juretur contra eum in litem: idque ita explicatur in d. L. 1. non enim sic eum convenimus, quasi possidentem, sed ita, quasi dolo fecerit, quo minus possideat.

Qv. XVII. An aedificans bona fide in alieno fundo habet utilem actionem negotiorum gestorum, si dominus fundi possidet?

Putat id Lauterb. h. p. 566. at contrarium verius; (1) quia nullum negotium gessit, sed tanquam in re sua fecit; (2) per L. 33. ibi: quia nullum negotium inter nos contraheretur &c. de Cond. ind. Atque hinc (3) non nisi possidenti dicitur succurri in L. 14. de Dol. mal. exc. ibi: eum, qui in alieno solo aedificium extruxit, non alias suntus consequi posse, quam possideat. Sic (4) in L. 48. ff. de R. V. furtus in re aliena bona fide facti non nisi exceptione opposita repeti possunt. Porro & (5) in l. 14. §. 1. Comm. div. dicitur, nec utilem actionem dari, si quis in alienam, vel communem rem tanquam propriam impendit, additurque ratio: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam

Laut. pag. 566. verb. domino fundi autem &c.

meam impendo, tantum retentionem habeo, quæ neminem mihi obligare volui. Conf. omnino *supr. lib. 3. tit. 5. q. 4. 5.*

OBJ. (1) *L. 6. §. 3. in fin. de Neg. gest.* ubi aliquis tanquam prædo mea negotia gerit, & sui lucri causa, & tamen ipse tenetur actione negotiorum gestorum.

RESP. Quia revera alienum negotium gerit, ibi: *negotia mea gessit.* Conf. *diñ. L. 3. t. 5. q. 1. q. 4. & q. 5.* neque hic prædo rem possedit ut suam, sed sciens alienam eam administravit animo sibi lucrandi.

OBJ. (2) *L. f. C. de Neg. gest.* ubi putans, se suum gerere negotium, cum sit alienum, tenetur actione negotiorum gestorum.

RESP. Agit de negotio, quod alienum est, licet ut suum gerat; nos agimus de re, in qua quis ut possessor ædificat, non ut gestor.

OBJ. (3) *L. f. §. 1. in f. C. de Haer. pet.* ubi dicitur, æquum esse, ut pecunia, quæ ad te pervenit, reddatur, etsi nullum negotium contractum hæsit. Add. *L. 14. de Cond. ind.*

RESP. Aliud est in ædificante in alieno solo. *dd. LL.*

OBJ. (4) *L. 32. in f. de Reb. cred.* ubi possessor hæreditatis restituens redi hæreditatem, non refusus expensis, habet actionem.

RESP. Quia negotium alienum gessit, non vero rem, quam suam putabat, administravit, uti hic.

Hodie etiam ratione impensarum actio datur. Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 37. 41. & 43. Vinn. ad §. 30. Inst. h. Dn. Berger. Resol. h. q. 3.

Qv. XVIII. *An is, qui suum tignum mala fide junxit alieno ædificio, habeat exceptionem?*

NEGATUR, *Laut. p. 567.* de jure stricto, per §. 30. *Inst. h.* at ex æquitate affirmat propter *L. 38. de Pet. haer.* Rectius dicitur, neque ex *Laut. pag. 567. verb.* stricto jure, neque ex æquitate dari exceptionem, *d. §. 30.* nam videtur ipse habet ex *æquitate &c.* donasse, qui sciens in alieno fundo ædificat, *L. 2. C. de R. V. Conf. L. 39. §. 1. de R. V. L. 5. C. eod.*

Exc. (1) Si impensæ sunt necessaria, has enim etiam m. f. possessor repetit. *l. 38. l. 39. Pet. haer. l. 5. C. R. Vind.*

Exc. (2) Utiles quoque impensas deducit & tollit, si sine rei dispendio id fieri potest. *L. 37. L. 38. de R. V.*

OBJ. *L. 44. §. 1. de Damn. inf.* ubi missus in bona contra creditorem excipit, donec impensas restituere paratus sit, quas in refectionem fecit.

RESP. Loquitur (1) de necessariis; (2) de casu, ubi dominus sit missus; vid. *supr. tit. de Damn. inf.* adeoque non in re aliena, sed sua aliquid impendit.

Qv. XIX. *Si m. f. jungens non possidet, an habeat utilem negotiorum gestorum actionem?*

Laut. pag. 567. verb. datur aedificatori.

NEGATUR, Quia ex mala fide actio non oritur, uti igitur de jure id certum, ita ex praxis, &, fatente ipso Autore, communis Doctorum sententia pro nobis militat.

OBJ. (1) *L. 6. §. 3. de Neg. gest.*

RESP. Is, qui mala fide negotium gerit, ipse quidem tenetur actione, sed ipsi non datur actio.

OBJ. (2) *L. 14. de Cond. ind.* ubi nemo locupletior fieri debet cum alterius jactura.

RESP. In poenam malae fidei leges id aliquando permittunt.

Qv. XX. *Ad quem pertineat arbor in confinio posita?*

Laut. pag. 567. verb. de arbore in confinio &c.

RESP. Utrique praediorum domino est communis, *L. 7. §. f. L. 8. h.* nam ipsa terra & confinium est commune, *d. L. 8.* adeoque quicquid ibi nascitur: sed & arbor in utroque fundo radices egit, ejus autem est arbor, ubi sunt radices. *d. l. 7. §. 5.* Communis autem est arbor pro diviso, quia finibus dividitur, *d. l. 8.* at in momento, quo eximitur, pro indiviso, *L. 19. pr. Comm. div. L. p. Pro soc.*

Exc. Si in confinio posita ita premat terram vicini, ut radices omnes in eam immittat; tunc enim tota arbor ejus est: jam enim vitam & alimenta ex eo fundo habet. Conf. *L. 26. §. 2. d. A. R. D. d. L. 7. & §. 31. Inst. h.*

OBJ. *L. 6. §. f. Aub. furt. caes.* ubi, etsi radices agat arbor in vicini fundo, non tamen ideo arbor ejus fit.

RESP.

RESP. Ibi folas extremitates arbor in vicini fundum immittit, quæ salva substantia & arboris & radicum abesse possunt.

INSTO, id refelli ex ratione, quod alimenta ex vicini fundo capiat.

RESP. Alitur quidem quodammodo ex vicino, quia extremitates eo extendit, sed id non est de substantia arboris: abesse enim hæc alimenta possunt.

Qv. XXI. *An is, qui mala fide novam speciem facit, sibi acquirat?*

Putat id Autor p. 567. sed contrarium verius, per l. 12. §. 3. *Ad exhib. Dissent.* quia quoties ex facto nostro acquirimus, requiritur bona fides. Atque *Laut. pag.* hinc fructus ex re aliena meos non facio, quia ad factum hoc pertinet, l. 567. verb. 48. §. 1. *de A. R. D.* Hinc mala fides superveniens tollit publicianam, l. 7. *licet m. f.* §. f. *de Publ. in rem.* quia publiciana in facto consistit. Vid. *supr. tit. de Publ. in rem. adl. q. 4* & plurimis exemplis res illustratur a *Dn. Par. in Disp. de Finib. bon. fid. Sect. I. §. 11. seq.*

OBJ. arg. §. 25. *Inst. h.* ubi non distinguitur inter specificantem bona vel mala fide.

RESP. Leges semper intelligendæ sunt juxta rationes juris.

Qv. XXII. *An vinum, ex alienis uvis extortum, sit nova species?*

NEGATUR: Autor pag. 567. at contrarium verius: vinum enim omnino nova species est, l. 7. §. 7. *h. §. 25. Inst. h.* neque enim uva vinum dici potest. Hoc liquidum & fluidum est, & bibitur; illa non est, e. g. vinum, & editur. *oleum &c.*

OBJ. (1) Quod idem liquor insit uvis.

RESP. Idem est liquor, sed sub alia forma, & nova ac liquida specie.

OBJ. (2) l. 7. §. 7. *h.* ubi grana excussa non habentur pro nova specie, idque addita ratione; quia excutiens saltem eam speciem, quæ jam est, detigit.

RESP. Omnino aliud est in granis, quibus nova species non magis accedit, quando excutuntur, quam si pomum ex arbore decerpitur. Ubi notandum, quod d. §. 25. desumtus sit ex *Lege 7. §. 7. h.* indeque cum hac conjungi, & ex ea explicari debeat.

Qv. XXIII. *An fructus separati acquirantur b. f. possessori, licet separatio ab alio sit facta?*

Laut. pag. 568. verb. licet separatio &c.

AFFIRM. Nam b. f. possessor habetur pro domino, L. 48. pr. h. qui ipso jure omnes fructus suos facit. *ibid.* & §. 35. *Inst. h. l. 28.* §. 1. *de Usur.* ibi: quocumque modo a solo separati sint, L. 13. Q. M. Uf. ibi: *non cum a solo separati sint.*

OBJ. (1) L. 40. h. ubi non acquiratur, nisi consumtis fructibus.

RESP. Agitur ibi de acquisitione irrevocabili, ad quam requiritur consumtio. *Add. L. 48. h.*

OBJ. (2) L. 13. Q. m. uf. am. l. 25. §. 1. *in f. de Usufr.* & §. 36. h.

RESP. Usufructuarius non nisi perceptione sua acquirit, d. §. 36. quia ratio dominii, quæ in b. f. possessore militat, hic cessat.

Qv. XXIV. *An b. f. possessor acquirat etiam naturales fructus?*

Laut. pag. 568. verb. etiam naturales.

AFFIRM. vid. *supr. L. 5. t. 6. q. 7.* At exstantes restituit, *ibid. q. 9.*

Qv. XXV. *An b. f. possessor lucretur fructus consumptos, etsi locupletior factus sit?*

Laut. pag. 568. verb. licet b. f. possessor.

AFFIRM. vid. *supr. tit. de Rei vind. q. 8.*

LIB XLI. TIT. II.

DE

ACQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

Qv. I. *An servus fugitivus maneat in nostra possessione?*

Laut. pag. 569. verb. hoc tamen non requiritur.

AFFIRMATUR; l. 3. §. 10. ibi: nihilominus in mea possessione est, & animo eum possideo. L. 15. ibi: quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest. h. t.

OBJ.

OBJ. (1) Quod dominus non habeat facultatem naturalem rem tenendi, quæ essentiam possessionis requiritur. *l. 46. l. 3. §. 13. l. 6. §. 1. h.*

RESP. Verum hoc est de possessione naturali, non vero Civili, quæ solo animo continuatur.

OBJ. (2) *arg. L. 1. C. de Serv. fug.* ubi servus fugitivus sui furtum facit, adeoque exit e possessione sui domini.

RESP. Imo non exit, quia animo possessio retinetur.

OBJ. (3) *L. 15. de Publ. in rem act.* ubi servus fugitivus mihi non acquirit possessionem.

RESP. Vera possessio & naturalis, quæ facti est, non acquiritur domino ignorantem, (uti nec per servum non fugitivum, *l. 1. §. 5. l. 44. §. 1. de Acquir. vel amitt. possess.*) at Publiciana tamen datur.

Qv. II. *An possessio sit facti, an juris?*

Autor ait, possessionem esse quoad acquisitam autem esse juris, *pag. 569. Laut. pag. 569. verb. facti est &c.*
 sed late id refutavi *supr. L. 1. t. 8. q. 2.*

Qv. III. *An quis sibi causam possessionis mutare possit?*

NEGATUR: *L. 3. §. 19. de Acq. vel amitt. poss. L. 5. C. eod. l. 33. §. 1. de Ujurp.* *Laut. pag. 571. verb. possessionis causam non mutat &c.*

Atque hinc colonus non incipit possidere hoc ipso, quod rem vendat, eoque se pro domino gerat; quia sibi ipsi causam possessionis mutaret, *d. l. 5. Conf. l. 2. §. 1. Pro haered.* Nam in genere notandum, causam notare titulum juris seu tale negotium, ex quo sua natura jus in re acquiri potest. *L. 31. pr. de Acq. rer. dom.* Hanc causam & hunc titulum nemo sibi ipsi constituere, sed modis, demum Jure Civili licitis & approbatis, acquirere potest; nemini enim jus in re aliena competit, nisi vel voluntate domini, vel ex lege: quin inhiare rei alienæ, & ex ea lucrum facere, turpe dicitur.

Hinc jam apparet, aliud esse, si justa causa superveniat, & malæ fidei possessor non lucri faciendi causa, sed ex legitimo juris titulo incipiat possidere: jam enim possessor non sibi ipsi mutat causam possessionis, sed lex, quæ causam illam probat, & quæ possessionem ab initio injustam, ob supervenientem titulum justam declarat, eamque juris remediis defendit, *L. 5. C.*

C. de Acq. vel amitt. poss. ibi: sibi; & mox: nulla extrinsecus accedente causa; l. 33. §. 1. ff. de Usurp. ibi: quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis sciret, se bona fide non possidere, & lucri faciendi causa inciperet possidere; l. 2. §. 1. Pro haer. ibi: Neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro haerede usucapere posse. Atque hinc malae fidei possessor si postea rem a vero domino, vel quem putat talem, emit, incipit justus esse possessor, nec sibi ipsi causam possessionis mutat d. l. 33. §. 1. Idem est, si ille malae fidei possessor postea haeres instituatur, vel justam existimandi causam habeat se haerem esse. d. l. 33. §. 1. vers. idemque juris. Eadem ratio est, si is, qui vi possidet, postea consensu domini vel precario vel tanquam emtor possidet. l. 6. §. 3. de Prec. Neque potest videri sibi ipsi causam possessionis mutare, cum voluntate ejus, quem dejecit, cepit precario possidere. d. l. 6. Idem est, si m. f. possessor litis aestimationem domino praestiterit. l. 2. §. f. Pro emt.

Cum ergo malae fidei possessor accedente postea justa causa possessionis causam mutare potest; multo magis id ei licebit, cum causa justa ab initio adfuit, sed ab eo ignorata: hanc enim postea allegans, juxta eam defendi debet; neque lucri faciendi causa incipit possidere, quia justum dominii titulum allegat: neque hic sibi ipsi possessionis causam mutat, sed Lex, quae titulum illum probat.

Qv. IV. *An duo eandem rem in solidum possidere possint?*

Laut. pag. 571. verb. possunt duo eandem rem &c.

Vexatissima haec est quaestio, in l. 3. §. 5. h. t. proposita, quae cum haecenus satis illustrata non sit, paucis eam ex principiis Domini Parentis examinabo. Poterit vero textus in tres commodissime Partes resolveri, quarum I. explicat ipsam sententiam Pauli; II. affert rationes dubitandi; III. rationes decidendi exponit.

Primam partem quod attinet, asserit Paulus, quod duo eandem rem in solidum possidere non possint, idque gemina ratione naturali confirmat, quae tamen utraque ejusdem potestatis est. Et primo quidem, quod contra naturam sit, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris; deinde, quod non magis eadem possessio apud duos esse possit, quam ut tu stare videaris, in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego fedeo, tu federe videaris; prior ad res mobiles, altera ad immobiles pertinet.

Hæ vero rationes Doctoribus crasso nimis filo contextæ, & Paulus nimis inconditam, rudem, & a vitæ humanæ rationibus prorsus abhorrentem possessionis naturam sibi effinxisse, vilis est.

Neque dissimulari potest, ex hac sententia, si ita crude intelligenda esset, omnes homines rerum suarum possessione momento excidere, nec ulli domino tutam eam esse posse, nisi rebus suis incumbat, atque inhæreat, ut conchæ atque cochleæ. Quin ita per naturam fieri non posset, ut eodem tempore quisquam sit rerum suarum possessor; quia impossibile est, ut eodem temporis momento vel omnes res suas teneat, vel in omnibus locis stet aut sedeat. Satis vero apud omnes gentes constat, ad nullius possessionis substantiam requiri, ut possessor semper in re possessa stet vel sedeat, vel manu eam teneat. Nec concipi posset, qui flumina, maria, latifundia, bona, dissitissimis locis divisa, ab aliquo possideri possint, quod tamen toto orbe fieri videmus. Sed & alia innumera sunt, quæ hinc oriri videntur possessionis portenta.

Verum enim vero videntur illi nimis iniqui esse in hunc Jctum, ejusque rationes, quarum ut vis appareat, præmittendum est, (1) quod possessio sit facultas naturalis rem tenendi, cum animo ejus tenendæ; idque ipsa vocis proprietates ostendit: cum possidere dicatur quasi posse sedere, scilicet a *potis* & *sedere*: ex verbo enim *potis* contractum est *pos*, unde *possum* dicitur quasi *potis sum*, & pro *potesse* dicitur *posse*, & superest *pos* in voce *compos*.

Atque ita possessio *potentiam* sedendi significat, specie sedendi accepta pro omni modo tenendi. *Animus* autem tenendi est possessionis anima, l. 1. §. 3. ff. de *Acquir. vel amitt. poss.* sine eo enim si possessio esse posset, etiam lapides & bruta possiderent locum, cui incumbunt.

(2) Quod verba, quæ alias nudum actum, in Jure agendi facultatem significant; uti actio non definitur persecutio, sed jus, i. e. facultas legitima persequendi, quod debetur, l. 51. ff. de *O. & A. pr. Inst. de Act.* unde, etsi quis nondum agat, actionem tamen habet, i. e. agendi facultatem, l. 15. l. 204. ff. de *R. J. l. 17. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poss.* & hæreditas, etsi jaceat, successio in universum jus defuncti dicitur, l. 26. ff. de *R. J.* pro succedendi jure, ut est in l. 208. de *V. S.* Ita cum reo competere exceptionem, Judici executionem, dicimus, non actus, sed facultas intelligitur, & ita de aliis: eadem ratione verba stare, sedere, tenere, quibus hic utitur Jctus, & sensu Juris standi, sedendi, tenendi facultatem & potentiam significant, non actum.

Unde

Unde certa prorsus & infallibilis est illatio ac demonstratio Pauli, quod duo eandem rem in solidum possidere nequeant. Cum enim possessor sit, qui habet naturalem facultatem tenendi aut insidendi, & per naturam impossibile sit penetratio, ut scholae loquantur, dimensionum, naturalis pugna & contradictio est, duos habere facultatem simul in eodem loco standi vel sedendi in solidum: nam qui facultatem naturalem tenendi fundum in solidum habet, in omni ejus loco & gleba eam exercere, ibique stare, sedere, fodere per se vel per alios potest; ergo in iisdem locis ac glebis alius eodem tempore non potest, sine penetratione, ut dictum est, dimensionum. Per naturam igitur impossibile est, ut in eodem loco eadem possessio, i. e. eadem facultas naturalis tenendi vel incumbendi sit penes duos in solidum, sed si alter in alio loco fundi eam facultatem exerceat, fundum per partes possident.

Et si igitur fieri non possit, ut possessor eodem momento temporis in omnibus fundi locis stet vel sedeat, non tamen ideo desinit possidere in solidum, nec aliquid impedit, quo minus alium ab omnibus locis excludere possit: quia non requiritur, ut actu ubique stet, sedeatque, cum possessio non in actu, sed in facultate consistat, adeoque sufficit, quod nullus locus, nulla fundi gleba sit, cui non per se vel per alios insistere actusque possessoris ibi, si velit, exercere possit; quo ipso natura contradictorium est, eandem facultatem in eodem loco alterius in solidum esse.

„Nec vero officit, quod facultas illa exerceri saepe non possit, uti noctu, vel per absentiam, morbum &c. Nam primum ea est natura humanarum facultatum, ut indefinenter exerceri nequeant. *L. 14. pr. ff. de Servit.* Dormiente homine, nec mens actu cogitat, nec sensus fere sentiunt; neque tamen illa desinit esse facultas cogitandi, neque hi, sentiendi. Neque hic defectus est in facultate, sed extra eam, scilicet in organis, non ita jam dispositis, ut facultas per ea exerceri possit. Uti cum homo noctu non videt, impedimentum est non in oculo, sed in aere non illuminato. Ergo facultas tenendi rem manet, et si impedimentum sit extra rem, ut exerceri non possit, v. g. per possessoris absentiam, morbum, tempestates, itinere obsessio, portis clausis, ibi nam & his casibus tamen per alios exerceri potest, nisi ipsa facultas extincta sit in re, uti si alius eam teneat; quia duo tenere in solidum non possunt.

Quantum vero multae ejusdem rei possessionis plurium saepe concurrere videantur, non tamen illae possessiones concurrunt in solidum, sed vel alter plane non possidet, vel neuter in solidum: Utriusque membri exempla videbimus.

Et primum quidem plane non possidet, qui alterius tantum nomine possidet, uti colonus, depositarius &c. non enim illi, sed solus dominus per illos possidet, & per illorum corpus, quasi per instrumentum tenet. Eodem modo ac si faber forcipe ferrum tenet, non forceps, sed faber tenet per forcipem, tanquam instrumentum; neque hic duplex est actio, sed una. Contingit hoc in constituto, quoties rem, quam meo nomine possedi, jam alterius nomine possidendam constituto, tunc desino possidere, & ille possidet, cujus jam nomine possideo, & ego nudus sum alterius minister, per *L. 18. pr. de Acquir. vel amitt. possess.* Adde *L. 13. §. 12. de Haer. pet.* & *L. 15. de Const. pecun.*

Neuter vero in solidum possidet: cum ex alia atque alia causa, vel alio juris genere quisque possidet: tunc enim quisque tantum possidet quoad effectus, qui ex suo jure, quod in re habet, nascuntur: non vero in solidum. Ita, cum Ususfructus rei penes alium est, & dominus civiliter, & fructuarius naturaliter possideat; Dominus rem ipsam quoad effectus proprietatis, sed per corpus fructuarii, hic quoad jura ususfructus per se dicitur possidere. *L. 12. §. 3. Ad exhib.* Domini possessio dicitur civilis, fructuarii naturalis. *L. 12. pr. de Acquir. vel amitt. poss.* Ita vasallus, emphyteuta, superficiarius possident rem quoad jura domini utilis per se, Dominus quoad jura domini directi, sed per vasallum &c. Maritus rem dotalem quoad jura domini civilis per se, uxor quoad jura domini naturalis per maritum; Debitor pignus quoad jura domini per creditorem; hic quoad jura pignoris per se, &c. In his omnibus causis ergo semper unius tantum corpore res tenetur in solidum, & si ille nullum jus in rem habet, non ipse, sed dominus per ipsius corpus possidet, & tunc una tantum possessio est; vel habet & ipse quoddam jus in rem & quoad illius effectus ipse quoque possidet, neuter vero in solidum.

In sequestro & precario paulo alia ratio est ab ante dictis diversa, sequester enim & precario tenens nullum jus in rem habent, & tamen possessio ipsis concessa dicitur; quia vero possessionis effectus ipsis permitti sunt, sequestro scilicet ad custodiam, *l. 1. §. 17. Depof. alteri quoad usum, l. 2. §. f. ff. de Praecar.* qui sequestro dat, desinit possidere, *d. l. 17. §. 1. excepto effectu ufucapionis. L. 39. ff. de Acquir. vel amitt. possess.* Qui precario, possidet jura domini per eum, cui dedit. *L. 4. §. f. ff. de precar. d. l. 15. §. 4. eod.*

Hæc collisio adhuc superesse videtur, si quis, possessore absente, clam ejus possessionem ingrediatur, an uterque possideat? Respondeo, cum quidem corpore tenere, sed nondum apparet, an animo; adeoque pro vero

possessore nondum habetur, *l. 6. §. 1. l. 18. §. p. l. 25. §. 2. ff. de Acquir. vel amitt. possess.* cum enim acquiri possessio sine animo non possit, de eo constare debet; atqui qui clam domino ingreditur, metuit dominum, adeoque facile cessurus domino accedenti intelligitur. *d. l. 6. §. 1. d. l. 18. §. p. L. 3. pr. ff. Uti possidet.* Quin etsi palam profiteatur se possessorem quoniam tamen nec tum apparet, anne praesente domino decessurus, vel ille hunc expulsurus iterum sit, interim res in suspenso est, & retinet absens possessionem. *d. l. 6. §. 1. d. l. 25. §. f.* Verum, si praesens dominus, vel non afit in fundum reverti, vel reversum alter non admiserit, aut vi repulerit, amisit omnino possessionem. *d. l. 6. §. 1. l. 7. ff. eod. d. l. 25. §. f.* Cum enim qui eum repulit, jam facultatem tenendi solus habeat, & in solidum, (jure, an injuria, in summa possessionis nihil interest), per naturam alter eandem facultatem amplius habere nequit. „Ceterum haec collisio id tantum operatur inter collidentes, nihil vero pertinet ad extraneum, qui ante possedit, & dejectus non est, adeoque possessionem nihilominus animo retinet, *d. l. 6. §. f.* & inde oritur casus ille specialissimus, quo duo in solidum intelliguntur possidere,“ scilicet cum, absente fundi possessore, Titius clam ingreditur fundum, non possidet Titius, uti dictum est: sed si hunc Titium vi Sempronius dejiciat, tum Sempronius vi, adeoque vere, possidet, ut praedo, contra Titium; cum absente vero nondum vires suas periclitatus est Sempronius, nec ille dejectus est, & potuit quidem praedo iste potentior esse dejecto, sed infirmior absente. Ergo absens nudo animo retinuit possessionem civilem, hic corpore & animo eandem nactus est, atque adeo ratio Pauli, qui de duorum naturali possessione, non cum alter animo, alter corpore possidet, tractat, in *l. 1. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. possess.* plane huc non pertinet. Unde neuter superior erit interdicto, etsi alter praedo sit; quia non agitur de jure, sed de nudo facto possessionis; & unice succurritur illi actori, qui ab ipso adversario suo seu reo convento, vi, clam vel precario tenet. Inter absentem igitur & praedonem hunc non interdicto seu de possessione, sed in petitorio de jure agendum erit. *L. 3. pr. ff. uti possid.* Atque hic unicus ille casus est, quo ex aequitate mere Civili duo in solidum possidere possunt, & extra eum nulli alii, ut nec precario duo habere rem in solidum possint. *L. 19. pr. ff. de Precar.* Et ita omnia soluta esse videntur dubia, & ea quoque pro parte, quae in ipsa Lege opponuntur: satisfactum enim jam est rationi Sabini, quod in precario possidere videantur *Et dans, Et accipiens.*

Superest ut paucis evolvam Trebatii sententiam, qui, *alium juste, alium injuste possidere posse, concedit, sed duos juste, vel duos injuste non posse.* Verum recte a Labeone reprehenditur addita ratione: quia in summa possessionis nihil interest, *juste quis, an injuste possideat, &* uti egregie in *L. 2. Uti possid.* hoc illustrat: qua-

qualiscunque possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet: ratio rationis hæc est, quod possessio in mero facto consistat, adeoque nulla ibi de jure sit quæstio, per l. 12. §. 3. de Capt. & post. l. 1. §. 3. de Acquir. vel amitt. poss.

Qv. V. Quibus modis amittatur possessio?

RESP. Regula generalis est, possessionem tolli, quoties vel animus, vel *Laut. pag.* facultas naturalis tenendi amittitur in perpetuum: nam animus est ani-572. verb. ma possessionis, l. 1. §. 15. Si is, qui test. lib. l. 1. §. 3. de Acq. vel amitt. poss. & facultas tenendi ex proprietate vocis, quæ ex posse & sedere composita est, ad essentiam possessionis pertinet. His duabus partibus necessariis constituitur possessio, adeoque altera sublata necessario desinit possessio. Dn. Par. Disp. de Jur. ejus, quod facti &c. Sect. 4. §. 1. 2. 3. & 4.

Tollitur igitur (1) si animus possidendi desinit, l. 3. §. 6. 7. L. 8. de Acq. vel amitt. possess. quod fit vel morte possessoris, L. 23. ff. eod. L. 1. C. de SS. Eccl. vel facto ipsius, si nolit amplius possidere, l. 3. §. 6. l. 17. §. 1. ff. eod. uti in constituto possessorio, L. 9. L. 18. pr. de Acq. vel amitt. poss.

INSTO, quod nemo sibi ipsi causam possessionis mutare possit.

RESP. Potest tamen amittere solo animo, l. 3. §. 6. h. & vacuum alieno nomine apprehendere, quod fit in constituto. d. l. 18. pr. l. 19. §. 1. h. Eadem ratio est, & desinit possessio, cum is, cujus corpore possidetur, v. g. colonus, vel moritur, vel possessione cedit, arg. L. 31. l. 40. §. 1. pr. eod. quia naturalis facultas corpore tenendi non in corpore possidentis, sed coloni consistit, quæ sine animo tenendi esse non potest: ne tamen possessori casus vel malitia alterius noceat, certo modo ei succurritur, l. 40. §. 1. in fin. L. 44. in f. ff. eod. Justinianus demum in L. f. C. de Acquir. vel amitt. poss. remedium recuperandæ dedit: quæ omnia latissime persequitur Dn. Par. in dict. disp. Sect. 4. per tot.

Tollitur (2) si facultas naturalis in perpetuum exstinguitur: quod fit duplici modo, cum ipsa res possessa interit, v. g. annulo in Oceanum dejecto, L. 23. ff. praesc. verb. & aliis exemplis, dict. disp. Sect. 5. §. 1. alatis; vel cum illa alicui per alium adempta est, uti, cum res furto ablata, L. 15. ff. de Acq. vel am. poss. vel vi quis dejectus est, l. 1. §. 45. ff. de

Vi & vi arm. cum duo in solidum possidere nequeant. *d. Sect.*
5. §. 2.

Requiritur autem ad hoc, ut extincta dicatur naturalis facultas tenendi (1) ut neque per se, nec per alium exerceri possit; (2) ut in perpetuum sublata sit; (3) ut constet, in perpetuum sublatam esse; nam quamdiu id non probatur, solo animo alter retinet possessionem: ita fera, quæ evadit, non amittitur, quamdiu in conspectu est, nec spes eam recuperandi evanuit. §. 12. *vers. cum vero &c. Inst. de Rer. div.* Hinc dominus absens retinet animo possessionem, etsi (α) alius clam ingressus sit, & corpore clam teneat; quia nescitur, an forte qui clam possidet, revertenti domino celsurus sit: vel (β) is, qui clam ingressus eam est, a tertio dejectus sit; quia nondum apparet, quod dominum quoque revertentem admissurus non sit. Utroque ergo casu solo animo retinetur possessio, *L. 3. pr. ff. Uti possid.* l. 1. §. 24. *de Vi & vi arm.* idque usque eo, donec ignorat alium ingressum, l. 4. *de Acquir. vel amitt. possess.* nec in continenti recuperat. *arg. l. 17. de Vi & vi arm.* Adeoque absens amittit talem possessionem, vel si reversus non admissus fuerit, *L. 6. in f. de Acquir. vel amitt. poss. L. 25. §. f. ff. eod. vel si accedere non ausit vim metuens, L. 7. L. 52. in f. ff. eod. vel si alias neglexerit recipere possessionem in continenti, dict. sect. 5.* §. 3. 4. 5. 6. i. e. si vel non ipse continuo possessionem intret, vel reversus possessionem remediis retinendi non defendat. Unde sola verbalis denunciatio non sufficit, quæ ratio est, cur novum opus *verbis* nuntiando amittamus possessionem, non si *lapilli jactu* nuntiatio fiat. *Vid. supr. tit. de Op. nov. nunc. q. 2.* Quæ omnia latius explicat *Dn. Par. in dict. sect. 5. §. 7. & seq.*



LIB. XLI. TIT. III.

DE

USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS.

Laut. pag.
574. *verb.*
olim differ-
bant &c.

Qv. I. *Quomodo differant usucapio & prescriptio?*

RESP. (1) *Rebus*: usucapio enim tantum in rebus Italicis obtinet; prescriptio etiam ad res provinciales pertinet, (2) *Tempore*: illa enim per-

fici-

ficitur decem annis inter praesentes & viginti inter absentes; haec praeterea 30. vel 40. annis. (3) *Causa*: nam illa est ex Jure Civili; haec ex Jure Praetorio. (4) *Forma & modo*: illa enim requirit titulum & bonam fidem; in hac solus lapsus temporis sufficit. (5) *Effectu*: illa enim acquiritur dominium, *L. 20. C. de Pact. L. 1. ff. h. L. 8. pr. C. de Praeser. 30. ann.* hac sola exceptio, *l. 1. §. 1. pr. C. de Ann. exc. & si bona fides accedit, dominium. l. p. pr. §. 1. C. praeser. 30.*

Hodie plerasque differentias inter praescriptionem longi temporis & usucapionem sustulit Justinianus in *L. un. C. de Usuc. transf.* obtinet tamen adhuc hodie praescriptio longi temporis. Vid. *q. seq. p. 447.*

Qv. II. Quenam sit origo usucapionis & praescriptionis?

RESP. USUCAPIO ex utilitate publica introducta est, ne scilicet dominia rerum fiat incerta, *l. 1. ff. h. pr. Inst. eod.* dominis enim jura sua ignorantibus congruum tempus (annus nimirum in mobilibus, biennium in immobilibus) inquirendi in res suas, repetendique eas spatium concessum est, quo elapso in poenam negligentiae res ab ipse capitur, i. e. acquiritur. *dd. LL. Modo res in Italico solo sita, & bona fide, justo titulo, & continuo possessa fuerit. dd. LL. & l. 3. ff. h.*

Ex quo apparet (1) solis rebus ITALICIS sive mobilibus, sive immobilibus, prospectum fuisse, nec ad provincias haec jura pertinuisse: sed, cum eadem utilitas reipublicae hic obtinuerit, merito antiqui Jcti, usucapionem annalem ad res MOBILES in provinciis extenderunt, tradente id Justiniano in *L. un. vers. cum autem antiqui &c. C. de Usuc. transf.*

At (2) Res IMMOBILES provinciales nullo tempore acquirebantur, nec ad eas usucapio extensa fuit; hinc Praetor, qui supplere defectum Juris Civilis solet, PRAESCRIPTIONEM LONGI TEMPORIS introduxit, ac constituit, ut provinciales, qui bona fide, justoque titulo, *rom immobilem* longo tempore (i. e. decem annis inter praesentes, & viginti inter absentes) possederunt, eam aequae ac Itali per usucapionem acquirerent. Hanc autem praescriptionem longi temporis circa res solis extraneis concessam esse, apparet tum ex eo, quod Italis per usucapionem jam prospectum fuerit, indeque alia praescriptione non opus fuerit, per *L. 2. C. In quib. caus. cess. long. temp. praescript.* tum ex omnibus textibus, ubi res longo tempore praescribi dicitur, qui non Italos, sed eos, qui in provincia commorantur, respiciunt. Ita *l. 21. ff. de Usuc.* ex epistolis Javoleni est, adeoque provinciali consuluit. Totus titulus *C. de Longi temp. praeser.* continet rescripta Im-

peratorum ad requisitionem Præsidum provinciæ vel aliorum in provincia degentium emanata. Sic *Nov. 119. c. 7.* & inde desumpta *Auth. Male fidei C. de Præscr. long. temp.* missa est ad Orientalium Prætoriorum Præfectum &c.

Sed & (3) excludebantur ab usucapione *jura*, sive realia, sive personalia; quia tota ratio usucapionis in illis cessabat: nam illa consistit in *continuata possessione*, *pr. Inst. h.* *jura autem plane non*, nedum continuo possidentur. *l. 4. §. 27. ff. de Usuc. L. 3. pr. de Acquir. vel amitt. possess.* Atque hoc ita disertis verbis traditur in *l. 14. ff. ibi: servitutos prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. ff. de Servit. Conf. L. 32. in f. ff. de Serv. urb.* Neque alia tunc in *juribus* cognita fuit præscriptio præter illam, cujus in contrarium non existat memoria. *Vid. l. 3. §. 5. de Aq. quot.* At cum æque interesset rei publicæ, ut *jurium* quoque disceptiones finirentur, rerumque incorporalium quasi possessio certa redderetur, PRÆSCRIPTIO LONGI TEMPORIS ad hæc quoque extensa fuit, & Prætor (*arg. L. 10. Si Serv. vind. Dn. Par. in Disp. de Præscr. anom.*) ad exemplum rerum (*vid. L. 2. C. de Serv.*) *jura* quoque & res incorporales, quæ usucapi non poterant, (*vid. L. 2. C. In quib. cess. long. temp. præscr.*) longo tempore acquiri permisit *dd. LL.*

At hæc præscriptio longi temporis tam rerum, quam *jurium*, æque ut usucapio, requirit bonam fidem & justum titulum. *L. 8. pr. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. L. 1. L. 2. C. de Servit. & aqua. L. 1. L. 11. & tot. tit. C. de Præscr. long. temp.* Actio autem inde non dabatur, sed sola exceptio. *L. 11. L. f. C. de Præscr. long. temp. l. 5. §. 1. ff. de Div. tem. præscr.*

Sed cum (4) per usucapionem & præscriptionem longi temporis saltem prospectum fuerit possessoribus, BONA FIDE ET JUSTO TITULO manitis, de casu autem, ubi hæc requisita deficiunt, nihil Prætor vel Jus Civile definiverit, (*Vid. Nev. p. 9. dec. 164.*), ideo Theodosius M. OMNES ACTIONES REALES, etiamsi sine titulo & absque bona fide res vel jus possideretur, lapsu 30. annorum finiri per modum exceptionis voluit, *d. L. 3. pr. L. 4. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. data tamen actione, si bona fides adfuerit. Goth. ad rubr. C. de Præscr. 30. vel 40. ann.*

At (5) id verum tantum erat de actionibus realibus. *L. 5. C. Quib. non obj. long. temp. præscript. arg. d. L. 2. arg. d. L. 3. arg. L. un. C. de Usuc. transf. arg. l. f. C. de Præscr. long. temp. arg. L. 3. In quib. caus. cess. long. temp. præscript.* Personalia enim *jura* erant perpetua, litesque inde orientes immortales. *d. L. 5. d. L. 3.* His ergo Honorius & Theodosius metam po-

posuerunt, volueruntque, ut etiam ACTIONES PERSONALES indistincte, sive bona fides & titulus adsit, sive non, 30. vel 40. annorum spatio praescribantur, *L. 3. L. 4. C. de Praescr. 30. vel 40. ann.*

Denique & (6) tempora usucapionis nimis angusta videbantur Justiniano, & maxime inhumanum censēbat, absentem vel ignorantem anno aut biennio rei suae dominio excludi; ideo usucapionem transformavit, & longum tempus praescriptionis usucapioni adjecit, ita, ut haec non nisi 10. vel 20. (si mobilis esset trium) annorum spatio perficeretur. *L. un. C. de Usuc. transf.* Eoque voluit, ut longi temporis praescriptio jam promiscue, & ad res usucapi solitas, & ad res, quae usucapi non poterant, pertineret: nam inde jam passim praescriptio longi temporis pro usucapione sumitur. *L. 8. pr. C. de Praescr. 30. vel 40. ann.*

Anne vero hoc modo praescriptio longi temporis sublata est? Sane ita videtur; quia ex Lege Theodosii jura realia, quorum causa praescriptio longi temporis introducta est, non amplius longo, sed longissimo tempore finiuntur. Sed & Justinianus ipsum longum tempus usucapioni mancipavit, ipsamque usucapionem longi temporis praescriptionem passim vocat, *L. 8. pr. C. de Praescript. 30. vel 40. ann.* ita, ut praescriptionis longi temporis nullus superesse usus videatur. At, his omnibus non obstantibus, nihil quoad hanc praescriptionem mutatum esse, puto: nam (1) Theodosius 30. annorum praescriptionem non promiscue in omnibus juribus realibus, sed iis saltem, quae absque titulo & bona fide penes alium erant, introduxit. *L. 8. C. de Praescript. 30. vel 40. ann.* In illis autem, quae quis bona fide & justo titulo quasi possidebat, nihil mutavit, sed illae adhuc longo tempore acquirebantur, idque apparet ex *L. 3. C. de Praescr. 30. vel 40. ann.* ibi: *haec autem actiones 30. annis continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur,* (at actiones reales non erant perpetuae, sed longo tempore praescribebantur, si alter bona, fide & justo titulo jus illud possidebat), *non illae, quae antiquo tempore limitabantur.* Atque hinc Justinianus, cum annalem exceptionem sustulisset, expresse omnes reliquas exceptiones etiam decennii consistere voluit in *L. 1. C. de Ann. exc.* Neque (2) Justinianus transformando usucapionem, praescriptionem longi temporis sustulit, sed usucapionem ad illam produxit, *Huber. prael. ad ff. L. 8. t. 4. §. 5.* & temporis differentia saltem sublata est, at quoad rem ipsam differentia mansit. Voluit nimirum Imperator, ut & res, quae usucapi solebant, & jura quoque, quae usucapi non poterant, longo tempore praescriberentur. Praescriptio ergo vix generis est, pertinetque & ad res, & ad jura, sive usucapi possint, sive non, & sic usucapio est species praescriptionis, unde & saepius praescriptio vocatur, sed
latius

latius præscriptio patet, utpote qua jura quoque, quæ ufucapi non possunt, acquiruntur: atque hinc nervose Justinianus, se ampliare materiam longi temporis, non ergo tollere, voluisse, tradit in *L. un. C. de Ufuc. transf.* Quin decennii exceptionem Justinianum consistere voluisse, apparet ex *d. L. 1. de Ann. exc.*

Hæc ergo præscriptio longi temporis hodieque obtinet, & hinc male asseritur, moribus etiam servitutes & res incorporales ufucapi; nullibi enim hoc dicitur, sed hodieque præscribuntur: ratio enim ufucapionis eadem est, quæ olim, scilicet continuata possessio, qualis non est in rebus incorporalibus. *L. 3. pr. de Acquir. vel amitt. possess.* *L. 43. §. 1. de A. R. D.*

Qv. III. *An Ufucapio inventa sit jure gentium?*

*Dissentit
Laut. pag.
572. verb
inventæ Ju-
re Gent.*

NEGATUR: Sed est merum inventum Juris Civilis, & propter utilitatem publicam, tum in pœnam negligentiam, tum ut dominia rerum tandem certa sint, introducta est. *L. 1. pr. ff. de Ufurpat. Struv. h. §. 42.* Attamen non contrariatur juri Naturæ, sed potius ejus æquitati maxime conveniens est, ut litium aliquando sit finis. *Conf. Du. Parent. Disp. 1. & 2. de Finib. bon. fid. in præscr. Jur. can.*

OBJ. (1) *Conscientiam* tutam non esse, ubi quis sciens rem alienam tenet.

RESP. Leges Civiles, quæ tutam reddunt conscientiam, id statuunt inprimis cum negligenti in pœnam jus suum auferatur.

OBJ. (2) *Nov. 9.* ubi præscriptio impium præsidium dicitur.

RESP. Imperator in rebus ecclesiasticis breve saltem præscriptionis tempus improbat.

EXCIPE præscriptionem immemoriam: hæc enim ab ipsa natura est, ut infra demonstrabitur.

Qv. IV. *An jura quoque ufucapiantur?*

NEGATUR: Idque rationibus quoque probavi *supr. q. 2.*

Hinc frustra quæritur, an in ufucapione jurium requiratur titulus: cum enim plane ufucapi non possint, nec opus est titulo.

At rectius quæritur: an in præscriptione jurium requiratur titulus? Et affirmatur de præscriptione longi temporis. *d. q. 2.*

OBJ.

OBJ. L. 10. pr. si serv. vind. ubi præscriptio longi temporis etiam sine titulo procedit.

RESP. Ibi alia præscriptionis species est, non quando acquiritur res ab alio, sed quando quis ipse re aliena utitur, non vi, non clam, non precario: tunc enim alio titulo opus non est. Vid. infr. q. 27.

Qv. V. An titulus putativus sufficiat ad usucapionem?

NEG. Nam si verus titulus non est, non justa, sed stulta opinio est, si quis credat, se dominum factum sine titulo cum nec emerit, nec ulla causa præcesserit, ex qua dominus fieri possit: omnes enim sciunt, non esse dominos rei alienæ, nisi legitime acquisiverint. L. 27. h. Laut. pag. 573. verb. nec sufficit &c.

Exc. Si justa sit opinionis causa, ut si forte errat in facto alieno: tunc enim usucapit pro suo, tot. tit. Pro suo.

Qv. VI. An superveniens mala fides tollat usucapionem?

NEGATUR: de Jure Civili, cujus rationem dedi Part. I. Lib. 6. tit. 2. q. 4. p. 479. Laut. pag. 573. verb. ad minimum tempore traditionis. &c.

At aliud est Jure Canonico, ubi semper bona fides requiritur; quia quicquid non ex fide fit, peccatum est.

Equidem dispositionem Juris Civilis societati humanæ magis convenientem, & ad tranquillitatem reipublicæ magis aptam esse, evicit Dn. Parens binis disputationibus de finibus bonæ fid. in Præfer. Jur. Can.

Qv. VII. Cur in emtione requiratur bona fides etiam tempore contractus, & cur in aliis negotiis sufficiat, eam adesse tempore traditionis?

RESP. In sola emtione duo actus necessarii sunt, unus, quo definitur pretium, qui præcedit, alter, quo pro pretio traditur: uterque est necessarius, eoque sine vitio esse debet; at in reliquis contractibus causa & traditio uno actu fieri possunt, ut in donatione, dote, solutione &c. nec opus est, ut conventio quædam præcedat, & tunc traditio sequatur, sed sufficit, rem ex causa ea tradi. Idem est in stipulatione: etsi enim requiratur, ut verba præcedant, tamen cum ipsa supponat aliam causam, & nuda cautio sit, traditio valebit ex causa, ob quam stipulatio interponi debuit. Nec requiruntur verba ad transferendum dominium, sed ad cautionem. In dote nuptiæ quidem requiruntur, sed hi distincti sunt contractus de nuptiis

& de dote: in illis non agitur de rei traditione: in *legato* itidem aliud negotium est inter defunctum & hæredem, aliud inter hunc & legatarium, de quo solo quæritur, an legatarius ab initio fit in bona fide.

OBJ. (1) *L. 10. pr. h.* ubi in emtione quoque sufficit iustus titulus tempore traditionis.

RESP. Non quæritur: an bona fides tempore emtionis sit necessaria; sed ex quo tempore usucapio currere incipiat?

RESP. Tempore traditionis; quia tunc possessio incipit, sine qua res usucapi non potest.

OBJ. (2) *L. 7. §. 4. Pro emt.* ubi sufficit, tempore contractus bonam fidem adfuisse; quia dicitur, eum, qui bona fide emit, & amissa ac recepta possessione scit alienum esse, & eum, bona fide emit, & mox re tradita scit alienum, non esse similes: essent autem, si uti nec hic, ita nec ille possent usucapere.

RESP. Quærit Iustus: an superveniens mala fides secundæ possessionis noceat, quod affirmatur.

INSTAT: Atqui si semel bona fide emtum & traditum sit, superveniens mala fides non noceat.

RESP. Non esse simile, quia tunc unius negotii continuatio est, sed amissa possessione novum initium, novumque factum hominis est, quod vitio carere debet. Semper ergo ponitur casus, quo bona fide emtum & traditum est, & tum quæritur, an superveniens mala fides noceat?

RESP. Continuata possessione non rupta noceat; quia alia possessio novumque initium est, & sic dissimile: nam mala fides tunc non supervenit, sed ab eo incipit,

Conf. Bach. & Vinn. ad pr. I. h. n. 2. Laut. pag. 573.

QV. VIII. *An usucapione etiam per alium acquiri possit?*

AFFIRMATUR, *Modo sciverit, d. l. 47. l. 49. §. f. de Acqu. vel amitt. poss.* In quo differt a dominio, quod etiam ignoranti acquiritur, *L. 13. de A. R. D.* uti si vel mandavit, vel ratum habuit: nam in ipsa usucipientis persona inspicitur bona vel mala fides, nec potest putare, se bona fide accepisse, qui nescit, se accepisse.

OBJ.

OBJ. §. pen. per quas pers. cuique adqu. ubi utrumque æque acquiritur ignoranti.

RESP. (1) Comparatur dominium & usucapio in eo, quod per liberam personam acquiri possit; quia actu corporis traditur, non autem in eo, quod uterque ignorans; quod plenius in dd. LL. distinguitur.

RESP. (2) Dicitur tantum de possessione, quod ignorantibus quoque adquiratur, nec in eo distinguuntur; deinde additur, per eam etiam dominium vel usucapionem quæri, sed id intelligitur, cæteris paribus.

Qv. IX. *An etiam res incorporales usucapiantur?*

NEGATUR, vid. supr. qu. 2. Neque allegata ab autore *Lex. fin. C. de Dissent. Praescr. long. temp.* loquitur de usucapione, sed de præscriptione longi temporis. *Laut. pag. 573. verb. & incorporales.*

Qv. X. *An etiam res propria usucapi possit?*

NEGATUR; quia quod meum est, amplius meum fieri non potest. *Laut. pag. 573. verb. res propria*
OBJ. *L. 15. §. 16. junct. L. 44. de Dam. inf.* ubi missus in rem suam usucapit.

RESP. Missus ex capite damni infecti a Prætorè tantum dominus constituitur non Jure Civili, quo res aliena manet: ergo longo tempore acquiritur quoque dominium Jure Civili; quia ex justo titulo, autore scil. Prætorè, possidet: nam Prætor suos dominos vocat possessores.

Qv. XI. *An res extra commercium usucapi possint?*

NEGATUR: Res enim extra commercium dicuntur, quæ plane acquiri & possideri non possunt, indeque nec per usucapionem. *Laut. Pag. 573. verb. extra commercium &c.*

RESP. Jus sepeliendi manet domini, & usucapi potest, sed non usus ejus profanus.

Qv. XII. *An liber homo usucapi possit?*

NEGATUR; Quia est extra commercium. Conf. *L. fin. C. de Praescr. long. temp.* *Laut. pag. 573. verb. liber homo.*

OBJ. *L. 2. si lib. ingen.*

RESP. Quaestioni ingenuitatis olim praescriptum est quinquennio, *d. L. 2.* sed id sublatum est *d. L. f. Vel ita.* Liber homo acquiri potest in servitute, sed quaestioni servitutis, vel libertinitatis praescriptio opponi potest. Non ergo tollitur ingenuitas praescriptione, sed acquiritur contra servitutem, vel libertinitatem.

Qy. XIII. *An res meræ facultatis usucapi vel praescribi possint?*

Laut. pag. 573. verb. *rei meræ facult. ut ire per viam publicam &c.*

RESP. Convenire prius debemus, quænam sint res meræ facultatis: cum enim in Jure hæ voces non occurrant, varie accipi possunt. Nam I. ita dici possunt res, quæ non tangunt jus alterius, sed nostrum, & in quibus nihil transferri ab uno in alium potest, uti nuda facta, in se spectata, sine re, v. g. edere, ridere, quæ ab alio non possideri, & sic nec usucapi possunt.

II. Ita dici possunt, quæ transferri quidem in alium & possideri ab alio possunt, atque praescribi; sed animus possidendi non est, & ideo non praescribuntur.

Unde falsum est, quod *ire per viam publicam* sit res meræ facultatis, uti putat Laut. pag. 573. *in f.* sed est jus omnibus commune: neque ideo populus non amittit non utendo, sed quia alius nemo possidet viam. *vid. L. 2. ff. de via publ.* & sic nemo usucapit. Eodem modo, uti dominus, et si re sua per infinitum tempus non utatur, non amittit non utendo, cum de ejus dominio constet, secus, si alius interim viam, ut agrum suum possideat, praescribetur: non enim tunc quaeritur de jure eundi, sed de jure rei, quod in alium transferri potest, non de itinere, sed de fundo seu re acquirenda. Eadem ratione, si ad certum molendinum aliquis diu frumenta pertulit, molitor non ideo jus longo tempore quaesivit; quia non habuit animum possidendi alicujus juris negativi ne alio vadat; secus ergo, si jus sibi arrogavit, & alio ire prohibuit propter jus molendini sui: si enim alter acquievit, jam prohibitione hac quasi possidet jus hoc negativum, ne alio ire possit, & praescribit.

Colligitur ex his, quod si res meræ facultatis de mero actu naturali intelligantur, frustra quaeratur: an usucapi vel praescribi possint: si vero de tali re agatur, cui jus aliquod cohaeret, quoad in alterum transferri potest, omnino etiam in rebus meræ facultatis usu capio vel praescriptio obtinet, cæteris paribus, si scilicet quis jus possederit.

Hinc juri reluendi pignoris, annuis redivibus, retrovendiitionis juri, decimis &c. omnino praescribi potest: de quibus singulis suis locis.

Qv. XIV. *Quid juris circa partum ancillae furtivae?*

RESP. Alia quaestio est, an rei furtivae foetus ipse sit furtivus, alia autem, a quo usucapi possit. Laut. pag. 574. verb. partu ancillae &c.

Rei furtivae foetus furtivus est, si apud furem ipsum vel editus, vel saltem conceptus est, *L. 10. §. 2. h. L. 48. §. 5. de Furt.* quia sciens contrectat foetum alienum, dum matrem, cujus pars est, contrectat. Non si apud furis haeredem, nedum alium bonae fidei possessorem conceptus est; *d. l. 10. §. 2.* quia, cum hi bona fide ancillam teneant, nullus contrectandi animus videri potest. Idque adeo verum est, ut licet bonae fidei possessor, antequam partus edatur, resciscat matrem esse alienam, non fiat furtivus, *L. 44. h.* quia superveniens mala fides non nocet, nedum furem facit, *L. 44. h.* At si resciscat, esse furtivum, furtivus est foetus, *l. 4. §. 18. h.* quia de furto sciens participat.

Haeres nec partum, nec foetum rei furtivae usucapere potest, etsi non sit furtivus, *l. 4. §. 15. h.* quia haeres succedit in vitia defuncti, *L. 11. de Publ. act.* scilicet in malam fidem, non ergo, quia furtivus: foetum enim, qui nondum fuit, nemo contrectavit, sed fur matrem nondum pregnantem: foetus igitur purus est, & usucapi potest, sed persona in vitium succedit.

OBJ. Atqui est pars rei furtivae, *l. 10. §. 2. h.*

RESP. Negatur, sed inde separatus est. Acquirere vero jure fructuum bonae fidei possessor potest foetum, non partum, *l. 48. §. 5. & 6. de Furt. l. 4. §. 19. h.* homo enim non est in fructu; at foetus est: uti ergo bonae fidei possessor jure Gentium omnes fructus perceptos acquirit, ita & foetum.

Qv. XV. *An vi possidens usucapere possit?*

NEGATUR: Modo (1) alter vi dejectus sit, & (2) alter vi teneat: nam si tantum dejecit, res non est vi possessa. Interdicto quidem tenetur praedo, sed res vitiosa non est; *d. l. 33. §. 2. h.* Indeque uno horum requisitorum deficiente usucapi omnino potest. Laut. pag. 573. verb. quae cumulative &c.

OBJ. *L. f. C. Unde vi.* ubi praescribitur vi quoque possessis.

RESP. Agitur de praescriptione 30. annorum: nam interdicto de vi praescribi potest, non vero res vi possessa usucapi.

Qv. XVI. *Quando vitium purgetur ad effectum, ut res usucapi possit?*

Laut. pag. 574. verb. quod fit &c.

RESP. Purgatur vitium ad effectum usucapionis, (1) revertitur jure, l. 4. §. 12. ita scilicet, ut auferri iterum nequeat: nam si dominus fundi expulit possessorem, non rediit in domini potestatem, cui interdictio id iterum auferri potest, d. L. 4. §. 26. (2) Eodem jure, quo ante habuit, d. L. 4. §. 12. non ex nova causa; (3) In potestatem ejus, cui ablatum est; adeoque regulariter domini, d. L. 4. §. 6. quia vitium rei purgatur, cum in priorem statum, in quo ante vitium fuit, restituitur. L. fin. h. Idem est, si in potestatem hæredis redierit, si vitium, quod obstabat, ex re est, l. 24. §. 1. h. sed & sufficit, si in bonæ fidei possessoris, cui furto res ablata est, potestatem redeat.

Qv. XVII. *An videatur purgatum vitium, si res pervenerit in manus creditoris?*

Laut. pag. 574. verb. aut si dominus &c.

RESP. Si debitor, qui rem alienam creditori pignori dedit, eam furripuerit, usucapi potest, si in creditoris saltem potestatem redierit, L. f. h. l. 5. Pro emt. quia is prior status fuit: secus si non tradita, sed hypothecæ saltem res obligata fuit, eam enim non sufficit reverti ad creditorem, in cujus potestate nunquam fuit. L. 6. C. Pro emt.

Si debitor rem suam creditori pignoratam eripuerit, ac vendiderit, quæ deinde ad non dominos bona fide pervenit, usucapi potest, quia furto ad ipsum dominum rediit, a quo emtor statim dominium, non usucapione, accepit. Ex quo igitur conditio usucapiendi cæpit, furtum nullum fuit, & novum initium est usucapionis. Tunc autem res furtiva non potest usucapi, cum ex furto ad non dominum pervenit, adeoque ab initio vitioso incipiat, d. l. 4. §. 21.

Atqui domino eripienti res auferri iterum potest a creditore.

RESP. Non potest, ubi vendidit, etsi eum personaliter convenire possit.

Qv. XVIII. *An res pupilli usucapi possint?*

Laut. pag. 574. verb. res pupillarum.

RESP. In rebus pupillaribus nec usucapio, nec præscriptio currit, l. 3. l. 7. pr. & §. 1. C. de præscr. 30. vel 40. ann. quia utraque oritur ex negligentia & culpa, quæ eos non obligat, nec factio suo aliquid amittere possunt.

OBJ. (1) L. 2. §. 15. Pro emt. ubi a pupillo emens usucapit, si putavit esse puberem.

RESP.

RESP. Non fuit ibi res pupillaris, sed aliena, quæ usucapitur. Opinio autem ibi sustinet titulum; quia & emtor est in bona fide, putans, errore facti esse puberem, & pupilli conditio melior sit, ne ex evictione teneatur. Ergo procedit usucapio contra dominum, non contra pupillam, cujus res non fuit.

OBJ. (2) *L. 2. de Eo, qui pro tut. cui contraria est l. 4. §. 24. de Dol. exc.*

RESP. Agitur de casu, quo non tertius rem pupilli, sed ipse tutor vel protutor vendidit, hoc casu definit esse pupilli, si tutor vendidit, quia domini loco est, non autem si protutor, *L. 2. de Eo, qui pro tut. d. §. 24.* sed hoc tamen casu usucapio ipso jure procedit, quia a protutore vendita est nomine ipsius pupilli, sed pupillus ante usucapionem semper vindicare potest, *d. l. 2.* non post usucapionem, nisi protutor dolo egerit: tunc enim exceptio doli locum habet, de quo est *d. l. 4. §. 24.* At si tutor alienaverit, nocet ejus dolus pupillo, si ipsi cautum sit. *d. §. 24.*

Qv. XIX. *An Res, fisco nunciatae, possint usucapi?*

Vulgo putant, quadriennio præscribi res nunciatae, ex quo nunciatae, sed *Laut. pag. a fisco neglectæ sunt, Peregr. de F. fsc. L. 6. tit. 8. n. 40. Brunn. 574. verb. ad L. 1. C. de Quadr. præscr. sed male, quia expresse saltem nunciationi (3) fisci &c. quadriennio præscribitur, d. l. 1. C. l. 1. §. 2. de Jur. fsc. l. 10. §. 1. de Div. temp. præscr.*

Adeoque si nunciatio fiat intra quadriennium, non obest ei, qui ante eam usucapione vel præscriptione e bonis vacantibus aliquid quæsit, neque tollit præscriptionem bonorum vacantium, quæ ante impleta est, triennio, vel longo forte tempore: vel quæ jam coepit bonis nondum vacantibus. *l. 18. h. §. 4. h.*

Sed ipsi nunciationi præscriptum fuit quadriennio, nec deinde bona amplius nunciari potuere, *L. 1. C. de Bon. vac. l. 1. §. 2. de Jur. fsc. l. 10. §. 1. de Div. temp. præscr.* sed tuti fuere possessores bonorum vacantium.

Qv. XX. *An hæres in mala fide constitutus, continuet usucapionem, a defuncto bona fide coeptam?*

AFFIRMATUR: Hæres enim sequitur vitia & virtutes defuncti, quæ rei *Laut. pag. 574. verb. nam si de-* cohærent, & usucapionem implet ex causa defuncti, non propria. *functus.*
Igi-

Igitur hic tantum inspicitur bona & mala fides defuncti, non hæredis: titulus enim hæredis est titulus successivus in titulum defuncti, & innuit, eodem titulo teneri: v. g. si emit defunctus, hæres habet ex titulo emi hæreditario; quia in jus emtum succedit. Conf. *L. 11. de Divers. temp. præscr. l. f. C. de Usuc.* At singularis successoris titulus non est successivus alterius, sed proprius, ut si autor ex donatione accepit, successor emit, distincti plane tituli sunt, & si autor emit & vendidit alii, duplex emtio & titulus est.

Qv. XXI. *An hæres, defuncto in mala fide constituto, ex sua bona fide inchoare usucapionem possit?*

*Dissent.
Laut. pag
574. verb.
Potest tamen
Ec.*

NEGATUR: Quia in §. præced. dictum est, hæredem sequi vitia & virtutes defuncti. Nec titulus pro hærede sufficere potest, si in defuncto vitiosus est; quia non nisi ejus jure utitur. *Vid. §. 7. h. l. 11. de Div. temp. præscr. l. 10. C. de Acq. vel amitt. poss. Vinn. ad §. 7. l. h. n. 5. Add. l. 4. C. de Long. temp. præscr. l. f. C. Comm. de Usuc.* Atque hinc est, quod furis hæres rei furtivæ partem & factum non possit usucapere, etiam non sit furtivus. *l. 4. §. 15. l. 10. §. 2. h.*

Eamque sententiam defendunt *Bach. & Carpz. apud Laut. p. 575. pp. Dn. Berger. h. Zoef. h. n. 64. 65. Stryk. U. m. h.*

DISSENTIT Laut. pag. 575. per L. p. & t. t. Pro hære. ubi hæres usucapit.

RESP. Si non obstet mala fides defuncti, scil. si putet hæreditariam, quæ commodata fuit defuncto, non quam is mala fide possedit. Illo casu non fuit vitium defuncti, adeoque nec in id succeditur, & titulus pro hærede est pro suo & justa causa.

Titulus pro hærede regulariter est pro suo, & hæres quoque a se incipere potest, sed, cum sua natura sit successivus in jus defuncti, idque significet, non potest perficere usucapionem, quæ cœpit a vitio defuncti, sed in hoc succedit. *§. 7. l. h. l. 11. de Div. temp. præscr. l. 10. C. de Acquir. vel retin. possess. Vinn. ad d. §. 7. num. 5.*

Qv. XXII. *An singularis successor in mala fide constitutus continuat usucapionem ab antecessore bona fide coeptam?*

*Laut. pag.
575. verb.
modo uter-
que.*

NEGATUR: sed ipse quoque in bona fide esse debet; quia ex propria causa usucapit, v. g. ex emto, donato &c. Et si ergo utatur accessione, non tamen præsentat defunctum ut hæres, nec ipsius causa utitur, ut hæ-

hæres, sed propria, quæ diversa est a causa defuncti, & in novo negotio consistit: adeoque ea quoque incipere debet bona fide, ne principium & causa usucapionis sit vitiosa. Conf. l. 2. §. 17. *Pro emt.*

OBJ. (1) §. 8. *Inst. h.* ubi dicitur, conjungi tempora.

RESP. Positis terminis habilibus, si ipse singularis quoque successor in bona fide sit.

OBJ. (2) L. 6. *de Itin. act. priv.*

RESP. Ibi semel impleta est anni præscriptio.

Qv. XXIII. *An successor singularis ex sua persona usucapionem inchoare possit?*

AFFIRMATUR, si in bona fide sit: Ratio enim, quæ in hærede continuationem impedit, cessat in successore singulari. *Vid. supr. q. 20.* *Laut. pag. 575. verb. potest tamen.*

Exc. Si domino sciente malæ fidei possessor alienavit, successor longo tempore præscribit, N. 119. c. 7. & *Auth. malæ fidei C. de Præscr. long. temp.* quia non fit injuria negligentia domino.

Qv. XXIV. *Cur res mobiles breviori tempore usucapiantur, quam immobiles?*

RESP. Quia negligentia minus excusari potest circa mobilia, quæ quotidie ad manus esse debent & solent, unde veteres putarunt, triennium sufficere patrifam. in res suas inquirenti. *Laut. pag. 575. verb. in re mobili &c.*

In rebus immobilibus aliquando non constat de juribus domini, inprimis si literæ ad manus non sint, sane possessores declarare arcana possessionis non solent, indeque longius tempus ad ea usucapienda requiritur.

Conf. *Vinn. pr. li. n. 3.* qui addit rationem, quod rerum mobilium minus sit præjudicium, quam immobilium.

Qv. XXV. *An per denunciationem extrajudicalem usucapio interrumpatur?*

NEGATUR; Quia sibi imputet dominus, quod solutione non secuta, vel re non tradita non statim adierit judicem. Adito igitur iudice omnino interrumpitur, licet postea mora sequatur; quia ex ordine processus ori videtur, *L. p. ff. Pro emt.* *Laut. pag. 575. verb. aut denunciatio extrajud.*

Exc. (1) Si verus dominus denunciavit emtori, *L. 17. C. de R. V.* (2) Si convenire possessorem, vel ob absentiam vel potentiam &c. non possit, & ideo protestetur, *L. 2. C. de Ann. exc.* (3) in petitione hereditatis, *l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. de Pet. haer.* (4) Praescriptio illa extraordinaria, qua quis non vi, nec clam, nec precario jure alieno utitur, interrumpitur quavis interpellatione; quia jam vi vel clam possidere incipit, *L. 1. §. 5. Quod vi aut clam.* (5) Hodie semper interrumpitur, si interpellatio malam fidem inducit, *Heig. 1. q. 16. n. 64. Rauchb. 2. q. 28. n. 30.*

Adeo autem per denunciationem extrajudicialem non interrumpitur usucapio, ut nec sufficiat CITATIO judicialis; Nisi litis contestatio sequatur, *l. 7. §. 5. de Praescr. 30. vel 40. ann. L. 26. C. de R. V. L. 2. L. 10. C. de Praescr. long. temp. L. 3. vers. nec sufficiat. L. 7. pr. §. 1. C. de Praescr. 30. vel 40. ann.* alias enim videretur iterum recessisse a citatione quin magis pro calumnia habetur interpellatio, quam quis non prosequitur, sed deserit: secuta vero litis contestatione cum effectu & plene reus convenitur, estque hic primus actus judicii proprie sic dicti. Quandoque autem ea sequitur, retro computatur & aestimatur interruptio retro facta ex tempore citationis, *l. 32. §. 2. de Usur. L. 26. C. de R. V. d. L. 7. pr. §. 1. & §. 5. d. L. 2. & l. 10.* mora enim sequens ei non imputatur, sed oritur ex ordine processus. *Conf. L. pen. Pro emt. vid. omn. Carpz. dec. 34. n. 3. & p. 2. c. 7. def. 5. Mev. conf. 81. n. 71. seq. Brunn ad L. 2. C. de Ann. exc. Bald. de Praescr. tert. tit. 6. & ult. pr. n. 18. seq.* Instar justae interpellationis est, si novus contractus initur, vel cautio inter partes constituitur, quia tunc quoque petitum nec petitio deserta est, *Carpz. p. 2. c. 7. def. 1. seq. conf. l. 7. §. 5. C. de Praescr. 30. vel. 40. ann. item si de ea re transactum fit, d. L. 7. §. 5.*

Obj. *L. 17. C. de R. V.* ubi per denunciationem extrajudicialem aliquis in mala fide constituitur: idem quoque traditur in *L. 20. §. 11. l. 25. §. 7. de Pet. haer.*

RESP. (1) In *d. L. 17.* non interrumpitur usucapio, sed ab initio in mala fide fuit,

RESP. (2) Mala fidei possessor incipit, ex quo denunciatum ei est, & ex eo tempore usuras debet tanquam ex mora, sed usucapio non interrumpitur.

Qv. XXVI. *An interpellatio reo facta noceat correo, fidejussori, hypothecae possessori, cohaeredi &c.*

RESP. Interpellationem reo factam nocere correo debendi, omnes consentiunt; quia omnes debent ex eadem causa, & omnium idem debitum est, *Carpzov. dec. 34. n. 23. in fin.* Ergo & fidejussori: nam fidejussor est accessio alterius, & sic indubie debitum ejus est interpellatum; quin magis idem debet, quam correo, cujus prorsus distincta est obligatio. Unde adeo una illic subest obligatio, ut pactum rei profit fidejussori, non correo; *vid. supr. tit. de pact. q. 7.* sed & fidejussor non potuit interpellari ob beneficium ordinis, correo potest, & sic in illo minor est ratio negligentiae, neque dici potest neglectum, quod interpellatum est, electio autem fuit actoris.

DISSENTIUNT *Dd. Comm. Carpz. dec. 34. n. 9.* tum quia fidejussores non sunt correi, tum quia diversa est obligationis species & saltem accessoria.

RESP. Imo de fidejussore dubitatum non fuit ex rationibus adductis, sed de correo dubium fuit; quia hujus obligatio aequae principalis, indeque plane distincta est, quae ab altera non dependet, adeoque separata quoque ibi interpellatione opus videbatur: Justinianus autem his omnibus respondebat, esse tamen unam obligationum causam, immo unum debitum.

Idem ergo statuendum de *Possessore hypothecae*, qui cum ipse non potuit interpellari, necessario ei nocere debet denunciatio debitori facta: nisi possideat hypothecam, nec denunciatio ad eum perveniat; tunc enim ut *b. f. possessor usucapit*, licet debitor interpellatus sit. *Conf. Mev. p. 4. dec. 189. Gloss. in l. Fidejuss. 29. §. f. Mand. Gomez. resol. 2. c. 13. n. 20. Struv. Ex. 47. th. 4. Hering. de fidej. c. 20. §. 18. n. 15. seq.*

Idem quoque obtinet, uno haeredum interpellato; quia & hic unum debitum, & una causa est, etsi actiones divisae sunt. Atque ita anno 1713. *Menf. Sept. Facultas Viadrina* respondit.

Qv. XXVII. *An in omni praescriptione longi temporis requiratur titulus?*

RESP. Regulariter in praescriptione longi temporis titulum requiri, patet ex *L. 4. L. 5. L. III. de Praescr. long. temp. L. 2. C. de long. temp. praescr. quae pro. idque latius explicavi supra q. 2.*

At unus casus est, ubi specialis titulus non requiritur, uti si quis *ultra usum sit jure in re aliena, non vi, non clam, non precario, L. 10. si serv. vind. L. 1. L. 2. C. de Servit. l. 1. §. fin. de Aqu. & aqu. pluv. hęc enim præscriptio scientia vel patientia domini, adeoque ipsius fere domini concessione nititur, indeque alio titulo non opus est; quia nullus titulus magis naturalis est, §. 40. Inst. de R. D. Vid. omnino Brunn. ad d. L. 2. Wesenb. tit. de Servit. n. 5. Struv. Ex. 13. th. 39. Conf. l. 11. §. 1. de Publ. in rem act. L. 15. l. f. ff. de Servit. l. 1. §. f. de Serv. præd. rust. Atque ideo hęc præscriptio vocatur anomala, seu extraordinaria, cujus æquitatem solide demonstravit Dn. Par. in Disp. de Præscript. extraord. &c. §. 45. seq. cujus verba hęc sunt:*

Denique hujus, de qua nunc agimus, præscriptionis extraordinarię causa summam inprimis æquitatem habet; & propemodum ipsius domini concessione nititur. Quis enim credat, dominum, qui in fundo suo, quem possidet, aliam servitatem publice & nemine celato, pluribus annis exercentem, nunquam prohibuit, ipsi eam non concessisse: aut enim scivit, eum tot annos uti, & certum est, patientia & silentio suo consensisse eum in servitatem; L. 6. §. 1. in fin. ff. Si serv. vind. inprimis si toto tempore, quo jus contradicendi conclusum fuit, siluit; aut vero nescivit, & cui perhibetur, quenquam hominum tam perditę supinum esse, ut, cum alter palam neminique celatus in fundo ipsius tot annos versatus fuerit, ille nunquam hoc senserit vel intellexerit, aut, si vere nesciverit, eum non meritissimo suo, & non minus ac scientem tam resupinam negligentiam damno rei sue luere? ne melior sit conditio stulti, quam periti: que sunt verba Icti in l. 4. ff. Quod vi aut cl. Ut adeo nulla æquior præscriptionis causa fingi possit. Atque hinc patet, quatenus intelligendum sit, quod in l. 2. C. de Servit. & apud Dn. Carpz. l. 1. Resp. 36. n. 4. traditur, non fieri servitutem præscriptionem, nisi sciente domino: is enim, quem jam descripsimus, scienti comparatur: quod & ex d. l. 2. patet, ubi non vi vel clam, & sciente domino uti, directo invicem opponuntur. Hinc ergo (1) patet decisio quæstionis: an ad hanc præscriptionem, uti ad usucapionem, requiratur titulus? Quod disertissime negatur in L. fin. ff. de Acq. pluv. & L. 10. ff. Si serv. vind. ibi: non est ei necesse, docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; ubi jus, quo aqua constituitur, nihil aliud est, quam titulus, quemadmodum quoque patet exemplo, quod sequitur, legati, (quod est verus titulus usucapionis, tot. tit. ff. Pro legat.) & similibus modorum. Et quid opus titulo, cum nitatur ipsius domini patientia, eoque concessione ejus tacita, qua nullus titulus magis naturalis est; §. 40. Inst. de Rer. div. quin quę omnes prope titulos complectitur. Illa igitur

tot annis continuata domini patientia fortior est causa, quam quilibet titulus usucapionis. Adde, quod tituli proprie in eo casu mentio fit, quo quis ab alio ex justo titulo aliquid accipit, non verò eum ipsius solius facto & usu, uti hic, acquiritur. Hanc sententiam probat quoque *Fern. Vasq. controvers. Lib. 2. c. 65. n. 7. & seqq. Huc usque Dn. Parens.*

Hinc (2) deciditur altera quæstio: an bona fide opus sit?

RESP. Nullam de mala fide hic quæstionem esse posse, si non vi, clam, vel precario, alter usus fuerit. Hac enim cautela detergitur & diluitur, quicquid a mala fide vitii vel labis adspergi præscriptioni potuit; quia qui fecit, jus illud, quo utitur, ad se non pertinere, clam uti intelligitur, nisi opportune dominum certiosem faciat; *L. 4. in princ. ff. Pro suo. L. 5. pr. & §. 1. ff. Quod vi aut tl.* Quodsi igitur v. g. denunciavit domino, se jus illud sibi asserere, eoque uti, nec dominus tot annis contradixit, sed ita, ut alter nunciavit, eum uti passus est, manifeste jus illud servitutis ratum gratumque habet, nec proinde, quod semel intra improbandi tempora probavit, iis deinde exactis adhuc improbare potest. Cum itaque, si non certioravit dominum, clam uti videatur, incidit omnis malæ fidei species in vitium usus clandestini. *Vid. sup. tit. Serv. q. 6.*

Requisita autem hujus præscriptionis extraordinariæ sunt: (1) Ut præscribens non acceperit ab alio, (quia tunc justus titulus adesset,) sed ultro usus fuerit jure alieno: *dist. Disp. §. 17.* (2) Ut usus fuerit illo ipso jure, quod acquisiturus est, *arg. 2. F. 26.* quia præsumtus ille consensus tantum est in eo, quod alter utitur & actu exerceat, *dist. Disp. §. 19.* (3) Non vi, non clam, non precario; quæ formulæ explicantur *ib. §. 28. seq.* (4) Longo tempore, *d. L. 10. d. L. 2.* Et si (5) titulus non adfit; Nec (6) de bona fide quæri hic potest, *dist. Disp. §. 46. 47.*

Qv. XXVIII. *An præscriptione extraordinaria longi temporis res ipsæ, earumque dominia acquirantur?*

NEGATUR, sed saltem jura in re aliena, idque ex ipsa hujus præscriptionis extraordinariæ natura solide demonstravit *Dn. Par. dist. Disp. §. 55.* ubi ita ait: Sequitur, quænam jura, & imprimis, an res ipsa quoque ejusque dominium hac præscriptione acquiri possit? Quod negamus: nam nec Leges de re ipsa, sed de jure tantum, quo quis utitur in re, præscriptionem hanc statuunt. *Vid. L. 10. ff. Si serv. vind. L. 2. C. de Serv. & aq. L. fin. ff. de Aqu. & aqua plu. arc.* Neque ratio id admittit: ex eo enim,

enim, quod quis utitur re aliena, non inferitur animus quærendi domini, cum ex variis aliis causis, ususfructus, locati, commodati, &c. uti possit. Et supra docuimus, requiri ad hanc præscriptionem, ut quis utatur jure isto, quod acquirere vult, qua tali, non ex tali causa, per *L. fin. ff. quemadm. serv.* quod vero re ut dominus & animo domini usus fuerit, ex solo & nudo usu non apparet; sed ad hoc opus est causa seu titulo domini translativo, quo solo discernitur animus domini ac aliis usibus ac juribus. Quin, cum dominium regulariter nemo acquirere possit, nisi re ab alio tradita, illud huic præscriptioni applicari nequit, in qua non allegatur traditio, nec præscribens contendit, sibi a non domino rem traditam, sed ea se, patiente domino, usum fuisse: quæ plane separata sunt. Denique vel is, qui re alterius utitur, eam possidet, vel non possidet: si non possidet, neque usucapione, neque longi temporis præscriptione rem acquirere potest, quia neutra sine possessione procedit, *L. 25. ff. de Usucap. l. 7. §. 4. Procm. l. 1. l. 2. C. de Præscr. long. temp.* neque currit contra dominum possidentem, sed possessionem negligentem, *princ. Inst. de usucap.* si vero possideat, constat possessorem quoque rei acquirere eam vel usucapione vel præscriptione non posse, nisi præcedente iusta causa seu titulo, & bona fide, *L. 24. C. de Rei vind. l. 2. l. 4. l. 11. C. de præscrip. long. temp.* Quod ita quoque decidit doctiss. *Castal. ad L. 10. ff. Si serv. vind.*

Qv. XXIX. *An præscriptio recte definiatur, quod sit acquisitio rei per possessionis continuationem?*

Laut. pag. 576. verb. præscriptio longissimi &c.

NEGATUR, sed rectius definitur, quod sit remedium juris, quo excluditur actio intra statutum tempus non mota, *L. 1. in f. pr. C. de Ann. Exc. l. 8. pr. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* non ergo res ipsa acquiritur, nec dominium, sed is, qui tempus labi passus est, exceptione repellitur, unde etiam nomen præscriptio habet. At duobus casibus ipsa res acquiritur præscribendi, & actio ei datur. Nam (1) ex præscriptione longi temporis datur utilis, in *L. 10. Si serv. vind. & d. l. 8. pr.* (2) Directa quoque ex longissimi temporis possessione, si bona fides accesserit, etsi sine titulo, *d. l. 8. §. 1.*

Qv. XXX. *An in præscriptione actionum requiratur bona fides?*

Laut. pag. 576. verb. modo adsit b. f. &c.

NEG. sed solus lapsus longi vel longissimi temporis excludit alterius actionem, ac securum reddit possessorem.

Exc.

Exc. (1) præscriptio illa anomala seu extraordinaria longi temporis, quando quis non vi, non clam, non precario jus in re aliena longo tempore possedit. *Vid. sup. q. 27.* (2) Præscriptio longissimi temporis, si dominium possessor ex ea acquirere vult, *L. 8. §. 1. de Præscr. 30. vel 40. ann.* (3) Possessio immemoralis, utpote qua lis omnis indistincte naturali quoque ratione extinguitur. *Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Usucap. §. 19.*

Jure Canonico vero in omni præscriptione requiritur bona fides, *c. f. c. 5. X. de Præscr. idque ex dicto Apostoli Rom. 14. vers. fin. Quicquid non ex fide fit, peccatum est.* Hinc jam dubitatum fuit, num hæc canonum sanctio ad præscriptiones quoque actionum personalium pertineat? Plurimi Dd. id negant: vid. late Dd. in *Disp. Dn. Par. de Fin. bon. fid. sect. 3. §. 5.* eamque sententiam praxi receptam, plurimi statuunt, uti ex Paponio, Castro, Goris, Papa, Marta, Chassanæo, Cancerio, Wesenbecio, Colero, Pistore, Möllero, Thessauro &c. probat *Dn. Par. in Disp. 1. de Finib. bon. fid.* Alii vero affirmant, uti Onciacus, Rauchbar. &c. in *dict. Disp. sect. fin. §. 22. & 23. & Mevius, Feldmannus, Mynsingerus, Carpzov. Obrecht. Brunnemann. Cothmann. Covarruvias &c. apud Menken. in Disp. An requiratur bona fides in præscriptione act. pers. th. 18.*

Noviter Dn. Parens binis Disputationibus *de Finibus bonæ fidei &c.* exposuit suam hac de lite opinionem, & distinguit inter actiones personales; *ubi quis alienum quid tenet*, uti in actione furti, commodati, depositi &c. & inter eas, *ubi debitor nihil alieni possidet*, sed de suo tantum tenetur, uti in actione, quæ ex stipulatu, donatione &c. oritur, *Disp. 1. de Fin. bon. fid. Sect. 1. §. 2.*

In ILLIS folis, ubi scil. res aliena tenetur, utroque jure bona fides requiritur, *dict. sect. 1. §. 4.* In HIS vero, quando nimirum reus nihil alieni tenet, Jure Canonico nullibi bona fides requiritur, nec ex ratione juris de ea quæri potest: idque ex sequentibus rationibus: I. Quia de bona fide tantum quæritur: *quando is, qui rem tenet, ignorat, eam alienam esse, adeoque putat, esse suam, L. 109. de V. S. in proposito vero casu debitor scit, esse suam, hinc bona fides, seu opinio, rem suam esse, exigi ab eo nequit, cum certo constet, rem ejus esse, dict. Sect. 2. §. 1. 2. 3. & 4.*

II. Omnis bona fides supponit casum, quo reus aliquid tenet, quod alienum est, & quod actor suum dicit, *d. L. 109. ibi: ignorat, eam alienam esse, dict. Sect. 2. §. 5.* hoc vero casu agit actor, ut reus e bonis suis & e suo patrimonio solvat, *ibid.*

INSTO (1) *d. L. 109.* agere de bona fide speciali, in casu, quo quis emit rem alienam a non domino, alias bonam fidem latius patere.

RESP. (1) Nulla ratio dari potest, cur in emtione speciale sit, neque ostendi potest, in materia praescriptionum bonam fidem ullibi aliter, quam in *d. L. 109.* accipi. Nec (2) textus afferri potest, in quo debitor rei propriae bona vel mala fide possidere dicatur. Sed & (3) ex natura bonae fidei jam demonstratum est, eam consistere in opinione rei suae; conf. *c. f. ibi: rei habeat conscientiam alienae &c. f. X. de Praescr.* omnis vero haec quaestio cessat, quando quis certo scit, rem suam esse, non vero alienam. *Disp. 2. de fin. b. f. c. 3. th. 1.*

INSTO (2) quoad effectum non interesse, utrumque aequè injustum esse, *rem alienam non restituere, & rem propriam alii debitam detinere.*

RESP. (1) Omnino interest quoad effectum: nam *possessor rei alienae* etiam non interpellatus tenetur domino rem restituere, sed *debitor rei propriae* non nisi interpellatus: adeoque *illius* possessio semper est injusta, *hujus* vero est justa usque ad interpellationem. Vid. omnino *l. 2. §. 1. ff. Quod legat. d. Disp. c. 3. th. 3.* A *malae fidei possessore* incipit officium rei alienae restituendae, ex quo scit, a *debitore rei propriae* autem, ex quo interpellatur; nam cum tunc mora incipiat, sequitur, ante moram nihil culpa, adeoque nihil contra officium factum fuisse. Idque (2) naturali ratione confirmatur; is enim, qui sciens rem alienam tenet, nihil in ea juris habet, ergo detentio vitiosa est, at ex sola obligatione in personam nihil transfertur in creditorem, quam jus exigendi in iudicio: cum ergo omne jus domini maneat penes debitorem, nullum vitium est in debitore, & tum demum incipit injuria, quando exigenti moram facit. Quae ratio naturae (3) inde confirmatur, quia alias jura domini, eorumque exercitium penes neminem essent, & sic cederent occupanti: non enim sunt penes creditorem: qui nullum jus habet nisi exigendi, necessario ergo penes debitorem esse debent, *Disp. 2. de Fin. b. f. c. 3. th. 3.*

III. Nostra sententia porro probatur ex textibus juris Canonici, qui perpetuo supponunt, possessorem rei alienae, atque in hoc solo bonam fidem requirunt, uti in *c. 4. X. de Praescr.* ibi: *possessores &c. praediis alienis &c. aliena noverit possidere &c. & c. 17. X. eod.* ibi: *vel tu fueris in quasi possessione juris. c. f. X. eod.* ibi: *in nulla parte temporis rei habeat conscientiam aliene.* *C. 2. de Reg. jur. in 6.* ibi: *possessor malae fidei.* Vid. *Disp. 1. de Fin. bon. fid. Sect. 2. §. 6. & 7.*

IV. Atque ita quoque Canones se explicant: nam post regulam: *possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*, quae habetur in *C. 2. de Reg. Jur. in. 6.* statim subjicitur ejus explicatio in *c. 3. eod. quod sine possessione praescriptio non procedat*, & in nostra specie non est *possessione*.

V. Natura & ipsa ratio haec confirmant; nam *re aliena* uti, praedoneum & injustum est; *re sua* uti, tamdiu licitum, donec debitor exigat; estque in ordo naturae, ut quemadmodum a possessore rei alienae incipit officium ejus restituendae, ita a creditore, cui res aliena debetur, officium ejus exigendae.

VI. Certum est, debitorem ante interpellationem non esse in mora solvendi, *L. 123. L. 127. ff. de V. O. L. 88. de R. J.* quod jus certum etiam Jure Canonico obtinet, si vero debitor non posset ante interpellationem absque vitio retinere, moram offerendi faceret: cum autem non sit in mora, interim absque vitio tenet, *Disp. 1. de Fin. b. f. Sect. 2. §. 10. & 11.*

INSTO: Vitium possessionis non solum ex mora, sed etiam aliunde esse potest, scil. quod sciat, rem alteri debitam esse, & tamen ei non tribuat, quo violatur Jus Naturae.

RESP. (1) Falsum est, ante moram vitium inesse idque ex ratione naturae Juris Civilis & Canonici jam demonstravi.

RESP. (2) Contradictorium videtur, vitium esse in restituendo & tamen moram restituendi non fieri: dum enim non restituit, non praestat, quod praestari debet, eoque necessario moram facit, *Disp. 2. de Fin. bon. fid. c. 3. th. 4.*

VII. Certum porro est, in praescriptionibus his Jure Civili bonam fidem non requiri, quod tamdiu valet, donec Jure Canonico id mutatum probetur; non autem id factum apparet, quia Jus Canonicum loquitur saltem de possessore rei alienae, *Disp. 1. de Fin. bon. fid. Sect. 2. §. 14.*

VIII. Canones abrogant Jus Civile, *c. 4. c. f. X. de Praeser.* adeoque casum, de quo Jus Civile loquitur, scil. de eo, qui rem alienam tenet: nam cum in altero casu Jure Civili de bona fide quaeri non possit, nec mutatus Jure Canonico videri poterit, *ibid. §. 15.*

IX. Inprimis cum inter has praescriptiones, & eas, quibus utitur deceptor rei alienae, aliae quoque rationes differentiae appareant: longe enim

major culpa est creditoris, quam debitoris, longe majus periculum a præscriptione imminet debitori rei propriae, quam possessori alienae. Hinc accidere potest, ut reum, etsi infontem, destituat omnis defensio, non vero, ut possessorem. Quae omnia latius excussit *Du. Par. in dist. Disp. Sect. 2. §. 16. seq.*

X. Denique Canones non loqui de præscriptione, quæ absque possessione rei alienae procedit, apparet ex eo, quod actionibus injuriarum, doli mali, brevissimo spatio præscribatur etiam Jure Canonico, si ergo actoris mora sceleratum possessorem quietum ac securum reddit, non injustum erit, si tot annorum negligentia domini debitorem etiam in mala fide constitutum securum reddit, *dist. Disp. S. 2. §. 21.*

Huic sententiæ, & huic distinctioni varia objici solent, quæ vide apud *Carpz. L. 1. Resp. 33. n. 10. & 11.* Ita enim

OBSTAT (1) quod etiam in nostra specie debitor largo sensu possit dici possessor juris alieni; qui res alienam etiam ex naturali ratione in bonis suis habet, *L. 213. §. 1. de V. S. L. 2. §. 3. ff. de Haer. & ad. vend.*

RESP. (1) Nulla ratione debitor, qui ex stipulatu debet, possidet aliquid alieni; quale enim hoc jus esset? (2) Tenetur ille saltem actione personali, hanc vero actionem creditoris non tenet debitor: Si ergo talis debitor jus, quod creditoris est, possidet, id erit vel res debita ipsa, vel jus aliquod circa illam rem: non prior, quia hæc debitoris est, non jus exigendi, quia hoc actor tenet, non reus. *Vid. Disp. 1. de Fin. bon. fid. Sect. 2. §. 24.* Sed & (3) nullo sensu legali debitorem rei propriae dici posse possessorem juris alieni, vel exinde probatur, quia in eo solo differunt jus in re, & ad rem, quod ex illo creditor consequatur jus in re ipsa, ex hoc tantum facultatem contra personam agendi; ex illo res fit aliena, ex hoc manet res debitoris propria, & in ejus dominio. Cum igitur hæc jura forma substantiaque sua differant, non debent confundi. Fieret autem hoc (4) si creditor ex jure ad rem, sive in personam, jus aliquod in re ipsa consequeretur, utpote cum hoc proprium saltem sit objecto juris in re. Sed & (5) Jus in re plenissime manere penes debitorem, exinde probatur, quia eam potest alienare, donare, & dominium in accipientem transferre, quod sane fieri non posset, si creditor quantumcunque juris in ista re habuisset, quippe cum id ei auferri non possit, & quilibet rem vindicare a quocunque possessore posset, quod hæcenus inauditum est. Accedit (6) quod sola actio ad creditorem transeat, adeoque quicquid reliquum est juris, manet penes debitorem. Sed & (7) nullus textus, nec Juris Civilis, nec

nec Juris Canonici, allegari potest, ubi nudus debitor possessor rei alienæ quocunque sensu vocetur. Quin et si (8) etiam improprie Jure Civili ita vocaretur, non tamen sequitur, etiam Jure Canonico hunc sensum vere contradictorium probari. Sed & licet (9) concedi posset, dici Juris alieni possessorem, non tamen recte dicitur rei alienæ possessor, de quo solo hic quaeritur. *Vid. late Disp. 2. de Fin. bon. fid. c. 4. th. 1. & seq.*

INSTO, (1) in l. 13. §. f. de Pet. haer. & in L. 10. ff. de Cond. sin. caus. debitorem rei propriæ juris possessorem dici.

RESP. In priori sponfus solus possidet pecuniam, ut dominus, sponsa vero saltem habet conditionem, nuptiis non secutis, adeoque actionem tantum personalem, quæ non continetur ulla juris possessio, *Disp. de Fin. bon. fid. c. 3. §. 10.* in posteriori non agitur de eo, qui ex sola obligatione personali debitor est, sed de eo, qui quoque jus in re, scil. hæreditarium, se habere contendit: adeoque ibi conveniuntur tanquam possessores juris in re, quod alienum est: secus ergo, si non ut hæredes, sed ex obligatione personali convenirentur, uti ita distinguitur, in L. 42. ff. de Haer. pet. d. c. 3. §. 11. & *Disp. 1. de Fin. bon. fid. S. 2. §. 25.*

INSTO (2) debitorem habere æs alienum, adeoque hoc ipso esse alieni juris possessorem, quod est in patrimonio bonis creditoris, l. 213. §. 1. de V. S. l. 2. §. 3. ff. de Haer. & act. vend. Unde & rem ipsam videtur habere, qui habet actionem personalem, L. 15. ff. de Reg. Jur.

RESP. (1) æs alienum, quod ex obligatione personali oritur, personæ inhæret, non rebus, nec possidetur, sed debetur, neque ullibi dicitur, existere penes debitorem, sed ab eo deberi. Hinc (2) non sequitur, me omnia illa possidere, quorum nomine actionem habeo: hoc enim, (quæ sunt verba *dict. cap. 3. th. 14.*) certum est, omnes actiones, adeoque omnia, quæ actione persequi possumus, in bonis nostris esse; quia voce bonorum non tantum res & jura in rem, sed & jura in personam vel ad rem continentur, per L. 49. de Verb. Signif. at possessio non est nisi rerum & jurium in re. Jura vero, quæ personis tantum insunt, non magis quam personæ possidentur; quia coherent ossibus personæ, nec ab ea avelli possunt. Unde, uti hæc jura personalia non possunt esse, ita nec possideri quidem extra personam. Atque adeo in genere jurium in personam ne quidem potest esse possessio; quoniam nec extra personam possideri possunt, ut dictum, nec cum persona, cum persona possideri nequeat.

Non potest igitur probari glossa, actiones personales quasi possideri statuens: Nec opus fuit, eo confugere glossam, ut solveret dubium, quomodo iis praescribatur, cum ab alio nihil possideatur. Non enim uti usufructus nititur possessione, ita & haec praescriptiones personales, quae originem suam merè sunt exceptiones temporis, quibus actio alterius excluditur, non jus aliquod possessione quaeritur, ut in tit. ff. de Div. temp. praescr. Neque vel in L. 3. & seqq. C. de Praescr. 30. ann. vel in ullo alio juris loco illae in possessione, vel in alia re, quam in *jugi silentio* tanti temporis fundantur, d. L. 3. nec aliud requisitum ostendi potest.

Hinc vero iterum constat, probari non posse, debitorem, ex stipulatu promittentem, esse alicujus juris possessorem, & possidere non rem propriam, sed etiam ad alterum spectantem. Uti & negatur, contradictionem esse, aë alienum penes aliquem existere, & tamen nihil alieni possidere. Nam aë alienum, quod ex obligatione personali oritur, personae inhæret, non rebus; nec possidetur, sed debetur; neque ullibi dicitur existere penes debitorem, sed ab eo deberi.

Qua ratione quoque negamus, quod praestare rem suam, & aë alienum solvere diversa sint, idque termini evincant. Sunt enim prorsus unum idemque: res scilicet debitoris, jus in personam (quod aë alienum in jure dicitur, l. 213. §. 1 ff. de V. S.) creditoris: debitor ergo suam rem praestat, cum aë alienum ex obligatione personae solvit. Quin in eo consistit differentia domini & aë alieni, quod illud rebus, hoc personae inhæreat, illud ad jura in rem, hoc ad jura in personam pertineat: nihilque adeo impedit, jus in re meum, jus in personam seu ad rem alterius esse.

OBSTAT (2) Quod c. f. X. de Praescr. generaliter disponat, ut nulla valeat praescriptio absque bona fide, adeoque eam derogare omni constitutioni, quae non requirit bonam fidem.

RESP. (1) Expresse loquitur textus de possessore rei alienae. (2) Etsi generalis esset, explicandus est ex reliquis textibus, qui omnes loquuntur de possessore rei alienae. Disp. 2. de Fin. bon. fid. cap. §. 4. & 5.

OBST. (3) Quod ratio Juris Canonici quoque huc pertineat, utpote quae ideo in praescriptione bonam fidem requirit, quia quicquid contra fidem fit, peccatum est, a. c. f. Egregie hoc dubium solvit Dn. Parens in dict. Disp. 2. de Fin. bon. fid. cap. I. dub. II. §. 18. seq. ubi ita ait:

Sed I. hæc ratio & illatio: *Quicquid non fit ex fide, peccatum est, Rom. 14. v. fin.* Ergo, in præscriptione omni tempore requiritur bona fides, c. f. X. de Præscr. negatur. Neque a Ferrariense tantum, sed & a Wesenbecio & Cujacio, præclarissimis Jctis, *super. Disp.* itidem in hanc rem allegatis, exploditur. Cum igitur Jcti Pontificii ex Gallia & Italia dissimulare suum de ea Pontificis ratione noluerint judicium, parum proficiet modestia Professoris Tubingensis, i. e. Ungepauer. *ad tit. 10. de Præscr. n. 9.*

II. Cum vero in ipso dubii textu concedatur, plerosque locum Apostoli de fide salvifica intelligere, contrarium sine fundamento asseritur propter pauciorum opinionem. Neque jam de opinionibus, sed veritate disputatur; neque hæc autoritatibus, sed rationibus evincitur. Iis igitur missis, sententiam dicti Apostolici, & quid inde inferatur, videamus.

III. Convenientissima igitur textui videtur receptior illa sententia, quæ cum interpretatur de fide in Christum. Hæc enim illa fides est, quam ubique inculcant Apostoli, & sine qua omnis hominum actio, etiam virtuosissima, peccatum est; eoque sensu dicitur, gentilium virtutes maximas fuisse splendida peccata, propter coherentem actionibus nostris labem illam hæreditariam, quæ cum animum inficiat, omnes quoque inde procedentes actiones infectas esse, necesse est. Nec adeo potest ullum hominis peccatoris factum, quantumcunque gloriosum, ob fontis iniquationem ab omni labe immune videri, nisi fides in sponso, qui pro labe ista satisfecit, eam abstergat & deleat, & quod ob dictam saltem animæ maculam perfectæ justitiæ deest, sua satisfactione suppleat. Qui verborum horum sensus, quo nihil planius videtur, nihil ad bonum usucapionis pertinet.

IV. Sed nec magis ex altera illa interpretatione, quæ in hoc Dubio assumitur, etsi admittatur, constitutio Juris Canonici inferri potest. Ex hac enim hypothese, dicti hujus: *Quicquid non fit ex fide, peccatum est*, sententia erit: *Quicquid contra conscientiam fit, peccatum est.* Atqui concessum & in confesso est, Juris Civilis quoque dispositionem vitio carere, & æquam ac justam esse. *vid. Præf. §. 4. 5. 6. & 7. & verba Dubii III.* An vero contra conscientiam agit, qui jus, quod vitio caret, & æquum ac justum est, sequitur? Leges a summa potestate latæ, uti jubendo obligant, ita permittendo tranquillam tutamque reddunt conscientiam, si nihil adversum Jus Naturæ fanciunt: Quemadmodum Juri Naturali nullatenus adversari constat, si Magistratus publicæ utilitatis & tranquillitatis causa certum tempus statuatur, velitque, ut cives intra præfixi temporis spatia in res suas inquirant, vel, si hanc saluberrimam legem negligant, postea non audiantur, sed dominio rerum neglectarum cadant. *supr. §. 4. & seq.*

V. Quanto minus igitur inferri inde potest, hanc consuetudinem vel constitutionem juris Civilis absque mortali peccato observari non posse, uti inferitur in d. c. fin. X. de Praescripti. An jus a summa in terris potestate constitutum, quod æquum esse, & omni vitio carere conceditur; quod negligentiam, quin contumaciam eorum, qui legibus certum terminum ad inquirendum rem suam injungentibus non obediunt, damno rei suæ punit; quod tranquillitati & securitati publicæ prospicit, litesque amputat; an inquam hoc jus peccatum mortale observatoribus suis impingit ex allegato dicto Apostoli?

VI. Quot vero hac ratione & quanta peccata mortalia ita permissa erunt per ipsos Canones; qui partem sententia gravatam solo 5. (postea 10.) dierum lapsu a jure appellandi excludunt, eoque ipso totius causæ damno, etsi eam justissimam habeat, multant, c. 27. caus. 2. quæst. 6. c. 23. in fin. X. de Elect. c. 15. X. de sent. & re jud. Idemque faciunt, si quis saltem Apostolos intra 5. (deinde 30.) dies non petierit; c. 24. d. qu. 6. c. 6. de Appellat. in 6to. Clem. 2. eod. vel terminum probationis labi passus sit, c. pen. X. de Testib. & attest. vel Emphyteuta biennio Canonem non solverit. c. 4. X. de locat. & cond. &c. In quibus omnibus aliisque casibus ob solum neglectum termini præfixi, etsi satis angusti, pars jure suo excidit, idque lucro partis alterius cedit: nullo discrimine bonæ vel malæ fidei, & adeo promiscue, ut nihil pœnam hanc impediatur, quam justa restitutionis in integrum causa: quæ vero eadem æque contra lapsum præscriptionis datur, v. g. ex causa justæ absentia, vel clausula generali, l. 1. ff. Ex quib. caus. maj. Quanto vero graviora sunt ista, quam jus illud, quo per usucapionem ei, qui bona fide & justo titulo accepit, contra eum, qui tanti temporis moram in requirendis rebus suis commisit, acquiritur? Atque adeo multo magis hæc essent mortalia peccata.

VII. Quod si hæc dispositio Juris Civilis pugnet cum dicto Apostoli, & ideo mortale peccatum inferat, cur usque ad Innocentii III. tempora jus hoc permiserunt tot Christianissimi Imperatores, Constantini, Theodosii, Justiniani &c. tot doctissimi Pontifices, tot eminentissimi Ecclesiæ purissimæ Patres, nec ab ævo saltem Constantini M. orbem Christianum a mortali hoc peccato nisi post IX. integra demum secula liberarunt? Taceo doctissimos & religiosissimos Jctis Christianos, quorum opera in componendo Juris Civilis corpore usus est Justinianus. Hi an nescivere hunc locum adeo tritum, ut nullus magis? An mentem Apostoli non intellexerunt? An, si sciverunt & intellexerunt, adeo nullam conscientia curam habuerunt, ut hanc pugnam legum & Apostoli sedare, hunc dissensum expungere, atque mortale hoc peccatum abolere, cum facillime potuissent, aspernati fuerint?

VIII. At vero nimium distant vox illa *πίστεως*, qua Apostolus utitur, & formula illa juris Romani, *bona fide*. Quæ sit illa *πίστις*, de qua Apostoli agunt, constat: scil. *πίστις* illa est fides novi fœderis, quam ipsi perpetuo inculcant. Sed formula illa, *bona fide*, non explicatur per vocem *πίστεως*, sed est propria legibus Romanis & quasi technica, quæ Græcis vel alterius linguæ vocabulis propriis, ita, ut vim ejus sensumque rite expriment, reddi nequit. Si quis enim *bona fide*, & *mala fide*, verteret *καλῆ πίσει*, *κακῆ πίσει*, (quod tamen apud Apostolum non est), parum Græce loqueretur, & licet Græce, non tamen eo exprimeretur vis formulæ, *bona fide*. Unde Theophilus, Paraphraustes Græcus, retinuit formulam, & ad §. *Si quis a non domino Inst. de Rer. div. Et tot. tit. Inst. de Usuc. Et c.* nunquam Græce id vertit, sed semper retinet *βοναφίδε*, vel per *περίφρασιν παρὰ γνωμῶν δεσπότῃ*: uti, & cum vox usucapionis propria sit legibus Romanis, eam retinet Græce, & *usucapi* reddit *ἄσκησις ἀπιτένεσθαι d. tit. de Usucap.*

IX. Toto igitur cœlo distat *πίστις* Apostoli a formula *bona fide*, quæ & alias alio longe sensu in Jure usurpatur, ut cum contractus alii dicuntur bonæ fidei, alii stricti juris, quæ distinctio Jure quoque Canonico firmata est; c. 6. §. *Ad hæc X. de Except. c. fin. X. de Depos. & opponitur hoc sensu bona fides stricto juri. Uti ergo nemo hinc intulerit, contractus stricti juris ideo esse peccata mortalia, quia quicquid non fit ex fide, peccatum est, ita apparet, formulam illam bonæ fidei in legibus non esse id, quod Apostolus *πίστιν* vocat.*

X. Ut adeo credendum omnino sit, nec ipsius Pontificis mentem fuisse, quasi hæc ratio concluderet, sed pro more seculi egisse: solebant enim, cum pro autoritate aliquid statuissent, vel similitudinem, vel sententiam aliquam, quæ quodammodo saltem ad id alludere videretur, ex sacris adjicere; uti cum in c. 6. X. de Major. Et obed. ex eo, quod Deus duo magna luminaria, Solem & Lunam, in cœlo fecerit, duplex summa in mundo potestas, Pontificia & Imperatoria, deducitur. Ita, cum & vox Apostoli *πίστις* fides vertatur, & fidei quoque mentio in formula, *bona fide*, fiat, inde sumsit Pontifex occasionem allegandi hujus textus in re, quam autoritate sua statuerat.

Qv. XXXI. *An in juribus publicis præscriptio temporaria locum habeat?*

RESP. *Usucapio & præscriptio longi temporis in juribus publicis cessant: Laut. pag. nam ea, quæ sunt publica populi Romani, non posse usucapi, diserte tra- 576. verb. ditur in L. 9. ff. de Usurp. Et usucap. uti nec ea, quæ sunt publica Jure Gen- Acquiruntur tium, L. 45. pr. eod. Neutra quoque longo tempore præscribi possunt, non hac Et,*

res publicæ, *L. 2. C. Ne res dom. L. 7. C. de Fund. rei priv. L. 2. C. de Fund. Et salt. Nov. 30. c. 7. pr. nec res jure Gentium publicæ, d. L. 45.*

An vero longissimi temporis, 40. annorum, præscriptio obtinet? Equidem Anastasius statuit, nullum jus privatum, vel *publicum*, in quacunque causa, vel quacunque persona, quod 40. annorum extinctum est jugi silentio, moveri debere, *L. 30. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. Conf. L. f. C. de Fund. patr. L. 7. C. de Fund. rei priv.* (ubi vetustatis auxilium cum Cujacio statuimus tempus 40. annorum, propter *d. L. f.*) At hoc verum tantum est de *rebus dominicis*, seu rebus Principis privatis; (hæc enim synonyma sunt, *L. 6. C. de Fund. rei priv. L. 9. C. de Jur. fisc. Goth. ad d. L. 6.*) item de *fundis vectigalibus* reipublicæ, *L. 2. C. Ne res dom. junct. L. f. C. de Fund. rei patrim.* In quibus adeo obtinet 40. annorum præscriptio, ut negligentia Palatinorum hæctenus Principi noceat, *arg. d. L. 7. C. de Fund. priv.* nam vetustatis auxilium Principi in fundo, a Palatino alienato, non posset obesse, (uti obest *d. L. 7.*) nisi factum Palatini Principi noceret. *Brunn. ad d. L. 7. in fin.* Aliud autem est, nec obtinet longi temporis præscriptio in illis juribus publicis, quæ ad essentiam majestatis pertinent, ut in collectis, *L. 6. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. vel in illis, quæ publicæ utilitatis causa sunt statuta, L. 6. C. de Oper. publ.* Nam his casibus sola immemorialis possessio locum habet.

Qv. XXXII. *Quid sit præscriptio immemorialis?*

Laut. pag. 576. verb. immemorialis &c.

RESP. Admodum Doctores in definitione immemorialis præscriptionis variant. *Alii* putant, 100. annis eam introduci: quia 100. anni censentur ultimus finis hominis, eousque ergo memoria hominum durare videtur. *arg. L. ult. C. de SS. Eccl. L. 68. ff. de Usufr. Treutl. V. 2. Disp. 12. th. 6. Wesenb. ff. de Præscr. n. 7. Alii* requirunt excessum 100. annorum, quia probari debet, daß es über Menschen Gedanken nicht anders gewesen sey. *Carpz. p. 2. c. 1. def. 7. Et p. 1. c. 16. def. 74. Wesenb. conf. 2. n. 82. Et seq. Et Dd. apud Reink. L. 1. cl. 5. c. 2. n. 29. Alii* vero etiam centenaria minorem sufficere putant, indeque præscriptionem immemorialem definiunt eam, quæ ultra hominum viventium memoriam est, licet per documenta antiqua in contrarium existet memoria, wenn nämlich durch lebendige Zeugen dargethan ist, daß von 50. 60. 70. und mehr Jahren sich niemand eines andern erinnern könne. *Lynk. Cent. 10. dec. 986. Glaeser. in Disp. de Us. Et præscr. th. 18. Reink. d. 1. n. 27. Et seq.*

Verum nulla harum definitionum præscriptioni immemoriali convenit, rectius ea describitur a Justiniano, quod sit, ejus in contrarium non existat

stat memoria, five per documenta, five per testium effata, c. 26. X. de V. S. ibi: *vel ex antiqua consuetudine, a tempore, cujus non exstat memoria, introducta, &c.* C. 1. de Praescr. in 6. ibi: *nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non exstat.* L. 3. §. 4. ff. de Aqua & aq. cot. ibi: *Servitus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur.* Atque hanc definitionem probant Carpz. p. 2. c. 1. def. 7. Struv. Ex. 43. th. 23. Grot. L. 2. c. 4. §. 7. ubi ita ait: *tempus memoriam excedens quasi infinitum est moraliter, ideo ejus temporis silentium ad rei derelictae conjecturam semper sufficere videtur;* item §. 9. & Gron. ad d. §. 7. Fab. in consilio pro Ducatu Montisferatensi, Reink. d. 1. n. 30. Carpz. Proc. tit. 13. a. 3. n. 60. Klock. Vol. 1. conf. 29. n. 360. & 363. Barbof. L. 14. c. 85. ax 26. Carpz. p. 1. c. 16. def. 74. Schneid. Inst. de Usuc. Rubr. quot sunt species praescr. n. 31. & seq. Ratio hujus praescriptionis in ipsa naturali ratione fundatur: si enim praesentis possessionis non in contrarium exstat memoria, possessor tutus est sua possessione, donec actor contrarium probet, §. 4. Inst. de Interd. §. 2. Inst. de Act. L. 24. C. de R. V. L. 2. C. de Prob.

Hinc jam facile constat, certum tempus in immemoriali praescriptione poni non posse: aliquando enim post lapsum ducentorum praesentis annorum possessionis memoriam exstare, aliquando ea intra 20. vel 30. annos &c. deficere, imprimis tempore belli, pestis &c. potest, Grot. L. 2. c. 4. §. 12. n. 2. Glaefer. d. Disp. th. 17. Carpz. p. 1. c. 16. def. 74. Gloss. in t. 1. de Praescript. in 6. Schneidew. d. 1. n. 35. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. absolut. diff. fol. 174.

His requisitis positis facile deciduntur omnes inter Doctores circa praescriptionem hanc ventilatae quaestiones:

Primo enim quaeri solet: *an ad hanc praescriptionem bona fides vel titulus requiratur?* Putant hoc plerique Dd. & hanc quoque immemorialem praescriptionem mala fide interrumpi tradunt Struv. Ex. 43. th. 23. Stryk. de Immun. a serv. feud. c. 3. th. 14. Frantzk. L. 3. Ref. 1. n. 270. seq. Lynk. Cent. 15. dec. 1470. Klock. v. 2. Conf. 48. n. 40. Zas. 2. Conf. 16. n. 51. Grot. d. 1. Verum implicare videtur immemorialis possessio & bona ac mala fides: si enim plane originis memoria non exstat, per rerum naturam de bona vel mala fide constare non poterit: & probata mala fide constabit de origine possessionis, indeque non erit possessio immemorialis. Eadem ratio est in titulo: nam si de causa possessionis constat, non potest dici deficere memoriam. Atque hanc sententiam adducto praedjudicio firmat Carpz. d. 1. Fab. C. L. 7. tit. 13. def. 2. Steph. de Jurisd. L. 2. c. 7. n. 156. Reink. Cccc. J. C. P. II O o o L.

L. 1. class. 5. c. 2. n. 20. seq. Klock. Vol. 1. conf. 11. n. 274. Schneid. d. l. n. 31.

Secundo quæritur: an hæc præscriptio tollatur per documenta contraria? Negat hoc *Lynk. cent. 12. dec. 1123.* quia tantum quæritur de memoria hominum viventium, adeoque sufficit testes nunquam aliter vidisse, nec audivisse. At contrarium verius videtur; quia tunc in contrarium existat memoria per documenta.

Tertio quæritur: an immemorialis præscriptio admittat probationem in contrarium? Ita putat *Reink. d. l. n. 28.* negat *Myns. cent. 1. O. 30. & Schneid. d. l. n. 31.* Prior sententia vera est: nam si possessor ad immemorialem possessionem provocat, aëtori omnino liberum est, probare, quod existat possessionis memoria, indeque non sit immemorialis. *Glæser. d. Disp. §. 17.*

Quarto quæritur: quomodonam articuli formari debeant?

RESP. Si per testes immemorialis possessio probanda est, omnium tutissima est formula, quam exhibet *Lynk. d. l. & Schneid. d. l. fol. 232.*

Wahr, und Zeugen bewußt, daß der Producent und sein Vorfahr 10, 20, 70. und mehr Jahre, ja über Menschen Gedenken die Collecten nicht bezahlet habe?

Wahr, daß er es vor seine Person nicht allein also gesehen, sondern auch von seinen Vorfahren und andern niemals das Gegentheil gehöret habe?

LIB XLI. TIT. V.

PRO HÆREDE.

Qv. I. Quando quis pro hærede dicatur possidere ad effectum usucapiendi?

RESP. Pro hærede usucapit (1) quando non hæres, qui ex justa causa hæredem se putat, rem hæreditariam possidet, indeque & rem, quæ eo pertinet. *L. 29. l. 33. §. 1. de Usucap.* (2) Quando est hæres, sed res non est hæreditaria, *L. p. h.*

Laut. pag. 577. verb. hic pro hærede &c.

Priori casu sufficit, quod rem hæreditariam tanquam hæres possideat bona fide; at posteriori casu non sufficit titulus hæredis, sed defuncti; si is bona fide accepit, uti si ei commodata est, hæres usucapit, si mala fide, non usucapit. L. 4. h. L. 11. ff. de Div. temp. præscr. Nam quia ex causa defuncti usucapit hæres, non valebit usucapio, nisi defunctus in causa usucapiendi fuerit; at priori casu hæres non ex causa defuncti usucapit, sed ex propria, dum justam opinandi causam, se hæredem esse, habet.

Qv. II. *An etiam sui hæredes pro hærede usucapiant?*

AFFIRMATUR: Quia etiam verus hæres rem non hæreditariam possidere, eamque tanquam hæres usucapere potest. *Laut. pag. 577. verb. sicutiam &c.*

OBST. L. 2. C. h. ubi dicitur, *nihil posse pro hærede usucapi, suis hæredibus existentibus.*

RESP. Dicitur ibi, quod superstitite suo hærede nemo usucapiat, quia nemo juste se hæredem putare potest, quando scit, superesse suos hæredes, quippe qui tales sunt ipso jure. Non autem dicitur, quod ipsi sui non possint usucapere. Vid. *Brunn. paratitl. h. q. 2.*

LIB. XLII. TIT. I.

DE RE JUDICATA.

Qv. I. *An, si delegati dissentiant, ea sententia praevaleat, quae a delegante confirmatur?*

AFFIRM. L. 28. h. c. f. X. h. nam uti ipse suo jure decidere potest, ita multo magis accedendo uni parti delegatorum majora facere, *Laut. pag. 578. verb. praefertur a &c.*

OBST. L. 38. h. ubi ea sententia obtinet, quæ favorabilior est.

RESP. Loquitur de Judicibus ordinariis, in quibus hæ regulæ interpretationis valent.

Qv. II. *An in computatione votorum ratio magis, quam numerus consideretur?*

*Dissent.
Laut. pag.
578. verb.
Rectius ta-
men.*

RESP. Numerus consideratur, non ratio: quia non esset decisio, sed merneret quaestio, quae ratio melior sit, atque id denuo per majora definiiri debet; indeque nullus foret litium finis.

DISSENTIT *Laut. p. 578. ibique Carpz. p. I. c. 27. d. 12.* Sed hic loquitur de casu, ubi ratio aequitatis in ipsa lege fundatur: tunc enim contra rationem legis major pars non obtinet.

Qv. III. *An Judex etiam judicet de fructibus ante acceptum judicium perceptis?*

*Laut. pag.
578. verb.
non etiam
ante &c.*

Vid. *supr. tit. de Rei vind. q. 14.*

Qv. IV. *An Judex judicet de expensis etiam non petitis?*

*Laut. pag.
578 verb.
expensae.*

RESP. Distinguendum est inter expensas, quae ex officio Judicis, & natura actionis veniunt, atque eas, quae ex pacto vel speciali negotio, adeoque tanquam interesse petuntur. Nam (I) de ILLIS Judex judicat, et si non petita sint, de HIS vero non nisi nominatim in libello expressae sunt, adeo, ut nec sufficiat, post litem contestatam petitas esse, quia libellus mutaretur, novaque res peteretur: unde in libello omissae, & postea petita, ad separatum processum remitti debent, ut in Curia Halberstadiensis per tres conformes sententias decisum est in causa *Wetshelm, contra Hünecken.*

Adeo, ut nec clausula salutaris, libello adjecta, Judici facultatem de his expensis cognoscendi concedat; quia petitio harum expensarum, factique hujus narratio, ad libelli substantiam pertinet, cujus defectum clausula salutaris sanare nequit. *Umm. Disp. 6. n. 59. Conf. supr. L. 2. tit. 13. qu. 5.* Atque hinc in eadem causa sententia Rostochiensis, quae clausulae salutari hanc vim tribuebat, per duas alias subsequentes reformata fuit.

(II.) ILLÆ in sententia praeterita non amplius debentur: quia lata sententia finitur officium Judicis, totaque actio; HÆ etiam finita causa principali debentur, *Carpz. Proc. tit. 24. a. 2. n. 28. seq. Brunn. ad l. 13. §. 6. n. 51. C. de Jud. Carpz. p. I. c. 31. d. 26. n. 5. Nicol. Proc. p. 2. c. 27. n. 18. Mev. p. 3. dec. 420.* quia propria pro iis actio competit.

Si tamen hæ expensæ expresse quoque in libello petitæ, & in sententia præteritæ sunt, eadem ratio est, quæ in usuris; (Vid. *supr.* L. 22. t. 1. q. 12.) denegatæ nimirum censentur, ac reiterata actio rejicitur, *Mev. d. l.* atque ita judicatum in causa *des Klosters Hamersleben*, contra Rel. *Dottmers.*

DISSENTIT *Berl. p. 1. c. 78. n. 102. ibique Dd.*

Bene tamen distinguendum, an actor expensas in genere, an vero expensas ex illo pacto petierit, illo casu si præteritæ, vel plane denegatæ sunt, adhuc peculiari actione eas, quæ ex pacto veniunt, petere potest; quia Judex eum tantum a judicialibus expensis, non a conventionalibus absolvisse intelligitur. *Klock. Tom. 3. conf. 131. n. 177. & seq.*

Qv. V. *An Judex judicare debeat secundum acta & probata, an secundum conscientiam?*

Sensus & species quæstionis est, an, si causa legitime probata sit, Judex *Laut. pag. 579. verb. causæ cognitionem.* vero dicat, se aliter scire, an ipse, neglecta probatione, sententiam ferre possit ex prætextu conscientiæ suæ? Et rectæ hoc negatur, sed judicare debet secundum acta & probata, L. 6. §. 1. de *Off. Præscr. ibique Dd. c. 28.* §. *Quia X. de Off. Jud. del. Hillig. ad Don. L. 26. c. 3. lit. b. Bronckh. mant. 1. aff. 14. Ungep. Ex. 16. q. 5.*

INSTO, durum videri, Judicem, qui forte aliud ipse compertum habet, contra propriam conscientiam judicare debere.

RESP. Si vult judicare, necessario judicare debet secundum acta & probata, at melius facit, si absteat, & tum pars eum tanquam testem producere potest.

Qv. VI. *An valeat sententia conditionalis?*

NEGATUR, (1) Quia conditio est incertus eventus, sententia vero debet *Laut. pag. 579. verb. de sententia conditionalis &c.* esse certa, §. 32. *I. de Ad.* (2) pex text. expr. in l. 1. §. 5. *Quand. app. ibi: Sane quidem non est sub conditione sententia dicenda &c. L. 37. ibi: propter vitium &c. ff. de excus. tut.* Unde (3) nec ex incerto facto ad sententiam Judici properare licet. L. 3. & 4. *C. de Sent. quæ sine cert. quantitat. L. 59. ff. de Re jud. Carpz. Proc. art. 16. §. 7. & P. 1. c. 26. def. 9.* Atque hinc (4) non ita pronunciarum debet: *Würde Alder erweisen, daß Besflagter von ihm hundert Rthlr. geborget, so wäre dieser solche zu bezahlen schuldig: nam probatio præcedere sententiam debet. Sed & (5) fieri potest,*

test, ut femiplene probet, vel minorem summam debitam esse; his casibus inepta foret illa sententia, & de novo jam pronunciari deberet. (6) Ordo processus ita interverteretur, & prius cognosci debet, deinde decidi. Retius ergo (7) ita pronunciatur: *Daß Kläger zuvörderst seine Klage erweisen solle, worauf denn weiter ergeheth, was Rechtens.* Vid. *Carpz. d. 7. n. 71.*

Sed quid si tamen fuerit dicta talis sententia?

RESP. Non est ulla, si in eventum certa, & in eum casum res de-
eisa sit. *L. I. §. 5. Quand. App.*

Aliquando tamen solet conditio sententiæ inferi: nam (1) conditio: *si juraverit*, usu frequentatur; Würde Beklagter vermittelst Eides erhalten, daß er dem Kläger die hundert Rthlr. nicht schuldig, so wäre er von der Klage zu entbinden; vid. *L. 12. in f. pr. de Reb. cred. ibi: vel in ipsa definitiva sententia, Carpzov. P. I. c. 26. d. 9.* quanquam tutius sit, non decidere in hunc eventum; quia forte non in totum, sed in tantum jurare poterit. Sed & (2) in rescriptis Principum & responsis Facultatum Juridicarum conditio solet adjici, de quo casu est *L. 17. C. de Usur.* nam ea non tam ad decidendum, quam ad informandum dantur, nec causa cognita hic res deciditur. Imo (3) in processu liquidationis conditionaliter pronunciari solet: Würde Titius die Original-Obligation produciren, so wäre er in prima classe zu setzen etc. *Brunn. de Conc. Cred. c. 3. §. 15. ibique Stryk.* Sed & (4) moribus valere sententiam sub conditione: *si probaverit*, putat *Carpz. d. §. 7. n. 60. 61. Cacheran. dec. 146. H. Pfst. O. 119. n. 27.* Rationem afferunt, quia usu valet sententia cum clausula: *si juraverit*, ergo & cum clausula: *si probaverit.* Ego in utroque casu tutius crediderim, per interlocutionem rem expedire, inprimis vero in criminalibus, ubi minima circumstantia variat jus.

Secuto eventu, sine nova declaratione sententia executioni mandari debet. *H. Pfst. O. 219. n. 45. Carpz. d. §. 7. n. 69. & P. I. c. 26. d. 11.*

Qv. VII. *An ex sententia parti statim jus quaeratur, etsi provocatum fuerit?*

RESP. Sententia valet ex die pronunciationis, & jus statim inde acquiritur parti; sed si ab ea provocatum fuerit, erit eventuale, & cum tacita illa conditione: *Si in appellationis instantia confirmata fuerit.* Unde suspensa saltem sententia dicitur in *L. 11. C. de R. C. L. 32. C. de Appell.* Revera enim jam interest vel partis, vel fisci, cui jus expectandi

di eventum acquiritur. Conf. *L. 1. ff. Si pend. app.* Atque hoc eventuale debitum desit esse in bonis defuncti, illeque plus suo habet: quod cum effectu præstare, actorique tribuere, secuta confirmatione tenetur. Atque hinc est, quod ad hæredes rei transeat sententia, etsi pœnalis: nam pœna jam non debetur ex delicto, sed ex sententia Judicis, ex qua non minus, ac ex contractu jus commutatur, aliique tribuitur, §. *f. I. de Off. Jud. arg. L. 202. de R. J.* & cum defunctus plus suo habeat, hoc hæres ejus ei, ad quem pertinet, ex regula justitiæ restituere tenetur. Idque in terminis ita traditur in *L. 1. ff. Si pend. app. L. 3. C. eod. L. ult. C. Si accus. vel reus.* At regula hæc exceptionem patitur in pœnis corporalibus, licet iis publicatio bonorum cohæreat: pœne enim personæ cohærent, adeoque rei morte extinguuntur cum suis accessionibus, *L. 20. ff. de Accus. L. 6. ff. de Publ. jud.* hic ergo fisci non interest, neque hætenus reus defunctus plus suo habuit, nec ejus patrimonium auctius est, indeque nec hæres exinde tenebitur.

Certum ergo est, jus ex hac sententia quæsitum jam esse parti, sed eventuale: unde cum effectu sententia non valet, nisi ea confirmata fuerit. Adeoque tunc demum dicitur judicatum, & ex eo demum tempore executioni datur sententia. Atque hinc (1) usuræ rei judicatæ exinde debentur; (2) Terminus probatorius, in prima sententia præfixus, currere demum a posteriori sententia incipit; (3) Si ex crimine famoso damnatus provocavit, non nisi ex secunda sententia notatur, *per text. expr. in L. 6. §. 1. ff. de His, qui not. inf.* (4) Qui in prima sententia removebatur ab officio, & provocavit, lucratur salarium medio tempore perceptum. Atque ita conclusum memini in causa fisci, contra Ortlepium.

OBJ. *L. 6. §. 1. ff. de His, qui not. inf.* ubi sententia retro valet, & effectum habet.

RESP. Imo hoc non dicitur de casu, ubi confirmatio sequitur, sed distinguitur in *d. L.* inter appellationem, quam actor deserit, & eam, quæ injusta declaratur. Illo casu recte dicitur, retro infamem fieri: quia appellatio, quæ deseritur, non videtur interposita. *L. 6. §. 1. ff. de His, qui not. inf.* ibi; *si autem omnia provocationis tempora lapsa sunt, retro infamis est.* Hoc casu ex die secundæ sententiæ demum notabitur, *d. l. 6. ibi: quamvis si injusta appellatio ejus visa sit, hodie notari puto, non retro notatur.* *Brumm. & Gloss. ad d. l. 6.*

Qv. VIII. *An rationes decidendi quoque vim sententiæ habeant?*

RESP. Rationes decidendi sunt anima sententiæ, adeoque quatenus illam illustrent & declarant, eatenus pars sententiæ sunt. Conf. *H. Pij. P. 2. q. 44. n. 22.* Si ergo sententia obscura est, interpretationem ex rationibus decidendi recipit, atque ita in Curia Halberstadiensis iudicatum in causa *Fleischhauer*, contra *Heinen*, d. 1. Jul. 1706. At si sententia clara, rationes decidendi vero vel generales, vel obscuræ sunt, restringendæ & explicandæ sunt illæ rationes iuxta sententiam, quæ specialiter loquitur: atque ita in dicta Curia pronunciatum in causa *Annae Beyers*, contra *die Beyrische Erben*, d. 10. Dec. 1705. Rationes ibi hæc allegantur: *Sonsten auch der Vorwand Actorum fol. 201. als ob Beklagte durch die letztere Sentenz Act. fol. 195. wegen Compensation der Früchte mit denen Baukosten von neuem gravirt wären, von keiner Erheblichkeit ist, indem hiervon in Sententia nichts ausgedrucket ist, und daher der Verurtheilte gemäß, daß, was deshalb in Rationibus decidendi berühret, nach der Sentenz und der darinn befindlichen Restriction zu verstehen.*

Qv. IX. *An retractare Judex sententiam interlocutoriam possit?*

NEGATUR: Si causa cognita Judex decidit; tunc enim valet decretum ex quasi contractu partium, indeque jus quæsitum eis est, quod ipsis invito Judex auferre non potest.

*Dissentit
Laut. pag
579. verb.
interlocuto-
riam retra-
here.*

At si iudex ad unius partis instantiam altera non audita aliquid decernit, statuit &c. illud retrahere contrario decreto potest, quia tota ratio allegata cessat: Hinc terminum semel dictum potest prorogare, *l. 19. §. f. de Rec. arb.* cautionem semel definitam augere, *L. pen. de Stip. præc.* novum opus prohibitum ex causa permittere. *L. 16. de N. O. N.*

OBSTAT (1) *L. 14. h.* ubi quod iussit vetuitve Prætor, contrario imperio tolli potest.

RESP. Ibi de nudo præcepto agitur, non de sententia causa cognita prolata.

OBJ. (2) *d. L. 19. d. L. p. d. L. 16.*

RESP. Loquuntur textus non de sententia, causa cognita lata, sed de præcepto.

Obj.

OBJ. (3) *L. 9. C. de Sent. & interloc.* ubi dicitur interlocutiones causam non perimere, ergo retractari pro lubitu possunt.

RESP. Interlocutoriae totam causam non perimunt, i. e. non finaliter decidunt, sed illum saltem articulum, de quo interlocutum est; quoad illam partibus jus quaesitum non est, quoad hunc vero nihil potest in praedictum partis mutari.

Qv. X. *An Princeps ex plenitudine potestatis res judicatas intervertere possit?*

NEGATUR: Nam (1) in genere jam demonstravi supra Principem jus subditis quaesitum nec naturali ratione auferre posse. *L. 1. t. 4. q. 11.* At, si res judicata est, jus parti quaesitum est ex legibus publicis; adeoque ex voluntate Principis, quae, ut litium aliquando finis, dominiorumque certitudo sit, veritatis auctoritatem rebus judicatis dedit. *L. 25. ff. de Stat. hom. L. 3. de Agn. & al. lib. L. pen. de Just. & jur. L. 4. C. de Re jud.* Jus quoque (2) quaesitum est ex consensu partium, indeque quasi ex contractu, & sic ex naturali quoque ratione: partes enim, Judicem adentes, in ejus sententiam, & quod ei stare velint, quasi compromittunt. *L. 3. §. 11. ff. de Pecul. L. 11. §. 1. ff. de Novat. & late Dn. Par. in Disp. de Vero debit. sent. abs. Sect. 3. §. 2. & seq.* Unde (3) nec naturale debitum post rem judicatam superest, licet injuria Judicis reus absolutus fuerit. *arg. L. 13. Quib. mod. pign. solv. dist. Disp. Sect. 3. per tot.* Hinc (4) Imperatores, si Leges ad casus praeteritos extendunt, excipere solent transactiones & judicata. *L. un. C. de Contr. jud.*

Atque ita facultas Viadrina in causa quadam maximi momenti respondit Anno 1702. mense Decembr. Sed & Augustissimus Rex in causa *Römmer*, contra *Rödmern*, ubi Commissarius judicatum sustulit, factum hoc in rescripto ad Regimen Halberstadiense transmissio improbavit.

Qv. XI. *An Res judicata ob instrumenta, noviter reperta, retractari possit?*

NEG. Vid. *supr. tit. de Transact. q. 14.*

Qv. XII. *An executio rei judicatae differri praetextu meliorationum possit, si de ipsa re restituenda cavere dominus velit?*

Laut. pag. 59. verb. licet nova.

RESP. Ille, qui rei vindicationis judicio condemnatus est, causa tot sententiis decisa, executionem tamen remorari, & restitutionem tardare
Cocc. J. C. P. II. P p p solent

solent prætextu meliorationum &c. quas forte in fundo facere, & quarum nomine cautionem sibi ante restitutionem rei fieri volunt; quo casu non contenti esse solent, ut res ipsa restituenda, ligitiosa quippe, hypotheca loco sit: unde novus plane processus super idoneitate cautionis emergit, quem per aliquot instantias pervagatum memini. At in contradictorio decisum aliquando fuit in Curia Halberstadiensis, rem ipsam pro cautione esse posse, in causa Beyerscher Erben, contra Annen Beyers, in puncto der Delmühle, & quidem ex his rationibus: Daß aber die offerirte Walkenmühle vor zulänglich zu halten sey, erhellet daher, weil ja unstreitig ist, daß per judicatum aller Streit ratione proprietatis aufhöre, und consequenter Klägerin ein plenum Dominium in ipsa re erhalten habe, in welchem sie ja, denen bekannten Rechten nach, ein Pignus constituiren kann, und ist es ferner der natürlichen Vernunft gemäß, daß die Meliorationes nicht leicht den Fundum zu absorbiren pflegen, sondern der Fundus mehr werth sey, als die Meliorationes, dannhero regulariter eine plena securitas in ipsa re gefunden wird; In mehrerer Erwekung ic. da beklagte Erben vi judicati fructus perceptos & percipiendos zu restituiren schuldig, erkannt worden, welche, wenn sie mit der Gegenliquidation zusammen berechnet werden sollten, diese, wo nicht gänzlich absorbiren, dennoch ziemlich verringern würde ic. Allermassen sonst ein jeglicher Kläger, welcher sein Recht so sauer erstritten, weil er vielleicht keine Bürgen finden kann, nimmermehr zu dessen Genuß gelangen würde, indem der Beklagte, wenn er in dem Besiß bliebe, und ratione Meliorationum eben so viel Instantien, als in der Hauptsache veranlassen könnte, es leichtlich dahin bringen würde, daß der Kläger entweder aus Noth und Armuth, oder aus Verdruß, oder sonst von seinem Recht abstehen müßte.

Es ist auch endlich dieses um desto mehr Rechtens, weil die Satisfactiones hodie mere arbitrariae sind, ita, ut sufficiat, probatam esse cautionem a Judice, etiam invita parte, *Fab. L. 2. tit. 39. d. 13. n. 3. Mev. P. 6. Dec. 124. per tot.*

Veræ autem tantum sunt hæ decidendi rationes, si notorie res restituenda majoris pretii sit: aliud vero est, si vel reconventio; vel meliorationes rei valorem excedant &c. tunc enim consultius existimaverim, rem sequestrari, usque dum idonea cautio præstita fuerit: in dubio arbitrio Judicis res relinquenda. *Fab. & Mev. dd. 11.* Neque hic appellatio admittenda, nisi quoad effectum devolutivum.

LIB. XLII. TIT. II.

DE CONFESSIS.

Qv. I. *An confessio infantia majoris, accedente tutoris autoritate facta, valeat?*

NEGATUR, Quia infantia major comparatur infanti, quoties conditio ejus fit deterior, uti confitendo, §. 10. & seq. l. de Inut. stip. & cum in favorem eorum receptum sit, ut habeantur pro pubertate proximis, §. 11. l. de Inut. stip. id in odium eorum detorqueri non debet.

Exc. Si sit pubertati proximus, de quo est l. 6. §. 5. de Confess. nam hic jam aliquem intellectum habet.

Qv. II. *An confessio erronea procuratoris noceat Domino?*

Vid. supr. tit. de Procur. q. 14.

Qv. III. *An minor restituatur contra confessionem delicti?*

RESP. Si minor fatetur delictum, contra hanc confessionem non restituitur, l. 37. in f. ff. de Minor. uti enim contra delicta non restituitur, l. 1. C. Si adv. del. l. 9. §. 2. ff. de Min. ita nec contra confessionem delicti; quia ita petendo quoque delinquere intelligitur, quæ videtur ratio SCti in d. l. 37. §. 1.

Exc. Si non contra delictum vel confessionem delicti, sed v. g. contra augmentum pœnæ, quod ex inficiatione delicti sequitur, restitui petat, l. 9. §. 2. ff. de Min. tunc enim contra diffessionem restituitur; cum faciendo potuisset evitare pœnam dupli: atque hinc contra negationem, v. g. furti, restituitur, cum satisfaciendo potuisset evitare pœnam quadrupli, vel dupli &c. Illa enim facile fieri intelliguntur ex lubrico ætatis. Idem quoque est, si in legem committit ex juris ignorantia, de quo ad Obj. 3.

Ex quo ipso apparet, secus videri, si proprii facti delictum fateatur: nec minor enim adeo destitutus est iudicio, ut ultro reum delicti se ipsum, nisi vere reus esset, constituturus sit. Tamdiu ergo pro reo habebitur, donec probet, non fuisse delictum, quo casu ne quidem opus est restitutione; quia & major tum liberatur, l. 23. §. f. l. 24. l. 25. pr. ff. ad L. Aquil.

OBJ. (1) *L. 6. §. p. ff. de Confess.*

RESP. Non agitur ibi de fatente delictum, sed regula ibi ponitur, cujus exceptio est in delictis. *l. 37. §. 1. ff. de Min.*

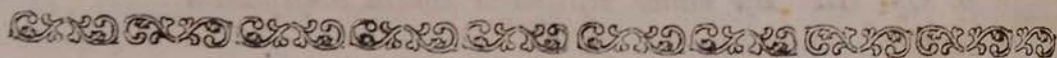
OBJ. (2) *d. l. 9. §. 2.*

RESP. Ejus jam exposita est sententia.

OBJ. (3) *L. 1. C. Si adv. del.* ubi contra delicta, quæ non ex animo, sed extra veniunt, restituitur ætas: adeoque & contra confessionem delicti.

RESP. Loquitur ibi de delictis, quæ non ex animo, sed extra, i. e. citra animum, ignorantia forte Juris, committuntur: uti exemplum est in *L. 2. C. eod.* Si mater minor negligat suis liberis tutores petere, illa privatur successione: at contra hoc delictum potest restitui; quia delictum ejus in ignorantia Juris, non vero in animo consistit.

Atque ita minori, stuprum confesso, restitutio denegata fuit in contradictorio, in causa Buchtemanns, contra Pfilip, d. 8. Octobr. 1709. Mens. Maj. 1710. Conf. omnino supra *tit. de Minor. q. 15.*



DE CESSIONE BONORUM.

Qv. I. *An filiusfamilias, fraude obærat, bonis cedere possit?*

Laut. pag. 581. verb. modo sit. **N**EGATUR: Quia beneficia delinquentibus non dantur; vid. *L. 39. de Min. L. p. de Fur. dot. L. f. de In jus voc. l. 7. §. 3. de Jurisd. l. 1. §. f. de Poen.* Cessio autem est beneficium. *L. 7. L. 8. C. h.* Unde egenis pæna extraordinaria, *d. l. 1. d. l. f. vel corporalis, d. l. 7.* infligenda est.

OBST. *l. f. §. 4. C. de Cust. reor.* ubi captis & pecuniarie damnatis datur hoc beneficium, si pænam forte solvere nequeant.

RESP. (1) Loquitur de iis, qui sine fraude obærat, & custodiæ traditi sunt.

RESP. (2) Constitutio hæc non est pars Corporis Juris, sed a privatis Jctis inferta, uti ex ipsa inscriptione apparet.

Qv. II. *An cessio fiat in tantum, quatenus facere potest?*

NEGATUR, Sed nec obolus relinquendus, arg. L. 6. h. Laut. h. Laut. pag. 581. verb. Dissent. Treutl. DISSSENTIT Treutlerus propter d. L. 6. ubi tantum; quantum facere potest, cedens tenetur, nec quotidiana alimenta auferuntur.

RESP. Agit de eo, qui cessit bonis, & deinde aliquid quæsit, uti si alimenta ipsi legata sint annua &c. tunc enim beneficium competentia in bonis, post cessionem quæsit, habet.

Qv. III. *An cessione bonorum renunciari possit?*

NEGATUR, Quia ea renunciatio continet obligationem ad carceres, quæ non valet. l. 71. §. 2. de Cond. & dem. arg. L. 2. C. de Exact. Laut. pag. 582. verb. Cui renunciare.

DISSSENTIT Dn. Stryk. h. quia, etsi nemo sit dominus membrorum, tamen actiones restringere potest.

RESP. Immo nec jus libertatis infringi potest.

Qv. IV. *An beneficium cessionis etiam ad fidejussores pertineat?*

NEGATUR: Quia personale beneficium est, quod nec ad hæredes neque ad fidejussores transit. L. 7. de Exc. L. 24. pr. de Re jud. Laut. pag. 582. verb. fidejussores nihil juvantur.

OBJ. L. 43. de Sol. ubi accessiones quoque liberantur.

RESP. Per cessionem non liberatur reus a debito, sed a carcere; in d. L. 43. autem agitur de liberationibus ab ipso debito.

Qv. V. *An cedens infamia notetur?*

NEGATUR, Quia ex calamitate fit, L. II. C. Ex quib. caus. infam. arg. Laut. pag. 582. verb. Cedens infamia. Leg. I. C. eod. Vid. L. f. in fin. C. h. Laut. h.

OBJ. Nov. 135.

RESP. Ignominiosum non est turpe, sed contemptus & calamitatis plenum; calamitas quoque contemptum parere potest: non infamiam.

QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR.

Qv. I. *An magistratus municipales quoque in possessionem mittant?*

Laut. pag. 582. verb. non etiam &c.

NEGATUR: Quia mittere in bona magis imperii est: minoribus autem magistratibus pignora tantum capere licet. *L. 4. de Jurisd. L. 26. pr. & §. 1. Ad Mun. Vid. supr. tit. de Jurisd. qu. 6. Nisi sententiæ exequentiæ causa missio fiat. L. f. de Off. ejus. L. un. Si quis jus dic.*

OBJ. *l. 4. §. 3. de Damn. inf.*

RESP. Magistratus Municipales id habent ex mandato Prætoris. *L. 1. h.*

Neque hodie id mutatum: nam concessa bassa jurisdictione, tantum multa, vincula & pignorationes continentur: neque videndum, quid quandoque fiat, sed, si contendant duæ jurisdictiones, quid juris sit.

Qv. II. *An creditor conditionalis quoque mitti in bona possit?*

AFFIRMATUR, *L. 6. pr. h.* quoties scilicet caveri ipse debet, adeoque ex iis tantum causis, quibus missio fit, ut cautum sit: ut in legatis, *l. II. l. 4. §. 1. h.* vel si debitor latitet, *d. L. 6.* item si dolo debitor prodigat. *arg. §. 1. de Div. stip.* Id enim inprimis pendente conditione petitur, ut securus sit creditor, *l. p. §. 1. ibi: interest ejus, cautum habere &c. h.*

Secus ergo, si missio fit ex iis causis, quas executio sequitur: ex secundo enim decreto creditor conditionalis mitti nequit, *d. l. p. §. f. l. 7. §. 14. h.* quia actuale debitum nondum hic est, indeque res vendi nequit.

Qv. III. *An missio fiat in bona debitoris, etiam sine dolo latentis?*

AFFIRMATUR: Quia missio hæc fit, ut cautum sit; nec ad hoc requiritur dolus, vel, ut intelligere possit debitor: unde hæc missio fit in bonis pupilli & furiosi. *l. 6. §. 1. l. 7. §. 1. h.*

At ut vendi possint, requiritur, ut debitor latitet, fraudandi creditoris gratia, de quo casu agunt *LL. obst. d. l. 6. §. 1. l. 7. §. 1. seq. h.* Unde requiritur, ut is, in cujus bona hæc missio fit, fit doli capax.

Qv. IV. *An Jure Novellarum creditores mittantur ex primo decreto in partem saltem bonorum?*

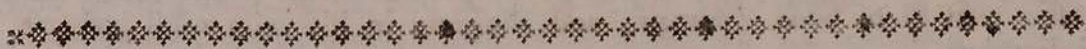
RESP. In *Nov. 53. c. 4. §. 1. Et seq.* tantum venditio & executio fit pro *Laut. pag. 583 verb.* rata; adeoque loquitur de missione ex secundo decreto. In missione prima ergo nihil mutatum est, sed ea fieri in omnia bona debet, contraria *Hodie creditores Et.* tamen sententia ex errore obtinuit, & Jure Canonico firmatur. *C. f. in f. Ut lit. cont.*

Qv. V. *An missus ex primo decreto possideat?*

NEGATUR, sed detinet tantum: nam non tenet sibi, sed alii, qui speratur adhuc pariturus: est ergo nuda custodia, *L. 12. h. t. L. 5. Ut in poss. leg. L. 3. in f. de Acquir. vel amitt. poss. l. 15. §. 20. de Damn. inf. quam tamen tueri potest remediis juris, L. 2. C. de præd. Pign.*

Atque hinc non OBSTAT hæc *L. 2.* ubi is, qui prætorium pignus habet, possessionem habere dicitur.

RESP. Ad eum effectum, ut remediis Juris ablatam custodiam tueri & vindicare possit.



LIB. XLII. TIT. V.

DE

REBUS AUTORITATE JUDICIS
POSSIDENDIS, AUT VENDENDIS.

Qv. I. *An illi creditores, qui propter actionem realem ex primo decreto missi sunt, mitti quoque possint ex secundo?*

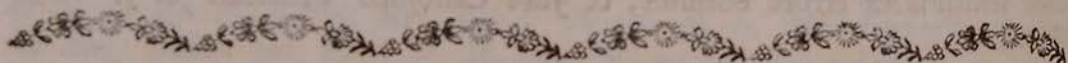
AFFIRMAT *Lauterb. h. t.* Sed verius est, in missio ex actione reali non opus esse secundo decreto, sed sufficere lapsum anni, ex quo constituitur verus possessor. *Gail. de Arrest. c. 1. n. 16. Brunn. Parabil. ad tit. de Damn. inf. qu. 36. Laut. pag. 584. verb. etiam præter Et.*

Qv. II.

Qv. II. *Quisnam sit effectus missionis ex secundo decreto?*

Laut. pag.
585. verb.
ita, ut &c.

RESP. Effectus hujus missionis varii sunt: (1) Regulariter enim missus jus retentionis habet, si res vel species debeat, atque ita possessio transfertur, ut petitorium saltem reservetur debitori. C. f. §. In aliis X. Ut lit. cont. (2) Si quantitas debetur, jus distrahendi missio competit. L. 7. §. 1. seq. h. t. (3) Hoc in missione ex causa damni infecti speciale est, quod missus ibi dominium consequatur. L. 5. §. 16. de Damn. infect. (4) In causa legatorum missus consequitur jus percipiendi fructus in contumaciam. L. 5. Ut in poss. leg.



DE
PRIVILEGIIS CREDITORUM.

Qv. I. *An in deposito deponens jure separationis praeferatur aliis creditoribus?*

Laut. pag.
585. verb.
etiam in de
posito &c.

AFFIRMATUR, si res adhuc exstat, L. 24. §. 2. de Reb. Aut. ibi: Si tamen nummi exstant, vindicari eos posse puto: etsi sit irregulare, i. e. pactum adjectum sit de tantundem restituendo. Nam sua natura est depositum, L. 31. Locat. pactum vero adjectum non mutat naturam negotii. Vid. supr. tit. de Pact. q. 19. Indequa deponens verus manet dominus. Missio vero fit in bona debitoris, non aliorum; in his enim nihil juris est creditoribus.

OBJ. d. L. 24. §. 2. ibi: Sed enim, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a caeteris creditoribus non separantur.

RESP. Loquitur de casu, ubi res non exstat. Conf. supr. tit. Dep. q. 15. Tunc enim definit esse dominus. Idem quoque est, si separari non possit. Vid. Carpz. P. I. c. 28. d. 15.

Qv. II. *An sumtus funeris singulare jus praelationis habeant?*

Laut. pag.
585. verb.
(2) sumtus
funeris.

AFFIRMATUR, per text. expr. in L. 45. ibi: quae etiam omne creditum solet praecedere. L. f. in fin. eod. ibi: privilegium funerarium. l. 14. §. 1. eod. ibi: ex inventis & illatis eum funerandum. Conf. Brunn. Conc. cred. c. 5. §. 14. & 15. Laut. h. Goth. ad L. 17. de Reb. aut. Jud. possid.

OBJ

OBJ. *L. 17. de Reb. aut. Jud. poss.* ubi inter privilegiatos collocatur.

RESP. Etiam illi sunt privilegiati, qui jure prælationis veniunt. *Conf. d. L. 45.*

Huc vero non pertinent vestes lugubres, *l. 14. §. 6. L. 37. de Relig. Mev. P. 6. dec. 74. seq. Carpz. P. 1. c. 28. def. 41. Brunn. Conc. cred. c. 5. §. 14. & 15.*

Qv. III. *An sumtus, pro cura ultimi morbi adhibiti, jure prælationis gaudeant?*

AFFIRMATUR; (1) quia medici vix accederent, operamque suam subministrarent creditori obærato, nisi spes solutionis sub hujusmodi privilegio eos invitaret; adeoque (2) vitæ humanæ favor est, medicis hujusmodi privilegium tribui; quod (3) imprimis in morbis contagiosis verum est: his (4) accedit *L. 4. C. de Pet. haer.* ubi damnatus restituere hæreditatem, retinere potest ac deducere sumtus erogatos in infirmum & in funus, adeoque utrique sumtus ejusdem videntur esse juris. Unde & conjunguntur in *L. 3. C. de Relig.* Eaque communis Doctorum est sententia, & praxi recepta. *Laut. pag. 586. verb. curam &c. ultimi morbi.*

DISSENTIT celeberrimus Dn. Bodinus in *Disp. de Non præferendis sumtibus, in ult. morb. impensis.* Iniquum enim ei videtur, sumtus ejus curæ ex qua defunctus est debitor, præferri debere sumtibus antiquioris curæ, quæ tunc vitam defuncto conservavit. Neque ullibi, ait, in Jure ita distinguui, sed in *dict. L. 4. & dict. L. 3.* in genere dici, sumtus in morbum, non ultimum, deduci posse, neque ibi de prælatione seu concursu debitorum agi, sed asseri saltem, peti posse a debitore. Equidem hæc fati æquitati conveniunt, sed contrarium in foro receptum est.

Qv. IV. *An merces famulorum gaudeat prælationis jure?*

AFFIRM. etsi (1) famulus tempore mortis non amplius fuerit in domo, *Brunn. Conc. cred. c. 5. §. 16.* quicquid dissentiat *Carpz. P. 1. c. 28. def. 25.* Sed & (2) etsi ufuras stipulatus sit famulus, & sic mutuum fiat, (3) merces *Brunn. d. c. 5. §. 17.* propter *L. 17. in f. pr. de Reb. aut. jud. poss.* nisi animo famul. novandi id fiat, *d. L. 17.* *Laut. pag. 586. verb.*

NOT. Merces famulorum debetur post sumtus funeris, quia hæc præferentia est ex consuetudine, quæ stricti juris est, *Laut. h. Dissentit Struv. h.*

Ufu Marchiæ extenditur hoc privilegium ad omnes officiales, ita, ut Ministri Principis, ecclesiarum &c. ratione salariorum reliquis creditoribus præferantur, *Brunn. d. c. 5. §. 18.*

Qv. V. *An onera realia, rebus simpliciter inhaerentia, gaudeant privilegio prælationis?*

Laut. pag. 586. verb. (6) onera &c.

AFFIRM. si onera rei inhæserint, antequam debitor quæsit rem cum causa sua; ea enim sunt extra bona debitoris, & debitor rem accipit cum suo onere, quod suo facto tollere nequit; indeque pertinent ad eum ordinem, quo domini ante omnia res suas separant, eoque fisco præferuntur.

Si autem ipse debitor onus illud reale rei imposuit, tunc videndum quodnam antiquius sit: si enim vel fiscus, vel pignoratitius creditor, vel usufructuarius prævenit, his omnia bona prius obligata censentur, *L. 1. C. Si propt. publ. & sic ea onera præferuntur; nam privilegiata quoque pignora constituuntur tantum in bonis, quæ debitoris sunt, id autem jus antiquius non est debitoris.*

Atque hinc jam sponte fluit decisio quæstionis agitatissimæ: an pecunia hæreditaria, die *Erbgelder*, gaudeant jure prælationis? Affirmatur; quia onera realia sunt, quæ, si rebus simpliciter inhærent, præferuntur aliis creditoribus hypothecariis, *arg. L. 15. Qui pot. Laut. pag. 586.* Est autem pecunia hæreditaria (1) quam cohæres cohæredi ex causa familiæ eriscunda, adeoque ex ipsa divisione debet, *Carpz. P. 3. c. 21. d. 8.* (2) Quando uni res adjudicata, & ille alteri in pretium condemnatus est, quia in universitate pretium succedit in locum rei, *l. 20. pr. §. 1. seq. l. 25. §. 1. de Haer. pet. Schütz. ad Mod. Pif. P. 3. q. 124. n. 30. Wehner. voc. Erbgeid.* (3) Quam hæres cohæredi e bonis immobilibus ex hæreditate patris, matrisve, aut alterius cujusvis, communiter acquisitis, singulis annis præstat, *Carpz. P. 3. c. 21. def. 8. Id. L. 4. Resp. 15. Phil. Dec. 7. O. 1. Berl. P. 1. c. 64. n. 115. Moller. 1. sem. 26. n. 1. & c. 41. n. 8.* Quo etiam referunt (4) si prædium extraneo vendatur pretio, per intervalla solvendo, *Berl. d. 1. n. 117. Moll. d. c. 26. n. 12. & P. 1. c. 28. n. 29.* Sed rectius saltem actio venditi inde datur, *Carpz. P. 3. c. 21. def. 9.*

Cessat igitur (1) si præcessit venditio; quia tunc non præstat hæc pecunia ex titulo familiæ eriscundæ, sed ex titulo emti venditi, *Carpz. P. 3. c. 21. def. 8. n. 5. & P. 1. c. 28. def. 57. Phil. Dec. 7. O. 1. n. 3. & 5. Coler. Dec. 279. n. 2. H. Pif. O. 142. n. 1. seq. Wehn. voc. Erbgeid.* (2) Si in mutuum convertatur, & usuras inde stipu-

puletur creditor, *Ziegl. ad Ord. proc. t. 42. in f. Carpz. P. 1. c. 28. def. 6. & d. const. 21. def. 59. item d. L. 4. Resp. 16. Phil. Dec. 7. O. 2. Struv. Ex. 44. th. 47. Dissentit Brunn. c. 5. §. 21.* (3) Si bona sint mobilia, ex quibus aliquid singulis annis præstari debet, *Carpz. d. def. 8. n. 6.* (4) Neque jus hoc prælationis competit contra tertium possessorem fundi, *Ziegl. d. 1.* Nec (5) nisi ratione bonorum, pro quibus solvendum, non reliquorum. Cessat (6) si post diem venientem fuit in mora petendi, tunc tacite videtur mutuum contraxisse, *Carpz. P. 1. c. 28. def. 60.* quod tamen suspectum videtur; quia ita nudo pacto fieret mutuum: conf. *supr. tit. de Reb. cred. qu. 9.* Rectius ergo tunc erit vel tacitum mandatum, vel constitutum. His omnibus casibus desinit esse jus hæreditarium, & ex titulo singulari debetur.

Qv. VI. *An uxor moto concursu jus retentionis habeat?*

Moto concursu uxores deceptorum jus retentionis urgere, eoque gravissimas creditoribus movere vexas solent, bene ergo iudex ponderare debet, num omnia requisita juris retentionis adsint; de quibus late & perquam eleganter differit *Mev. p. 5. dec. 57. n. 9.* Si enim dos v. gr. illiquida sit, non locum habet jus retentionis. *Carpz. p. 2. c. 25. def. 17. & l. 4. Resp. 20. per tot.* Non tamen est illiquida, si per documenta quodammodo verificetur, testesque producantur habiles, ex quorum assertione in continenti veritas demonstrari possit, *Mev. p. 5. dec. 57. n. 9.* Atque ita in Curia Halberstadiensi iudicatum d. 19. Dec. 1709. in causa des *Ldhrschen Concurs*, contra Curatorem der *Ldhrschen Ehefrau*. *Laut. Pag. 586. verb. quoad repetendam dotem.*

Qv. VII. *An uxor, quæ jus retentionis habet moto concursu, etiam administrare bona possit? & an alimenta ei præstari debeant?*

Si de jure retentionis, & quod illum locum habeat, certo constat, uxores administrationem quoque sibi vindicare solent. Equidem uxori administrationem desideranti eam negari non debere, ait *Carpz. p. 2. c. 25. def. 14. n. 1. seq.* Verum tutius, & juri magis conforme est, curatori administrationem bonorum conferre, *Mev. p. 3. dec. 255. Brunn. Conc. Cred. c. 1. §. 11.* tum quia par est omnium creditorum conditio, omnesque commune jus habent. *Brunn. d. c. 1. §. 8. n. 5. Mev. p. 5. dec. 125. n. 1.* Indeque uni altero invito nulla administratio competere potest: tum quia periculosum est, scemina, quæ simul debetrix est, administrationem committere, quæ reliquis credito-

ditoribus ratione perceptorum inextricabiles lites movere posset. Atque ita in Curia Halberstadiensi iudicatum in causa des Eöhrschen Concurs, c. Curatorem der Eöhrschen Ehefrau, d. 19. Dec. 1709. & Mense Dec. 1710.

At curator honorum & uxori, quæ jus retentionis habet, alimenta durante processu præbet: Debentur enim uxori alimenta, quia interim dote sua, ac usuris, quas inde percipere potuisset, carere debet, *Carpz. p. 2. c. 25. def. 12. n. 2.* Non tamen debentur in infinitum, sed pro quantitate dotis, & necessitate uxoris. *Carpz. d. def. 12.* atque ita iudicatum in eadem *Causa.*

Qv. VIII. *An sponsa de præsentis habeat hypothecam cum privilegio personali?*

Dissentit Laut. pag. 586 verb. licet de præsentis &c.

AFFIRMATUR, *L. 17. §. f. L. 18. L. 19. pr. h. Conf. supr. tit. In quib. caus. pign. vel hyp. qu. 7.* ubi & ea, quæ obstant, resolvimus.

Qv. IX. *An in re, pecunia nostra comparata, hypotheca cum personali privilegio locum habeat?*

Laut. pag. 587. verb. nam aliis tantum.

RESP. Vid. *supr. L. 20. tit. 2. qu. 12.*

Laut. pag. 587. verb. hos Dd. extendunt &c.

Hodie Dd. jus hoc præferentiæ extendunt ad casum, quando venditor sibi reservavit hypothecam in re, per *L. 7. C. Qui pot.* ubi datur ei, cuius pecunia res comparata: vel qui ad eam comparandam credidit, nihil vero interest, tertius crediderit pecuniam, an venditor pretium: quin in hoc major ratio; quia, fide de pretio data, dominium amittit, ea lege, ut pignus sit, *Kauchb. P. 1. qu. 5. n. 14. Brunn. Conc. cred. c. 5. §. 63. Gail. 2. O. 12. n. 4. Mev. Part. 5. Dec. 59. Carpz. P. 2. c. 28. def. 20. & 21.*

Qv. X. *An pupilli quoque hypothecam privilegiatam habeant in re, quæ earum pecunia comparata est?*

Laut. pag. 578. verb. (4) pupilli &c.

AFFIRMATUR *L. 7. Qui pot. L. p. de Serv. pign. dat.* Non vero in bonis tutorum; hæc enim hypotheca simplex est, *L. 20. C. de Adm. tut. Conf. supr. tit. in quib. caus. pign. qu. 4.*

OB J. *L. 19. §. 1. & L. seq. h.*

RESP. Agi ibi de privilegiis personalibus, uti patet ex *d. l. 19. §. 1. junct. l. 32. h.* Id enim solum ab initio habuisse videntur; postea vero a
Con.

Constantino quoque datum fuit pignus, *d. l. 20. quin & utrumque simul dari potuit, l. 24. §. 1. h. junct. L. 1. in quib. caus. pign.*

Qv. XI. *An fiscus gaudeat hypotheca privilegiata?*

NEGATUR; Nam in bonis debitorum propter onus publicum administrationem, vel quoties ex contractu suo agit, (*vid. Laut. l. 20. tit. 2. Laut. pag. 406.*) tantum simplicem habet hypothecam, quæ cedit antiquiori, *587. verb. (5) fiscus.* *Dissent.*

Obj. L. 28. de Jur. fisc.

Resp. Ibi fiscus prior contraxit, uti id clarius exponitur in *d. l. 2. C. de Priv. fisc.* indeque præfertur ex tempore, non privilegio.

Qv. XII. *An fiscus in pœnali debito veniat demum post chirographarios?*

AFFIRMATUR, *l. 17. l. 37. de Jur. fisc.* In pœnis enim privilegium *Laut. ibid. verb. nisi debitum.* non est, *l. un. C. de Poen. fisc.* neque jus aliis quæsitum ob delictum debitoris auferri vel imminui potest, alias illi punirentur, *d. L. un.* Sed & debitor hoc æs alienum non amplius in bonis habet, indeque non de suo, sed de alieno pœnam solveret: hinc recte dicitur, æs alienum deduci debere a bonis, quæ pœnam debent. *l. 11. l. 22. l. 48. §. 1. de Jur. fisc.*

Obj. l. 46. §. 3. de Jur. fisc. ubi fiscus semper habet pignus.

Resp. Excipiuntur pœnæ, *dd. LL.* Hinc si fisco debetur quadruplum, cui simplum inest, v. g. ex administratione, in simplio fiscus præfertur, in triplo postponitur. *Vid. O. Car. art. 156.*

Qv. XIII. *An hypothecarii privilegiati, invicem concurrentes, collocentur ex ordine temporis?*

NEGATUR: (1) propter *Nov. 97. c. 3. vers. plurimum &c.* ubi privilegium dotis præfertur ei, quod datum est creditori, qui pro refectione ædium credidit; (2) per *d. Nov. c. 4.* ubi privilegio dotis præfertur privilegium ejus, qui credidit in militiam. *Dissent. Laut. pag. 587. verb. Hi invicem &c.*

Obj. (1) L. 2. L. 8. C. Qui pot. in pign. ubi potior jure dicitur, qui potior est tempore.

Resp. Verum hoc est de creditoribus privilegiariis, de quibus *Lauterbach* in sequentibus agit.

OBJ. (2) Quod privilegiatus contra æque privilegiatum non utatur privilegio.

RESP. Non sunt æque privilegiati, quia, licet in eadem classe ponantur, ejusdem tamen classis varii sunt gradus.

Qv. XIV. *An respublica creditrix habeat privilegium personale?*

Laut. pag.
587. verb.
Respublica
&c.

AFFIRMATUR, L. 38. §. 1. ibi: omnibus chirographariis creditoribus præfertur &c. ff. h. t.

OBJ. L. 8. ff. Qui pot. ubi etiam fisco præfertur.

RESP. (1) Loquitur de pœna, quæ fisco debetur, in hac enim etiam chirographarii præferuntur.

RESP. (2) Loquitur de republica, cui expresse pignus constitutum est. Vid. Du. Berg. h. qu. 5.

RESP. (3) Præfertur fisco in re illa in specie obligata; quia scilicet fisco in reliquis bonis satis prospectum est.

Qv. XV. *An chirographarii collocentur ex ordine temporis, an ex causa favorabiliori?*

Laut. pag.
588. verb.
Hi si sint &c.

RESP. Neutrum obtinet, sed omnes concurrunt pro rata debiti, solo casu depositi excepto; nam debitor rei depositæ non exstantis præfertur chirographariis, Laut. pag. 588.

Qv. XVI. *Quis sit processus in concursu?*

Laut. pag.
588. verb.
de processu
&c.

Digna est hæc materia, ut latius evolvatur, in primis cum quotidie occurrat.

§. 1. Concursus creditorum est, quando debitor (vel ipsi creditores,) petit convocari creditores, ut illis omnia sua bona cedat, exque iis cuique secundum juris prærogativam satisfiat, Brunn. de Conc. Cred. C. 1. §. 1.

§. 2. Hic processus vocatur processus Cridæ: hinc formula: In Cridæ und Erstigkeit: Sachen ic. item Grand - Oblations - Concurs, Liquidations - Process &c. Stryk. ad Brunn. d. 1. §. 1.

§. 3. Creditores provocati tenentur sequi forum debitoris, qui tanquam miserabilis persona Judicem superiorem implorare potest, Br. d. c. 1.

§. 2.

§. 2. adeo, ut si plures iudices sint, ipsa electio concedatur, *Stryk. in Not. ibid.*

§. 4. Aliquando per delegatus & sine strepitu iudicii examinantur jura prioritatis, *Brunn. & Stryk. d. l.*

§. 5. Convocatis creditoribus debitor se offerre debet ad cessionem juratam bonorum, *Brunn. d. c. I. §. 3.*

An ergo invito eo moveri potest concursus? Negat *Brunn. d. c. I. §. 4.* quin debitorem ad cessionem bonorum provocantem pœnitere posse, ait *d.*

§. 4. Nisi semel creditoribus addicta sint bona, *Stryk. ibid.* Rectius vero asserimus, creditores contra debitorem morosum, etiam invitum, concursum excitare posse, nec debitorem id evitare posse, nisi in continenti ex libris suis probet, satis se solvendo esse.

§. 6. Concursu moto, (1) inducitur litis pendentia & actiones ante jam intentatæ remittuntur ad concursum, etsi immissio jam facta sit, *Brunn. c. 2. §. 6.* Nisi vel res judicata adsit, vel debitum jam absque fraude creditorum ante concursum jam solutum sit, *d. c. I. §. 8.* (2) In Marchia & Ducatu Magdeburgico sistitur cursus usurarum; (3) Impedit jus offerendi; (4) Inducit causæ continentiam, & (5) Bonorum communionem, vi cujus omnes creditores commune jus habent, donec super prioritare sententia feratur, *Brunn. d. §. 8. ibique Stryk.*

§. 7. Statim ac debitor ad concursum provocat, vel creditores concursum movent CURATOR BONORUM constitui debet, vel a creditoribus, vel, si convenire non possint, a Judice. Hic inventarium conficit, administrat nomine creditorum, iisque rationem reddit, *Br. d. c. I. §. II.* Aliquando administratio relinquitur ipsi debitori, *Br. c. I. §. 6.* Sed nec id consultum ait *Stryk. ad d. §. 6.* nec invitis creditoribus id fieri potest.

§. 8. Præterea CONTRADICTOR constituitur, vel a creditoribus, vel a iudice, qui contradicit nominibus, & annuo salario concessio curam habet omnium creditorum, ejusque, quod eorum interest, *Brunn. d. c. I. §. 10.*

§. 9. Sumtus processus ex bonis debitoris sumuntur, & præferuntur omnibus creditoribus, etiam doti, *Brunn. d. c. I. §. 12.*

§. 10. Citatio de essentia totius processus est, eaque fit non a Judice communi omnium creditorum, sed ab ordinario, & in foro domicilii; omnes.

omnesque creditores comparere tenetur sub pena præclusionis, licet alias jurisdictioni citantis sint exempti, *Brunn. c. 2. §. 1. & 5.*

§. 11. Sufficit vero, vocari creditores in genere, (quanquam tutius sit, viduas, pupillos &c. in specie vocari, *d. c. 2. §. 2.*) & quidem per proclama, quod affigitur in trium vicinorum territoriis. *d. c. 2. §. 10.*

§. 12. Requiritur trina citatio (binam admittit *Brunn. d. c. 2. §. 3.*) & uno termino elapso, contradictor alium impetrare debet, *c. 3. §. 11.* Contenta citationis sunt, ut creditores condicto die compareant, debita sua doceant, & originalia producant, *d. c. 2. §. 4.*

§. 13. Huic citationi parere debent omnes creditores, forenses & privilegiati, *d. c. 2. §. 5.* immitti, *d. c. 2. §. 6.* quibus in diem & sub conditione debatur, *ibid. §. 7.* etiam qui dominus rei mansit, *ibid. §. 8.*

§. 14. In termino CONTRADICTOR exhibet inventarium, *Brunn. c. §. 1.* Producentur mandata, *ibid. §. 2.* ac originalia, quorum fidem examinat contradictor, *ibid. §. 3.* &, vel ad protocollum jura deducuntur, vel si altioris indaginis sint, in scriptis proceditur, *Brunn. ibid. §. 4.* Una causa conclusa, suspenditur decisio, usque dum in omnibus conclusum sit. Contradictori autem deferri juramentum nequit, *ibid. §. 5.* & sententia conditionalis hic ferri potest, *d. c. 3. §. 15. & c. 5. §. 3.*

§. 15. Ante omnia in eodem termino contradictor contumaciam non comparentium creditorum accusat, & tunc per sententiam declaratoriam hi excluduntur a concursu, *d. c. 3. §. 11. ibique Stryk. (non a suo debito, ibid.)*

§. 16. Durante processu, ambages amputandæ, nec dilationes sine justissima causa concedendæ sunt, *d. c. 3. §. 13. & c. 4. §. 8.*

§. 17. Probatis creditis de prioritare disputatur, *Brunn. c. 4. §. 1. & 2.* Contradictor singula nomina examinat, eaque impugnat, *ib. §. 5.* & si quid omittit, concreditores id supplere possunt, *c. 3. §. 8. & 9.* Unde & creditor juramentum defert, *d. §. 8.*

§. 18. Quando in singulis causis conclusum est, vel Judex loci sententiam fert, vel acta transmittuntur, *d. c. 4. §. 6. & c. 5. §. 1.* & tum sequitur das Prioritâr-Urtheil, ubi secundum tempora & privilegia cuique creditori suis assignatur locus, quem ordinem exposuit *Brunn. tot. c. 5.*

§. 19.

§. 19. Gravati possunt appellare ad Superiorem, *Brunn. c. 6. §. 1.*
 (2) Si ab uno articulo sententiæ contradictor appellat, tota causa ad Superiorem remittenda est, *ibid. §. 3.* (3) Si unus creditorum appellat, reliquorum jura executioni mandari debent, qui vero cavent de damno, quod appellanti forte contingere possit, *d. c. 6. §. 4.*

§. 20. Executio ita fit, ut illi, qui priores hypothecas habent in immobilibus, ad illas remittantur, *Brunn. c. 7. §. 1.* & tum bona æstimatedur per peritos artis, (cui taxationi etiam creditores interesse possunt), *d. c. 7. §. 2.* quo facta, in arbitrio creditoris est, an pro illo pretio rem æstimatam sibi habere velit, *d. c. 7. §. 3.* Si nolit, sub hasta venditur, *ibid. §. 4.* Ad licitationem admittuntur omnes, etiam liberi debitoris, si ab hæreditate abstinent, non ipse debitor, *ibid. §. 8.* Non vero acceptatur licitatio infra dimidium taxæ, *d. c. 7. §. 5.*

§. 21. Tres solent esse termini licitationis, *Brunn. d. c. 7. §. 6. & 7.* Qui in ultimo termino majorem offert summam realiter, præfertur, *d. c. 7. §. 9.* Si plures idem pretium offerunt, præfertur creditor extraneis, inter creditores cognatus, vel qui majorem summam habet, inter æquales, qui primus licitatus est, *d. c. 7. §. 11.*

§. 22. Si non invenitur emtor, creditores in solutum tenentur accipere bona, *d. c. 7. §. 14.* nec datur debitori facultas reluendi, *ibid. §. 17.* aliquando tamen beneficium competentia ei competit, *ibid. §. 20.*

§. 23. Evictionem nec Judex præstat, nec creditores. Sed ipse debitor, *ibid. §. 18.* & creditores in bonis a debitore postea quæsitis jura sua retinent, *Stryk. ad d. c. 7. §. 21.*

§. 24. Contraria sunt: (1) Exceptio nullitatis, si ea probatur, *c. 7. §. 24.* (2) Remedium *L. 2. C. de Resc. Vend.* Vid. *supr. L. 18. tit. 5. q. II.* (3) Non propter instrumentum noviter repertum: nisi in causis, *supra L. 2. t. 15. q. 14.* recensitis. Vid. *Stryk. ad d. c. 7. §. 26.* (4) datur Restitutio in integrum, si pupillus, ecclesia &c. salvum regressum non habent, *d. c. 7. §. 27.*

Coronidis loco paucis examinabo quæstionem: An, moto concursu, ille, qui se rei dominum ait, eamque a concursu separari petit, in termino liquidationis comparere, & cum reliquis creditoribus jura sua disceptare debeat? Resp. Judex ad hujusmodi implorationem & domino, & creditoribus diem condicit. Si jam cognita causa constet, rem jure domini ad implorantem pertinere, statim ei res restituenda est, nec ille finem con-

curfus expectare tenetur, *Brunn. de Conc. cred. c. 2. §. ibique Dn. Stryk.* Si vero contradictor (vel creditores) neget dominium, justamque illud negandi causam alleget, remittitur ad reliquos creditores, ac jura sua in termino liquidationis deducere, *Brunn. d. l. & sententiam prioritatis expectare tenetur, Brunn. d. l. c. 5. §. 5. & seq.*

Atque ita in contradictorio judicatum in curia Halberstädiensi in causa Contradictoris des Achillischen Concurs, contra den Magister Achilles, Mensē Jan. 1707.

Equidem acriter de eo disputatum fuit in eadem causa: dominus enim coram Commissione jura domini prius examinanda, interim vero concursum suspendendum esse, putavit. Rationem allegabat, quod præjudicialis hæc esset quæstio, quænam bona sint creditoris, ratione quorum super prioritare disceptari debeat; hanc prius decidendam, bonaque debitoris a rebus alienis separanda esse.

RESP. Iniquum foret, si ob hanc domini quæstionem Concursus suspendi & singuli creditores hujus litis eventum expectare tenerentur. Tutius est, hanc ipsam causam reliquorum creditorum disceptationibus jungere, & utramque una prioritatis sententia decidere. Atque ita in contradictorio judicatum in dicta causa.

LIB. XLII. TIT. VI.

DE SEPARATIONIBUS.

Qv. I. Quid sit Jus separationis, quibus competat, & quando finiatur?

RESP. §. I. Separatio est jus creditorum separandi bona defuncti & hæredis, quæ non solvendo esse suspiciantur, *L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. L. p. pr. h.*

§. 2. Jus hoc datur omnibus defuncti creditoribus (quales etiam sunt legatarii, *l. 6. pr. h.* item hæredes, quibus defunctus debuit, pro parte, ex qua non sunt hæredes; non quibus natura tantum debetur, *L. 10. de V. S. nec liberi ratione legitimæ; quia hæc non intelligitur, nisi deducto ære alieno), petentibus, etiam, ubi id necesse est, hypothecariis, L. 4. pr. h. l. 7. C. de Bon. aut. Jud. poss. l. 1. §. 16. h. Vid. qu. seq. Etsi creditores (α) sint*

sint instituti, & sic factum defuncti præstent; quia testator non magis uti prohibuit hoc beneficio ac Falcidia, *d. L. 7.* Et si quoque (β) non debeat pure, *L. 11. de V. S. L. 16. §. 1. Qui & a quib.* quia cautionis instar est in futurum, *L. 4. pr. h.* Sed & et si (γ) quidam non petant, quia hi inter creditores hæredis numerandi, *L. 1. §. 16. h.* nam non petita separatione sunt creditores hæredis.

§. 3. Non ergo datur hæredis creditoribus, *l. 1. §. 2. h.* Ratio differentie in eo consistit, quod hæres suo jure adire possit hæreditatem, etiam damnosam, nec creditores ejus id impedire possunt; quia libere potest adire & se obligare adeundo, seu quasi contrahendo, ac succedere in æs alienum etiam invitis creditoribus, qui vel sunt, vel debent esse gnari ejus conditionis, *L. 10. pr. de Reg. Jur.* Est enim rerum suarum dominus, & uti eas alienando, ita multo magis acquirendo onerosam hæreditatem nocere creditoribus potest. Sed iniquum est, id nocere creditoribus defuncti, qui cum ipso non contraxere, sed in eum incidunt; sane uti defuncti bona, ita & ejus creditores non sunt hæredis, sed demum ejus fiunt per aditionem. Prævenire ergo possunt creditores petendo separationem, & impedire, ne jus iis quæsitum, mixtis bonis hæredis obærat, diminuatur. Illi ergo de lucro captando certant, hi de damno vitando.

Exc. 1. Si palam adeat in fraudem suorum creditorum, *l. 1. §. 5. h.* tunc enim Prætor contra debitorem, qui vel invidiæ causa, vel sciens nihil lucri inde oriri, adit, extra ordinem succurrit, *l. 6. pr. & §. 2. h.*

Exc. 2. Si coactus adeat, nec sit, cui restituere possit, *l. 1. §. 6. h.* quia tota moles æris alieni resideret in hærede, noceretque creditoribus ejus, nisi separatio fieret.

At contra in eo hæredis creditorum melior est conditio, quod, dimissis creditoribus defuncti, regressum in bona defuncti habeant, *L. 3. in f. l. 4. vers. Sed si illis &c. h.* non hi, dimissis illis, in bona hæredis; quia hi aspernati sunt hæredem, petita separatione, non illi, *d. l. 3. pr. & §.* Quod si &c. 1. Actus defuncti, hæredem obæratum sibi facientis, est instar alienationis, actus hæredis adeundis bona obærata instar acquisitionis, quia suum æs alienum minuit.

§. 4. Datur hoc beneficium a Præatore ad separandum bona defuncti a bonis hæredis, que non solvendo videntur, *l. 6. pr. h.* contra hæredem, qui adiit, *l. 1. §. 1. h.*

§. 5. Tollitur (1) quinquennio, l. 1. §. 13. h. Quod tamen in Marchia non observatur. *Brunn. ad l. 1. h.* (2) Si quis hæredis fidem semel secutus sit, et si non animo novandi, l. 1. §. 15. l. f. h. l. 2. C. de bon. cat. *Jud. Dissentit Brunn. ad d. l. 1.* (3) Bonis plane confusis, l. 1. §. 12. l. 2. h. vel (4) confumtis; neutro enim casu res integra est. (5) In feudis ex pacto & providentia; quia non sunt pars hæreditatis defuncti.

Qv. II. *An hypothecariis detur beneficium separationis?*

RESP. Non semper quidem ipsis necessarium est; quia vi pignoris præferuntur creditoribus hæredis. Aliquando tamen est necessarium, uti (1) si hæredum creditoribus competit forte pignus privilegiatum, ut filco; tunc enim priores his non præferuntur, nisi ope separationis, l. 1. §. 3. h. (2) In hypotheca generali, qua veniunt etiam bona futura, præferuntur creditores hæredis, creditoribus defuncti, si ipsis vel simul, vel ante hypotheca est constituta, at his succurritur beneficio separationis; atque ita Facultas Viadrina respondit anno 1685.

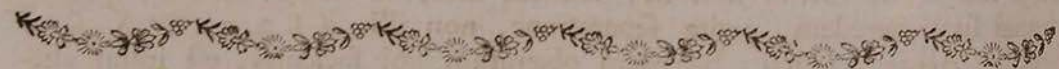
Conf. *Laut. Disp. de Separat. ibique late allegati Dd. Dissentit Struv. & Scotam.*

Qv. III. *An si creditores hæreditarii separatione petita solidum consecuti non sint, reverti ad hæredem possint?*

NEG. L. 5. pr. h. quia semel a persona ejus recessere, & bona secuti sunt, d. l. 5. vers. quod si &c.

OBJ. l. 3. §. f. h.

RESP. Ex oppositione apparet, Ictum posterius membrum solum, ut in dubium decidisse, prius vero dubium reliquisse: sed id dubium certo deciditur in L. 5. h.



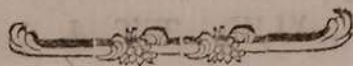
LIB. XLII. TIT. VII.

DE CURATORE BONIS DANDO.

Qv. *An ille, qui diu abest, pro mortuo habeatur, & quisnam sit curator?*

RESP. Vid. *supr. Lib. 5. tit. 5. qu. 21.*

Laut. pag. 588. verb. absentis.



LIB. XLII. TIT. VIII.

QUÆ IN FRAUDEM CREDITO- RUM FACTA SUNT, UT RE- STITUANTUR.

Qv. I. *An actio Pauliana sit actio realis, an personalis?*

RESP. Antinomia videtur inter §. 6. *de act.* ubi dicitur realis, & l. 38. *pr. & §. 4. de Usuris.* ubi dicitur personalis.

Dissent.
Laut. pag.
589 verb.
realis &c.

Sed præmittendum est, duplex in hac materia esse edictum Prætoris, *L. 14. h. t.* Alterum personale, quo fructus quoque rei, in fraudem creditorum alienatæ restitui debent, *L. 1. pr. h. t. l. 38. pr. & §. 4. l. 14. de His, quæ in fraud. l. 10. §. 22. eod.* Alterum vero reale, quo dominia revocantur a quocunque possessore, *d. l. 14. pr. d. l. 10. pr. h.* & hoc sensu refertur inter actiones reales in §. 6. *de act.*

Insignis effectus est ratione fructuum: Si enim *personaliter* agitur, tunc agitur ad omnes fructus, etiam perceptos; nam voce *restituas* etiam fructus continentur, *d. l. 38. §. 4. d. l. 10. §. 22.* & contra personam agitur, ut illa præstet, quod nobis abest, adeoque & fructus; atque de hac personali actione agi in *d. l. 38. §. 4. de Usur.* patet ex voce *restituas*, quæ ibi allegatur ex *d. l. 10.* ubi ea vox occurrit. Si *realiter* agitur, non peti videntur fructus, qui tempore alienationis non fuere, indeque nec alienati in fraudem creditoris dici possunt, *d. l. 38. §. 12. & 22.*

Qv. II. *An actio Pauliana oriatur ex fidei dominio?*

NEGATUR. Nam cum in exstantibus rebus saltem pignus competat creditori, absurdum esset in alienatis ei dominium tribuere. Neque (2) ullibi hoc in Jure dicitur; Sed (3) Magis est ex fidei pignore, creditores enim, etsi missi nondum sint in bona alienantis, tamen cum mitti deberint, & ita pignus consequi, revocant, atque si pignus jam tum habuissent, cum in bonis esset. Unde hætenus recte in rem dicitur, §. 6. *I. de Act.*

Dissent.
Laut. pag.
590. verb.
ex fidei do-
minio &c.

OBJ. *l. 38. pr. §. 4. de Usur.* ubi expresse dicitur in personam: sed jam ante dictum est, ex hoc edicto duo a Prætoribus data esse remedia, unum petitorium ex jure pignoris, & in rem, quod proponitur in *l. 1. pr. h.* estque & in rem conceptum, & actio prodita in rem. Alterum interdictum restitutorium cum actione in factum ex dolo & facto fraudatoris ad

restituendam rem alienatam cum sua causa, l. 10. pr. h. & de hoc in specie agitur in l. 38. §. 4. de Usur. ut ex allegata ibi voce *restituas* apparet, quæ in posteriori demum edicto habetur: & hoc est illud, quod interdictum fraudatorium dicitur in L. 67. §. 1. ad Sc. Treb.

Qv. III. *An Actio Pauliana detur contra possessores?*

Laut. pag. 590. verb. contra possessores &c.

AFFIRM. quatenus est realis; non vero, quatenus est personalis. Vid. qu. I. & 2.

Qv. IV. *An Actio Pauliana quoque revocentur fructus?*

Laut. pag. 590. verb. de fructibus

AFFIRM. si in personam agitur, non, si in rem, Vid. qu. I. 2. & 3.

LIB. XLIII. TIT. I.

DE

INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS, QUÆ PRO HIS COMPETUNT.

Qv. I. *An interdicta recte dividantur in realia & personalia?*

RESP. Ex ratione Juris interdicta neque sunt realia, neque personalia, sed agitur ibi de possessione, quæ facti est, non juris: verum ex jure plurimum mutuatur, & hoc imprimis, ut juris remediis defendatur, ne possessor interim in possessione turbetur. Vid. *supr.* L. I. tit. 8. qu. 2. per tot. Si itaque causa possessionis tuendæ est delictum, interdictum est personale; Sin est jus in re, est reale; quia possessio ipsa petitur, quam dare non potest, qui non habet.

Cujacius, omnia interdicta ait esse personalia, propter l. 1. §. 3. h. Equidem regulariter id verum est; etsi enim quandoque in rem concepta sint, vi ipsa tamen sunt personalia, d. l. 1. §. 3. quia persona ex mandato Judicis obligatur ad præstandum, adeoque ex obligatione est, secus ac actiones in rem, quæ non sunt ex obligatione, sed unice ex re & dominio, §. 1. I. de act. Gloss. ad l. 1. §. p. h.

Gœhaufen ait, quædam interdicta pro possessione, quædam ad id, quod interest, dari, propter *L. 68. de R. V.* ubi & is, qui non potest restituere, nec dolo desit, tenetur ad id, quod interest.

RESP. Etsi non dolo, tamen culpa desit, *L. 36. §. 1. eod.* ergo & hoc possessio mutuatur ex jure, ut ob delictum agi possit ad id, quod interest, etiam ex interdicto.

Bachovius sex sententias diversas circa hanc quæstionem refert *Vol. 2. ad Tr. D. 25. th. 1.*

Qv. II. *An sola interdicta retinendæ possessionis sint duplicia?*

AFFIRMAT. *L. 2. h. L. 37. d. O. & A.*

OBJ. *l. 2. §. f. h.* ubi plura sunt interdicta duplicia, recuperandæ sci-
licet & retinendæ. *Laut. pag. 591. verb. eaque sola &c.*

RESP. Hoc sensu possunt esse duplicia alia quoque, sed non ita, ut
uterque sit actor & reus, de qua duplicitate hic quæritur.

Qv. III. *An dentur mixta interdicta, quæ partim sunt retinendæ, partim adipiscendæ?*

AFFIRM. *Vid. l. 37. §. 1. de O. & A. L. 2. §. f. h. t. L. 1. §. 3. Ne vis fiat &c.*

DISSENTIT Cujacius *L. 4. O. II.* quia sola retinendæ sunt duplicia.

RESP. Alio sensu sunt duplicia & mixta, quam retinendæ, ubi uterque actor & reus est. *Vid. qu. præced.*

Qv. IV. *Si actor solum possessorium instituit, an Judex omissio possessorio possit pronunciare in petitorio?*

NEGATUR: *Carpz. L. 1. Resp. 73. & Proc. tit. 1. art. 5. n. 26.* quia Judex non potest ultra contenta libelli judicare, neque de eo sententiam ferre, quod in litem deductum non est. *Disp. Dn. Par. de Cumul. Pet. & poss. §. 46. Carpz. d. art. 5. n. 19. & 27.* *Laut. pag. 591. verb. petitorium absorbet &c.*

Exc. (1) Si cum possessorio cumuletur petitorium, (illam autem cumulationem in adipiscendæ & recuperandæ; non retinendæ, interdictis fieri posse, erudite demonstrat *Dn. Par. d. Disp. §. 18. & seq.*) tunc enim utrumque eadem sententia definiendum est, *c. 6. X. de caus. poss.* Et, si alter in possessione, alter in petitorio obtinet, ille, qui in petitorio vincit, si reus est, rem retinet, si actor est, ei restituitur, ac declarato possessori, si ei ratione fru-

Etuum vel expensarum aliquid præstandum est, satisfieri debet, *d. Disp. §. 43.* Si vero idem & in petitorio & possessorio vicerit, nullus effectus erit possessionis cumulatio, *dict. Disp. §. 44.* Si de possessorio constet, petitorium vero dubium sit, non simultanea terminatur sententia, sed de solo possessorio sententia fertur; liquidum enim per illiquidum impediri nequit. *C. 2. X. de caus. propr.*

Exc. (2) Si clausula salutaris libello actoris sit adjecta, *d. Disp. §. 47. & 48. Laut. Comp. p. 591. part. 1. p. 154.*

Exc. (3) Si reus jura sua in petitorio deducat, eaque probet; nam hoc quoque casu Judex in petitorio sententiam ferre potest, licet causa possessionis sit liquida, in libello unice proposita, & protestatio accesserit, *Mev. P. 6. dec. 100.* neque dici potest, ultra contenta libelli hæc esse; nam Judex etiam juxta exceptiones, quas reus opponit, & juxta litis contestationem pronunciare debet: nisi de spolio agatur; hoc enim ante omnia restitui debet.

Vera autem est tentia hæc exceptio non tantum in possessorio ordinario, sed & in summariissimo; etsi enim videatur in summariissimo de solo facto præsentis, non de jure questio esse, ita ut saltem momentanea possessio, ne partes ad manus veniant, determinetur, ubi de probatione domini frustra quæri videtur; attamen cum in omni causa possessionis hodie ad summariissimum provocari possit, indeque summariissimum vix differat ab ordinario, idem utrobique jus obtinebit, *Stryk. de Necess. ed. tit. poss. c. 3. n. 33. seq. Carpx. tit. 23. art. 1. n. 6.* Si ergo hic quoque reus justitiam tituli probet, non attento possessorio, in petitorio pronunciatur, *Stryk. d. c. 3. n. 6. 7. & 8. ibique late Dd.* Atque ita in Curia Halberstadiensi per tres conformes sententias judicatum in causa *Bürgermeister und Rath zu Gröningen*, contra *den von Oppen*, in causa *des von Pein*, contra *die Dominicaner*, die 25. Apr. 1695. in causa *Kennert*, contra *Wortfeld*, d. 13. Sept. 1694. in causa *Wachtel*, contra *Uthen*, d. 1. Mart. 1694. in causa *Bindemann*, contra *Struven*, d. 24. Nov. 1701. & d. 25. Mart. 1703. Ter quoque ita judicatum in causa *Gherken*, contra *Gherken*, item in causa *Schulenburg*, contra *die Müller'sche Erben*.

Qv. V. *An petitorium cum possessorio cumulari possit?*

Dissent. Laut. pag. 592. verb. possessoria acquirendae &c.

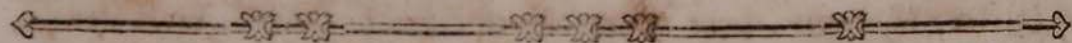
RESP. De Possessorio ADIPISCENDÆ & RECUPERANDÆ plurimi id negant, ideo, quia ex possessorio demum cognosci debet, quis in petitorio actor, quis reus esse debeat, §. 4. *Inst. de Interd. l. 1. §. 2. & 3. ff. Uti poss. l. 62. ff. de R. V.* adeoque cum actor durante possessorio incertus sit, contradictio videtur, petere declarari, quisnam actor esse debeat, &

& tamen se pro auctore simul gerere. Idque evidenter tradi videtur in *d. §. 4. d. l. 62. l. 13. C. de R. V. l. 35. ff. de A. vel A. P. Du. Par. d. Disp. §. 18. & 19.* Contrarium tamen verius est: nam (1) in favorem v. g. actoris hoc introductum est, ut prius de possessorio agere, & tum de jure suo experiri possit, huic suo favori actor renunciare, & maturandæ litis ergo petitorium simul jungere potest, *d. Disp. §. 20.* Atque sic e contrario reus, qui exceptionem dominii opponit, itidem suo favori renunciat, qui eum tanquam possessorem ab onere probandi liberat. Sed & (2) bene notandum, hunc unum esse effectum possessorii, ut declaretur, quis petitor esse, i. e. probare, debeat, huic soli effectui renunciat actor cumulando petitorium, & probationem ultro suscipit, sed de reliquis effectibus possessionis lis manet, deque illis sententia proferri potest. Sed & (3) jure Canonico res extra omne dubium ponitur, per text. expr. in *c. 5. & 6. X. de caus. poss.* Ubi non tantum cumulari illa posse statuitur, sed & una sententia terminari debere jubetur. Eamque sententiam (4) usu fori receptam esse, ait *Fach. l. 8. c. 6. Du. Par. d. Disp. §. 31. Laut. Comp. fol. 592. Vultej. l. 1. c. 1.*

De remediis RETINENDÆ, & an illa cum petitorio cumulari possint, major se oggerit difficultas. *Cynus* id affirmabat, *Bartolus* negabat. Posterior sententia communiter recepta est; *vid. d. Disp. §. 32. Laut. Comp. p. 592.* & ratio quoque pro ea militare videtur; nam retinendæ interdictum datur ei, qui possidet, petitorium vero ei, qui non possidet: si ergo cumuletur utrumque, actor assereret, se possidere, & se non possidere, eoque contradictorius foret libellus, *d. §. 32.* Idque diserte probatur ex *l. 1. §. 3. Uti poss.* ubi hoc interdictum tantum datur, si non constat, quis petitor sit, si ergo de eo constat, & actor cumulans petitorium pro petitore se gerat, frustra de possessorio agatur: quin dum hoc ipso declarat, se possessionem non habere, renunciare videtur interdicto retinendæ. Sed & evidenter *§. 4. Inst. de Interd.* asseritur, non posse petitoriam actionem institui, si uterque possessorem se dicat, nisi ante exploratum fuerit, utrius possessio sit, id vero exploratur interdicto uti possidetis: ergo non nisi hoc finito intentari petitoria actio, non ergo cumulari, potest. Idque adeo verum est, ut licet jam ceptum sit petitorium, tamen retinendæ interdictum ei jungi non possit, sed interim petitorium suspenditur, *Du. Par. d. Disp. §. 37. & seq. ibique late Dd.* ubi addit hanc rationem: *si enim ne initio quidem & re integra hujusmodi cumulatio feri nequeat, se contradictionem involvat, nedum coepta jam semel judicio petitorio.*

Equidem alternativam cumulationem fieri posse, sunt, qui putant. *Du. Par. d. Disp. §. 14. & 15.* Verum hodie vix opus est cumulatione; moribus
Cocc. J. C. P. II. S s s ribus

ribus enim actor vel reus citra cumulationem pro colorando possessorio jura sua proferre, & tum officium judicis hoc modo implorare solent: weil ich nun nicht allein durch Zeugen meine Possession, sondern auch mein Jus possidendi und unverwerfliches Recht zur Genüge erwiesen, so bitte ich, mich bey meiner Possessione vel quasi kräftig zu schützen. Et jam ante dictum est, Judicem, si jura hæc certa sint, de ipsa proprietate quoque sententiam ferre posse, *Mev. p. 6. Dec. 100. n. 7.*



LIB. XLIII. TIT. II.

QUORUM BONORUM.

Qv. I. *An interdictum quorum bonorum sit universale?*

Laut. pag. 592. verb. Et universale &c.

AFFIRMATUR; quia eo agitur ad possessionem rerum hæreditariarum consequendam: & licet de singulis rebus detur, tamen in iis non petitur possessio rei, sed juris hæreditarii: idque ita traditur in *L. 1. §. 1. h. ibi: Et ad universitatem, non ad res singulas pertinet.*

OBJ. *L. 2. h.* ubi tantum corporum possessores ex hoc interdicto tenentur, & *L. 29. de Furt.* ubi contra furem rei hæreditariæ interdicto quorum bonorum agitur.

RESP. Etiam petitio hæreditatis datur pro re minima, *L. 10. pr. de Pet. haer.* & tamen est universalis; quia hæres non rem petit, sed jus hæreditarium in re, & sic hic possessionem juris hæreditarii.

Qv. II. *An idem interdictum utile detur hæredi ex testamento?*

Laut. pag. 592. verb. Et ex testamento &c.

Videtur negandum; quia ei prospectum est ex testamento, & per petitionem hæreditatis: hoc vero interdictum tantum bonorum possessori est concessum. Sed verior est contraria sententia: quia remedia prætoria sunt faciliora & magis expedita: unde civilis hæres non debet deterioris esse conditionis.

Dissentit Mindanus *per L. 2. & 3. C. h.* ubi hæredes ab intestato saltem petunt bonorum possessionem, non ergo, si ex testamento hæredes sunt.

RESP. Argumenta a contrario in Codice non valent: nam Imperatores ibi saltem casus ipsis propositos decidunt, eoque non excludunt alios casus, ubi eadem æquitatis ratio, uti hic, subest.

Qv. III.

Qv. III. *An utile hoc interdictum etiam detur ratione rerum corporalium?*

NEGATUR, propter *L. 2. h.* ubi tantum contra corporum possessores datur: contra mentem Prætoris autem utile interdictum non datur. Sane *Servitutes* ne quidem in hereditatis petitionem veniunt, sed prædia directo, & tum servitutes illa actione: ita *Nomina* non possidentur, nec eorum possessio transferri potest ab uno in alterum, sed tantum, ibi quæritur, cujus actio sit, quod ad petitorium juris pertinet.



REMEDIUM L. FIN. C. DE EDICTO DIVI HADRIANI TOLLENDO.

Qv. I. *An remedium d. L. f. sit adipiscendæ?*

AFFIRMATUR: *L. f. C. h.*
 DISSETIT *Richt. Tract. de Testam. Dissert. ult.*

Qv. II. *An remedium d. L. f. etiam in codicillis obtineat?*

NEG. Nam (1) Lex tantum loquitur de testamentis, non de codicillis: (2) remedium hoc introductum est, ne diu jaceat hæreditas, hæc ratio cessat in codicillis; idque (3) ita in praxi receptum est. *Thesour. dec. 26. n. 10. Mev. part. 1. Decis. 197. Copp. 1. Obs. 155. n. 14.*

DISSENT *Brunn. C. h. n. 21. & Fœnckelth. O. 121* Sed illi loquuntur de Jure Saxonico, ubi omne instrumentum publicum habet paratam executionem.

Qv. III. *Quisnam sit legitimus contradictor?*

RESP. Legitimus contradictor est (1) qui sine vitio occupavit, adeoque non vi, non clam, nec precario tenet, sed vacuum possessionem palam, aut ex titulo possidet; (2) qui in continenti jus suum legitime probare potest: sed & (3) etsi alias possideat, si vitiosa est possessio, alter, qui potior est interdicto, pro legitimo contradicte habetur.



LIB. XLIII. TIT. III.

QUOD LEGATORUM.

Qv. I. *An remedium L. 7. C. Unde vi. hodieque obtineat?*

AFFIRMAT. & hodieque is, qui propria autoritate rem sibi legatam possessori eripit, dominium rei suæ perdit, *Brunn. ad L. 13. Quod. met. Hanc L. 7. caus.*

Laut. pag. 594. verb.

caus. n. 4. ubi a Jenensibus ita pronunciatum ait; *item cent. 2. dec. 3. & 78. Mev P. 1. dec. 95. Wissenb. ad l. 155. §. 2. de Reg. Jur.* ubi bis ita iudicatum refert. Præjudicia Camerae Imperialis exstant apud *Gylm. Synoph. P. 35. ad ann. 1581.* Sed & in *Ord. Cam. de ann. 1521. tit. 32. §. 2. R. I. Ratisb. de ann. 1532. lit. 2. §. 15. &c.* pœna illa statuta apparet.

At quia pœnæ privatæ hodie cessant, ac fructus sunt jurisdictionis vix est, ut dominium ita perditum adversario cedat; sed fidei res est tribuenda, interim vero, & donec de eo sententia proficatur, res sequestrari debet, juxta *O. Cam. de ann. 1555. P. 2. t. 21.*

DISSENT. *Carpz. P. 4. c. 35. def. 5.* Sed loquitur ille saltem de Saxonia. *Conf. Clud. rer. quot. c. 8. sect. 4. n. 66. Finkelthaus. O. 24. Giph. ad l. 4. C. Fin. reg. Groenw. ad §. 1. Inj. Vi bon. n. 3. Christ. Vol. 2. dec. 184. n. 4. & Vol. 3. dec. 25. n. 10.* Late in utramque partem autores allegat *Bökelm. de Act. c. 2. §. 8.*

Qv. II. *An interdictum hoc locum habeat in m. c. donatione, si donator rem ipse præsiterit donatariorum?*

Laut. pag.
594. verb.
Hinc non
&c.

NEG. (1) per textum expressum in *l. 1. §. 5. h.* (2) Interdictum saltem de legatariis propositum est, non ergo de donatariorum mortis causa, *L. un. C. Ne quis in propr.* (3) Accedit ratio differentiae; nam interest hæredis, ne legatarius propria autoritate occupet legatum, a quo detrahenda est falcidia: at in donatione mortis causa nihil ipsi est metuendum, utpote cum ipsi salva sit falcidia ipso jure & sine interdicto, *d. l. 1. §. 5.* Sed & (4) ratio violentiæ hic cessat: quia ex traditione defuncti, non privata occupatione rem tenet, *d. l. 1. §. 1.* Nec (5) ab hærede hæc donatio præstanda fuit, de quo solo casu hoc interdictum loquitur, sed ipse defunctus præstitit.

OBJ. (1) Quod donatio mortis causa exæquata sit legatis, *§. 1. l. de Donat. l. 15. ff. de Don. mort. caus.*

RESP. Non quoad formam, sed saltem quoad effectum. *Vid. supr. L. 39. tit. 6. qu. 4.*

OBJ. (2) Quod toties interdicto huic locus sit, quoties falcidia debetur, *d. l. 1. §. 5.* at falcidia quoque in donatione mortis causa detrahatur.

RESP. Imo ex *d. §. 5.* apparet, non sufficere, deberi falcidiam, ad id, & interdicto locus sit, sed talis causa esse debet, ubi periculum est falcidiæ; quale periculum est in legato, non vero in donatione mortis causa, ubi ipso jure salva est quarta, *d. §. 5.*

OBJ. (3) Interesse hæredis vel propter æs alienum, vel ratione temerariæ occupationis, *l. 1. §. 2. h.*

RESP.

RESP. (1) Licet intersit, non tamen sequitur, dandum esse hoc interdictum. (2.) Hæredi non fit injuria; utpote cum ipso jure salva ipsi sit falcidia, habeaturque pro non alienata. Neque (3) temerarie accipit, qui a defuncto accepit.

OBJ. (4) *L. p. C. Ad Leg. falc.* ubi hæres post aditionem repetere potest id, quod donatum est ultra modum falcidiæ.

RESP. Per rei vindicationem, *d. l. i. §. 5.* non vero per interdictum quorum bonorum.

OBJ. (5) Quod rei vindicatio detur, ergo multo magis interdictum.

RESP. Consequentia fallit, si jure interdictum proditum non sit.

OBJ. (6) *L. 26. pr. de Leg. falc.* ubi hæres repetit.

RESP. Loquitur de legato, non de donatione, & res casu reperitur apud legatarium.

Secus ergo est, si donator non dedit, *d. l. i. §. 5.* Moribus tamen etiam in priori casu contrarium obtinere, ait *Schilt. ad π. Ex. 47. §. 30. Hahn. ad Wesenb. h. n. 6. Faber. dec. 44. error. 6. per tot.* De quo tamen merito dubitamus.

Qv. III. *An persona honorata cavere debeat de restituenda re, detracta Falcidia?*

AFFIRMATUR, *l. i. §. 16. seq. l. 2. §. i. h.*

OBJ. *L. 13. Quod met. caus. L. 7. C. Unde vi. l. 5. C. de Legat.* ubi qui occupavit, perdit dominium.

RESP. Hic casus est, ubi hæres nondum possedit, sed vacua fuit possessio.

Laut. pag. 594. verb. caveat tamen &c.



LIB XLIII. TIT. V.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

Qv. I. *An interdictum de tabulis exhibendis sit ex delicto?*

NEGATUR: Sed (1) causa est aequitas exhibendi tabulas ei, cujus interest, cum sine damno suo exhibere possit: quodsi non exhibet justus, incipit esse poena, quæ ex contumacia est, *l. 3. §. 13. h.* at interdictum

Laut Pag. 595. verb. delictum &c.

Etum ex æquo: Origo autem est inspicienda, *L. 4. Si mens. fals. mod. dix.* Hinc (2) datur contra quemcunque possessorem, *l. 3. §. 2. seq. h. ac* (3) est perpetuum, *l. 3. §. p. h.* quod falsum esset, si esset ex delicto, *L. 35. de O. & A.* utpote cum prætoria ex delicto nunquam dentur in hæredes, *l. 9. §. 1. Quod fals. tut. l. 9. §. f. de Reb. aut. Jud. possid.*

OBJ. Quod detur actio in factum ex hoc interdicto, si vero esset rei persecutoria, peteretur exhibitio extraordinaria persecutione, ut in *l. 1. §. 1. h. & l. 2. §. f. Test. quem. ap.*

RESP. Imo omnia interdicta sunt ex persecutione extraordinaria.

Qv. II. *An actio in factum, quæ ad exhibendum competit, sit perpetua?*

Laut. pag. 595. verb. est perpetua.

AFFIRM. *l. 3. §. p. h.* quia non est ex delicto. *Vid. qu. præced.*

OBJ. *L. 35. de O. & A.* ubi actiones pœnales anno finiuntur; atqui hæc actio in factum est pœnalis.

RESP. Contrarium vidimus *qu. præced.*

LIB. XLIII. TIT. XVI.
DE VI ET VI ARMATA.

Qv. I. *Quænam sit ratio hujus interdicti?*

Laut. pag. 596. verb. datur dejectis &c.

RESP. Ratio interdicti hæc est, quod possessio omnis, etiam injustissima, defendatur contra turbantes: idque donec de jure constet, ne interim vel vacua sit possessio, vel ad manus veniatur. Naturali quoque rationi id convenit; quia res interim, dum de jure constet, in suo statu permanere debet: nec queritur in his, quis jus habeat, sed quis teneat, hoc solum decidendum est.

Qv. II. *An interdictum hoc saltem detur possessori dejecto?*

AFFIRMATUR; *L. 26. l. 3. §. 14. h.* nam datur ad recuperandam possessionem.

OBJ. (1) *l. 3. §. 8. h.* ubi is quoque, qui non ausus est ingredi possessionem, dejectus dicitur, ergo & si non possedit.

RESP. Dominus ibi in suam possessionem venire noluit, quam tenebat; habuit ergo possessionem & animo retinuit inde egressus, *l. 1. §. 24. h.* & sic ut possessor ingredi voluit.

OBJ.

OBST. (2) *L. 12. l. 18. pr. h.* ubi colonus pro dejecto habetur: colonus autem non possidet.

RESP. Ibi colonus vi dejecto domino possessionem occupavit, eoque factus est prædo ac possessor.

OBST. (3) *L. 7. C. Com. div.* ubi coloni possessio naturalis dicitur, nec tamen Colonus hoc edicto agit.

RESP. Improperie possidere dicitur. *Vid. supr. tit. Locat. qu. 31.*

OBST. (4) Datur etiam hæredibus, qui tamen non possedere.

RESP. Iphis non proprio nomine hoc interdictum datur, sed illud, quod defuncto dejecto competiit.

Habetur autem pro possessore etiam is, qui absens fuit, & reversus suam possessionem occupatam invenit, *L. f. C. Unde vi.*

Qv. III. *An hoc interdictum etiam detur hæredibus dejectorum?*

AFFIRMATUR, *L. I. §. 44. h.*

OBJ. *L. I. §. 9. & 23. h.* ubi non datur, nisi ei, qui tempore dejectionis possedit, hæres autem tum non possedit.

RESP. *Vid. qu. præced. Obj. 4.*

Laut. pag. 596. verb. & hæredibus

Qv. IV. *An colono dejecto hoc remedium detur?*

NEGATUR: sed soli locatori, quippe qui possidet per colonum, nec dejectus videtur, nisi qui possidet. Idque verum, etsi dejectos ignoret colonos, *l. 44. §. f. de Acq. vel. amitt. possess. l. I. §. 22. h.* quia custodiam omnem in colonos transtulit. Nec ipse per se, sed tantum per colonos uti potest, quibus proinde dejectis tum demum possessio ablata est.

OBJ. *L. 7. §. II. Comm. div.*

RESP. *vid. qu. præced. Obj. 3.*

OBJ. *L. 12. l. 18. pr. h.*

RESP. *vid. qu. præced. Obj. 2.*

Qv. V. *An interdictum hoc detur contra patrem dejicientem?*

NEGATUR, sed actio in factum; non, quia famosum est, nam interdicta infamant, *L. 13. h.* sed, quia videtur pugnare cum reverentia, dejectionem violentam & atrocitatem facinoris allegare, *L. I. §. 43. h.*

Laut. pag. 596. verb. contra parentes &c.

OBJ.

OBJ. *L. 52. §. 6. de Furt.* ubi pater furtum filio facere dicitur.

RESP. Facit furtum, sed in actione mentio furti omittitur, & in factum agitur, *L. 5. §. 1. de Obseq. par. & patron. praest.*

Exc. Si armata manu pater filium expulerit, *d. L. 1. §. 43.* Adeo enim atrox id facinus est, ut nulla reverentiae ratio habeatur, imprimis cum publice quoque hic interfit.

Qv. VI. *An spoliatus ante restitutionem respondere teneatur, si per viam vel accusationis, vel inquisitionis crimen ipsi objicitur?*

Lant. pag. 597. verb. spoliatus illico.

RESP. Vulgatissima regula est, spoliatum ante omnia esse restituendum, *L. 1. ibi: sine ulla cunctatione restituant. C. Si per vim vel alio mod. L. Si quis &c. C. ad L. Jul. de vi publ. L. 10. C. de Donat. inter vir. & ux.* Idque adeo verum est, ut spoliati non teneatur spoliatus prius respondere de jure, *Cap. Super. fin. X. de Ord. cogn. Cap. in literis. X. de Restit. spol.* et si sit causa criminalis, per text. expr. in *Cap. Item c. 6. X. de Restit. spol.* ubi additur ratio: quia exceptio criminis non operatur effectum privativum restitutionis, nec excludit actionem spoliati, immo spoliatrix praesumitur inimica spoliati, & censetur vexandi animo objecisse crimen. *Conf. Ziegl. ad II. Decr. tit. 13. c. 6. de Rest. spol. Joh. Baptist. Vivian. in Rat. Jur. Pont. ad dict. tit.*

Atque hoc non tantum verum est, si per viam accusationis, sed etiam, si per viam inquisitionis agatur, *Menoch. Remed. 1. recup. n. 324. seq. Farinac. in Pr. Crim. qu. 100. n. 100 Gabr. Comm. L. 5. tit. de Rest. spol. Concl. 1. a n. 37. usque n. 58. Barbof. ad c. 6. X. de Rest. spol.*

Eadem enim hic est ratio; nam denunciatio itidem ab inimica & vexandi animo facta censetur. Accedit, quod defensio auferatur, dum ejus media tolluntur: adeoque spoliium ante omnia decidi debet.

Atque ita in contradictorio judicatum in causa *Eisfeld*, contra *Peter silgen*, d. 24. Nov. 1707. quae sententia ab *Altorfienibus* confirmata est d. 8. Jan. 1709.

OBJ. (1) Quod causa criminalis prius sit determinanda, quam Civilis, *L. f. C. de Ord. jud.*

RESP. (1) Fallit haec regula. *Vid. infr. tit. de pub. jud. q. 4. (2)* Exceptio est in spolio, *ad. LL.*

OBJ. (2) C. 8. & 13. X. de Rest. spol. ubi maritus uxori, quæ a marito spoliatam se contendit, restitutionemque petit, opponit exceptionem consanguinitatis, & asseritur, hanc prius examinandam esse: adeoque criminis exceptio differt causam spoli.

RESP. (1) Quia consanguinitas est causa præjudicialis, quæ omnino ante omnia examinari debet. (2) Spoliata ibi Uxor improprie dicitur non ratione bonorum, sed ratione debiti conjugalis, quod a marito prætextu consanguinitatis denegatur. Adeoque regula, quod spoliata ante omnia restituenda sit, hic applicari nequit.

OBJ. (3) quod & verba, & ratio d. C. 6. loquantur saltem de accusatione, non de inquisitione.

RESP. Imo eadem ratio est in inquisitione; nam cum denunciatio ejusmodi ex inimicitia orta sit, vix est, ut ei fides haberi debeat, sed vexandi animo facta videtur, d. Cap. 6. X. de Restit. spol. Accedit, quod media defensionis auferantur, si bonis carere, & tamen in judicio respondere suis sumtibus deberet, proinde, antequam restitutio facta sit, inquisitio decerni nequit.

Qv. VII. Quænam remedia, præter hoc interdictum de vi armata, spoliatis competant? & an actio ex Canone Redintegranda &c. detur contra tertium bonæ fidei possessorem?

RESP. Varia Jure Civili & Canonico spoliatis competunt remedia, *Laut. pag. 597. verb. similia.* quæ summam in foro utilitatem habent. Nam (1) dejectus agit in-*terdicto de vi & vi armata*, ad recuperandam possessionem rerum immobilium, L. 1. §. 3. L. 6. L. 7. C. de vi & vi arm. C. 5. de Rest. spol. ita, ut illico sit restituendus, d. L. 6. pen. ff. eod. vid. *Laut. tit. de Vi & vi arm. nisi ipse adversarium suum anter ex intervallo dejecerit, L. 17. ff. eod.*

(2) Si, domino absente, fundum ejus vacuumque possessionem quis sine vi ingreditur, & dominus, reversus accedere non audeat, amittit possessionem, L. 6. §. 1. de Acqu. vel amitt. poss. Conf. Dn. Par. Disp. de Jure ejus, quod facti. Sed. 5. §. 5. & sq. at remedium recuperandæ non dabatur, nec actio quod vi, quia nulla vis vel dejectio præcessit. Attamen Jure Codicis ei tanquam dejecto datur remedium, ut ante omnia restituatur, ex L. f. C. Unde vi.

(3) Si vacua possessio absentis non sit, sed v. gr. locata, tunc Jure Codicis hi coloni vi dejecti etiam sine mandato agere possunt, ut Judex eos momentariæ possessioni restituat, L. 1. C. Si per vim.

Cocc. J. C. P. II.

T t t

(4)

(4) Si vero hi coloni, aliique, quorum corpore absens dominus possidebat, deseruerint possessionem, aliusque eam sine vi occupet, vel ex perfidia coloni tertio alicui tradatur fundi possessio, hic jure Digestorum pro prædone non habebatur, *L. 3. §. f. h.* quia occupabat possessionem vacuum, *Disp. Dn. Parent. de Jure ejus, quod fact. §. 4. 8. 9. 10. 12. & 13.* at Jure Codicis possessio vitiosa est, & instar spoli, unde dominus tanquam spoliatus restitui debet, ex *L. f. C. de Acqu. vel retin. poss. Dn. Par. d. Disp. S. 4. §. 8. & seq.*

(5) Si quis rem suam penes alium existentem vi auferat, licet ille prædo sit, non tantam ei illico restituere debet, sed & jure suo privatur, *L. 7. C. Unde vi. L. 13. ff. Quod met. caus.*

(6) Hoc privilegium, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, Jure Canonico extensum esse, ajunt, ad omnes causas, & res etiam mobiles, & ad tertios bonæ fidei possessores, in *Can. Redintegranda, 3. c. 3. qu. 1. Vid. Gaill. L. 2. O. 75. Berl. P. 1. concl. 21.* Verum nihil novi hic constitutum esse, ex inspectione apparet: Regula ibi in genere proponitur, *spoliatum restituendum esse*, quæ æque generaliter in Jure Civili refertur, neque tamen ratione rerum mobilium, nedum contra tertium bonæ fidei possessorem eo Jure datur.

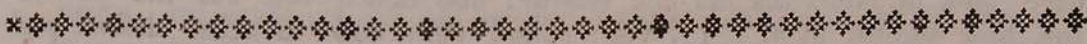
Denique, & (7) tantum contra dejicientes interdictum Jure Civili datum est, *Laut. tit. de vi armata.* At Jure Canonico extensum illud est ad tertios malæ fidei possessores, in *Cap. Sæpe 18. X. de Restit. spol.* ut scilicet spoliatus contra hos quoque ante omnia restituatur

Atque ex jam dictis facilis erit decisio difficillimæ alias quæstionis: an actio ex *Can. Redintegranda &c.* detur contra tertios possessores, qui bona fide a spoliante rem tenent? Et an contra hos quoque illico restituatur spoliatus? Quod negatur, (1) quia tertii possessores non spoliaverunt, non deliquerunt, adeoque actione ex delicto, quæ personalis, conveniri non possunt, pœna enim suos tenet autores. Sed & (2) nec ex verbis dicti Canonis id sequitur, utpote ubi in genere saltem dicitur, omnia spoliatis redintegranda esse, quæ regula intelligenda est juxta rationem Juris Civilis, ut redintegratio illa fiat a spoliante, non a tertio bonæ fidei possessore, qui non spoliavit, indeque nihil redintegrare potest. Accedit (3) quod ideo hic Canon ad bonæ fidei possessorem extendi non possit, quia nec de malæ fidei possessore id statuit, sed saltem de ipso spoliante. Tantum enim abest, ut vi hujus Canonis *Redintegrandæ* spoliatus contra tertium malæ fidei possessorem restituatur, ut hoc 50. demum annis post illum Canonem noviter

noviter introductum, & tanquam singulare beneficium spoliato tributum sit in *Cap. Saepe X. de Rest. spol.* quod absurdum fuisset, si spoliato id jus contra tertium malae fidei possessorem jam ante ex *Can. Redintegranda* competiisset. Apparet ergo, contra bonae fidei possessorem agi ex neutro capite posse, nec ex *Can. Redintegranda*, nec ex *Cap. Saepe*. quin nec malae fidei possessorem ex *Can. Redintegranda*, conveniri posse, sed id demum *d. Cap. Saepe*, constitutum esse.

Atque id quoque tradunt *Gail. L. 2. O. 75. n. 11. Fabric. in repet. ad Gail. d. l. Sect. 2. Menoch. Rem. recup. 15. n. 89. Ruin. L. 4. Conf. 49. num. 11. il-* lamque sententiam praxi obtinere ait *Mod. Pist. Vol. 1. conf. 57. n. 6.*

Et in hanc sententiam in contradictorio itum est in Curia Halberstadiensi in causa *Reindorf*, contra *Broisen*, d. 1. Octobr. 1705. quae sententia confirmata fuit d. 3. Maji, 1708. Equidem in causa *des Siiste Quedlinburg*, contra *Hessen-Homburg*, etiam tertius possessor condemnatus fuit, & hic annuos redditus ex mora antecessorum non solutus tanquam possessor rei restituere coactus fuit, idque per tres conformes sententias, d. 30. Maji. 1695. d. 4. Febr. 1697. d. 10. Jan. 1698. at meo iudicio summa injuria: nam licet ex sua mora rite condemnatus sit, non tamen video, qui ex mora antecessorum conveniri, & eatenus pro spoliatore haberi, vel actio ex *Canone Redintegranda* admitti potuerit. Bene huc quadrat effatum illud Imperatoris, non exemplis, sed Legibus judicandum esse; sed & in concursu praedictorum tutius insistitur rationi Juris.



LIB. XLIII. TIT. XVII.

UTI POSSIDETIS.

Qv. I. *An hoc interdictum detur possessori ipsius rei?*

AFFIRMATUR: nam prohibet Praetor, quo minus aliquis tuto possessione uti queat, adeoque datur ad possessionem retinendam, defendendam & conservandam, l. 1. §. 1. & 4. h.

Laut. pag 597. verb. immobilium possessori.

OBJ. § 6. *Inst. de Act.* ubi pro possessore rei corporalis nulla actio introducta esse dicitur; nam tutus videtur sua possessione.

RESP. Expresse ibi additur: *nisi uno casu*: casus ille unus autem est hoc ipsum interdictum uti possidetis.

RESP. Expresse ibi additur: *nisi uno casu*: casus ille unus autem est hoc ipsum interdictum uti possidetis.

*Dissentit
Laut. pag.
597. verb.
reale &c.*

Qv. II. *An hoc interdictum sit reale?*

NEGATUR, sed est personale; quia oritur ex vi turbativa, adeoque ex delicto.

DISSENTIT *Lauterb. h. & Bach. V. 2. Disp. 25. th. 1. lit. b. c. &* putant turbationem hic non considerari, ut delictum, quia alter negat, se turbare, sed ut assertionem possessionis.

RESP. An actio ex delicto sit, dependet ex intentione actoris, non ex negatione rei; quia alias paucissimæ actiones ex delicto darentur.

*Laut. pag.
597. verb.
non etiam de
jello &c.*

Qv. III. *An dejecto de possessione detur utile interdictum uti possidetis?*

NEGATUR, quia ei datur interdictum de vi. Sed & hoc interdictum est retinendæ possessionis, l. 1. §. 1. & §. 4. h. dejectus vero non agit ad retinendam, sed recuperandam possessionem, l. 6. §. 1. l. 7. l. 15. de *Acqu. vel amitt. poss.*

OBJ. (1) *L. 17. de Acqu. vel amitt. poss.* ubi rem habere videtur, qui actionem habet, adeoque etiam dejectus videtur possidere.

RESP. Æstimatione Juris id verum est, & ratione facultatum in genere; quia in bonis aes illa esse videtur: non tamen vere res illa possidetur, hinc additur in *d. l. 17. vox: instar*; nam quod dejectus desinat possidere, traditur in *l. 3. §. 8. de Acqu. vel amitt. poss.*

OBJ. (2) *L. 3. §. 8. de Acquir. vel amitt. poss.* ubi qui non audet accedere, amittit possessionem, & ex hoc interdicto agit.

RESP. Imo agit unde vi; quia vere dejectus est, & propter metum violentiæ privatur sua possessione.

OBJ. (3) *L. 22. de Acqu. vel amitt. poss.* ubi non videtur nactus possessionem, qui statim restituere tenetur: cum ergo spoliator in continenti debeat restituere, nec ille nactus videtur possessionem.

RESP. Non videtur nactus possessionem perpetuo, at omnino nactus est temporariam possessionem, quam alter recuperare, non remediis retinendæ, sed recuperandæ, debet.

OBJ. (4) *L. 3. pr. h.* uterque defenditur, etsi alter vi fecerit, adeoque etiam dejectus possidere dicitur.

RESP.

RESP. Agit de vi turbata, non de vi dejecto: nam, cum ibi uterque dicatur possidere, non id poterit intelligi de dejecto, utpote qui definit possidere.



LIB. XLIII. TIT. XVIII.
DE SUPERFICIEBUS.

Qv. I. *An superficies sit servitus?*

RESP. Est servitus respectu domini directi; hæc enim est in re aliena, & dominus servit; & ita diserte dicitur in *L. obst. 86. §. f. de leg. 1.* At ratione domini utilis non est servitus, ille enim utitur illa superficie tanquam re propria, unde actio quoque in rem datur, *l. 1. §. 1. 3. 4. 6. h. nemini autem res propria servire potest.* Sane servitus *personalis* non est, quia tantum quatuor sunt servitutes personales; nec *realis*, quia hæc sine prædiis non constituitur, *§. 3. l. de Servit.* Unde non confessoria hic datur, sed quædam vindicatio.

Laut. pag.
598. verb.
Non est Et.

Qv. II. *Quænam sit causa & ratio hujus interdicti?*

RESP. Speciale interdictum uti possidetis de quatuor juribus, *Superficie, itinere, aquaeductu & aquæ haustu* datum est, *arg. l. 1. §. 2. h.* De superficie ideo, quia hæc jure Civili nihil aliud erat, quam conductio, vel emtio usus, indeque vel plane non, vel solum usum, non rem, possidebat, *l. 1. §. 1. h. l. 3. §. 7. in fin. uti poss.* Atque Prætor, si alicui in perpetuum, aut causa cognita ad longum tempus superficies locata aut vendita esset, constituit jus aliquod in re, eoque nomine interdictum retinendæ dedit, *l. 1. §. 2. h. & actionem in rem, l. 1. §. 3.* omniaque obtinent, uti in præcedenti titulo.

Qv. III. *An superficiarius possideat?*

AFFIRM. Nam (1) tenet jus in re aliena, quod dicitur dominium utile, quæ possessio dicitur naturalis. (2) Omnia hic juris sunt quæ in interdicto uti possidetis, *l. 1. §. 2. h.* at ille, qui eo interdicto uti vult, possidere debet, *l. 3. §. 8. Uti poss.* (3) Idque probatur ex *l. 1. §. 5. de Vi Et vi arm.* ubi superficiarius dejectus agit de vi armata, at hoc interdictum non datur, nisi ei, qui possidet saltem naturaliter, *l. 1. §. 9. de Vi Et vi arm.*

OBJ. (1) *l. 3. §. 7. ibi: secundum legem conductionis: Uti possid. conductor autem non possidet.*

RESP. Jure Civili erat conductio, sed prætorio Jure factum est jus in re.

Laut pag.
599. verb.
eamque possidet.

OBJ. (2) l. 15. §. 12. de *Damm. inf.* ibi: *quam (superficiem) quis possidere non possit.*

RESP. Ibi non de hoc jure agitur, sed superiore aedium parte, si quis in partem, non in totam superficiem aedium mittatur; tunc enim non potest possidere alteram.

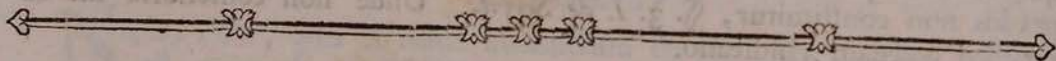
Qv. IV. *An finiatur superficies cessatione solvendae pensionis?*

Laut. pag. 600. verb. non etiam Esc.

NEGATUR: Id enim in emphyteusi & locatione tantum suo modo obtinet pœnæ vero sunt stricti juris.

OBJ. L. 3. C. de *Locat.* l. 54. §. 1. *Locat.* L. 2. C. de *Jur. emph.*

RESP. Loquuntur de locatione & emphyteusi, ubi id in specie est constitutum.



LIB. XLIII. TIT. XIX.

D E

ITINERE ACTUQUE PRIVATO.

Qv. I. *Quaenam sit ratio hujus tituli?*

RESP. In itinere & actu speciali interdicto uti possidetis opus fuit: quia in iis singularis ratio possessionis est. Nam (1) non sufficit quodlibet *iter*; nec enim statim possidet *iter*, qui it per fundum, quia id varie, & jure familiaritatis quoque fieri solet, l. 41. de *Acqu. vel amitt. poss.* Et sic pecus quoque agit per alterius fundi viam; possessio ergo demum est, quando animus est eundi vel agendi jure servitutis, de quo, quia non constat, specialiter hoc titulo constitutum est, ut possidere *iter* videatur, qui hoc anno 30. diebus itinere usus est. Idemque est in *actu*, l. 1. §. 2. h. Sed & duo hic junguntur interdicta: (1) de usu, (2) de jure reficiendi ejus, qui jus servitutis docet, l. 3. §. 13. h. cui cohæret quaestio proprietatis.

Qv. II. *An haec interdicta sint realia?*

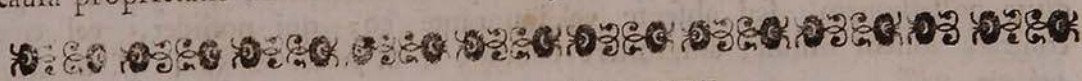
Dissent. Laut. pag. 600. verb. actio realis. Item pag. 601. verb. actio realis.

Male Lauterbach. h. interdicta de itinere actuque vocat *actiones reales*: nam neque actiones sunt, sed interdicta, neque reales sunt, sed personales; unde & tantum contra turbantes dantur.

OBST. Quod causa proprietatis dicatur contineri.

RESP.

RESP. Non semper continetur, sed tantum in casu reficiendi, & tunc causa proprietatis ex continentia causæ per interdictum dicitur.



LIB. XLIII. TIT. XIX.

D E
AQUA COTIDIANA ET
ÆSTIVA.

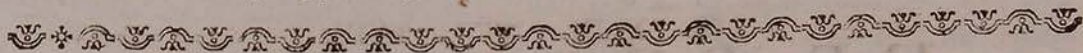
Qv. I. *Quænam sit ratio hujus tituli?*

RESP. Est hoc iterum interdictum uti possidetis, uti specialis possessionis ratio est, quia dubium erat, quænam aqua sit æstiva, quænam cotidiana, hoc deciditur in præsentis titulo.

Qv. II. *An ei, qui hac æstate usus est, aut etiam hyeme, utile hoc interdictum detur?*

NEGATUR: quia nondum potest discerni, an sit æstiva, i. e. quæ tantum æstate ducitur; ad hoc enim requiritur, ut hyeme intermissa sit: sed erit interdictum de aqua quotidiana, idque directum. Sane ad consuetudinem requiruntur ad minimum duo actus, & maxime cum serviens excipit, hyeme non solere duci: necessario ergo tota hyems intermedia esse debet. *Vid. L. 1. §. 35. & 36. h.*

Laut. pag. 602. verb. si quis hac.



LIB. XLIII. TIT. XXIV.

QUOD VI AUT CLAM.

Qv. *Quando quis videatur vi aut clam facere?*

RESPONDET Dn. Par. in *Disp. de Præscr. extraordinaria* &c. §. 28. his verbis:

Vi igitur uti vel facere quis dicitur, non tantum cum domino prohibente facit, sed & cum contradicere volentem ipse deterruerit dolose, *L. 7. l. 25. in fin. ff. de Acqu. vel amitt. poss. L. 1. §. fin. L. 2. ff. Quod vi aut clam.* Nec interest verbis, an facto, v. gr. lapilli jactu, per se, an per alium prohibuerit, *d. L. 1. §. 6. & seqq.* modo ipsius utentis dolo fiat, *arg. d. L. 1. §. fin.*

Clam uti vel agere dicitur, non modo qui clam omnibus, sed & qui in omnium conspectu publice agit vel utitur, sed celato tamen eo, *cujus con-*

controversiam vel metuit, vel metuere debuit, adeoque cujuscunque interest, l. 3. §. pen. & ult. l. 4. ff. eod. uti clam possidere dicitur, qui publice ingreditur possessionem, sed absente vel ignorante eo, qui possidet, vel cujus contradiccionem timuit, aut timere debuit, l. 6. princ. & §. 1. ff. de Acqu. vel am. poss.

Reliqui autem, ad quos res non pertinent, sciant, an ignorent, nihil interest, cum negotium cum iis nullum sit; sed de ejus solius patientia & scientia quaeratur, de cujus re agitur, seu cujus interesse, vel controversia saltem metuenda esse videri poterat. Ita clandestinae nuptiae dicuntur, si pater ignoret, etsi in conspectu orbis fierent, quia de patris tantum scientia & consensu agitur. Ut adeo clam fieri in jure dicatur respectu ejus, quem quis non debuit celare; pro subjecta scilicet materia, ut loquuntur; in jure enim inspiciuntur, quid debeat esse vel fieri.

Quin & ille clam facere dicitur, qui adversario, quid a se sit, denunciat, sed tum, cum is contradicere non potest; aut cum non facit eo tempore, quo denunciavit; aut obscure ac subdole denunciat, aut alias dolo facit, ne prohibeatur, L. 5. princ. §. 1. cum seqq. ff. Quod vi aut clam. L. 4. princ. ff. Pro suo. Hoc enim perpetuo agitur in jure, ne domino, vel ulli alii, cujus interesse poterat, facultas contradicendi jurisque sui tuendi facto alterius impediatur.

LIB. XLIII. TIT. XXVI.

DE PRECARIO.

Qv. I. Quisnam uti dicatur precario?

RESPONDET Dn. Par. in Disp. de Praeser. extraord. §. 32. seqq.

Precario ille utitur, qui non ex ullo contractu & pacto, sed tantum ad preces suas ex sola indulgentia ejus, qui rogatus est, re concessa utitur, L. 1. princ. L. 2. §. fin. ff. de Precar. Precarium igitur nullo modo est commodatum, quin nec pactum, aut ulla contracti negotii species, L. 14. ff. eod. quia non consistit duorum consensu, sed nudis alterius precibus; neque fit, cum partes consentiant, & consensu negotium ineunt, sed cum alter, ut tenere sibi rem liceat, rogat, alter annuit, d. L. 1. princ. d. L. 2. §. fin.

Plurimum autem interest, pluresne consentiant in eandem rem, adeoque consensu negotium contrahant, an alter tantum roget, & nudis precibus agat; etsi

effi & tunc aliquis consensus videatur. Nam qui rogat, non habet animum alterius obligandi, sed e contrario ejus arbitrio & liberalitati rem totam relinquendi: quod patet antiquo fideicommissorum, quæ verbis precariis fiebant, exemplo, antequam lege specialiter vis obligandi iis tribueretur: ratio enim, cur fideicommissarius non fuerit obligatus ad rem præstandam, erat, quia rogatus tantum fuerat, non jussus: quem autem quis rogat, ejus obligandi & cogendi animum non habet; & alter ex eo saltem, quod precibus annuit, non creditur se obligari voluisse: qui animus obligandi tamen semper apparere debet, *L. 3. §. 1. ff. de Obl. & act.* Atque id traditur in *§. 1. Inst. de Fideicommiss. haered.* in verbis: *quia nemo invito cogebatur præstare id, de quo rogatus erat.* Et mox: *quin nullo juris vinculo, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur.* Accedit, quod omne jus ex dispositione oritur; qua scilicet legem quis negotio dicit, *l. 120. ff. de Verb. sign. L. 20. §. 1. ff. de Pact. dot. L. 7. §. 5. ff. de Pact.* verba autem precaria non sunt verba dispositiva, *§. pen. vers. Directa. Inst. de Sign. reb. per fid. vel.* Varia scilicet verborum & loquendi ratio est. Alia enim verba sunt, quibus, narramus, asserimus, rogamus, monemus, laudamus, jocamur; alia, quibus volumus ac jubemus: hæc sola sunt dispositiva, ex quibus jus oritur, nisi ex aliis quoque speciali lege jus constitutum fuerit. Unde &, si roganti seu precanti quis annuerit, nullum negotium contrahitur, nec obligatio inde nascitur, *d. L. 24.*

Neque OBSTAT, quod commodatum quoque sit species liberalitatis & beneficium, quod nemini obtruditur, sed roganti & petenti datur, *l. 17. §. 3. ff. Commod. §. 2. in fin. Inst. Quib. mod. re contr. obl. L. 69. ff. de Reg. Jur.* Nam in commodato est animus transferendi juris, scilicet usus in alterum, & eo ipso sui obligandi ad usum præstandum; adeoque συνάλλαγμα quoddam, quod est unica obligationum causa, *l. 7. §. 2. ff. de Pact. Conf. Disput. de Jur. circa act. imperf. Sect. 2.* Idque ex nomine commodati constat, quo jure gentium significatur negotium, quo usus & commodum rei in alium transfertur, *l. 1. §. fin. ff. de Precar.* Unde inferitur animus obligandi. Vid. *d. Disput. Sect. 2. §. 22.*

Eadem ratione nec illud obstat, quod ita nec ex donatione videatur oriri obligatio, quæ & ipsa est mera liberalitas, *L. 29. princ. ff. de Donat.* & ad nudas preces alterius fieri potest vel solet. Nam ex donatione proprie non nascitur obligatio, sed ex pacto de donando; idque ideo, quia speciali lege id confirmatum est ad producendam actionem, *l. 35. §. fin. ff. de donat. §. 2. Inst. eod.* Donatio autem est modus transferendi dominii, quo voluntate domini res ipsa in alterum transfertur; id quod rationi & naturæ maxime convenit, *§. 40. Inst. de Rer. Div.* Translato autem dominio cer-

tum est, donantem, a quo omne jus abiit, nihil repetere posse, aut donationem revocare rei, quæ jam aliena facta est, *l. 1. §. pen. ff. de Precar.*

Hæc omnia itaque ex causa tradendi apparent: causa enim est, quæ animum juris transferendi & sui obligandi exprimit, *L. 31. princ. ff. de Adq. rer. dom.* Et hinc tam accurata in jure causarum tractatio, quæ jure gentium distincta, & nomine pleræque suo definita: aliæ legibus constituta, ut usucapio: aliæ ipsa natura sua patent, ut solutio rei debita &c. de quibus hic tractandi locus non est.

Quid si igitur re ad alterius preces ipsi tradita causa tradendi expressa non sit, neque appareat, num pro donatione, aut commodato, an pro precario habendum?

RESP. In dubio precarium videri, non commodatum; quia juris translatio facti est, & probanda ab eo, qui jus aliquod sibi asserit, *per vulg. nec obligatio præsumitur, sed magis liberatio, L. 47. ff. de Obl. & act. c. 3. X. de Probat.* Multo minus itaque donatio in dubio præsumenda erit, *L. 25. princ. ff. de Probat. L. 16. C. eod.* Ergo in ambiguo si negotium est, dicemus, esse precarium.

Hinc igitur ex precario nihil juris, sed sola possessio in accipientem transit, *L. 2. §. fin. L. 15. §. pen. ff. de precar.* Unde etiam est, quod non actio pro precario, sed interdictum a Prætoribus datum sit, *L. 2. §. 1. & tot. tit. de Precar.* quia sola possessio repetitur, quæ proinde sola translata est. Est autem ea possessio corporalis, quæ accipiens corpore quidem possidet, sed alii, non sibi, *d. L. 15. §. 4. L. 6. §. 2. ff. eod. & sic indistincte magis in possessione esse dicetur, quam possidere, arg. L. 10. §. 1. de Adq. vel am. poss.* Nec admittimus distinctionem commentitiam Dn. Lauterb. *ad tit. ff. de Precar. p. 604.* qui putat, *possidere precario accipientem, si specialiter rogata sit possessio naturalis;* quod nec ratione, nec lege nititur, & naturæ precarii repugnat.

Hinc denique patet, quod precarium pro lubitu singulis momentis revocari a domino possit, & cur possit, *l. 1. §. 2. l. 2. §. 2. ff. de Prec.* scilicet quia accipiens nihil in eo juris habet, quo repetentem dominum repellere possit, sed solam possessionem, quæ facti est, & dominio omnique juri cedit: quin, quia ne obligatio quidem inde oritur contra dominum precibus saltem annuentem. Unde potest ille repetere rem precario concessam, adeo ut nec pactum valeat in contrarium, *l. 12. princ. ff. eod.* quia pacta sequuntur naturam negotiorum, quibus accedunt, exemplo depositi, *l. 1. §. 45. & 46. ff. Depos.*

Nec movet, quod ex precario quoque actio præscriptis verbis detur, in *L. 2. §. 2. ff. de Precar.* adeoque illud incidat in speciem contractus innominati. Nam certum est, ad nullam speciem contractus innominati referri posse precarium; & proinde per actionem præscriptis verbis in *d. §. 2.* nihil aliud intelligi, quam actionem in factum, quæ ex quacunque æquitate datur, & qua ex omni interdicto agi potest, quia id mitius est, *arg. l. 10. princ. ff. Quæ in fraud. cred. arg. §. fin. Inst. de Interdict.* Quod & inde apparet, quia dari dicitur ex bona fide in *d. §. 2.* id est, ex æquo & bono, uti solent actiones in factum, *l. 11. §. fin. de Dol. mal.* Atque ita passim actiones in factum quoque dici præscriptis verbis constat, ut in *l. 13. ibi: in factum putat Julianus actionem dandam, id est, præscriptis verbis. l. 22. in fin. ibi: in factum dandum esse judicium, id est, præscriptis verbis. l. 24. in fin. ibi: tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari. ff. de Præscr. verb. & in fact. act. arg. l. 1. princ. & §. 1. junct. l. 2. ff. eod. ubi promiscue accipiuntur.*

Qv. III. *An precarium sit contractus?*

NEG. (1) quia non contrahitur negotium, nec commodati, nec pacti, cum animus non sit juris transferendi; ille enim, qui annuit alterius precibus, non habet animum se obligandi. Unde (2) quodcumque repeti potest, *l. 1. §. 2. & 3. l. 2. §. 2. h.* Nec (3) actio civilis datur contra eum, qui precario dedit. *l. 14. h. l. 14. §. 11. de Furt. ibi: quia magis ad donationem & beneficii causam pertinet, quam ad negotii contracti.* Sed & (4) actiones ex contractu defuncti contra hæredes dantur, licet delictum quoque versetur, *L. 12. L. 49. de O. & A. hæres ejus, qui precario tenet, non obligatur ex dolo defuncti, nisi quatenus pervenit, l. 8. §. f. h.*

OBST. (1) *L. 23. Reg. Jur. ubi precarium refertur inter contractus.*

RESP. Imitatur naturam contractuum quoad præstationem, quia consensus est, indeque id mutuatur ex jure, uti alia possessoria. Hinc dolum præstat is, qui precario accepit, uti depositarius.

OBST. (2) *l. 2. §. 2. l. 19. §. f. h. ubi actio præscriptis verbis ex precario datur.*

RESP. (1) *in quæst. præced. in fin.* (2) Actio præscriptis verbis non oritur ex concessione possessionis, sed ex eo, quod simul id agitur, ut accipiens petenti restituat, *dd. Ll. & L. 5. Præscr. verb. arg. l. 35. §. 3. de Mort. caus. don.*

OBST. (3) *l. 1. §. 3. h. ubi commodato comparatur.*

RESP. Non ratione formæ, sed quoad usum, & quod etiam gratis fiat. Alias omnino differunt; commodatum enim desinit demum finito usu,

precarium semper; ibi culpa levis praestatur, hic lata, *Vid. Goth. ad Rubr. ff. de prec. § l. 15. §. 1.*

Qv. IV. *An valeat pactum, ne precarium pro lubitu revocetur?*

NEG. quia contrariatur essentiae negotii, quo nullum jus transfertur, *L. 12. h. ibi: nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.* Idque in aliis quoque negotiis obtinet. Ita enim non valet conventio, ne pignus distrahatur, *L. 4. de Pign. act. E. 4. L. 19. C. de Distract. pign. uti nec conventio, ne depositum quandocumque repeti possit, l. 7. §. 1. Depos.*

OBST. *l. 4. §. f. L. 5. h. ubi prorogari ad certum tempus potest.*
RESP. Potest, si velit, sed non tenetur stare, si nolit.

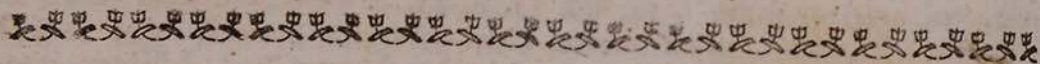
Qv. V. *An precarium finiatur morte concedentis?*

Laut. pag. 605. verb. Morte accipientis.

NEGATUR, *l. 12. §. 1. h.*

OBST. *L. 4. Locat. ubi precarii rogatio ita facta, quoad is, qui eam dedisset, vellet, morte ejus, qui dedit, tolli dicitur.*

RESP. Tollitur propter clausulam, quia tunc amplius velle non potest, & sic injuria rem alienam tenet, eaque utitur.



LIB. XLIII. TIT. XXIX.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO &c.

Qv. *An ei, qui interdicto exhibitorio agere potest, detur actio ad exhibendum?*

Vid. supr. tit. Ad exhib. qu. 3.



LIB. XLIII. TIT. XXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO.

Qv. *An hoc interdictum detur contra tertium possessorem?*

NEG. Sed tantum contra oppignorantem; quia uterque contendit de possessione, in pari autem causa melior est conditio possidentis. *Conf. L. 1. C. de Precar.*

OBST.

OBST. l. I. §. I. h. ibi: *Singuli adversus extraneum.*

RESP. Extraneus ibi dicitur omnis extra duos illos creditores: ad exemplum Servianæ vero quasi Salvianum interdictum est introductum, d. l. I. §. I.

Dissentit *Fachin. L. 8. qu. 92.*

LIB. XLIV. TIT. I.

DE

EXCEPTIONIBUS, PRÆSCRIP-
TIONIBUS, ET PRÆJUDICIIS.

Qv. I. *Quaenam ratio sit introduendarum exceptionum?*

RESP. Exceptiones non sunt a natura, sed origo earum est ex stricto *Laut. pag. 609. verb. Civiles &c.* jure Legum XII. Tabb. quod sapius pugnabat cum jure naturæ. *Legis-609. verb. Civiles &c.* tatores strictum hoc jus tollere, etsi potuissent, noluere, ne turbaretur juris ratio & connexio, sed salva ea dedere exceptiones: quod in Scto Macedoniano & Vellejano ad oculum patescit; filii enim & fœminæ æque ac alii ex suo contractu obligabantur LL. XII. Tabb. sed Jcti propter æquitatem ob imprudentiam sexus, abusum & luxum &c. intercessionem in futurum & mutuam regulæ exemerunt dando exceptionem: atque hæ dicuntur exceptiones *civiles*. *Praetores* non potuerunt tollere Jus Civile, sed per interpretationem itidem facta quædam regulæ exemerunt, quæ sunt exceptiones *Praetoriae*.

Qv. II. *An litis pendentia inducatur per litis contestationem, an per citationem?*

RESP. Per citationem, *vid. supr. L. 2. t. 4. qu. 8.* modo citatio insinuat fit, *L. f. C. de in jus voc.* nam tunc demum cum ipso cœpit negotium, *C. 20. de Off. deleg. arg. L. 30. de Jud.* etsi pars, sive actor sit, *Laut pag. 610. verb. per litis cont.* sive reus, contumax sit in prævento judicio, *arg. d. L. 30. voc. debet. d. C. 20. ibi: potest & debet. C. 8. eod. in 6.* quia non ipsi tantum, sed & Judici Jus quæsitum est ex citatione, quod partes contumaces ei auferre nequeunt: nisi vel ipse Judex nolit, *d. C. 8. Carpz. Resp. 43. part 2. vel citatio utroque contumace sit circumducta & annullata, Carpz. P. 2. Resp. 47.*

Qv. III. *An hodie differentia praeventionis & litis pendente sit sublata?*

Dissent.
Laut. pag. 610. verb. Hodie differentia.
RESP. Imo nec Jure Civili ulla inter has exceptiones differentia fuit. Tota enim ratio praeventionis in eo est, quod ubi iudicium ceptum est, ibi quoque finiri debeat, *L. 30. de Jud.* Si igitur reus cepto iudicio coram alio Iudice conveniatur potest uti exceptione, quod praeventus jam fit, & haec vere est exceptio praeventionis, cujus in Jure mentio fit, *L. 7. de Jud. C. 19. de For. Comp.* quae proinde non differt a litis pendente, quae ex illa praeventionis exceptione necessario sequitur: ut proinde non mores, sed ipsa ratio Juris ea confundant.

Qv. IV. *An sola libelli oblatio inducat litis pendentiam?*

Laut. pag. 610. verb. Sola libelli oblatio.
RESP. Reus quidem excipere non potest, litem alibi pendere; at Iudex ipse potest: ejus enim jus ceptum proposita saltem citatione, *C. 20. X. de Off. deleg. & in L. 19. de Jud.* sufficit susceptio cognitionis, suscipit autem citando: sed & actor, qui consentit in Iudicem, variare non potest, *l. 15. eod.* Unde ante aditionem demum mutatio permittitur, *l. 18. eod.* non ubi Iudex aditus jam est, & suscepta citatio. Idque probatur *arg. C. 8. ibi: inchoante negotium. X. de Jud.* Actus autem inchoandi iudicii duo sunt: (1) cum actor adit, & hic actus geritur inter actorem & iudicem, qui alterutro invito mutari nequit, etsi reus citatus nondum sit, vel nihil opponat. (2) Cum Iudex citat, qui actus agitur cum reo a Iudice & actore: tunc multo minus actor mutare potest, quia jam fuit obligatus.

Idque in Camera & Aulico Iudicio obtinere fatetur *Laut. h. pag. 610.*

Qv. V. *An suspicionis causa allegari, vel probari debeat, si pars se offerat ad juramentum perhorrescentiae?*

Laut. pag. 610. verb. suspicionis ratio &c.
AFFIRM. ex ratione juris; at moribus aliud obtinet. *Vid. supr. tit. de Jurej. qu. 15.*

Qv. VI. *Quidnam intersit, an actio ipso jure tollatur, an saltem per modum exceptionis?*

Laut. pag. 611. verb. exceptiones non tollunt &c.
RESP. *Vid. supr. tit. de Pact. qu. 18.*

Qv. VII. *An exceptiones peremptoriae in stricti juris judiciis statim ab initio opponi debeant?*

Laut. pag. 611. verb. stricti juris statim &c.
AFFIRMAT. Quia Iudex in stricti juris judiciis non iudicat, nisi de iis, quae in iudicium deducuntur, & in libello exprimuntur, *l. 99. de V. O.*

OBSTAT, l. 2. C. Sent. rescind. non poss. ubi etiam in stricti juris judiciis admittuntur contestationes post litem contestatam.

RESP. Loquitur de exceptionibus ante litem contestatam oppositis, sed in causæ cognitione omissis; hæ enim postea adhuc opponi possunt. Hodie post Rec. Imp. nov. omnes exceptiones peremptoriæ ante litem contestatam opponi debent, sive sint judicia bonæ fidei, sive stricti juris, Laut. h. p. 612.

Qv. VIII. An, si reus saltem opponit exceptionem neque negando, neque affirmando litem, actor prius suam intentionem, reus deinde exceptionem probare debeat?

AFFIRMATUR; quia actor fundamentum suæ intentionis primus probare debet.

Laut. pag. 613. verb.

OBST. Auth. Atqui semel C. de Probat. ubi post publicata testimonia repetitio testium super iisdem vel contrariis articulis prohibetur.

Deinde reus &c.

RESP. Loquitur textus de testibus ejusdem actoris, non rei.

LIB. XLIV. TIT. II.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATÆ.

Qv. I. An exceptione rei judicatae ipsa actio tollatur?

NEGATUR, id B. Parens in Disp. de vero debitore injuria judicis absoluto. S. 3. §. 8. seq. Rationes autem has affert: (1) principio id inde patet, quia omnes exceptiones perpetuæ & peremptoriæ, qualis est exceptio rei judicatae; L. 3. ff. de except. sua natura tollunt ac perimunt, ut omnem obligationis effectum, ita & obligationem naturalem, uti late jam id alibi demonstratum est, Sect. 2. Nisi manifeste constet exceptionem non fuisse plene concessam, sed discrete restrictam: cujus exemplum vix aliud in jure proditum est, quam unius SCti Macedoniani. vid. Sect. 2. §. 30. Atque hæc regula, quod omnes exceptiones perpetuæ obligationem etiam naturalem extinguant, ita ut solutum quoque, quasi indebitum, repeti possit, clarissimo jure expressa est in L. 26. §. 3. L. 40. pr. ff. de cond. indeb. & qua regula omnium minime removeri potest. res judicata; nec eam inde exceptam

Laut. pag. 613. verb. ad elidendam actionem de eadem re.

ceptam ullibi esse, ullatenus probari. Sane enim frivolum est, (pace id summorum vivorum dictum sit) quod post *Bachov. Vinn. Esc. Dn. Lauterb. ad tit. de cond. indeb. pag. 202.* assert: Regulam hanc tum locum habere, si obligatio naturalis non subsit; vel illam jus Civile reprobaverit, *L. 60. pr. L. 40. pr. de Cond. indeb. L. 9. §. 4. 5. ff. ad SCt. Maced.* id enim de suo gratis addunt, regulæ nec probant. Quin prius membrum si obligatio naturalis subsit, refellitur manifestissime exemplis præscriptionum, quæ omnes actiones elidunt; *L. 3. & 4. C. de præscript. 30. ann. & SCti Vell.* indubitato enim constat, mulieres maturæ ætatis obligari ex contractibus suis naturaliter: & tamen si ex intercessione se obligaverint, adeo exceptione perimitur hæc obligatio earum naturalis, ut solutum quoque repetere possint. *L. 9. C. ad SCt. Vell. d. L. 40. pr. de Cond. indeb. Esc.* alterum vero, si jus civile eam reprobaverit, ineptum est; quia constituta exceptione perpetua & peremptoria, semper improbatur tota obligatio, nisi manifeste contrarium doceatur, ut in singularissima specie SCti Maced. quemadmodum *Sccl. 2. §. 22. & seqq. usque ad finem demonstratum est;* & præterea liquet ex *§. 9. I. de except. L. 3. ff. eod. tit. L. 2. C. de præc. imp. offer. nec minus ex Ll. allegatis §. 8. supra,* quæ generaliter loquuntur. Etenim exceptiones peremptorie sua naturâ & regulariter sunt beneficia reorum & in eorum favorem concessæ, ut liberentur & exonerentur *pr. I. de except. L. 2. pr. f. eod. arg. L. 40. pr. de Cond. indeb. l. 9. §. pen. de SCt. Maced.* non in odium actoris, ut ille saltem multetur actione sua, nisi quod speciale quid sit in SCt. Maced. *Sccl. 2. §. 30.* Atque hoc (2) confirmatur evidentissime ex *d. l. 9. §. pen. de SCt. Maced.* ubi expresse dicitur, illa tantum causa, solutum non repeti, cum in pœnam creditoris reus actione liberatus est, in verb. *Hi demum solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur.* Atqui certum est exceptionem rei judicatæ non esse ob pœnam creditoris inductam, sed ut litium finis sit, ab iisque tandem reus tutus sit, indeque exoneretur: Quando autem lex reum exonerari voluit, datur soluti repetitio, tanquam natura quoque indebiti: ut iterum illud expressum est in *d. L. pen. ibi: Non quia exonerare eos lex voluit.* (3). Idem ex alia regula notissimâ patet; Nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *L. 112. de R. J. & ibi Wissenb.* Cum igitur indubium sit, actione ipso jure extincta, nullam superesse obligationem, sed solutum quoque tanquam ipso jure indebitum, & absque causa solutum, repeti posse; idem magis dicendum est, si non quidem ipso jure perempta est obligatio, sed & per exceptionem infirmata: quia nihil interest, *d. L. 112.* probanda ergo & hujus regulæ exceptio. Hæc igitur, cum ex generali exceptionum perpetuarum natura hæctenus evicta sint, multo magis obtinebunt in exceptione rei judicatæ, qua nulla majoris autoritatis est, & de qua

qua præ cæteris specialiter id plurimis jurium munimentis adstrui potest. Etenim (4) hæc exceptio rei judicatæ, imprimis obligationem actoris etiam naturalem ita tollet, ut solutum quoque repeti possit, quia illa in eam adlevit æquitatis speciem, excrevitque in tantam plenissimæ obligationis auctoritatem, ut non tantum inde exceptio perpetua, sed & actio judicati, & obligatio ad agendum quoque efficacissima nascatur, *L. 4. §. 3. L. 6. §. 1. de re jud. L. 2. Et tit. C. de exc. rei jud. L. 8. C. de reb. cred. Et.* quod omnes fatetur. Quid vero usquam absurdius dictu audituque videri potest, quam non sufficere rem judicatam, ut obligatio exceptione summoveatur, quæ sufficit actioni efficaci plenissimæ producendæ. Rei condemnationem valere, ut in eum efficax actio detur; non absolutionem, ut ab obligatione liberetur. Quæ cum omni ratione & jure confligunt. Cum enim actio efficax non sit, nisi ex obligatione mixta & plenissima; exceptio vero, quæ eam elidat, etiam ex minus plena; non potest concipi, qui causa rei judicatæ pariat effectus plenissimæ obligationis, nec tamen perere possit effectus minus plenæ, quæ sub altera continetur; seu qui ex injusta sententia actor plene agere possit, non reus plene excipere? Hæc arietant in notissimas utriusque juris regulas: Cui datur actio, ei multo magis exceptio, *l. 156. §. 1. de R. J. C. 71. de R. J. in 6. l. 1. §. 4. de superfic.* Non debet actori licere, quod reo non permittitur. *L. 41. de R. J.* Reo magis favendum quam actori, *l. 125. eod.* Propensiores nos esse debere ad liberandum quam ad obligandum, *l. 47. de Obl. Et act. C. 3. X. de probat. 2. F. 28.* Maxime, cum actor hic de mero lucro certet, reus de damno, huic potius, quam illi succurrendum esse *l. fin. §. 5. C. de jur. delib. l. 6. §. 11. quæ in fraud. cred.* Ut adeo prope pro monstro in jure habendum sit, actori ex re judicata acquiri plenam obligationem, non autem reo ex eadem plenam liberationem. Enim vero (5) auget plurimum rei absurditatem, id quod deciditur in *l. 29. §. pen. mand. l. 36. fam. hercisc. l. 1. C. de Cond. ind. reum*, qui nihil debet, condemnatum, non posse solutum tanquam indebitum repetere, propter auctoritatem rei judicatæ, etsi actor, sciens pecuniam a se non numeratam, aut eandem pecuniam his acceperit, & ideo de Stellationatu teneatur, *d. l. 29. §. pen.* Hinc primum constat, ex re judicata nasci obligationem naturalem, vel quæ eandem saltem vim habeat: quia ex ea solutum, etsi alias debitum non sit, repeti non potest: qui est effectus obligationis naturalis, cum quod nec natura debetur, possit repeti. *L. 47. de cond. ind.* Si igitur ex injusta sententia condemnatoria oritur debitum naturale, omnino etiam ex absolutoria tolletur debitum naturale, & solutum adeo repeti poterit; quia auctoritatis rei judicatæ ei quoque prævalet, quod naturale est: *dd. l. l.* idque fieri propter utilitatem publicam posse, demonstratum satis est *Sed. 2. §. 1. Et seqq.* Idque adeo verum est, ut,

licet actor in mala fide sit, & bis pecuniam acceperit, eoque Stellionatus reus sit, tamen autoritas rei judicatae eum tueatur, ut repeti non possit *d. l. 29. §. pen.* Proficiet ergo illa plane facilius reo ad parandam ei liberationem, quam actori, etiam scelesto, ad obligationem; facilius ad succurrendum certanti de damno, quam de lucro *sup. §. 12.* Idem (6) evincitur ex alia regula notissima: Quod res judicata pro veritate habetur. *L. 207. de R. J. L. 25. de Stat. hom.* Ergo debitor per eam absolutus, nullo modo erit debitor, nec natura; alias quod judicatum est, eum non esse debitorem, non esset verum, sed falsum. Uti ergo, si secundum actorem, cui nihil debebatur, judicatum est, ille pleno jure creditor est & efficaciter agere potest, perinde ac si verissime ei debitum fuisset; quia res judicata pro veritate est: ita & multo magis a parte debitoris absoluti. Similiter (7) ex regula *L. pen. de just. & jur.* quod Praetor seu iudex jus dicat, etiamli injuria dixerit. Unde, uti non debitor condemnatus, omni jure debet; ita multo magis debitor absolutus, nullo jure debet. Accedit (8) quod non minus tralatitium immotumque argumentum est: Quod post rem judicatam nihil amplius quaeratur, quam an judicatum, neutiquam vero an debitum sit. *L. 56. de re jud.* Cum quo directo pugnat, si post rem judicatam adhuc quaerendum fuerit, an natura debitor sit. Id vero (9) adhuc evidentius inde apparet, quod eadem ratione debitor, qui juravit, se non debere, adeo desinat esse debitor, ut solutum quoque repetere possit, ut omnes fatentur: *Dn. Lauterb. ad tit. de cond. ind. pag. 201.* & constat ex *L. 43. de cond. ind.* non tantum eadem ratione, quia post jusjurandum non amplius quaeritur, an debitum sit, sed an juratum, *§. 11. I. de act. L. 56. de re jud.* sed & ipso rei judicatae exemplo, & quia exceptio jurisjurandi exceptione rei judicatae comparatur, *d. L. 56. L. 1. princ. quar. rer. act. arg. §. 4. & 5. I. de except. L. 2. de jurejur.* Denique (10) claudat agmen decisio in terminis, ut loquuntur, quae extat in *L. 13. quib. mod. pign. solv.* cuius haec sunt verba: *Si deferente creditor, juravit debitor, se dare non oportere; pignus liberatur: quia perinde habetur atque si iudicio absolutus esset: Nam etsi a iudice, quamvis per injuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.* Vides hic debitorem, injuria absolutum, adeo desinere esse debitorem, ut pignus quoque liberetur; quod non liberatur, si durer obligatio saltem naturalis, *L. 5. pr. l. 14. §. 1. de pignor. L. 59. pr. vers. Videamus ad SCt. Treb.* Vides ei hac in re comparari debitorem, qui juravit, se non debere; quem inter omnes constat, absolvi in universum. Atque hoc ideo, quia censetur instar absoluti iudicio. *d. l. 13.* Hic ergo multo magis.

LIB. XLIV. TIT. III.

DE

DIVERSIS TEMPORALIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM.

Qv. I. *An præscriptio sit exceptio facti?*

NEGATUR; Exceptio enim facti esse dicitur, cum actio jure nulla ^{Laut. pag. 614 verb. non est exceptio &c.} est, *pr. Inst. de Except.* at hic ipso jure durat actio, *L. 2. C. de Luit.* ^{614 verb. non est exceptio &c.} sed agens repellitur exceptione præscriptionis, quia inique intentatur actio contra eum, qui longo tempore possedit: est ergo vera exceptio juris, *arg. d. pr.* Sane (2) tempus non est modus finiendæ obligationis, *L. 44. de O. & A.* Neque id tantum verum est de tempore a partibus adjectio, sed & lege, ratio enim *d. l. 44. §. 1.* generalis est. Accedit (3) quod vox ipsa præscriptionis nihil aliud denotet, quam exceptionem, *l. 4. C. de Præscr. 30. ann. ibi: dictarum exceptionum laqueos. l. 7. §. 2. ibi: 30. annorum exceptionem opponi, & mox: 40. annorum exceptionis jura tractari. L. 8. per tot. C. eod. Conf. Balb. de Præscr. p. 1. §. octavo.* Atque hinc (4) refertur præscriptio inter exceptiones juris, ut rei judicatæ; vid. *tit. præced. doli & metus. vid. tit. sequ.*

Qv. II. *An actiones reales 30. annis præscribantur?*

AFFIRM. *L. 3. C. de Præscr. 30. ann.*

OBJ. *pr. l. de Usucap. L. un. C. de Usuc. transf. ubi res immobiles triennio usucapiuntur.*

Laut. pag. 614. verb. sive sint reales &c.

RESP. Loquitur de Usucapione, ubi propter bonam fidem & justum titulum breviori tempore non tantum actio excluditur, sed & dominium acquiritur.

Qv. III. *An Servitutes, etiam discontinuæ, 30. annis præscribantur?*

Famosa, & admodum, agitata inter Dd. quæstio est, an servitutes, & quo tempore præscribi possint? Equidem, si possessor **BONA FIDE ET JUSTO TITULO** eas quæsierit, longo tempore acquiri, sive continua sit servitus, sive discontinua, omnes uno quasi ore, paucis saltem ex-

ceptis, statuunt, *Mev. Part. 9. Dec. 146. Brunn. ad l. 2. C. de Servit. n. 8. ibique late Dd. Wesenb. Comment. ad Pand. tit. de Servit. th. 5. Gail. l. 2. Obj. 69. n. 14.* Quæ sententia firmissimis suffulta est rationibus: nam (1) de servitutibus in genere regula existat in *C. f. in f. C. de Praescri. long. tempor.* quod longo tempore præscribantur; cui regulæ tamdiu insistendum, donec discontinuæ inde exceptæ probentur. At (2) tantum abest, eas inde exceptas esse, ut potius idem diserte de discontinuis in Jure statutum appareat: nam ita constat, jus aquæ ducendæ, *L. 10. ff. Si serv. vind. L. 2. C. de Servit. servitutum itineris, actusque, l. 5. §. 3. ff. de Itin. act. priv. usufructum, L. f. in f. C. de Praescri. longi temp. servitutum aggeres muniendi, l. 1. §. f. ff. de Aqu. & aqu. plu. &c.* longo tempore acquiri; quæ tamen omnes sunt discontinuæ. Idque porro & (3) confirmatur, *arg. L. 28. ff. de Serv. urb. ubi, servitutum fluminis (quæ est discontinua) longo tempore non acquiri, si causa perpetua non sit, statuitur; si ergo causa perpetua esset, eam longo tempore acquiri posse, argumento a contrario ducto elucescit. Accedit (4) quod servitutes discontinuæ longo tempore amittantur, l. 28. de V. S. l. p. C. de Servit. l. 16. C. de Usufr. ergo & eodem acquiruntur, arg. l. 35. de R. J. Sed & (5) jûrisdictio, quæ itidem jus aliquod discontinuum est, longo tempore acquiritur, *L. 8. C. de Divers. off. C. Cum. contingat. de For. comp. C. 1. de Off. ord. in 6.* Denique & (6) lapides cadere in alieno territorio, est actus discontinuus, & tamen, eam consuetudine acquiri, certum est, *l. 13. §. 1. Comm. præd. Wesenb. d. l. consuetudo autem longo tempore etiam in servitutibus inducitur, l. 1. C. de Serv. L. 10. Si serv. vind.**

OBJ. (1) Quod præscriptio continuam possessionem exigat, quæ cum in servitutibus cesset, *l. 4. pr. ff. de Servitut.* non alia ratione ei videtur præscribi posse, quam immemoriali tempore. Vid. *Wesenb. d. l. th. 5.*

RESP. Textum non loqui de præscriptione, sed de usucapione; hæc enim tantum in rebus, & quidem continuo possessis, locum habet, cum vero in juribus, rebusque incorporalibus nec vera, nec continuata possessio detur, merito statuitur in *d. l.* eas nec longo tempore usucapi posse: at præscribi omnino possunt; nam ideo, quia jura usucapi non possunt, Prætor remedium præscriptionis possessori dedit, voluitque, ut jurium quoque, æque ut rerum, possessores, si longo tempore, bona fide, & justo titulo iis usi sint, securi reddantur, de quo alibi. Vid. *l. 10. Si serv. vind. l. 2. C. de Servitut. l. f. C. de Praescript. long. temp.*

OBJ. (2) *l. 3. §. 4. de Aqu. quot.* ubi servitus aquæ ducendæ, quæ continua est, immemoriali tempore præscribitur, verum sententia hujus Legis ex infra dicendis clara fiet.

Apparet ergo, servitutes discontinuas longo tempore acquiri, si quis *bona fide & justo titulo* eas a non domino acceperit, vel tanto tempore non vi, non clam, nec precario iis usus fuerit. At, quid SI DEFICIAT BONA FIDES ET JUSTUS TITULUS; an solus usus longi temporis, vel 30. annorum, ad praescriptionem proficit?

Equidem ante Theodosium certum est, ad praescriptionem servitutis, deficiente bona fide & justo titulo, neutrum profecisse. Tales enim servitutes, sive continuae fuerint, sive discontinuae, nullo tempore Jure Digestorum praescribentur, sed actiones circa eas perpetuae & immortales erant: Non enim longo tempore acquiri poterant; quia longi temporis praescriptio tantum in servitutibus bona fide & justo titulo quaesitis locum habebat, *l. 8. pr. C. de Praeser. 30. ann. L. 11. C. de Praeser. longi. temp. L. f. C. eod. Mev. Part. 9. dec. 164.* Neque etiam 30. annis; quia haec praescriptio Jure Digestorum incognita, & demum a Theodosio introducta fuit. Vid. *Goth. ad rubr. C. de Praeser. 30. ann.* Atque hinc jam apparet, cur Pomponius (qui ducentis & ultra annis ante Theodosium vixit), in *l. 3. §. 4. de Acq. cott.* ad constituendam servitutem immemoriam possessionem requirat, quia ibi possessor titulum non habebat, sed illum in ipsa immemoriam possessione fundabat, hic ergo nec longi, nec longissimi temporis praescriptione se tueri potuit; non illa, quia titulum non habebat, sine quo longi temporis praescriptio non procedebat; non hac, quia nondum cognita erat; necessario ergo in dicto textu ad immemoriam praescriptionem, quae naturalis est, provocare debebat: qui textus a nemine haecenus; quod sciam, explicatus fuit.

At postquam Theodosius omnibus actionibus realibus metam posuit, constituendo, ut jura in re aliena etiam deficiente bona fide & justo titulo, solo 30. annorum lapsu acquirerentur, dubia suboritur quaestio, an juxta generalem hanc constitutionem etiam servitutes 30. annis praescribi possint? Doctores communiter de *discontinuis* id negant, inque his non nisi immemoriam praescriptionem admittunt; at contrarium verius esse, jam demonstrandum erit. Et *Primo* quidem constat, in genere a Theodosio M. constitutum esse, ut omnes actiones reales 30. annis finirentur, *Goth. ad Rubr. C. de Praeser. 30. ann. Conf. l. 3. pr. C. de Praescript. 30. ann.* huic generali dispositioni tamdiu insistendum, donec actiones servitutum discontinuarum inde exceptae probentur: & cum (2) Doctores praescriptionem *continuarum* servitutum 30. annis compleri, ex generalitate dictae constitutionis concedant, necessario quoque de *discontinuis* id admittent; quia, cum Lex non distinguat, nec nos distinguere debemus. Accedit (3) quod

quod praescriptio longi temporis promiscue in servitutibus continuis & discontinuis locum habeat, cur autem non idem obtineret in praescriptione 30. annorum? quippe quae surrogata est in locum praescriptionis longi temporis: sane rationem, cur magis in illis distinctio illa recipi debeat, nullam video. Quin (4) utrobique eadem potius aequitatis ratio militat: nam in discontinuis quoque servitutibus interest quam maxime Reipublicae, ut iurum aliquando certa & secunda reddatur possessio; & hinc si vicinum jus aliquod tanto tempore in re nostra per intervalla exercentem non repellimus, merito negligentiae nostrae poenam ferimus. Idque (5) omnium maxime verum est in servitute pascendi; excusari enim nulla ratione potest dominus, cui intra 30. annos compertum non est, vicini gregem sua inire pascua, nec auxilio dignus videtur, qui intra tantum tempus in iura sua non inquirat. Non ergo habet, quod queratur dominus, si, cum tanti aevi vetustas vel obliteravit jam vel obscuravit causae notitiam, relique gestae memoriam, longissimi temporis exceptione repellitur. Denique & (6) nullibi ad praescriptionem requiritur actus continuitas, sed contrarium apparet ex omnibus supra allegatis textibus, ubi etiam discontinuae longo tempore praescribuntur; sufficit enim ad praescriptionem quasi possessio juris continuata, i. e. per prohibitionem domini vel litis contestationem non interrupta, *L. 2. C. de Servitut. L. 1. L. 2. L. 11. C. de Praeser. long. temp.* Sane jus eundi possideo, & si actu non eam. *Conf. l. 61. §. 1. C. de Usufr.* Atque hanc (7) defendunt *Wesemb. ad Tit. ff. de Servit. n. 5. Bach. ad Tr. th. 8. lit. a Sutholt. Dissert. 5. §. 52. Gosw. ad Carpz. P. 2. c. 4. d. 5. Frantzk. ad ff. de Servit. n. 48. seq. Berl. P. 2. concl. 6. n. 11. ibique Dd. Gilken. de Praeser. p. 2. membr. 1. c. 10. n. 1. & seq. per tot. Donell. L. 11. c. 11. Vers. sequens, quae est &c. Zang. de Exc. P. 3. c. 10. n. 178. seq. Struv. Ex. 13. th. 39. ibique Müll. lit. k.* Atque ita speciali statuto res definita est in Saxonia, *Berl. d. l. in f. Carpz. P. 2. c. 3. def. 4.*

Sed quid de hodierno usu dicendum? Equidem communiter Dd. immemoriali demum possessione servitutem discontinuam acquiri statuunt, *Mev. P. 9. d. 146. & Dec. 165. n. 9. Koppen. dec. 97. n. 12. Gabr. L. 5. Comm. concl. de Praeser. concl. 1. Gomez. var. resol. L. 2. c. 15. n. 28. Schilt. Ex. 18. th. 7. Laut. ad ff. tit. de Servit. n. 13. Brunn. ad L. f. C. de Servit. n. 11. ubi generali praxi ita receptum ait. Vasq. L. 2. Contr. ill. C. 84. n. 6. Covarr. Var. ref. C. 17. n. 11. Wurms. tit. 27. O. S. n. 11. & 12. Coepoll. de Serv. C. 20. n. 7. Hottom. Obs. 2. lib. 4. Sichard. ad L. 1. C. de Servit. Cancer. P. 3. Var. ref. C. 4. n. 45. Costa de quota & rata, qu. 132. n. 3. Corras. L. 5. c. 5. n. 1. Stryk. Us. Mod. tit. de Servit. §. 6. ubi & auctoritatibus & praedictis eam sententiam firmat. Et illi quoque, qui*

qui de jure contrariam sententiam sustinent, illam tamen Ufu fori receptam dicunt, *Harpr. ad Inst. §. f. de Serv. n. 9. Brunn. ad L. 14. ff. de Servit.* Eamque in omnibus fere judiciis obtinuisse, tradit *Cothmann. L. 4. Resp. 1. n. 177.* De Camera id testatur *Myns. Cent. 4. O. 45.* De Bavaria *Landrecht tit. 26. art. 4.* de Gallia *Guid. Pap. dec. 572.* de Consilio Delphinatus, *id. dec. 573. n. 2.* de Hispania *Papon. L. 6. arrest. tit. 1. c. 4.*

At his omnibus non obstantibus, pro Jure Civili pronuncian- dum hodie- que esse, nullus dubito, idque ex sequentibus rationibus: (1) Quia ea senten- tia de Jure adeo certa est, ut nulla resideat amplius dubitandi ratio, cur ergo ab ea recedere debeamus, non video. Neque (2) communis error norma nobis & regula Juris esse debet. Sane (3) non ex multitudine autoritatum judi- candum esse, quod æquius est, suggerit Imperator in *L. 1. §. 2. C. de Vet. jur. enucl.* neque multitudo errantium errori patrocinium parere debet, *Harpr. ad §. ult. Quib. mod. re contr. obl.* Et si (4) præjudicia Dicasteriorum pro norma nobis esse non debent; (cum non exemplis, sed Legibus judicandum esse, dicatur in *L. 13. C. de Sent. & interloc.*) quin si consuetudo Legem scri- ptam tollere non potest, *L. 2. C. Quae sit longa consv.* nedum nuda Doctorum assertio de praxi norma nobis esse, vel Legem scriptam tollere poterit. Quis enim (5) auctoritatem Doctoribus dedit, invertendi rationem juris, praxinque Legi scriptæ contrariam introducendi? Quis illis de usu & moribus uniuscu- jusque provinciae judicandi facultatem concessit? Sane in dubio jure praxin non ex assertione Doctorum sed ex rebus perpetuo similiter judicatis desumendam esse, innuit *L. 38. de LL.* Per exempla ergo probandum esset, adversario- rum sententiam, utut Juri contrariam, hic receptam esse. Verum adeo id fallit, ut potius in contrarium varia essent præjudicia in Curia Halberstadiensi. Nam cum Dominus a rustico certum servitiorum genus, scil. *Spanndienste*, exigeret, binis sententiis injunctum ei fuit, ut 30. annorum possessionem pro- baret in causa *Bahn*, contra *Döfing*, d. 19. Mart. 1696. & d. 24. Mart. 1696 qua probata, serviens ad præstationem illarum operarum condemnatus fuit d. 21. Jan. 1706. sed & in contradictorio duo sententiæ, quæ immemoriam præscriptionem requirebant, per tertiam sequentem reformatæ, & præscriptio- nem 30. annorum sufficere, pronunciatum fuit in causa *der Gemeinde zu Bornede*, contra *die Gemeinde zu Schneidlingen*, d. 9. Jun. 1707.

Qv. IV. *An crimina præscribantur 20. annis?*

RESP. Criminales quidem accusationes præscribuntur 20. annis, non vero crimina ipsa: (1) per textus expressos in *L. 1. §. 10. Ad SCt. Turp.* ibi: *pene nulla excusatio erit, quam temporis spatium, aut personae vitium om-*

Laut. pag. 615. verb. criminales accusationes &c.
vino

nino removeret, reoque securitatem timoris ac periculi promitteret. *L. 19. pr. Ad L. Jul. de Adult. ibi: sine praescriptione. L. 29. §. f. eod. ibi: sine praefinitione hujus temporis &c.* (2) Jure Naturae praeceptivo talionis poena est constituta, haec dispositio Juris Naturae everteretur, si homicida post lapsum certi termini impunis esset, & si ideo tutus esset, quia nemo est, qui accusavit. (3) Tota ratio praescriptionis in crimine cessat; non enim in poenam negligentiae jus neglectum cessare potest, ubi non est jus negligentis, sed publicum, imo divinum: Magistratus enim delicta non puniendo, non suum jus negligit, sed reipublicae (4) Tempus 20. annorum, quod hic applicatur, est illud, quo causis fisci praescribitur, *Bald. ad L. 12. n. 1. C. Ad L. Corn. de fals.* adeoque itidem intelligi saltem debet de commodis fiscalibus, non de poena publica.

Apparet ergo, finiri lapsu 20. annorum (1) Jus fisci, ne ille poenam pecuniariam, publicationem bonorum &c. petere possit. (2) Jus accusandi privatorum, ut in adulterio, laesae majestatis crimine &c. (3) Actio, qua vindicatur jus privatum, ut lucrum dotis in adulterio, dissolutio vinculi &c. At (4) poena corporalis etiam post 20. annos infligi potest.

Laut. pag. 616. verb. requiritur autem.

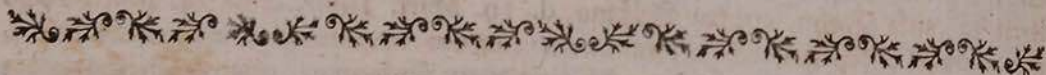
Qv. V. *An Jure Canonico bona fides in praescriptione 30. annorum requiratur?*

Vid. supr. tit. de Usurp. & usucap. qu. 30.

Qv. VI. *An per praescriptionem ipsa actio perimatur?*

Laut. Pag. 616. verb. ad excludendas.

NEGATUR; quia praescriptio est exceptio Juris, ubi actio subsistit ipso jure, & opposita exceptione longi temporis demum perimitur. *Vid. super. q. 1. Atque hinc non obstat L. 44. de O. & A.*



LIB. XLIV. TIT. IV.

DE

DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE.

Laut. pag. 617. verb. etiam parentes.

Qv. *An contra parentes detur exceptio metus?*

AFFIRMATUR, si alius metum incussit, non si ipse pater, de quo est *d. L. 4. §. f. h.* posteriori enim casu allegatur violentia, quae pugnat cum

cum reverentia parentibus debita, priori casu pater ex alterius metu conveniri potest; quia exceptio metus est in rem scripta, daturque contra quoscunque possessores, adeoque & contra parentes.

Aliud est in exceptione doli; nam nemo ex alterius dolo conveniri potest, adeoque nec pater.



LIB. XLIV. TIT. VI.

DE LITIGIOSIS.

Qv. I. *Quaenam sit ratio hujus Tituli?*

RESP. Prohibitum est alienare ad mutandum iudicium gemino remedio: (1) Edicto de alienatione iudicii mutandi causa, si ante acceptum iudicium facta; & (2) Lege litigiosi si postea, L. 13. Fam. etc. L. 5. pr. de Haer. pet. Si enim ne ante litem quidem alienari potest, ne dum ea cœpta.

INSTO, non opus videri hoc edicto, quia dolus pro possessore est; unde utilis rei vindicatio datur Jure Civili.

Sed RESP. *supr.* L. 4. tit. 7. 1.

Qv. II. *An res litigiosa esse incipiat a lite contestata?*

RESP. Verius est, omne litigiosum incipere a citatione insinuata (1) per *Dissent. Auth. Litigiosa. C. h.* ubi dicitur, quod effectus litigiosi etiam debeat *Laut. pag. 618. verb. quae incipit.* tribui citationi; (2) per L. 33. de O. & A. ubi ratio hujus tituli allegatur, ne mutetur iudicium, at, insinuata citatione, jam cœpit iudicium. *Vid. supr. L. 5. t. 1. qu. 2.* Alias (3) inter citationem & litem contestatam non esset remedium, cum tamen ante litem cœptam detur edictum de alienatione iudicii mutandi causa: & sic plus posset, non cœpta lite, quam cœpta.

OBST. C. 30. X. de V. S. L. 5. de Pet. haer. l. 2. §. 4. C. h. ubi mentio fit litis motæ.

RESP. Lis mota est post insinuatam citationem, at sequi postea debet litis contestatio, quæ tum retrahitur ad tempus citationis, L. 10. C. de Praeser. longi temp. d. L. 33.

Cocc. J. C. P. II.

Y y y

Qv. III.

Qv. III. *An etiam actio realis, quae non est de dominio, rem faciat litigiosam?*

Dissent.
Laut pag.
618. verb.
non etiam
Ec.

AFFIRMATUR adeo, ut si res pendente lite alienetur, alienatio fit ipso jure nulla, (1) per *L. 2. C. h. ibi: quicquid in iudicium deductum est.* (2) Eadem ratio aequitatis hic militat; nam iudicium hic mutatur; utpote quod non nisi ratione rei fundatum est. (3) Edictum *de alienatione iudicii mutandi causa*, quod ante litem ceptam obtinet, pertinet ad actiones reales, nedum edictum *de litigiosis*.

OBST. *Nov. 112. c. 1. ubi lis de dominio rem facit litigiosam.*

RESP. Verum est, quod *res* sola ita fiat litigiosa, at in actionibus realibus non *res*, sed *jus*, de quo agitur, & quod rei cohaeret, fit litigiosum, & hoc alienari nequit, *Frantzk. L. 1. Ref. 11. num. 17. H. Pif. L. 1. qu. 40. n. 4.*

Qv. IV. *An etiam actiones personales & in rem scriptae rem faciant litigiosam?*

Laut. pag.
618. verb.
personales
Ec.

NEG. quia personales actiones non mutantur rei alienatione, quam non afficiunt, sed personam. Unde & Edictum *de alienatione iudicii mutandi causa* in actionibus personalibus cessat. *Vid. H. Pif. L. 1. qu. 40. n. 4.*

OBST. *L. 2. L. 4. C. h. quae sunt generales, & de omni actione loquuntur.*

RESP. Imo non sunt generales, sed loquuntur de dominio, quod inter petitem & possessorem agitur. *Vid. Du. Berger. h.*

DISSENTIT *Frantzk. L. 1. Ref. 11. n. 24.*

LIB XLIV. TIT. VII.
**DE OBLIGATIONIBUS ET
ACTIONIBUS.**

Qv. I. *An obligatio personae creditoris inhaebeat, an personae debitoris?*

RESP. *Vid. supr. L. 1. tit. 8. qu. 4.*

Laut. pag.
619. verb.
personam ad-
stringunt
Ec.

Qv. II.

Qv. II. *Quodnam sit principium obligationum?*

RESP. *Vid. supr. L. 2. tit. 14. qu. 9.*

Qv. III. *An obligatio recte dividatur in naturalem, civilem,
& mixtam?*

RESP. *Vid. supr. L. 2. tit. 14. q. 39.*

Qv. IV. *An obligatio naturalis imperfecta, ad ἀντίδωγα, sit
vera obligatio?*

Laut. pag.
619. verb.
Naturalis
Etc.

RESP. *Vid. supr. L. 12. tit. 6. qu. 5. & Disp. Dn. Par. de Anti-*

doris.

Laut. pag.
619. verb.
haec in jure.

Qv. V. *An obligatio, quae ex pacto oritur, producat
actionem?*

RESP. *Vid. supr. L. 2. tit. 14. qu. seq.*

Qv. VI. *An obligationi civili possit accedere fidejussor?*

Laut. pag.
620. verb.
haec obligatio.

NEG. Si obligatio civilis perpetua exceptione eliditur: *Vid. L. 12. t. 6. qu. 6.* quia cum effectu debitum non est, & sic frustra accederet, sane solutum ex debito civili tanquam indebitum condicatur, *l. 26. §. 3. de Cond. ind. nec compensari potest, supr. L. 16. tit. 11. qu. 10. nec pignus ei accedit, supr. L. 13. tit. 7. qu. 2. nec constitui potest supr. l. 13. tit. 5. qu. 9.*

Laut. pag.
620. verb.
Ez potest

OBST. *L. 12. C. de Non num. pec.*

RESP. Loquitur de fidejussore, qui accedit verae obligationi, & quae civilis postea fit, ob non numeratam pecuniam.

Qv. VII. *An Actio mihi detur contra debitoris mei
debitorem?*

RESP. Nota vulgo est regula: Debitorem debitoris mei non esse meum debitorem, *L. 44. de Cond. ind. junct. l. 19. §. 1. eod. l. 15. C. Si cert. pet. l. 8. C. Depos. Borr. Disp. de Act. quae creditori adversus debitorem debitoris competit, th. 6. ibique late Dd.*

Laut. pag.
621. verb.
quod sibi debetur.

At vera tantum est illa regula quoad obligationem personae: haec enim nullo jure est obligata. Neque enim obligatur ex jure in re, quia nulla

causa juris in re præcessit, neque ex jure ad rem, quia cum debitoris mei debitor neque vere, neque quali contraxi. Müller. ad Struv. tit. Quae res pign. §. 18. lit. γ. ibique late Dd. Sand. Dec. Fris. L. 3. tit. 12. dec. 24. Nulla ergo actio mihi contra eum competit, d. l. 15. d. l. 8. l. 13. C. de O. & A. l. 7. C. de Nov. Sand. d. l. ubi & præjudicium, Born. d. l. th. 3. & 4. (ubi vide plurimos dissentientes, qui actionem personalem utilem vel dativam saltem concedunt, quos recte rejicit Born. d. l.) Mev. P. 4. dec. 65. Adeo, ut nec fiscus contra debitoris sui debitorem personaliter agere possit, Born. d. Disp. th. 10. ubi, Scabinos Lipsienses ita respondisse, ait: sed debitor debitoris debitori contra agentem exceptio non competentis actionis, Roth. Disp. de Cred. mei creditore, th. 6. Muller ad Struv. d. l. Zanger. de Exc. P. 3. c. 20.

Exc. (1) Actio quoque personalis contra debitoris mei debitorem datur, si cessum sit nomen, L. f. C. Quand. fisc. Sand. d. l. tunc enim directis nomine mei debitoris, & utilibus nomine proprio agere possum, l. 7. l. 8. C. de Haer. vend. Cessio quoque (2) facta videtur, si nomen pignori datur, per text. expr. in l. 7. C. Haer. vend. Conf. l. 18. pr. ff. de Pign. act. l. 4. C. Quae res pign. quia tunc nihil aliud, quam facultas exigendi debitum concessa, inque eo omnis securitas posita videtur. Idem quoque est, si debitor pignus, quod a suo debitore habet, mihi iterum pignori dat; utroque enim casu contra debitoris mei debitorem actione utili, l. 13. §. 2. verb. & actio utilis, & mox; exacta ea. ff. de Pignor. (vel etiam directa nomine mei debitoris, d. l. 7. l. 8. C. de Haer. vend.) experiri possum, d. l. 7. d. l. 8. Vid. Struv. de Pign. §. 18. ibique Müller. lit. d. Mev. P. 4. dec. 65. & P. 6. dec. 365. Born. d. l. §. 10. seq. §. 22. & seq. Equidem (3) aliam quoque exceptionem affert Mev. P. 8. dec. 29. & putat contra debitoris mei conductorem mihi dari actionem, ut mihi pensionem solvat: Verum nullibi hæc exceptio probatur, actio enim, quæ mihi competit, non nisi contra meum debitorem institui poterit; at causa cognita liteque finita, executio in illam pensionem fit: & de hac executione agit allegata a Mevio l. 2. C. Quand. fisc.

Satis ergo apparet, actionem personalem contra debitoris mei debitorem non dari. Neque hunc ullo jure mihi obligatum esse. At bona ejus mihi omnino obligata sunt: in bonis enim meis dicitur esse etiam illud, quod mihi debetur, L. 48. de V. S. L. 21. eod. & hoc vocatur æs meum, ratione mei debitoris vero æs alienum, L. 213. §. 1. de V. S. Unde nomen illud, five æs, apud me in bonis meis esse videtur, l. 143. de V. S. Conf. L. 86. pr. de Leg. 2. L. 12. §. 45. de Instr. leg. L. 50. §. 1. ff. de Jud. L. 92. pr. ff. de Leg. 3. Born. d. l. th. 22. ibique Dd. Goth. ad d. l. 143. Cum

Cum vero æs hoc alienum, quod debitor meus debet, omnia bona totumque ejus patrimonium afficiat, *l. 50. §. 1. de Judic. Conf. Dn. Cocceji Disp. de Obl. hæc. ex del. def. S. 1. §. 3. 4. & 5.* necessario sequitur, etiam nomina ejus, & quicquid ipsi debetur, sub obligatione illa contineri: Et hoc sensu etiam id, quod debitori meo debetur, æs meum dici potest, *d. L. 213.* illudque in bonis meis esse videtur, *d. L. 143.* continetur enim sub patrimonio mei debitoris, *d. l. 50. d. l. 213. d. l. 143.* quod totum obligatum mihi est, *d. l. 50.* & hæcenus debitoris mei debitor plus suo & æs alienum habet, *d. l. 213.* Quod ad me pertinet, & in meis bonis esse videtur: & hæcenus bona ejus mihi obligata sunt.

His principiis ita positis omnia, quæ circa difficillimam hanc materiam occurrebant dubia & controversiæ, facillima via decidi possunt.

Nam (1) facile hinc constat, mihi a debitoris mei debitore rite solvi, neque hunc, si per errorem id fecerit, solutum tanquam indebitum condicere posse: nam licet hujus persona mihi non sit obligata; tamen ex ejus bonis mihi debetur, quia v. g. 100. quæ debitori meo debet, sunt in hujus bonis, *l. 143. l. 213. §. 1. de V. S. & sic etiam in meis, dd. Ll. & L. 50. §. 1. de Jud.* quod proinde ille solvit, est æs meum, non ergo indebitum. Sane dolo ageret debitoris mei debitor, qui repetit a me, quod statim restitutus est creditori suo, & hic mihi. Atque hoc ita diserte traditur in *l. 44. ff. de Cond. ind. junct. l. 19. §. 1. eod.* quos textus plenius explicavi supra, *tit. de Cond. ind. qu. 13.* Ita in contradictorio judicatum in Curia Halberstadiensi in causa *Zhielen, contra den Rath zu Grünigen, Mens. Mart. 1711.* Modo debitum a debitoris debitore solutum, sit liquidum: alias condici potest.

Et cum (2) per talem solutionem, a debitoris mei debitore mihi factam, extinguatur tota obligatio, etiam pignus, quod debitore meo dedit, tollitur, illudque actione pignoratitia contraria ab hoc repetere potest, *l. 11. §. 5. de Pign. act. Mev. P. 3. dec. 360. n. 3. & P. 5. dec. 343. Brunn. ad d. l. 11.*

(3) Si debitoris mei debitori tantundem forte debeo, quantum ille meo debitori debet, & hic mihi, compensare cum eo possum; est enim hic mutuum debitum, quia debitoris mei debitor vere mihi ex bonis suis debet, & ego ipsi vicissim debeo: ut proinde omnia requisita compensationis adfint. *Conf. l. 13. §. 2. ff. de Pign. l. 18. pr. ff. de Pign. act. Born. dict. Disp. th. 24.*

(4) Debitoris mei debitor pignus mihi valide constituere potest; nam bona ejus debent, adeoque verum debitum Jure Gentium subest, cui accedere

dere pignus potest. *Vid. supr. tit. de Pign. act. qu. 1. & qu. 15.* Eademque ratio est in fidejussore.

(5) Executio fieri in hoc nomen potest, l. 15. §. 8. & 9. ff. de Re jud. Auth. Hoc nisi. C. de Sol. l. 2. C. Quando fiscus. Nov. 4 c. 2. *vers. idem est dicere &c.* modo de debito certo constat, d. l. 15. §. 9. *Mev. P. 4. dec. 84.* Si enim debitoris mei debitor neget, se debere, tunc non decernitur immissio, sed debitor meus causam cum eo disceptat, vel si debitor non existat, curator constituitur, *Sand. d. ges. 24. Conf. Mev. P. 4. dec. 65. P. 8. dec. 29. P. 6. dec. 365.* At ne interim meo debitori solvat, consultum mihi erit, vel per impositionem arresti, vel per nudam Judicis inhibitionem eum prohibere, ne pendente lite suo creditori solvat, *Mev. dict. dec. 363. Hering. de fidej. p. 5. c. 27. n. 83. & seq. & c. 19. §. 60. & si alleget, se jam solvisse, hanc solutionem probare debet, ibid.*

An (6) confunditur debitum, si ego debitoris mei debitoris hæres existo? Affirm. quoad debitum naturale quod est inter me & debitoris mei debitorem, nam contra debitorem meum salva mihi manet actio, quia tertius est, scil. debitor meus, a quo debitum cum effectu exigi potest, indeque hætenus tota ratio confusionis cessat. Et sic contra, si debitoris mei hæres existo, tamen v. g. compensare possum cum debitoris mei debitore. *Vid. Disp. mea de Confus. oblig. §. 30. seq. §. 36. & seq.*

Ita (7) disceptatum fuit aliquando, num arrestum, quod in debitoris mei bonis impetravi, extentatur quoque ad bona ejus, qui huic debitori meo debet, ita ut in ejus quoque bonis pignus prætorium consequar? Et recte negatum id fuit, quia effectus pignoris est (1) ut saltem in debitoris bonis jus reale consequar, ad eum effectum, ut, si alienet vel rem, vel actionem, sibi competentem, eam a quocunque possessore vindicare possim; (2) ut vi hujus pignoris, etiam nomina debitoris mei (sive utili, sive directa actione) ab ejus debitoribus exigere possim. *Vid. supr. Except. 3.* Non ergo pignus hoc afficit bona ejus, qui debitori meo personaliter debet, nec ergo jus aliquod reale in illius bonis consequor, utpote quod nec meus debitor habuit, sed saltem facultatem actionem nomine mei debitoris instituendi, atque id, quod huic personaliter debet, exigendi. Atque ita judicatum est in causa *Spröggel, contra die Thielische Kinder, d. 27. Jan. 1706.*

Denique, & (8) etiam retentionis jure uti possum in rebus debitoris mei debitoris, usque dum mihi solvat id, quod debitori meo, & hic mihi debet. Nam cum bona ipsius debeant, & sic verus debitor sit, omnesque effectus

effectus debiti præter actionem locum habeant, omnino jure retentionis uti potero. Modo ipse vere & liquido debitori meo sit obligatus; si enim id neget, & res sit altioris indaginis, retentio locum non habet, atque ex hac ratione illa denegata fuit in eadem causa *Spröggel*, contra *die Thielische Kinder*, d. 27. Jan. 1707.

Qv. VIII. *An actiones inventae sint Jure Gentium?*

RESP. Jus persequendi id, quod meum est, est ex ipso Jure Naturæ; *Laut. pag. 621. verb. inventa.*
 at quia certo modo id inter gentes fieri debet, hæc forma est ex Jure Gentium: uti diversa nomina contractuum, distinctiones actionum &c. verborum obligationes &c.

OBJ. 1. 2. §. 6. *de Obl. & act.* ubi dicuntur esse Juris Civilis.

RESP. (1) Jus Gentium Secundarium etiam est pars Juris Civilis.
Vid. supr. L. I. t. 1. qu. 4.

RESP. (2) Loquitur de formulis actionum, quæ ex mero Jure Civili sunt.

Qv. IX. *An dentur actiones mixtae?*

AFFIRMATUR. *Vid. supr. L. 10. t. 1. qu. 1.*

Laut. pag. 622. verb. mixta.

Qv. X. *An poenae in duplum, triplum &c. hodieque obtineant?*

NEGATUR, (1) quia Jure Germanico, Legibus antiquis, Statutis locorum &c. incognitæ sunt, nec unquam cum Jure Romano receptæ apparent. Sed & (2) certum est, multas apud Germanos esse fructus jurisdictionis, 2. F. 56. indeque nemo, nisi magistratus, eas exigere potest. *Vid. Rosenth. de Feud. C. 5. Concl. 62.* Unde (3) poenæ private arbitrarie dicuntur, *Heig. L. 2. qu. 22. n. 3. & quæst. 30. n. 19.* & extraordinariæ, *Phil. Inst. L. 4. Ecl. 89.* quales non essent, si patribus ex Lege jus certæ poenæ hodieque quæsitum esset. Sane (4) ante receptum Jus Romanum incognitæ fuere: probari igitur deberet, magistratus nostros hoc fructu suo, tum indubio quæsito, cessisse partibus. Et cum (5) in paucissimis statutis poenarum privatarum mentio fiat, illæque in singularissimis saltem causis statuantur, ex ipsa hac singularitate apparet, quam ab usu fori remotæ sint poenæ private. Atque has rationes (6) nervosè affert *D. Par. in Hyp. Inst.*

Laut. pag. 625. verb. duplum.

Inst. tit. de act. §. 22. ubi pro se sententia allegat *Schulz. Gudel. Struv. Bugnon. Add. Vinn. ad §. 26. n. 1. I. de Act. Dn. Par. in Disp. de Oblig. haer. ex del. Sect. 4. §. 37. Gisebert. tit. de Act. n. 997.* ubi infiniti alii, *Marant. Spec. p. 4. test. 1. num. 4. Carpz. Pract. Crim. qu. 78. n. 8. Harpr. ad §. 3. I. de Act. n. 5. Phil. ad Inst. L. 4. Ecl. 1. n. 3. Rennem. M. 4. D. 9. th. 43. Huber. Pos. ad Inst. tit. de act. n. 53. & in Praelect. ad Inst. de Leg. Aquil n. 6. in f. item ad tit. de Priv. del. in fn. & ad tit. ff. de Poen. n. 2.* Attamen, si Judex velit, poenam vel poenae partem actori per sententiam tribuere potest, uti Camera, sed in aliis casibus & multo aliter ac Jure communi, *Dn. Par. d. §. 23. in not.*

DISSENTIUNT *Bartol. ad L. 7. C. de Agricole Oldendorp. de Act. Class. 1. act. 3. p. 22. Brunn. ad L. f. ff. de Calumn. in fn. Hopp. ad §. 25. Inst. de Act. Schliterus, Lynkerus & alii apud Dn. Berger. h. p. 681.*

Qv. XI. Quenam actiones contra haeredes dentur?

Laut. pag. 623. verb. in transitoriis.

RESP. Haeres obligatur ad omne id, quod in haereditate est ultra patrimonium defuncti; hoc enim defunctus plus suo habuit, quod ipse & ejus haeres ex naturae regula restituere tenentur.

Hinc sequitur, non dari in haeredes (1) actiones mere poenales, §. 1. *I. de Perp. & temp. act.* Nam obligatio defuncti ad poenam necessario morte desinit, *L. 20. de Poen.* quia tunc patrimonium ejus esse desinit, & jam haeres de suo solveret, qui tamen non deliquit. *Vid. Dn. Par. Disp. de oblig. haer. ex del. Sect. 2. §. 8. & Sect. 3. §. 1.* (2) Actiones praetorias, quae tantum rem persequuntur ex delicto, dolove; tunc enim non id agitur, ut hoc simpliciter illico desinat esse in bonis rei, isque videatur plus suo habere, sed ut poenam de suo debeat, adeoque actor hic non proprie, quod sui patrimonii est, sed poenam tantum exigit, *l. 9. §. f. de Reb. aut. Jud. poss. junct. L. 11. eod. item l. 9. §. f. Quod falso tut. junct. L. 7. pr. eod. dist. Disp. S. 2. §. 11. & Sect. 3. §. 20. ubi singulas has actiones recenset.* (3) Non actiones ullas ex delicto mixtas, siue praetoriae sint, siue civiles, §. 1. *Inst. de Perp. & temp. act.* quia, etsi rei persecutio sit, sequitur tamen rationem totius actionis, quae sua natura tendit ad puniendum delictum; quia ultra id, quod ablatum est, datur, *arg. §. 9. I. de L. Aquil.* Atque hinc haec actiones mixtae simpliciter poenales dicuntur, *l. 23. §. 8. ff. Ad Leg. Aquil. d. §. 9. l. III. §. 1. de R. J. d. §. 1. dist. Disp. Sect. 2. §. 11. & Sect. 3. §. 20.* (4) Non actiones populares, *L. ult. de Pop. act. l. 5. §. 5. de Dej. & effus. nihil enim abest e patrimonio actoris, dist. Disp. Sect. 3. §. 20.*

E contrario autem sequitur, dari in hæredes (1) omnes actiones ex contractu vel quasi, *L. 37. de Acq. vel om. haer.* (2) Actiones civiles ex delicto rei persecutorias; quia, etsi defunctus suo delicto non sit locupletior factus, tamen aliquid mihi abest facto & injuria defuncti, quo is obligatur ad restitutionem, ego ergo minus, defunctus plus suo habebat; hoc ergo simplum non est defuncti pœna, sed in meo patrimonio, atque huc pertinet conditio furtiva, *L. 9. de Cond. furt.* conditio ob turpem causam, *L. 5. in fin. de Calumn.* talis quoque foret actio *L. Aquilæ*, si in simplum daretur, *§. 9. I. de L. Aquil.* Idemque est in actionibus prætoriiis, quibus ex delicto simplum petitur; si non sint conceptæ in pœnam doli, ut in *L. 7. pr. de Relig. Conf. dist. Disp. Sect. 2. th. 10. & Sect. 3. §. 21.* (3) Omnes actiones ex delicto supra recensitæ, post litem contestatam, *L. 139. pr. L. 164. de Reg. Jur.* quia tum non amplius ex delicto, sed quasi ex contractu litem contestationis pœna deberi incipit, unde quod ex his causis defunctus debuit, non amplius æs defuncti fuit, sed æs alienum, *l. 213. §. 1. de V. S. L. 27. de Legat. 2. l. 2. §. 3. in fin. de Haer. vend. Conf. dist. Disp. Sect. 3. §. 21.* Hodie non nisi post sententiam. *Vid. dist. Disp. §. 37.* (4) Omnes hæc actiones ex delicto, quatenus ad hæredes ex delicto pervenit, *L. 14. de Cond. ind. L. 38. de R. J.* jam enim plus suo habent, *L. 28. in fin. L. 29. de Dol. mal. dist. Disp. Sect. 3. §. 21.* (5) Actiones, quibus dolus ex ipso contractu vindicatur, *§. 1. I. de Perp. & temp. act.* quia quicquid ex contractu debitum est, incipit esse æs alienum ratione debitoris, *dist. Disp. S. 2. §. 17.* (6) Quibus pœna ex contractu petitur, pœna enim conventionalis vera pœna non est, sed statim, ac lex vel stipulatio commissa est, quantitas, in eam deducta, ex pacto incipit esse in bonis actoris, *dist. Disp. S. 2. §. 15. S. 3. §. 21.*

Quid de criminibus dicendum? **R E S P.** Hæres non tenetur ex crimine defuncti, *L. 26. de Pœn. L. 22. C. eod. L. f. Ad Leg. Jul. Maj.* hæc enim pœna plane non est res patrimonii: etsi lis cum defuncto contestata sit, *d. l. f. L. 2. L. 3. & 4. L. f. C. Si reus vel acc. L. 6. ff. de Publ. jud.* quia litem contestatio in criminibus non habetur pro quasi contractu, *dist. Disp. S. 4. §. 25. seq.*

Exc. (1) si defunctus ex crimine publico vel privato ad pœnam pecuniariam, v. g. publicationem bonorum, (non si ad pœnam corporalem, cui publicatio bonorum coheret, *dist. Disp. §. 34.*) sit condemnatus, quia tunc illa pœna non ex crimine, sed ex sententia Judicis debetur, *L. 20. de Accus. L. p. C. Si reus vel acc. arg. L. 20. pr. de Jur. fisc. dist. Disp. S. 4. §. 30.* Non vero, si ante sententiam mortuus fuerit, ut id rationibus probatur,

tur, *d. S. 4. §. 31.* & infra ad titulum de injuriis latius demonstrabitur. Si sententia appellatione suspensa sit, pœna pecuniaria nihilominus in hæredes transit, cœpit enim jam ex sententia deberi, quæ suspensa tantum est, non sublata; nam postea confirmata retro valet, *d. Disp. S. 4. th. 34. (2)* Si in causa criminali expensæ litis aliaque damna adjudicata fuerint, *L. 6. de Publ. jud. l. 78. §. 2. de Legat. 2. (3)* Si reus sibi mortem consciverit conscientia delicti, & crimen sit, quod publicationem bonorum infert, tum quia sua conscientia jam videtur condemnatus, tum ne in potestate rei sit suo *αυτοχειρίας* crimine fisco hoc jus intervertere, *L. p. C. S. reus vel acc. O. C. art. 135. (4)* Ex crimine defuncti hæres tenetur, quatenus ad eum pervenit; *L. 12. Ad L. Corn. de fals. L. 5. pr. de Calumn. id enim factio defuncti abest actori, dist. Disp. §. 38. (5)* In quibusdam criminibus etiam publicis singulariter constitutum est, ut hæres ratione pecuniæ seu bonorum, etiam lite non contestata, teneatur: ut in crimine Majestatis, hæreseos, repetundarum, peculatus, & de residuis, *dist. Disp. th. 39.*

Qv. XII. *An hæredes defuncti tantum pro rata agant, & conveniantur?*

Equidem inter remoras litium merito numeratur *exceptio plurium coheredum*, quam reus plerumque opponere solet: nam vel ACTOR plures cohæredes habet, & tum reus, qui forte debitum negat, vult, ut omnes agant, ne finita cum uno lite, postea reliqui denuo eandem instituere valeant; vel REUS plures relinquit hæredes, quorum unus, in solidum conventus, allegat, sibi alios esse cohæredes, indeque in solidum se conveniri non posse. Utroque casu ansam protelandi litem calumniosus adversarius arripere potest: adeoque paulo plenius hanc materiam examinabimus.

Quod ad ACTORIS cohæredes attinet, regula Juris certa est, actiones ipso Jure & Legibus XII. Tab. active in hæredes transire, *l. 5. §. t. t. C. de Haer. act. l. 1. in f. C. Si un. ex plur. haer. l. 3. ff. Fam. erc. l. 25. §. 13. eod. l. 6. C. eod. l. 85. §. 1. de V. O. Carpz. P. 1. C. 2. d. 25. n. 4. Mev. P. 2. dec. 113. n. 1. & P. 1. dec. 115. n. 1* Nam ad debita hæreditaria ideo tenetur hæres, quia repræsentat personam defuncti: si ergo pro parte hæres est, pro parte saltem defunctum repræsentare potest, indeque pro ea quoque demum parte ad debita hæreditaria teneatur, *l. 10. C. de Jur. delib. l. 1. l. 2. l. 6. C. de Ast. haer. l. 3. C. de Contr. jud. l. 3. C. de Neg. Gest. l. 14. C. ad L. Falc. l. 7. C. de Bon. aut. jud. possid.*

Exc. (1) Pignus: hoc enim unicuique hæredum in solidum tenetur, *l. 1. C. Si un. ex plur. l. 25. §. 4. Fam. erc.* Adeoque unusquisque hæredum

dum in solidum actionem hypothecariam instituit, & in solidum pignus distrahit, *Brunn. ad d. l. 1.* Nam causa pignoris est individua, adeoque pro parte illud distrahi non potest, *d. l. 1. & l. 2. C. Si un. ex plur. l. 65. ff. de Evict.* At pro sua saltem rata ex pretio sibi satisfacit, residuum reo restituit, *l. 11. §. 4. de Pign.*

Exc. (2) Quoties factum est individuum vel saltem ratione *petitionis*. Atque hinc iter, via &c. defuncto promissa, a singulis ejus *haeredibus* in solidum peti potest, *l. 2. §. 2. de V. O.* quia in partes scindi iter nequit; at condemnatio sit saltem pro parte hereditaria, *l. 25. §. 9. Fam. erc. d. l. 2. §. 2. ibique Goth.* vel ratione *praestationis*, uti si homo defuncto promissus petitur ab uno haeredum, tunc pro parte sua saltem agit; at totus praestari debet, quia pro parte homo praestari nequit, *l. 2. §. 3. l. 85. §. 4. de V. O.*

Vera ergo manet illa regula, quod haeredes non agant, nisi pro parte hereditaria; cujus effectus insignis hic est, quod unus eorum non possit totum debitum a reo petere, & quod debitor solvendo uni totum debitum non liberetur. Sed anne iniquum est, debitorem, qui forte justas debiti negandi causas habet, teneri unicuique haeredum pro rata respondere, eoque in diversos processus distringi?

RESP. Omnino: & ideo quoad modum procedendi pro uno debito reputatur, ad eum effectum, ut omnes haeredes simul agant, vel communem procuratorem constituent, vel si non possint convenire, ex officio talis constituatur, *L. 3. ff. Fam. erc. l. 31. §. 5. de Aedil. Edict. ibique Bald.* Nam summam iniquitatem esse, in plures distringi adversarios aperte dicitur in *l. 27. §. f. de Pecul. arg. L. 38. de Procur. l. 2. ff. de Exerc. act. omnis igitur numerus eorum, qui in locum unius substituuntur, pro singulari persona est habendus, L. 56. ff. de Cond. & dem. & si idem debitum a pluribus debetur, unius loco habentur, L. 9. ff. de Pact.* Atque hanc sententiam confirmat *Mev. P. 2. dec. 342. Christ. V. 3. dec. 187. n. 4. Conf. Mev. P. 1. dec. 113. n. 6. & 9. P. 4. dec. 63.* Eaque praeterea probatur per textum expressum in *l. 48. ibi: Si familiae erciscundae actum sit, & unus ex litigatoribus decesserit, pluribus haeredibus relictis, non potest in partes judicium scindi, sed aut omnes haeredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine judicium agatur. ff. Fam. erc. & d. l. 31. §. 5.* Atque ita in contradictorio in Curia Halberstadiensi judicatum in causa *der Altlebischen Geschwister, contra den Landrath Didrichs.*

Quid si vero cohæredes nolint actionem intentare?

Zzz 2

RESP.

RESP. Tunc, si constat de eorum domicilio, compelli possunt a Judice, ut vel declarent, se litem nunquam moturos, vel communem procuratorem constituent; si nolint, Judex ex officio talem constituit, atque ita *judicatum in dicta causa*. Interim vero pro rata respondere actori tenentur rei, idque verum est, etsi quidam cohæredum nomine communi ab initio egerint, postea autem, quia cohæredes agere nolunt, declarent, se pro sua rata saltem agere velle, uti *judicatum memini in Camera Electorali*.

Quid si cohæredes longe absint, vel ubi sint, ignoretur?

RESP. Vel *lite contestata* actor moritur, & tunc unus hæredum præsens continuat processum, etiam ratione absentium, modo de rato caveat, *L. f. C. de Consorti. ejusd. lit. vel moritur, lite nondum contestata*, & tum si cohæredes sunt fratres & sorores, unus communi nomine agit præstita cautione de rato, *l. 35. pr. de Procur.* (quæ jure Saxonico ad tertium usque gradum, adeoque in consobrinis quoque admittitur, *Carpz. P. 1. c. 1. def. 29.*) Si vero vel in ulteriori gradu constituti, vel extranei hæredes sint, hoc casu omnino putarem, unum cohæredum pro sua rata agere posse, neque ei obstare exceptionem plurium cohæredum; sane iniquissimum esset, si unus hæredum ideo, quod cohæres vel latitaret, vel longe abesset, nec ad communem procuratorem constituendum compelli posset, jure suo carere deberet. In superfluum tamen absentibus ex officio curator dari solet: ita in contradictorio *judicatum in causa Rößing, contra die Gevettere von Rößing, in puncto consensus, Mens. Dec. 1709.*

Regula in præcedentibus posita, itidem obtinet in hæredibus DEBITORIS; nam actiones Legibus XII. Tabb. passivæ quoque in hæredes esse dividas, constat ex *l. 35. §. 1. de Haer. inst. l. 85. §. 1. de V. O. L. 2. C. Si un. ex plur. l. 5. & tot. tit. C. de Haer. act.* quia hi quoque pro rata demum sua repræsentant personam defuncti.

Exc. (1) Pignus, ex ratione antea allegata, *l. 2. C. Si un. ex plur. ibique Goth. Mev. P. 5. dec. 68. & P. 7. dec. 402.* (2) Si causa sit individua, vel saltem ratione *actionis*; atque hinc, si venditoris hæredes ad præstandam evictionem conveniuntur, unicuique in solidum fit denunciatio, uniusque condemnatio nocet reliquis, *l. 85. §. 5. de V. O.* at executio tantum fit pro rata hæreditaria, *ibid.* Vel saltem ratione *præstationis*: atque hinc, si homo a promissoris hæredibus petitur, singuli pro rata quidem conveniuntur, sed unusquisque in solidum hominem præstat; quia pro parte præstari nequit, *d. l. 85. §. 4. l. 2. §. 3. eod.* Vel ratione *utriusque*, scil. & *petitionis*, & præ-

præstationis; uti si opus vel factum est in obligatione; hoc enim ab unoquoque hæredum in solidum peti potest, quia in partes scindi nequit, *d. l. 85. §. 2. & 3. l. 72. pr. eod. l. 11. §. 23. & 24. de Leg. 3.* (3) Si in communione sint, tunc sufficit omnes in genere citari, & citationes ad domum insinuari, uti Curia Halberstadiensis judicavit in causa **Röfing**, contr. **Wolframdsdorf**.

Certum ergo est, unum hæredum ratione totius debiti regulariter conveniri in solidum non posse, idque in contradictorio ita in dicta Curia judicatum fuit in causa **Rochs Erben**, contra **Beners Erben**, Mens. Apr. 1702. & d. 20. Maj. 1706. & d. 24. Febr. 1707. Indeque singuli citandi, omninoque citationes separatim insinuandæ sunt, *Berl. P. 1. Concl. 10. n. 44.* Sed quia summa esset iniquitas, si actor cum singulis separatim agere deberet, merito Legibus constitutum est, ut adigi illi hæredes (si de eorum domicilio constat) possint ad communem constituendum procuratorem, *arg. L. 48. Fam. etc. L. 3. c. Fam. etc.* Nam & hic quoque regula illa obtinet, quod omnis numerus eorum, qui in unius locum substituuntur, pro singulari persona sit habendus, *l. 56. ff. de Cond. & dem. & quod iniquum sit in plures distringi adversarios, l. 27. §. f. de Pecul. d. l. 48.* Atque hoc remedium communis procuratoris suppeditant *Mart. Proc. tit. 4. §. 1. n. 286. Mev. P. 4. dec. 63. Gail. L. 1. O. 32. Myns. cent. 1. O. 9.* si nolint communem procuratorem constituere, ex officio datur, *Mart. d. l.* Atque ita judicatum in causa **Röfing**, contra **Wolframdsdorf**.

Quid si hæredem quidam militiæ causa absint, vel alias, ubi sint, nesciatur?

RESP. Tunc præsentés pro rata sua respondere debent. *Mart. d. l. n. 290.* Atque ita in contradictorio pronunciatum est *in eadem causa.*

Qv. XIII. Quænam sint actiones bonæ fidei, quænam stricti juris, & quæ sit hujus divisionis ratio?

RESP. Notissima est divisio actionum in bonæ fidei & stricti juris, ex *§. 28. I. de Act. & §. 31. eod.* BONÆ FIDEI actiones sunt, in quibus libera potestas Judici permittitur ex æquo & bono æstimandi, quantum actori restitui debeat, *§. 30. I. de act. ita*, ut ea, quæ assidua sunt, quæ moris & consuetudinis, quoque æstimentur, *l. 31. §. 20. de Ædil. Edict.* Atque in his bonæ fidei judiciis tantum valere dicitur officium Judicis, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta nominatio, *l. 7. de Neg. Gest.*

Gest. l. 24. ff. Depos. & hic potius quod actum, quam quod dictum, sequendum, l. 6. §. 1. de Contrah. emt. cum enim sit b. f. iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est; quod si nihil convenit, tunc ea præstabitur, quæ naturaliter insunt iudicii hujus potestati, l. 11. §. 1. de Act. emt. Adeoque hic præstatio non tam ex obligatione, quam ex officio Judicis venit, l. 34. pr. Locat. singulæ autem hæ actiones recensentur, §. 28. l. de Act.

STRICTI JURIS actiones sunt, ubi officium Judicis vel ad verba, vel ad literas, & sic præcise ad consensum adstrictum est; neque enim in iudicium hic deducitur, quod æquum & bonum, sed quod consensu expressum est, *L. 99. de V. O.*

At in eo tota jam hæret quæstio, quanam sit ratio hujus differentia, & cur Legislatores Romani quasdam actiones bonæ fidei, quasdam stricti juris esse voluerint? ALII dicunt, actiones bonæ fidei esse; quæ coram Prætore disceptabantur, stricti juris autem eas, quæ coram Judice pedaneo, *Lindem. Exerc. Just. tit. de Act. §. 13. propter l. 15. pr. de Reg. Jur. l. 7. ff. Ad L. Jul. rep. Conf. Born. Disp. de Bon. fid.* ALII a formula, Judici a Prætore præscripta, causam diversitatis desumunt, & tum actiones bonæ fidei fuisse autumant, si Prætor Judicem datum jussit ex bona fide, ex bono & æquo &c. judicare, si simpliciter & sine istiusmodi clausula datus esset, actionem stricti juris fuisse, asserunt. *Vultej. Jurispr. Rom. L. 2. c. 4. §. 3. Conf. Born. in Disp. de Bona fide.*

Novam hic tueri conabor sententiam, atque Distinctionem illam actionum bonæ fidei & stricti juris non in civili demum, sed ipsa naturæ ratione fundari, evidentissime demonstrabo.

Actiones BONÆ FIDEI igitur sunt, quoties creditor agit ad consequendum id, quod antea ejus fuit; STRICTI JURIS vero illæ, ubi creditor agit ad consequendum id, quod antea ejus non fuit. Vid. omnino *l. 38. §. 7. de Usur. ibi: Si actionem habeam ad consequendum id, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar.*

Veritas hujus differentia ex ipsa inspectione singulorum contractuum bonæ fidei & stricti juris apparet: Omnes enim actiones bonæ fidei, quæ recensentur in §. 28. de Action. supponunt creditorem, qui id, quod antea ejus fuit, repetit, adeoque, ubi debitor alieni quid tenet, uti in *commodato, deposito, pignore, locatione conductione, societate, mandato, negotiorum*

gestione: Omnes vero actiones *stricti juris* supponunt *creditorum*, qui id, quod petit, antea non habuit, adeoque ubi *debitor* de suo aliquid prestare tenetur. Ita enim in *mutuo* & *litterarum obligatione* omnis obligatio in eo consistit, quod debitor summam, quam alteri promisit, ex propriis solvere debeat, qui ex *stipulatu* vel *pacto* 100. dare tenetur, qui *indebite* accepit, qui ex *donato* obligatur, vel ex contractu innominato, qui *legato* ex hereditate prestare tenetur, non de alieno, sed de suo solvit, & creditores non agunt ad consequendum id, quod antea eorum fuit, sed ad id, quod antea non habuerunt. Pari ratione *fidejussor*, *correus*, *debitor chirographarius*, *mandator*, *constituens delegatus debitor* &c. non rem alterius tenent, nec creditor contra hos agit, ut rem, quae antea ejus fuit, restituant: Sed *illi* ex suo patrimonio tenentur; *hi* vero consequuntur id, quod antea non habuere. Idem in quasi contractibus quoque ita obtinet, nam in *condictione indebiti*, (quae *stricti juris* est, *vid. supr. tit. de Cond. ind. qu. 2.*) *condicens* repetit rem, quae mea voluntate alterius facta est, §. 14. *Inst. de Act.* adeoque debitor de suo patrimonico solvit.

Ratio autem hujus diversitatis in aprico est. Etenim si CREDITOR agit ad consequendum id, QUOD ANTEA EJUS FUIT, debitor necessario rem alienam tenet, ipsa vero natura quoque praedoneum est, re aliena uti, cujus usus omnis ad alium pertinet; prima enim naturae regula est, suum cuique tribuendum esse, indeque, cum debitor nihil penitus juris in illa re, nullamque adeo moralem facultatem tenendi habeat, haec ipsa detentio contra voluntatem domini vitiosa est. *Vid. Dn. Par. Disp. 1. de Fin. bon. fid. Sect. 2. §. 10. & Disp. 2. de Fin. bon. fid. C. 3. th. 3. Resp. 2.*

Ille creditor ergo agit non tantum ad id, quod promissum est, sed & ad omne id, quod ei ex facto hoc detentionis injusto abest, uti de dolo, de usuris &c. Idemque non separatis, sed una eademque actione; nam hoc aequitati naturali ac bonae fidei maxime congruum est.

Si vero CREDITOR agit ad consequendum id, QUOD ANTEA EJUS NON FUIT, tota illa injuria cessat. Non enim naturalis ratio praecipit abstinere ab usu rei suae, licet alii debita, nam ex sola obligatione personae nihil transfertur in creditorem, quam mera actio personalis, i. e. jus exigendi in judicio, omne ergo jus domini manet penes debitorem, & creditor contra solam personam agit ex pacto. Judex igitur hic tantum judicat de eo, quod promissum est: creditor enim hic non agit ad consequendum id, quod antea ejus fuit, non quaeritur, debitorem rem injuria detinere, sed contra solam personam debitoris agit, qui ex suo patrimonio solvere

tene,

tenetur: si tamen præterea æquitas sit petendi, separatis actionibus id expedi debet.

Unde simul apparet, nimium iniquos esse in JCTos Romanos, qui his imputant, quod omnem bonam fidem a stricti juris judiciis eliminaverint. Nam non statuitur in Jure, illa, quæ natura æquum est præstari, plane non peti posse, sed non posse peti ex eo contractu, vel una eademque actione, at liberum est actori, id, quod interest, separata vindicare actione, *L. 13. pr. Rat. rem hab. L. un. C. de Sent. quæ pro eo, quod inter. l. 3. §. 7. Et tot. tit. de Eo, quod certi loc.* Quin ideo conditiones dantur, ut condicatur id, quod sine justa causa penes alium est, *L. 14. de Cond. ind.* Tota igitur differentia in eo consistit, quod in negotiis bonæ fidei contra detentorem rei alienæ, ut actione res expediatur, cum id per ambages in stricti juris judiciis, ubi detentio illa rei alienæ cessat, fieri debeat.

Differentia hæc actionum bonæ fidei & stricti juris, ejusque ratio a nobis proposita confirmatur ab ipso effectu: nam ex dictis jam constat, (1) cur usuræ debeantur in negotiis bonæ fidei, secus ac in negotiis stricti juris: cum enim in priori casu debitor rem alienam teneat, atque ex ea lucrum captet, pugnat cum æquitate naturali, aliquem fieri locupletiozem ex re aliena, merito ergo creditor agit ad consequendum id, quod ex injusta detentione debitoris ei abest. Posteriori casu debitor nihil alieni tenet, sed de suo obligatur, indeque quicquid ex re sua lucratur, sine vitio sibi acquirit, nec injuria hic est nisi ab interpellatione. Adeoque debitor, qui ad rei suæ, non alienæ, traditionem convenitur, ad usuras, quæ sunt æstimatio usus rei alienæ, non tenetur. Atque hoc diferte ita traditur in ante allegata *l. 38. §. 7. Si habeam actionem ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus* (eadem autem est ratio in usuris, *L. 34. de Usur.*) non consequar. neque iniquitas aliqua hic subest; quia sibi imputet creditor, quod debitorem rei propriæ non interpellat, eumque in mora constituat: post litem contestatam enim etiam in negotiis stricti juris currunt usuræ, *L. 35. de Usur.*

Sed & (2) ex his ad oculum patet ratio, cur in legatis & fideicommissis usuræ veniant, & hætenus bonæ fidei dicantur, *L. 34. de Usur. l. 87. §. 1. de Leg. 2. l. 78. §. 2. eod. L. 84. eod. l. 3. §. f. de Usur.* etsi actio ex testamento in aliis capitibus sit stricti juris. *Vid. l. 5. pr. junct. §. 4. Et L. 6. pr. ff. de Fur. in lit. L. 5. juncti L. 6. de Eo, quod certi loc.* Cum enim legata ipso jure transeant in legatarium, *L. 64. ff. de Furt. L. 77. §. 1. de Leg. 2. L. 80. eod. l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. de Leg. 1. §. 2. Inst. de Act.* nullo momento res legata videtur hæredi

redis fuisse, indeque hæres ex fictione juris tenet rem alienam, ex qua proinde usuras juxta regulas bonæ fidei præstare tenetur.

Hinc quoque apparet (3) cur *actio ex stipulatu, qua dos repetitur*, facta sit bonæ fidei, *L. un. pr. §. 1. §. 2. C. de Rei ux. act.* quia uxor consequitur rem, quæ ejus est, cujusque domina naturalis dicitur, fecus ac in aliis stipulationibus.

Sed & (4) ideo *haereditatis petitio & actiones mixtae sunt bonæ fidei. vid. supr. L. 5. t. 5. qu. 2. in fin. L. 10. tit. 1. qu. 3.* quia v. g. cohæres fructus ex re partim aliena percipit, adeoque rem alienam penes se habet, quam actor sibi restitui cum omni causa petit.

Atque hinc (5) constat ratio, cur *permutatio, & contractus æstimatorius* sint bonæ fidei, §. 28. *Inst. de act.* etsi reliqui contractus innominati sint stricti juris, *d. §. 28.* Nam in utrisque videtur debitor aliquid alieni tenere, quia permutatio similis dicitur emtioni, *L. 2. de Permut. æstimatorius* vero mandato, vel conducto, vel societati, *L. 1. de Æstim.* Unde in contractu æstimatorio dominium non transfertur, *supr. L. 19. tit. 3. qu. 2.*

Porro & (6) ex ante dictis apparet ratio, cur in negotiis *stricti juris non juretur in litem*, *vid. supr. L. 12. tit. 3. qu. 4.* quia scilicet juramentum in litem tantum obtinet, quoties quis id, quod suum est, vel fuit, & sine justa causa ejus esse desit, repetit; *vid. supr. tit. de Juram. in lit. qu. 4.* in negotiis autem stricti juris creditor non petit, quod suum est, vel injuria ejus esse desit; sed omnis præstatio est ex patrimonio debitoris, de affectu autem rei alienæ nemo jurare potest.

Hinc apparet quoque (7) cur *actio ex testamento, qua contra hæredem agitur*, sit stricti juris; *vid. supr. n. 2.* quia hæres, qui fictione juris cum defuncto pro una persona habetur, ex defuncti bonis, adeoque de suo solvit, indeque nihil alieni tenere videtur. Cur vero actio hæc, quatenus legata & fideicommissa eorumque usuræ petuntur, sit bonæ fidei, ejus rationem dedimus *supr. n. 2.*

Eadem quoque (8) est ratio, cur contractus innominati *do, ut facias, facio, ut des, facio, ut facias*, sint stricti juris, §. 28. *I. de Act.* nam in omnibus his casibus negotium ex datione incipit, quamdiu ergo accipiens nondum dedit, nihil alieni tenet, sed de suo obligatur: cur vero æstimatorius & permutatio excipiantur, vidimus *supr. n. 5.*

Porro & (9) ex his constat, cur *condictio indebiti* sit stricti juris, nec usurae ibi debeantur? *vid. supr. L. 12. tit. 6. qu. 2. Et qu. 20.* Nam debitor, in quem res voluntate domini translata est, dominium rei acquisivit, & sic utitur re sua, condicens autem agit ad consequendum id, quod ejus non est, sed jure ejus esse desit.

Sed & (10) in negotiis bonae fidei *compensationi* locus est, *L. f. C. de Comp.* nam si uterque ab altero pecuniam tenet, sibi quasi invicem solviffe videntur, quae ratio cessat, ubi unusquisque alteri de suo tenetur: at ex edicto Divi Marci exceptione doli repellitur creditor, qui pecuniam a me exigit, (etiam actione stricti juris, *d. L. f.*) si vicissim mihi debet. Justinianus vero in omnibus negotiis, etiam stricti juris, compensationem valere voluit, §. 31. *Inst. de Act. d. L. f.*

Denique & (11) ex his constat, actionem *finium regundorum* esse bonae fidei; *vid. supr. L. 10. t. 1. qu. 3.* quia is, qui fructus ex finibus confusus percipit, rem alienam tenet, adeoque actor hic agit ad consequendum id, quod antea ejus fuit.

An vero tanti interest, num actio sit *bonae fidei*, num *stricti juris*?

AFFIRM. nam in negotiis *bonae fidei* (1) usurae debentur ex mora, *l. 32. §. 2. de Usur.* (2) Contractus bonae fidei, cui dolus causam dedit, est ipso jure nullus, *l. 7. pr. de Dol. mal.* (3) Pactum in continenti ei adjectum, actionem inde format, *l. 7. §. 5. de Pact.* (4) Dolus praestatur actione ex ipso contractu, *l. 9. pr. de Dol. mal. l. 13. §. 5. de Act. emt. l. 4. C. de Haer. vend.* (5) Exceptiones insunt, etsi non contestatae, *L. 3. ff. de Resc. vend. l. fin. de Haer. pet.* (6) Aestimatio inspicitur tempore rei iudicatae, *l. 3. §. 2. Commod. l. 37. Mand.* (7) Locus est jurijurando in litem, *l. 6. de in lit. jur. & (8) compensationi, l. f. C. de Comp.* (9) Reus rem deteriori reddendo non liberatur, *l. 3. §. 1. Commod. l. 7. §. 3. de Dol. mal.* (10) Fructus post litem contestatam veniunt etiam non petiti. *Vid. supr. L. 5. tit. 6. qu. 14.* (11) Cautiones ante diem venientem peti possunt, *L. 88. Pro soc. L. 41. de Jud.*

MORIBUS quoad hanc differentiam nihil mutatum apparet, *vid. supr. L. 2. tit. 14. qu. 20. in fin.* adeo, ut nec usurae ex stricti juris negotiis debeantur, licet *per Rec. Dep. de ann. 1600. §. 152.* id in specie in mutuo constitutum sit. *Vid. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Act. §. 22.*

Qv. XIV. *Quaenam sint actiones arbitrariae?*

RESP. Quæ non ex contractu oriuntur, sed ex contumacia ejus, qui *Laut. pag. 626. verb.* aliquid facere jussus non fecit; hic enim Judex ex æquo & bono contumacem damnat, §. 31. *Inst. de Act.* Tales actiones sunt (α) si testator certo loco aliquid dare jubet hæredem, nec id is facit, *L. 5. de Eo quod. cert. loc.* (β) Si Judex domino vindicanti restituere jubet rem cum omni causa, nec reus parat, *L. 68. de R. V.* (γ) Quoties five in interdictis, five in actionibus ex arbitratu Judicis aliquid restituendum est, *d. L. 68. in fn.* (δ) Si jubetur quis exhibere, noxam dedere, vel solvere, si rem bonæ fidei possessori restituere, si pignus solvere, si de eo, quod vi, metuque aut dolo factum, agatur, §. 31. *de Act.* Judicis igitur arbitrium in his causis non ex consensu seu natura negotii oritur, ut in bonæ fidei judiciis, sed ex contumacia: indeque nervosè dicitur in *d. §. 31. quod in his actionibus, nisi arbitrio Judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciatur, veluti rem restituatur &c. condemnari, & Judex ex æquo & bono secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam aestimare debeat, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Conf. L. 2. de Eo, quot cert. loc.*

Atque hinc in arbitrariis his judiciis aliquando fructus quoque veniunt, ut in actione Faviana & Pauliana, *l. 38. §. 4. de Usur.* in interdicto, quod vi aut clam, *d. l. 38. §. 11. & multo magis igitur usuræ, si id æquum arbitretur Judex, arg. l. 34. de Usur.*

Qv. XV. *An plures actiones concurrentes alia aliam consumat?*

NEG. five *de diversis rebus, five de eadem re* concurrant, *L. 130. de Reg. Jur. L. 60. de Obl. & Act. §. f. Inst. Si quadr. paup. sec. dic.*

Priori enim casu alia aliam non consumit, quia diversæ sunt obligationes, diversæ causæ, indeque diversæ quoque actiones: unde quis & rem vindicare, & ejus possessionem interdicto petere potest, *l. 12. ff. de Acq. vel am. poss.* ita potest quis contra patrem ex alia causa de peculio, ex alia tributoria agere, *l. 9. §. 1. de Tribut. act.* Sed & porro, si eadem res mihi, & alii, cui ego hæres existo, vendita sit, tum actione venditi ad commodum utriusque contractus ago, *l. 10. ff. de Act. emt.* Pari ratione, si quis mihi & alii, cui ego hæres existo Stichum stipulatus fuerit, duæ actiones cumulari poterunt, *L. 18. de Obl. & act.*

Posteriori casu itidem verum est, una electa, alteram adhuc intentari posse *d. §. f. d. l. 18.* Nam si plures actiones pro eadem causa introductæ sunt, tam-

diu licite intentari possunt, donec restrictæ appareant: sane cum actiones tendant ad reparationem juris nostri, quamdiu jus meum nondum consecutus sum, per aliam actionem illud vindicare possum. Hinc & res, & pœna, cumulatim actionibus peti possunt, *l. 34. §. f. de Obl. & act.* Si quis ibi, ubi vulgo iter fit, canem &c. habeat, & libero homini nocitum sit, & ædilitio edicto, & actione de pauperie conveniri potest, *§. f. Inst. Si quadr. paup. sec. dic. L. 42. de Ædil. Ed.* Qui arbores furtim cædit, covenitur actione furti, actione arborum furtim cæsarum, actione Legis Aquiliæ, & actione quod vi aut clam, *L. 32. ff. de Obl. & act. ibique Goth. L. 1. ff. Arb. furt. caes. L. 25. §. 5. Locat.* Qui hominem furripuit, & postea occidit, & Aquilia tenetur, & furti, *L. 2. pr. & §. 1. de Priv. del.* Si rapuit & occidit, tenetur & vi bonorum, & Aquilia, *d. l. 2. §. 2.* Si furripuit, flagello cædit, & postea occidit, tenetur furti, injuriarum, & ex Lege Aquilia, *d. l. 2. §. 3. & 4.* ubi alia quoque exempla referuntur.

Idque verum est, siue actiones sint personales, siue reales, etsi de posterioribus differentia *Hottom. Ill. 19. & 27. Vid. Goth. ad d. L. 43. de Reg. Jur.* Ratio dubitandi Hottomanno hæc fuit, quod eadem quæstio inter easdem personas revocari non possit, *l. 3. l. 5. l. 6. 7. de Exc. rei jud. & quod in actionibus realibus omnes causæ una petitione contineantur, cum una res non nisi semel mea esse possit, l. 34. §. 3. de Leg. 1.*

RESP. Supponimus casum, ubi eadem quæstio nondum decisa est, quia totum nondum consecutus est actor, & adhuc actio superest. Si quis igitur æstimationem accepit, adhuc potest rem vindicare, *l. 88. de V. S. §. 6. Inst. de Legat.* Unde regula *d. l. 42.* vera tantum est de dominio, non vero de reliquis juribus in re, nam & usufructum & pignus quis cumulatim actionibus petere potest.

Exc. I. Si actiones illæ de eadem re ad eundem finem tendunt, & ex una omne jus suum consecutus sit actor, tunc quia nihil amplius actori abest, tollitur altera actio perceptione, *arg. pr. Inst. de Act. idque confirmatur per textum expressum in l. 7. §. f. ff. Quod fals. tut. aud. ibi: perceptione ab uno facta, & caeteri liberantur, non electione. L. 3. & 4. ff. de His, qui effud. ibi: perceptione, non litis contestatione. L. 18. §. f. de Const. pec. ibi: solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione. l. 32. pr. ff. de pecul. ibi: ut eos magis perceptio quam intentio liberet. l. 1. §. 43. Depos. ibi: non enim electione, sed solutione liberantur. iniquum enim esset, idem bis petere, l. 57. de Reg. jur. Atque ita intelligendum est, quod dicitur in l. 53. pr. de Obl. & act. Quod si ex una obligatione plures nascantur actiones, una tantummodo, non omnibus utendum sit; & in l. 43. de Reg. Jur.*

Quoties

Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet; & egregia ratio additur in l. 76. §. 8. de Leg. 2. Non enim ea mente plures actiones datae sunt, ut omnibus uti, sed ut laxior eis agendi facultas sit, ex una interim, quae fuerit electa, legatum petere.

Atque hinc, si in altera actione plus est, ea cum effectu quidem intentari potest, sed tantum ad id, quod in ea actione plus est. Adeoque is, qui actione arborum furtim caesarum, vel actione vi bonorum raptorum egit, & exinde totam praestationem ex natura actionis consecutus est, adhuc actione furti agere potest, quae in quadruplum, adeoque in plus datur, & tunc hac actione agitur ad supplendum id, quod ex priori actione mihi deest, l. 1. Vi bon. rapt. l. 88. de Furt.

Exc. II. Si concurrentes actiones invicem contrariae sunt, tunc una intentata, altera tollitur electione. Hinc, qui contra patrem egit actione de peculio, non potest ex eadem causa tributoria agere, l. 9. §. 1. de Tribut. act. Qui agit ad implendum contractum, non potest postea agere ad rescindendum vel contra, l. 4. §. 2. de Leg. Comm. l. 7. eod. ibique Goth. Ita non nisi elective concurrunt actio de peculio, & actio quod jussu, l. 4. §. f. quod cum eo. actio annalis de peculio, & actio de in rem verso, l. 1. §. fn. Quand. de pecul. actio de dote & de dotalitio, Dn. Par. Jur. publ. C. 28. §. 2. 25. 26. & 27.

LIB. XLV. TIT. I.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Qv. I. An stipulatio sit contractus?

AFFIRMATUR, nam est tale negotium, quod causam continet, seu ex quo sua natura apparet *συνδάγμα*, sive animus transferendi juris. *Laut. pag. 626. verb. est contractus.*
Vid. supr. l. 2. t. 14. qu. 9. Conf. §. f. Inst. de Oblig. ibi: aut verbis, l. 1. §. 1. de Obl. & A. l. 1. §. f. de Fact.

OBST. L. 19. de V. S. ubi stipulatio opponitur Synallagmati & contractui.

RESP. Vox contractus specialissime ibi sumitur pro contractu bilaterali, & hoc sensu verum est, stipulationem non esse contractum bilateralem, sed unilateralem.

Qv. II. *An stipulatio sit cautio?*

Laut. pag. 627. verb. sic per eam firmiores &c. **A**FFIRMATUR. Unde differt a nudo pacto; quod egregie probat Dn. Parens in *Disp. de differ. hod. Pact. & stip. Sect. 2. §. 1.* ubi ita differit: Stipulatio non modo vim actionis, sed & cautionis habet, *L. 1. §. 4. ff. de stip. praet. ibi: & sciendum est, omnes stipulationes natura sua cautionales esse, hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit & securior, interposita stipulatione.* Atque hinc stipulatio vocatur in jure cautio, ut in *L. Lecta. 40. pr. ff. de reb. cred. ubi dicitur: Lecta est in auditorio Papiniani cautio hujusmodi; & subjicitur exemplum ac formula stipulationis.* Idem fit in *L. 121. pr. ff. de Verb. Obl. & passim alibi in Jure stipulatio & cautio promiscue accipiuntur.* Quin cum inter species cautionum sit illa, quæ fit per nudam repromissionem, hæc *repromissio* nihil est aliud, quam promissio ex stipulatione, *l. 43. §. 4. Pro Soc. junct. L. 11. de Damn. inf. nam & ipsa promissio stipulatio dicitur in l. 7. §. 1. ff. de Eo, quod cert. l. 26. §. 1. ff. de Cond. ind. L. 12. C. de Contr. stip. Brisson. in Lexic. voc. stipulatio.* Adeo, ut cautio damni infecti proprio nomine non aliter fiat, quam per stipulationem seu nudam promissionem, *d. L. 11. cum Ll. seqq.* Denique cum cautiones aliæ sint conventionales, aliæ prætoricæ, judiciales vel communes, illæ omnes sunt stipulationes, & hæc divisio cautionum dicitur divisio stipulationum in *tot. tit. Inst. de Div. stip.* Atque inde stipulatio nomen accepit, scilicet a *stipulo*, quod verbo veteri firmum esse, testatur *Paul. 5. sent. t. 8.* indeque stipulari est *firmare*, quid autem hic est *firmare*, quam id agere, ut alter cautior securiorve fiat, i. e. cavere? Et si ergo *Varro & Festus* a *stipe* seu *are* quoque dici putent; certum tamen est, huic contractui ex priori origine nomen inditum esse, ut significaret cautionem & securitatem.

Qv. III. *Si instrumento continetur, rogasse Mevium, spondidisse Titium, an præsumatur stipulatio rite facta?*

Laut. pag. 627. verb. qui in dubio &c. **A**FFIRMATUR, *l. 7. §. 12. ff. de Pact.* Sed & si sola vox stipulationis in instrumento continetur, credendum est, inter præsentem præcedentem stipulationem vocem spondentis subsecutam esse, quæ est *Lex obstands I. C. de Contr. stip.*

Qv. IV. *An filius & pater invicem stipulari possint?*

Laut. pag. 628. verb. filius & pater. **R**ESP. Præmittendæ sunt duæ regulæ: (1) filii & patris eandem persona est in acquirendo, adeoque tantum in causis, quibus ei acquiritur. (2) Filius est instar patris, & eodem modo obligatur: non vero contra, pater est instar filii: *hic instrumentum illius est, non ille, hujus.*

His principiis positis dicimus, filium semper acquirere patri, *L. 45. pr. & in f. de V. O.* eique stipulari ac pacisci posse, *l. 38. §. 17. de V. O. §. pr. de Inut. stip.* quia in acquirendo habentur pro una persona, *Phil. L. 3. Ecl. 54. Vinn. §. 4. de inut. stip.*

Exc. Factum, quod in personam filii collatum est, *L. 130. de V. O.* id enim patri non acquiritur.

E contrario pater filio stipulari tantum potest ex causis, quibus per filium sibi acquirit; tunc enim perinde est, ac si sibi stipularetur, *L. 39. L. 130. h. Conf. L. 2. C. h. l. 56. §. 3. h.* potest tamen stipulari filio suo post mortem suam; quia tanquam hæredi stipulatur, *l. 45. §. 2. h.*

Quid vero, si ab invicem stipulentur?

RESP. Pater, ex qua causa sibi acquirit, promittere ipsi filio. non potest, *§. 6. I. de Inut. stip. L. 4. de Jud. l. 65. §. 1. de Fidej.* nam quia una sunt persona, pater, qui per filium acquirit, sibi promitteret: secus ergo in illis causis, in quibus filius patri non acquirit, uti in adventitio extraordinario, qui jam duæ sunt personæ; *d. L. 4.* Unde nec pater potest fidejussor esse filio; quia apud seipsum interveniret, *d. l. 56.*

Filiusfamilias vero, promittens patri, obligatur ei naturaliter, *L. 38. pr. de Cond. ind.* quia filius *obligatus* non est una persona cum patre: unde & fidejussor patri esse potest, *d. l. 38. l. 10. §. 1. de Fidej.*

NOT. Filius pro patre vel contra, apud tertium fidejussor esse potest.

Qv. V. *An alius pro alio stipulari vel pacisci possit?*

NEGATUR: Atque hinc duæ regulæ notandæ sunt: *neminem promittere Laut. Pag. posse alium daturum; quæ exstat in §. 2. I. de Inut. stip. & quod nemo alii 628. verb. stipulari vel pacisci possit; quæ habetur in §. 4. §. 18. I. eod. L. 11. de O. alius pro alio & A.*

PRIORIS regulæ ratio in aprico est: cum enim unusquisque tantum in suas actiones, non alterius, jus habeat, de illis solis, non vero de *Laut. pag. 629. verb. facta &c.* his disponere poterit; sed & inventæ sunt hujusmodi stipulationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest, ceterum si quis disponit, ut alii detur, mea non interest, *§. 19. I. de Inut. stip.*

Exc. (1) Si in casum, quo non factum fuerit id, quod promissit, pœnam stipulatur; tunc enim promittentis interest, & de re sua disponit, *Exc. §. 19.*

Exc. (2) Si factum suum promittit, §. 3. *Inst. h.* scilicet, se effecturum, ut Titius daret: tunc de suo facto disponit: neque tunc sufficit, diligentiam præstari; nam licet impossibile sit, ratum facere, tamen tenetur ad id, quod interest, l. 73. *de Leg. 1. l. fin.* §. 1. *de Reb. cred. l. 67.* §. 1. *h.*

Exc. (3) Si hæredis factum promittit, l. 38. *pr. h.* quia eadem est persona cum defuncto.

Exc. (4) Si talis promissio sit, qua proprium factum continetur, uti regulariter in omnibus casibus, ubi indefinite factum alienum promittitur, l. 39. *de L. J. &* tum moribus ita fit interpretatio, ut liberetur promittens præstando omnem diligentiam. *Vid. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Inut. stip. §. 4. ibique Dd. Goris. advers. P. 1. c. 3. num. 10. Vinn. ad §. 3. I. de Inut. stip. Fab. C. L. 8. t. 26. def. 10.*

POSTERIORIS regulæ duplex ratio est: (1) *naturalis*, quia unusquisque suo facto sibi acquirit, & ex dispositione jus tantum est inter disponentes, l. 11. *de O. & A.* Si vero forte alter ratum habeat, & adhuc tum consentiat promissor, valet ex propria utriusque dispositione; ante ergo recedere promissor solus quoque potest: si vero præcedat mandatum, tum duo distincta sunt negotia. (2) *Juris Gentium*, quia negotia a gentibus distincta confunduntur: si enim Cajus tibi mandet, ut ei aliquid stipuleris a Sejo, & tu ita contrahis: *Caje, Titio dare spondes?* Hic negotium stipulationis est inter te & Cajum, nihilque cum Titio agitur: quod vero Titius tibi mandavit, non est stipulatio, sed mandatum inter te & Titium, adeoque negotium ab illo, quod geritur inter te & Cajum, scil. stipulatione, Jure Gentium distinctum.

Exc. (1) Omnia negotia, quæ re seu traditione fiunt, l. 9. §. *p. de Reb. cred. l. 126.* §. 2. *de V. O. l. 53. de A. R. D. §. p. I. Per quas pers.* Si quis igitur nummos meos absente me & ignorante dat, condictio mihi acquiritur, d. l. 9. d. l. 126. Si alius meo nomine possidet, mihi acquirit possessionem, d. l. 53. etiam ignorantem, d. §. *p.* quia causa negotii est in voluntate & consensu, actus vero illi corpore exercentur.

Exc. (2) Si quis ut nudus minister vel nuncius contrahat, l. 14. §. *f. l. 15. de Pec. const.* nam tunc ipse per os alterius promittit, & nuncius ille nudum est instrumentum, per quod, uti per literas, promittens suam voluntatem declarat.

Exc. (3) Si stipulantis intersit, §. 19. *I. de Inut. stip.* tunc enim de suo jure disponit.

Exc. (4) Si alius adjectus sit solutioni, ita: *mihî aut Titio dari*, §. 4. *Inst. h.* quia solutio fit traditione. *Vid. Exc. 1.*

Exc. (5) Si stipuletur sibi pœnam, §. 18. *I. de Inut. stip.* tunc enim ejus interest.

Exc. (6) Procurator ex re domini, non refragante mandato, stipulari potest, & domino, etiam invito procuratore, inde acquiritur actio, *L. 68. de Procur.* quia hætenus videtur esse nudus minister.

Exc. (7) Idem est, si procurator domino præsentem stipuletur; qui enim tacet præsens, mandare videtur, *l. 79. de Verb. obl.*

Exc. (8) Si stipuletur hæredi, *l. 38. §. 12. seq. de V. O.* nam eadem est persona.

Exc. (9) Si stipuletur pupillis, aliisque, qui curatores habent, *l. 5. §. p. de Const. pec.* quia sibi ipsi prospicere non possunt, tunc ex æquitate cuique liberum est, eorum conditionem meliorem reddere.

Exc. (10.) Militi, *l. 26. de R. C.* in favorem militiæ.

Exc. (11) Si quis stipulatione Prætoria causa cognita alii stipuletur, *l. 5. de Præst. stip.* quia per publicam personam (prætoricæ autem stipulationes fiebant coram Judice) alii pacisci licet. (12) Per publicam personam, *l. 1. §. 15. de Mag. Conv.* etiam Jure Canonico, *C. 9. c. 1. qu. 7. C. fin. de Usur. in 6.* (13) Servus domino, & (14) filius patri. *Vid. qu. præced.* An (15) pater filiosfamilias? *vid. qu. præced.*

Exc. (16) Si quis stipuletur, dotem reddi uxori vel cognatis, *l. 4. l. 7. C. de Pact. conv. l. 45. Sol. Matr.* in favorem dotis.

Quid moribus obtineat, admodum disceptatur: Dn. Parens, ex cujus Hypomnematis Institutionum, *t. 20. §. 4. ea,* quæ antea exposui, desumpta sunt, ita hæc de re differit: Hæc regula hodie sublata non est, & nec probari id potest, nec in terminis regulæ præjudicia contraria apparent; incidunt enim omnia in dictas exceptiones, uti apud *Sand. L. 3. t. 3. def. 1. Mev. P. 4. dec. 112.* Contra illa & certi juris est, & præjudiciis hodieque munita, *Eberhard. Præf. Cur. Mechl. Conf. 242. & 243.* quem secuta est *Curia apud Christin. Vol. 3. dec. 34. n. 9. Carpz. P. 2. C. 33. def. 26. Fach. L. 8. c. 91.* Eaque sublata fieret ingens confusio negotiorum, & mandatum con-

funderetur cum omnibus negotiis mandatis; quæ distincta sunt & Jure Gentium, §. 4. in fin. de Jur. Nat. & natura, L. 11. de Obl. & Act.

Qv. VI. *An hodie sit differentia inter stipulationes
& pacta?*

AFFIRMAT. nam (1) hodieque dantur *pacta*, ex quibus ne quidem exceptio, tantum abest, ut actio detur, qualia sunt *pacta* de contrahendo; *vid. Disp. Dn. Par. de Different. hod. pact. & stipul. Sect. 1. per tot. Conf. supr. L. 2. tit. 14. q. 10. & 11. Stipulatio* semper producit actionem. (2) *Stipulatio* sua natura cautio est, ea enim cavetur, ne vel debitor fiat non solvendo, eoque actio inanis, vel ne ipsa obligatio, quæ incerta forte ac minus tuta est, & per interpretationes ex æquo & bono defumtas, aut ex præsumta mente contrahentium, quin & ex iis, quæ antecedunt aut sequuntur, circumstantiis, ipsaque denique verborum ambiguitate eludi, ac vel plane interverti, vel saltem minui potest &c. deficiat. In *Pactis* vero ea vis cautionis nec hodie est. *Vid. dict. Disp. Sect. 2. per tot.* (3) Injuncta cautione aliquando *stipulatio* sufficit, nunquam vero *nudum pactum*, *ibid. Sect. 3. §. 1.* (4) *Illæ* paratam habent executionem, non hoc, *ibid. S. 3. §. 2.* (5) *Illæ* obligationem ipso jure tollunt; *Pacta* ope exceptionis, *dict. S. 3. §. 3.* Quantum autem interlit, *vid. supr. L. 2. t. 14. qu. 18.* (6) Actio *stipulatione* sublata repeti pacto non potest, pacto sublata potest *stipulatione d. S. 3. §. 6.* (7) *Illæ* omnes quoque accessiones necessario liberantur, *pactis* non semper: *Illæ* correis debendi semper prodest, hæc nunquam nisi sociis. (8) *Novatio* hodieque tantum fit per *stipulationem*, non per *pactum*. (9) *Uti* & *acceptilatio*, & (10) *fidejussio*. (11) Si ex *stipulatione* quis tenetur, post solutionem ipsi actiones cedi non possunt, si *nudo pacto*, possunt. (12) *Stipulatio*, *uti* & *pignus* non est causa debendi, sed supponit causam præcedentem, eamque firmat, secus ac in *pacto*. Unde (13) *Minor stipulari* potest, non *pacisci* &c. quæ. omnia latius exponuntur in *dict. Sect. 3. §. 7. & seq.*



LIB. XLV. TIT. II.

DE DUOBUS REIS CONSTI-
TUENDIS.

Qv. I. *Si duo eandem rem promittant, idque ex formula
appareat, an praeterea requiratur, ut expressis
verbis id adjiciatur?*

NEGATUR, sed sufficit, ut de animo correos constituendi specificè *Laut. pag.*
actum sit, *arg. l. II. §. I. & 2. ff. de Duob. reis. Auth. Hoc ita C. de duob. 630. verb.*
reis. Nov. 99. c. I. Idque satis apparet, si in instrumento, in quo omnes ^{quod nec}
nominati vel subscripti sunt, expressum sit, eos omnes ut correos debendi ^{hodie &c.}
ac singulos in solidum promisisse, quia tum omnia intelliguntur rite acta,
donec vitium appareat, *L. 30. ff. de V. O.*

Atque hinc non **O**EST. *d. Nov. 99. & d. Auth. ubi in specie id actum
esse debet.*

RESP. Non tamen expressis verbis; nam animus correos constituendi
satis apparet ex verbis antea relatis. Egregie hanc rem illustravit B. Parens
in Disp. de Cautione Correali § 6. & 7. Verba ejus hæc sunt: Fiunt autem
Correi debendi, quoties id specialiter agitur, ut plures idem in solidum &
pari jure debeant, isque animus satis apparet, *arg. l. II. §. I. & 2. ff. de
duob. reis.* quod ipsum etiam novo jure cautum est *in auth. Hoc ita. C. de
duob. reis. Nov. 99. c. I.* Unde frustra fere quæri videtur, an olim, vel
hodie expressa verba ad Correorum constitutionem necessaria fuerint; id enim
tantum requiratur, ut de animo correos constituendi specificè actum sit, *d.*
Ll. quod ipsum in stipulatione quidem verbis ore prolatis, *L. I. pr. l. 74.*
§. I. ff. de Verb. obl. in cæteris vero contractibus, eodem modo, uti alia
placita, justis pactis apparet. *vid. L. 15. ff. Const. pec. L. 4. ff. de fid. instrum.*
l. 2. §. I. de O. & A. neque constans hæc contrahentium mentem cogno-
scendi ratio, ullibi hac in parte mutata reperitur: Hactenus ergo correi,
tum in quocunque contractu, tum & in testamento fieri possunt. *l. 9. pr.*
ff. de duob. reis. l. 16. de Leg. 2. Quin imo sententia quoque judicis correi
efficiuntur, quoties id in ea adjectum apparet. *L. I. C. si plur. una sent.*
Huc vero non pertinent ii, qui non cautionis causa, sed vel ex rei natura,
ut in obligatione, quæ in facto consistit, *l. 5. §. f. ff. Commodati* vel juris
aliqua necessitate, tantum solidum debent. *vid. l. II. §. 2. ff. ad L. Aquil.*
Quando autem per stipulationem correi fiunt, (quo modo gemina cautio

concurrit. *sup.* §. 2. & 3.) requiritur, ut post creditoris rogationem, seu stipulationem singuli correi separatim ipsi respondeant; quæ satis nota sunt ex *prin. inst. de duob. reis.* Non satis vero ab aliis distinguuntur voce *Selbstschuldner*, nam & fidejussores ita dici possunt sed voce *Hauptschuldner*, vel, quod tutius, ipso nomine correorum expressio. Denique correorum par est conditio: unde, si disparitas temporaria est, interim, si perpetua, semper obstat ne sint correi. *L. 9. §. 1. & 2. ff. de Duob. reis.*

Ufus idem est ut in stipulatione, & fidejussione, scil. si instrumento, in quo omnes nominati, vel subscripti sunt, expressum sit, eos omnes ut correos debendi, ac singulos in solidum promississe, omnia intelliguntur rite acta, donec vitium appareat, *l. 30. ff. de Verb. Obl. & sim.* hac fere formula: *Wir Endesbenannte*, (vel potius cujusque Correi nomine expressio), *geloben ein jeder in solidum, als Hauptschuldner oder Correi, dieses alles stet, fest und unverbrüchlich zu halten &c.* Addi vulgo solet, *sammit und sonders, einer für alle und alle für einen, unzertheilt &c.* Sed hæ formulæ inferunt tantum obligationem in solidum; quæ fidejussoribus quoque communis est.

QV. II. *An in mutuo quoque correalis obligatio constitui possit?*

Laut. pag. 630. verb. mutuum &c. **A**FFIRM. quod fit, si plures accipiunt mutuum, & promittunt, unumquemque in solidum debiturum, *L. 2. L. 4. C. h.*

OBJ. L. 5. C. Si cert. pet. ibi: *Si non singuli in solidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis, vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem, frustra veremini, ne ejus pecuniæ nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit.*

RESP. Non correi ibi sunt, sed creditor ait, singulis pecuniam in solidum esse datam, quod debitores intra biennium negant; unique soli solutam esse contendunt, ibi ergo non est una correalis obligatio, sed unum mutuum. *Conf. dist. Disp. §. 6.*

QV. III. *An novatio unius correi credendi noceat reliquis?*

Laut. pag. 630. verb. & novatio &c. **A**FFIRMATUR *l. 31. §. 1. ff. de Novat.* quia novatione ipsum debitum extinguitur, quo sublato nulla obligatio personalis remanere potest. In correali autem obligatione unum saltem est debitum pecuniæ numeratæ, *L. 3. ff. de duob. reis. §. fin. de Lit. obl. l. 9. §. 9. de Duob. reis &c.* Repugnaret igitur,

tur, personam esse obligatam, & debitum non subesse. *Conf. d. Disp. §. 11. & 15.*

OBST. *L. 25. ff. de Novat. ubi novatio negatur esse similis solutioni.*

RESP. A parte *debitoris* quoad effectum tollendæ obligationis plane comparantur, sed a parte *creditoris* interest, nec semper is, cui solvi potest, etiam acceptum ferre & novare potest. Ita enim adjecto solutioni &c. recte solvitur, qui tamen novare non potest, *L. 10. ff. de Solut. dict. Disp. §. 16. & 17.*

At vera hæc sunt, si correi credendi focii non sunt: nam si focii sunt, tunc ideo non nocet, quia actione pro socio indemnes præstantur. *Vid. d. Disp. §. 13.* Sed an factum correi ipso jure nullum sit, in ambiguo est: & quidem, si correo socio *solutum* sit, valet, *d. L. 31.* quia ejus pars focii actione pro socio salva est; at *novare* vel *acceptum ferre* nequit, quia communia sociorum jura quoque auferret, *L. 27. pr. ff. de Pact.* quem textum de focii agere, tum ex principio ejus, tum ex rationibus textus apparet. Adeoque *tollere* correat factio suo obligationem potest, *mutare* in aliam in præjudicium societatis non potest. *Conf. dict. Disp. §. 22.* Ratio hujus rei inde forte est, quod focii creditores non videantur voluisse jus suum perdere ex alterius nutu, nec conditionem deteriorem, sed securiorem reddere, adeoque factum tantum solutionis stipulati fuisse.

Qv. IV. *An pactum rei noceat correo?*

NEGATUR. *Vid. supr. L. 2. t. 14. qu. 8.*

Qv. V. *An sufficiat unius correi interpellatio ad interrumpendam in genere præscriptionem?*

Laut. pag. 630. verb. Non etiam &c.

AFFIRM. id *B. Parens in Disp. de Cautione correati* per *L. fin. C. de duob. reis*, quoniam omnium idem debitum est; quo rite petito, non potest currere præscriptio: rite autem omnino petitur ab eo, qui verus debitor in solidum est. Et cum præscriptio requirat continuum silentium, & unice contra negligentem currat, *L. 3. C. de præscr. 30. ann.* nec siluit, nec negligens fuit, qui ab uno correatum petiit. Denique non tenetur creditor ab omnibus petere, sed unum eligere potest. *L. 3. §. 1. de duob. reis.* Igitur non nocebit ei omissio ejus, quod non tenebatur agere, *L. 151. de R. J. arg. L. 8. pro emtore.* Idemque verum esse existimamus, etsi correi focii sint; quia tamen adhuc in solidum ab uno peti potest, *L. 27. pr. de pact.* Sane, si id agi

Laut. pag. 630. verb. Si unius præscriptionem &c.

constet, ut tantum pars ab uno exigatur, ratione partis interrupta videbitur praescriptio; quo sensu vera est sententia *Thessauri Decis.* 203. (*Conf. supr. tit. de Ufuc. qu. 26.*)

Qv. VI. *An quod unus correorum accepit, alteri communicare debeat?*

Laut. pag. 630. verb. neque quod.

Praemittendum est I. correalem obligationem esse cautionem, indeque requirere causam, cui accedat: quae si non sit, ipso jure quidem subsistit cautio, sed ob deficientem debiti causam infirmatur opposita doli exceptione, *l. 2. §. 3. de Dol. mal. exc. dict. Disp. §. 8. & 9.* haec causa vero ad unum solum pertinere potest, & haecenus hic solus debitor, hujusque solius negotium erit, *ibid. §. 10.* II. In correaali obligatione plures quidem esse obligationes personales, sed unum duntaxat debitum: cum enim unusquisque correns in solidum sit obligatus, necessario tot sunt obligationes personales, quot personae, *L. 9. §. f. de Duob. reis.* adeoque, una sublata, reliquae manent. At unum tantum debitum est pecuniae numeratae, tam mutui, quam stipulationis, *L. 9. pr. ff. de Pact.* Idem enim debitum, quod in mutuo est, etiam in stipulationem deductum, atque adeo unum idemque utrius negotii debitum est. Unde sequitur, debito legitimis modis extincto omnes correos ex utraque causa liberatos esse, quae sunt verba *d. Disp. §. II.*

His jam Principiis positis, ad quaestionem propositam respondeo, cum Dn. Parente in *d. Disp. §. 42.* correos nullum unquam regressum invicem habere, sed omnem regressum esse ratione ejus, ad quem causa principalis pertinet, & cujus negotium haecenus geritur; atque ex hac distinctione inter correalem cautionem & ejus causam difficillima haec controversia plana fit: cum vero Dominus Parens more suo solide eam pertractaverit in *d. Disp. §. 44.* verba ejus hic referam; ita vero ait:

Dicimus igitur (I.) quidquid unus correorum solvit, a Sempronio correo, ad quem causa principalis, v. g. mutuae pecuniae, pertinet, actione mandati, vel negotiorum gestorum repeti posse, vel, quod exigit, eidem restitui debere: hujus enim Sempronii est negotium principale, cujus causa cautio realis interposita est: si ergo correi reliqui in hoc negotium solvunt, sunt utique manifesti gestores negotii alieni, sc. Sempronii, adeoque negotiorum gestorum actionem contrariam indubie adversus Sempronium habent, uti &, si unus correorum credendi exigit, quod Sempronius correns solus mutuum dedit, huic actio negotiorum gestorum directa competet, neque id dubium videri potest. Idem apparet ex *L. 2. C. de Duob. reis.* ubi causa stipulationis

COR.

correalis fuit pecunia communiter mutuo accepta in verbis: *Cum quo communiter mutuo pecuniam accepisti*, adeoque negotium principale utrique correo est commune, invicem ergo habent actionem communi divid. non ratione correalis obligationis, sed ratione causae & ex negotio principali, sc. ex communione, unde liquet, quantopere hallucinetur *Faber. d. l. qui vocem communiter expunctam vult*, in qua tamen cardo decisionis vertitur. *Add. l. 4. C. eod. l. 12. C. de Reb. Cred.* Atque ita fidejussores quoque, qui sunt verissimi correi inter se, si quid solverant, a reo, cujus negotium est, repetunt, non vero ab invicem, nedum reus a fidejussoribus, non enim horum, sed rei negotium est.

Dicimus (II.) correos, *Sejum & Cajum*, quorum causa, seu negotium principale non est, (sc. quia pecuniam mutuam non acceperunt, vel dederunt, sed solus *Sempronius*), invicem agere nullo modo posse, non magis, quam fidejussores invicem possunt, uti modo dictum. Neque vero dici possunt, alterius negotium gerere, cum constet, negotium mutui esse solius *Sempronii*, adeoque ex eo tantum contra istum agere possunt; ratione stipulationis correalis autem quilibet correus ex ea solvens suum negotium gerit, cum unusquisque correorum ex stipulatu sit ipse debitor principalis, & in solidum. Neque fingi potest, correum hactenus reliquorum negotium gerere, quia illi quoque liberantur: nam & reus principalis solvendo liberat fidejussores suos, neque tamen ille fidejussorum suorum, sed suum negotium solvendo gerit: correus autem est reus principalis. Reliqui ergo correi liberantur ex necessitate Juris, & per consequens, non vero, quod alterius correi solutio reliquorum negotium fuerit.

Sed & post solutionem ab uno vel uni factam nihil plane amplius interest reliquorum correorum, qui pecuniam neque dederunt, neque acceperunt; quia illi tantum cautionis ergo intervenerunt, quae esset debito soluto vel sublato. Quin non possunt illi citra manifestam injuriam agere vel conveniri facta illa solutione, nam nec agere vel repetere partem pecuniae solutae possunt, quia nullam dedere mutuam; nec reperi ab iis pecuniae pars potest, quia nullam acceperunt mutuam. Atque huc sane collineasse videntur illi, qui distinxerunt inter correos ex causa lucrativa, & onerosa, quia viderunt, quandoque correos aliquid accepisse vel dedisse. *Vid. Struw. Synitigm. J. Civ. Exerc. 47. th. 28.* Sed nec quadrat huc illa distinctio, nec fontem rei aperit, sed rationem juris potius involvit. Quin, si ex venditione uni *Sempronio* facta, adeoque ex causa onerosa plures correi fiant, regressus nemini datur, nisi *Sempronio*, vel contra *Sempronium*; & si ex causa lucrativa v. g. donationis, ipsi, vel ab ipso aliquid promissum, pluresque ideo rei facti sint, ad-

adhuc ei soli, & in eum regressus dabitur: adeoque hoc discrimen omnino fallit, nec ex eo res intelligitur. Denique patet, neglectam esse veram distinctionem cautionis correalis, ejusque causae, ex ea vero omnia sponte fluere, ac intelligi.

Qv. VI. *An socii hic sint omnes, qui duo rei stipulandi facti sunt ex causa onerosa?*

Laut. pag. 630. verb. quales hic sunt.

NEGATUR; nam onus saepe, quin plerumque tantum in persona unius correi est, adeoque tum non possunt ratione oneris socii videri. Quin cum onus commune est omnium, non ideo repetitio datur, quia socii, sed ideo, quia is, qui exigit, vel solvit, respectu causae ac debiti principalis aliorum negotium gerit. Vid. late *Du. Par. in dict. Disp. de Caut. corr.* §. 14. & §. 43.

Qv. VII. *An excussio locum habeat inter correos debendi?*

Laut. pag. 631. verb. neque hic &c.

NEGATUR; quia omnes sunt aequae principales, adeoque frustra petetur, principalem prius excutiendum esse, *L. 5. C. Si cert. pet. L. 4.*

OBJ. *L. f. C. de Divid. tut.*

RESP. Agitur ibi de tutoribus, quorum unus gessit; tunc enim is, qui gessit, prior conveniendus est, tanquam gestor principalis, at correorum obligatio non aestimatur ex re & gestione, sed ex verbis.

Moribus beneficium excussionis locum habere, eumque, qui debitor est in negotio principali, prius conveniendum esse, sunt, qui tradunt, *Carpz. P. 2. C. 18. def. 10. Fab. C. L. 8. t. 27. d. 3. n. 6.* Sed ita tolleretur omnis differentia inter fidejussorem, & tota haec ac egregia cautio enervaretur. Neque salva ratione talis correat pro fidejussore haberi potest; quia aliud & in specie id placitum, ut correat habeatur pro principali.

OBJ. *Nov. 99. ubi correis beneficium excussionis datur.*

RESP. *Vid. supr. ad Praef. q. 5. & dict. Disp. §. 54.*

Qv. VIII. *An, si creditor ab uno correorum virilem tantum portionem exigit, adhuc ab eo solidum petere possit?*

Laut. pag. 631. verb. nisi partem solvens &c.

AFFIRMATUR; quia non renunciat reliquo, qui partem exigit, *L. 8. §. 1. de Leg. I. L. 3. Fam. etc. L. 23. C. de Fidej.* nam & nemo jus sumu

suum remittere, jactare aut repudiare præsumitur, *L. 25. pr. ff. de Probat.* Sane creditori jus solidi tamdiu salvum est, donec probetur, eum id remittere voluisse; non vero probatur ex sola acceptatione partis, *d. L. 8. d. L. 23.* Sed præsumitur potius, eum accepisse partem animo minuendi, atque ita per partes facilius consequendi debiti, *dict. Disp. de Caut. Correal. §. 54.*

OBST. (1) *L. 18. C. de Pact.* ibi: *Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quenkam pro sua solventem probaveris, Praeses, ne alter pro altero exigatur, providebit.*

RESP. Ibi partem solvens expresse dicit, se solvere pro sua persona, & creditor accipiens huic non contradicit, adeoque his verbis pro sua persona necessario infertur renunciatio solidi, *d. Disp. §. 55. seq.*

OBST. (2) *L. 16. C. de Fidej.* ibi: *post litem contestatam petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur.*

RESP. Loquitur textus de beneficiis fidejussorum, quæ ad correos non pertinent: nam liberum fuit creditori contra unum fidejussorum in solidum agere, etsi tunc quoque obligatio in portiones dividatur, *L. 3. C. eod.* Si omisso hoc beneficio omnes creditores conveniantur, tunc non datur regressus ad unum; nam jus eligendi post litem contestatam cessat, *Goth. ad d. L. 16.*

DISSENT. *Pruckm. Vol. 1. conf. 7. & 8.*

Qv. IX. *An hodie correi habeant beneficium divisionis?*

AFFIRMATUR; at non ex *Nov. 99.* quæ plane non de correis, sed de mutuis fidejussoribus loquitur. Interim verum est, praxi correis competere beneficium hoc, eoque plurimum efficaciam cautioni correali detractum esse. Unde speciali renunciatione hic opus est. Vid. *dict. Disp. §. 53.*

Qv. X. *Quis probet alterum correum non esse solvendo?*

RESP. Actor; quia fundamentum suæ intentionis probare debet, *pr. Inst. Laut. pag. 631. verb. quod actor probet.*

OBST. *L. 10. de fidej.* ubi si dubitat actor, cautio a correo convento offertur.

Cocc. J. C. P. II.

Cccc

RESP.

RESP. (1) pacto ita convenit; (2) Id fit ultro, non vero cautionem offerre tenetur.

Qv. XI *An, si correus correo succedit, confusione tota exstinguitur obligatio?*

Laut. pag. 631. verb. etiam fita solutione &c.

NEGATUR, *Vid. infr. tit. de Solut. qu. fin. §. 17. & Disp. Dn. Par. de Caut. Correal. §. 37. seq.*

Qv. XII. *An correus, qui totum debitum solvit, partem repetere possit utili negotiorum gestorum?*

Laut. pag. 631. verb. ex æquitate &c.

RESP. Quid Jure communi obtineat, supra qu. 5. exposui, distinguendo inter correalem cautionem, & ejus causam, v. g. Sempronio mutuum pecuniam dedisti, & iste, ac Sejus, & Cajus ut correi pro mutuo sponderunt: Sejus, vel Cajus, si conveniuntur, regressum habent contra solum Sempronium, cujus solius causa vel negotium est, quod correi quasi gerunt, non inter se; Sempronius si convenitur, nullum.

Non ergo ex ficta æquitate utilis actio negotiorum hic obtinet; non contra Sempronium, quia vera actio negotiorum gestorum vel mandati contra eum datur: nec contra reliquos correos, quia eorum negotium non est, cum unusquisque correorum sit debitor principalis & in solidum, uti *supr. qu. 5.* demonstratum est. *Conf. B. Par. Disp. de Caut. Corr. §. 41. ubi varie dissentiunt Doctores.*

Qv. XIII. *An unius mora noceat alteri?*

Laut. *ibid.* 631. verb. unius mora &c.

NEGATUR, *l. 32. §. p. ff. de Usur. mora enim alii nocere non debet, C. 25. de R. J. in 6. cum per culpam committatur, L. 21. seq. ff. eod. culpæ autem effectus autorem excedere non potest, L. 155. pr. L. 75. ff. de R. J. Vid. Disp. de Caut. corr. §. 52.*

Idque non tantum verum est ratione usurarum & fructuum, ne correus ex mora correi teneatur ad eorum restitutionem, sed &, ne interitu rei liberetur, *d. Disp. §. 53.*

OBJ. *L. 18. ff. h. ubi factum correi reliquis nocet.*

RESP. Agitur ibi de facto, quo res debita interit: hoc omnibus nocet, quia rem afficit. *Vid. d. §. 53.*

Qv. XIV.

Qv. XIV. *Si creditor ab uno correorum virilem portionem exigit, an adhuc ab eo solidum petere possit?*

Equidem id negat *Frid. Pruckmannus*, conscriptis duobus prolixis consiliis in *Vol. I. Conf. 7. & 8.* & defendit in thesi quoque, quod Creditor, accepta ab uno correorum virili portione, jus solidi amisisse intelligendus sit, idque communi *Dd.* calculo receptum putat; *d. conf. 7. n. 11. & d. conf. 8. n. 11.* atque una subjungit, inclytam *Facultatem Jurid. Viadr. adversa partis patrociniū suscepisse.* Nec hoc sane mirum, si quæstio in thesi proponatur; certo enim constat, quod creditor, partem debiti accipiens, non videatur renunciassē juri solidi, sed reliquum adhuc exigere posse, *pr. l. 8. §. 1. ff. de legat. 1.* ubi id ipsum in hac specie correorum quoque asseritur. Idemque diserte cavetur in *l. 23. C. de fidejuss.* nam & nemo jus suum remittere, jactare, aut repudiare præsumitur, *per text. expr. in l. 25. princ. ff. de Probat. & ibi Dd.* Equidem creditori jus solidi tamdiu salvum & integrum est, quoad manifeste probetur, eum illud remittere voluisse: quod nullo modo probatur ex sola acceptione partis debiti tum per allegatos textus expressos in *d. l. 8. §. 1. & d. l. 23.* tum, quia accipere partem potuit animo minuendi, atque ita facilius per partes consequendi debiti, & hoc ergo, non vero remittendi, & repudiandi juris sui voluntas præsumitur *per d. l. 25.* Quæ tam certa & manifesta sunt, ut frustra hanc thesin *Ampliff. Facultatis* impugnaverit *Pruckmannus*; quam & prolixius defendunt, & communem esse *Dd.* sententiam docent *Koepfen. P. I. Dec. 56. n. 16. & seqq. H. Pistor. l. 1. quæst. 9.*

Neque adversatur *l. 18. C. de Pact.* nam e contrario ibi correis debendi, expresse probatio injungitur, creditores ex parte debiti correum pro sua Persona solventem admisisse, in verb. *Si creditores ex parte debiti admisisse quenquam, pro sua persona solventem probaveritis &c.* His enim verbis: *pro sua persona*, necessario infertur renunciatio solidi; quia creditor, qui admittit ut correus pro sua (adeoque non pro alterius correi) persona solvat, ille manifeste plures personas in solutionem admittit, & quemque pro sua persona, seu virium solvere concedit. Si ergo correus hoc probaverit, quod creditor correum non modo partem, sed & *pro sua persona* eam offerentem, admisit, satis probavit, eum admisisse partes pro persona, seu quod idem, virium.

Si itaque in specie a *Pruckmanno* allata, aliunde, quam ex sola exactione partis ille animus probari potuit, nemo contradicet: Allegat creditorem 5. *Epistolis*, ad duos correos emissis, ita se declarasse, & in quarta

expresse scripſiſſe; Er begehre von C. nur die Bezahlung ſeiner Portion und Antheils. Imo creditorem noluiſſe jus jur. calumnie, ea de cauſa ſibi delatum, præſtare. Hæc, ſi vera ſunt, de illa ſpecie & cauſa nemo litigabit.

LIB. XLVI. TIT. I.

DE

FIDEJUSSORIBUS ET MANDATORIBUS &c.

Qv. I. *An fidejuſſiones hodie conſenſu nudo contrahantur?*

Laut. pag.
632. verb.
etiam nudo.

NEG. ſed tunc vel mandatum erit, vel conſtitutum. *Vid. Dn. Par. Diſp. de Uf. & diſſ. hod. pact. & ſtipul.* Uti igitur Jure Communi hæc negotia diſtincta ſunt a fidejuſſione, ita hodie nihil hæcenus mutatum apparet, *Dn. Par. Hyp. Inſt. h. t. §. 2.*

OBST. hodie ex omni nudo pacto actionem dari.

RESP. Hoc verum eſt de iis pactis, unde Jure Civili ſola exceptio dabatur, ſecus ac in illis, ubi Jure Civili actio datur, at præter conſenſum aliæ ſolemnitates requiruntur: hæc enim forma negotiorum hodieque durat, hinc omnes illæ differentiæ, quæ olim inter pacta & ſtipulationes intercedebant, moribus obtinent. *Vid. dict. Diſp. Add. ſupr. L. 1. t. 14. qu. 10. 11. & 17.*

Qv. II. *An fidejuſſor, qui ultro a marito datur uxori in ſecuritate dotis, obligetur?*

Laut. pag.
633. verb.
item uxor.

NEGATUR: *tot. tit. C. Ne fidej. Unde in L. 1. C. Theodoſ. eod. additur: fidejuſſores datos liberari.* Cauſa eſt, quia turpe videtur uxori alienam fidem præferre marito, & ne diffidentia cauſa generetur in connubio, *arg. L. 17. in f. de Teſt. tut. l. p. §. 1. de Pign.* Sed pignora dare maritus poteſt, *l. 7. §. 6. de Don. int. Vir. & Ux.* quia præ allegatæ rationes ceſſant, *arg. d. L. 17. & L. p. ubi ſatisdatio contumelioſa habetur, non pignora.*

DISSENTIT. *Carpz. P. 2. C. 42. d. 16.* qui putat, maritum quidem non teneri dare, sed ultro tamen datos obligari. Verum id juris communis est, quod non cogatur dare, nec in eo quid singulare.

Qv. III. *An fidejussio supponat obligationem, cui accedat?*

AFFIRM. quia est accessio, quæ non potest esse sine principali.
OBST. §. 3. *I. h. l. 6. §. f. h.* ubi etiam futuro debito potest accedere fidejussor.

Laut. pag. 633. verb. objectum, est &c.

RESP. Sed tunc tacite fidejussioni inest conditio, si scil. debitum extiterit. Effectus est, ne pendente conditione fidejussor pœnitere possit.

Qv. IV. *An fidejussor accedere possit obligationi mere civili?*

AFFIRM. *Lauterb. p. 633.* Verum, cum debitum mere civile non sit Jure Gentium, seu natura debitum, rectius dicimus, fidejussorem ei accedere non posse.

Laut. pag. 633. verb. Sive civilis &c.

Ipse Lauterbach. id fatetur, dum ait, *huic tamen accedens fidejussio inefficax est*; paria autem sunt, non valere fidejussionem, & efficacem non esse: tunc cum nulli effectus debiti hic locum habeant, nec hic effectus, quod accessiones valeant, locum habere poterit. *Vid. supr. Tit. de Pact. qu. 39. Tit. de Const. pec. qu. 9. & Tit. de Pign. Act. qu. 2.*

Qv. V. *An obligationi, a pupillo sine tutore contractæ, possit accedere fidejussor?*

AFFIRM. *L. de Fidej. l. 127. de V. O. arg. l. 95. §. 4. de Solut.*
OBST. quod pupillus sine tutore contrahens, nec natura obligetur, §. 9. *Inst. de Inut. stip.*

Laut. pag. 633. verb. contractui pupilli &c.

RESP. Exceptio est, quoties agitur de præjudicio tertii. *Vid. supr. tit. de Pact. qu. 30.*

Qv. VI. *An valeat fidejussio accedens obligationi contractæ a foemina absque consensu curatoris?*

AFFIRM. nam ipsa foemina saltem prohibetur contrahere sine consensu curatoris, nullibi vero prohibetur fidejussor pro tali obligatione inter-

Laut. pag. 634. verb. aut moribus cedere. nostris &c.

cedere. Deinde feminae contractus effectum non habet, id est, civiliter ea non obligatur, sed naturalis tamen obligatio omnino subest, arg. L. 13. de Cond. ind. ibi: *Et fidejussor pro servo accepto tenetur.*

OBST. (1) Quod obligatio principalis, scil. ipsius feminae nulla sit, adeoque rei, quod non est, accedere nihil potest.

RESP. Eadem hic ratio est, quae in pupillis: in praedictum foeminae non valet obligatio, at valet omnino in praedictum tertii fidejussoris.

OBST. (2) arg. l. un. §. 15. C. de Rei ux. act. ubi uxoris obligatio est ipso jure nulla ex ratione, ne fragilitate naturae suae in repentinam deducatur inopiam.

RESP. Loquitur de alienatione fundi dotalis, quae Lege prohibita est, adeoque omnis obligatio hic deficit: secus ac in alienationibus reliquarum rerum, ubi sola actio tollitur propter deficientem consensum curatoris: adeoque obligatio naturalis hic subest.

Qv. VII. *An fidejussor, majorem quantitatem promittens, quam reus principalis debet, teneatur ad summam concurrentem, an vero fidejussio in totum sit nulla?*

Laut. pag. 634. verb. nam si plus &c. **R**ESP. Regula est: Quod fidejussor non possit in plus obligari, quam reus principalis debet; quia est accessio, quae non potest esse major principali, quae ratio allegatur in §. 5. Inst. h. idque ita traditur in l. 8. §. 7. h. l. 49. in fin. h.

Equidem semper plus videtur in fidejussione, quia cautio est: at id saltem ratione securitatis verum est; ea enim natura negotii hujus est, ut securior fiat obligatio: ceterum obligatio utrobique eadem est; uterque enim eandem quantitatem promittit.

Si quis igitur majorem summam fidejubendo promittit, an tota fidejussio nulla est? Distinguit Lauterb. h. an quis rogatus sit, fidejubere in summam concurrentem, & is majorem promiserit, an vero quis rogatus majorem quantitatem stipulatus sit: priori casu valere fidejussorem quoad summam concurrentem, posteriori totam nullam esse. Sed cum haec distinctio sit mere divinatoria, textusque Juris de qualicumque rogata loquantur, ac ratio, quae allegatur in L. 33. Mand. utrobique eadem sit simpliciter dicimus, semper eam valere quoad summam concurrentem; (1) quia in stipula-

pulationis negotio tot sunt stipulationes diversæ, quot res vel summæ, l. 29. pr. de V. O. l. 83. §. 3. voce: *semper*. l. 140. pr. eod. l. 34. de *Ædil. Ed.* utilis autem per inutilem non vitatur, l. 1. §. p. eod. (2) Cui obligationi vitium non inest, illa vitari nequit; atqui obligationi in minorem summam nullum vitium inest; ergo &c. *Minor probatur*, quod vitium inest soli excessui, illud non inest concurrenti summæ; hoc vitium inest soli excessui; ergo &c. Sane cum obligatio in concurrentem summam & in excessum sint duæ distinctæ obligationes, sequitur, quod defectus, qui soli inest obligationi in excessu, non inest obligationi in summa concurrente; non potest ergo vitium, quod est in excessu, vitare obligationem in summa concurrente, in qua vitium non est, nec vitiosa potest dici stipulatio, nisi illa, in qua vitium est, quæ non est in stipulatione summæ concurrentis, sed excedentis. (3) Quod ratio certa demonstrat, id confirmat quoque textus expressus in l. 1. §. 4. de V. O. ubi, si stipulanti mihi 10. tu 20. spondeas, valet stipulatio in 10. adeoque in summam concurrentem. Idque (4) in aliis Juris materiis ita obtinet. Sic enim in *constituta pecunia* is, qui 200. constituit, cum 100. saltem debeantur, tenetur ad 100. Ita mandato mandans tenetur ad summam concurrentem, etsi mandatarius plus emerit, §. 8. l. de Mand. l. 33. eod. ibid: *nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit.* Conf. l. 4. eod. Atque hæc (5) ita in praxi obtinent, *Dd. ad §. 5. Inst. de Inut. stip. Hering. de Fidej. c. 24. n. 52. idque Autor fatetur pag. 634.*

OBST. L. 8. §. 7. h. ibi: *placuit, eos omnino non obligari.*

RESP. (2) Scil. quoad totam summam; nam de ea ibi saltem quærebatur, idque apparet ex §. 5. l. de Inut. stip. ubi similiter dicitur, *inutilem esse stipulationem, quæ sit in majorem summam; cum tamen valeat, quoad summam concurrentem; l. 1. §. p. de V. O. (2) d. l. 8. loquitur de casu, ubi una est obligatio, in qua deterior est conditio fidejussoris: ea enim pro parte valere non potest, uti, si reus sub conditione debeat, sponsor pure promittat, tota stipulatio inutilis est.* (3) Agitur ibi de fidejussore, in duriolem causam accepto, qualis quoad summam concurrentem non est, qui in majorem summam acceptus est. Sed & (4) exemplum ibi non est de majori, sed de minori summa.

OBST. L. 49. in f. h. ubi acceptus in duriolem conditionem contra Juris formam receptus videtur; ergo fidejussio est ipso jure nulla.

RESP. Alia Juris forma hic non est, quam in stipulatione, ubi etiam contra Juris formam est, plus respondere, quam rogatus fuit, & tamen ea valet

valet quoad summam concurrentem. Non est ergo in durio rem causam acceptus in obligatione concurrentis summæ, sed in altera, quæ excedit.

Qv. VIII. *An fidejussor in criminalibus admittatur?*

Laut. pag.
634. verb.
interdum
tamen &c.

Quidam propter injurias illatas criminaliter conveniebatur, actorque petebat, ut fustigatus relegaretur: Reus, qui de fuga suspectus, nec solvendo erat, carceri tradebatur, at fidejussore dato dimittebatur; disputatum postea, cum mortuo reo fidejussor conveniretur, fuit, an intervenire fidejussor potuerit? Negabat id fidejussor, quia ad pœnam illam libello expressam se obligare non potuisset, at existimatum fuit, valere obligationem; (1) quia cautio illa præstita fuit de judicio sisti; non vero pro pœna corporali. Indeque fidejussor reum sistere, vel id, quod interest, præstare tenetur. Sed & (2) pro pœna pecuniaria, quæ forte sententia dictari potest, cautio interposita censetur. Imo (3) cum in libello recantatio & expensæ processus peti soleant, pro his punctis cautio valebit. Atque ex hoc capite fidejussor ad restitutionem pœnæ pecuniariæ, & expensarum condemnatus fuit in causa *des Stifts Quedlinburg*, contra *Scherksing*, & postea *Hetting*, etsi criminaliter & ad pœnam corporis afflictivam actum fuerit.

Qv. IX. *An creditor, qui reo absente fidejussorem convenit, hoc misso contra ipsum reum principalem actionem intentare possit?*

Laut. pag.
634. verb.
Et eligit cre-
ditor.

Reo principali absente, fidejussor a creditore conveniebatur; cum vero postea appareret, fidejussorem non esse solvendo, reum principalem autem animum deferendi domicilium habere, petiit creditor, ut reus prævia requisitione custodie traderetur: dubitatum fuit, an proptio jure id fieri poterit? ideo, quod creditor actionem contra fidejussorem semel instituit, quam, misso fidejussore, contra reum principalem intentare, minus æquum videbatur. At, eo non obstante, decretum fuit, personali arresto locum esse, indeque requisitoriales decerni debere. Notorii enim juris est, quod alia causa sit, ex qua contra debitorem agitur, alia, ex qua contra fidejussorem: Illa ex mutuo est, hæc ex stipulatu, una ergo actione intentata altera non confumitur; nisi perceptione, *Vid. qu. fin. ad tit. de Obl. & act. Brunn. ad L. 31. ff. de Jud. n. 16.* Sed & ideo fidejussor hic conveniebatur: quia reus principalis contumax & absens erat: hoc factum debitoris juri creditoris nihil derogare, nec ei electionem intervertere potest, inprimis cum creditor jus variandi expresse sibi reservaverit. Atque ita decretum in

in Curia Halberstadiensi an. 1706. in causa Meyer, contra Rheden und Fleurnoy.

Qv. X. *An fidejussor, qui ad certam summam se obligavit, etiam ad usuras se obligasse videatur?*

NEGATUR: (1) ob L. 68. §. 1. h. ibi: *decrevit fidejussorem in usuras non tene- Laut. pag. 634. verb.* teneri. Nam (2) fidejussio est stricti juris, adeoque ultra id, quod verbis expressum est, promittens non obligatur, L. 99. de V. O. locutus *Et quidem si (1)* autem saltem est de summa.

OBST. L. 8. de Eo, quod cert. loc. ubi fidejussor, pro stipulante datus, non potest conveniri ratione augmenti, quod in tertio loco conventus præstare tenetur, & additur: *neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum.* Adeoque ratione usurarum videtur conveniri posse.

RESP. Ibi fidejussor non ad certam summam, sed simpliciter se obligavit pro reo principali, de quo casu *qu. seq.*

OBST. L. 88. de V. O. l. 24. §. 1. de Usur. ubi mora rei nocet fidejussori, effectus autem moræ est, ut usuræ præstentur.

RESP. Nocet mora fidejussori quoad effectum præstandi usuras, si simpliciter fidejussit, vel ad omnem causam, non vero, si tantum ad certam summam. Atque ita in praxi obtinet. *Vid. Carpz. P. 2. c. 19. def. 2.* Ita Domini in Curia Halberstadiensi decrevere, Mens. Nov. 1706. in causa Elers, contra Alstebischen Erben.

Qv. XI. *An is, qui se in omnem causam obligavit, in plus teneatur, quem is, qui simpliciter se obligavit?*

Lauterb. h. t. p. 634. putat, illum, qui se simpliciter obligat, tantum tene- Laut. Pag. 634. verb. ri ad id, quod ex natura negotii venit, v. g. usuras; eum vero, qui in omnem causam se obligat, teneri etiam ratione eorum quæ ex post- (3) *si se ob-* facto accedunt, v. g. ad stipulatas usuras & interesse. *ligavit &c.*

Verius tamen est, utroque casu fidejussorem in omnem causam teneri; quia & is, qui simpliciter pro aliquo fidejebet, pro toto negotio, de quo agitur, adeoque pro tota causa intercedere videtur. Idque (1) probatur ex regula illa generali, quod indefinita æquipolleat universali (2)

Quia voce debiti nihil aliud intelligitur, quam causa debiti, *L. 23. de V. S.* Qui proinde pro debito fidejubeat, etiam pro omni ejus causa fidejubere censetur, *d. L. 23.* Idque (3) infinitis textibus probatur: nam in *L. 5. C. de Pañ. inter emt.* fidejussor describitur, qui in omnem causam debiti fidem suam adstrinxit; & in *l. 56. §. 2. h.* fidejussor in omnem causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest, unde fidejussorem, a pupilli tutore datum, ad omnem causam & interesse teneri, patet ex *L. 32. de Adm. tut. Conf. L. 10. Rem pup. & L. f. pr. Quod. leg.* ibi: tenentur fidejussores in totum *Etc.* & in *L. 54. pr. Locat. is*, qui simpliciter pro conductione se obligaverat, mox in totam ejus causam se obligasse dicitur, quod asseritur in *l. 91. §. 4. in f. de V. O.* Egregie (4) hæc probantur ex ratione *d. l. 54. pr. Locat.* ubi is, qui in omnem causam se obligavit, ideo ad usuras obligatur, quia in bonæ fidei judiciis usuræ ex mora ipsa debiti natura continentur. Eadem vero ratio quoque obtinet, si simpliciter se obligat, quia eadem ratio bonæ fidei manet. Atque hinc (5) Mora rei, fidejussori dicitur nocere, ad effectum scilicet usurarum, *L. 88. de V. O. junct. l. 91. §. 4. in f. eod. L. 8. de Eo, quod cert. loc.* nec ibi distinguitur, an simpliciter, an in omnem causam datus sit.

Excipiuntur usuræ, ex stipulatione debitæ; nam hos nec tunc, cum pro omni causa se obligavit, fidejussor præstat, *d. L. 45. pr. Locat.* ibi: si in omnem causam, & ibi: Si non tam ex obligatione proficiantur, & *L. 5. C. de Pañ. int. emt.* ibi: deberi ex mora duntaxat usuras, quia stipulatio non pertinet ad causam debiti, sed propriam causam habet, adeoque usuræ stipulatæ non sunt accessio debiti, sed ex proprio negotio debentur: neque ex natura negotii sequitur, sed ex conventionione.

OBJ. quod in *d. L. 54. pr. Locat.* fidejussor tum demum ad usuras obligetur, si in omnem causam se obligavit.

RESP. I. Paulus ibi non distinguit, an fidejussor in omnem causam, an simpliciter se obligaverit, nec diversum utrobique jus esse, contendit; sed ita argumentatur: Si fidejussor in omnem causam se obligavit, (uti ex ratione juris id semper sequitur) necessario etiam usuræ debentur; atque hic loquendi modus usitatus est Jctis, uti patet ex *l. p. §. f. de Acqu. rer. dom.*

RESP. 2. Ibi opponitur fidejussor, qui simpliciter, i. e. in omnem causam se obligavit, ei, qui saltem in certam summam fidejussit: idque patet tum ex casu proposito, ibi: fidejussore conductionis, tum ex formulis subjectis, tum ex collatione cum aliis legibus.

RESP.

RESP. 3. Regula certa est, quod fidejussor non nisi in omnem causam obligatus teneatur ad usuras: at alia quaestio est, quando in omnem causam videatur obligatus, ea hic nec proponitur, nec deciditur, ex aliis autem textibus apparet, etiam id tum factum censer, quando simpliciter quis se obligavit, *d. L. 91. d. L. 56. d. L. 5.*

OBST. *L. 8. de Eo, quod cert. loc. ubi fidejussor, qui simpliciter se obligavit, nec ad usuras ex mora tenetur, adeoque non ad omnem causam.*

RESP. Fidejussor ibi pro certa quantitate se obligavit; nam reus & fidejussor promiserunt 100. quae Capuae solvenda erant: ultra hanc summam definitam fidejussor non tenetur. Hinc etiam expresse distinguitur casus Legis, ab obligatione usurarum, utpote quae non obtinent, nisi in totam causam se obligaverit fidejussor.

OBST. *L. f. ff. h. ibi: hoc enim non debet imputari fidejussoribus, quod ille propter suam poenam praestitit.*

RESP. Loquitur de casu, ubi fidejussor cavit, dominum rem ratam habiturum; cum vero dominus ratum non haberet, pro ista causa tenetur; sed postea alia causa accessit; nam dominus condemnatus noluit restituere, & propter hanc contumaciam condemnabatur, pro hac poena contumaciae non tenetur fidejussor, quia alia plane causa est, pro qua plane non intercessit fidejussor, *arg. d. L. 84.*

Qv. XII. *Quaenam sit ratio beneficium excussionis, & quibus modis cesset?*

RESP. Beneficium ORDINIS a Justiniano in *Nov. 4.* introductum, & ideo datum est fidejussoribus & aliis minus principaliter obligatis, ut prius reus principalis excutiatur; id enim aequum videtur, ut verus debitor prius conveniatur, cum nihil intersit actoris, a quo debitum confectatur: sane fidejussore prius convento multiplicarentur lites; nam ille iterum reum principalem convenire deberet: cum reo convento uterque liberetur.

Ex hac aequitate jam sponte sequuntur exceptiones, quas innumeras recenset *Berl. P. 2. C. 24.* sed omnium ratio ex principiis jam ponendis patescet.

Cessat ergo (1) cum reus excuti non potest, ut pupillus, in quem actio non est, & hodie foemina, sine curatore contrahens, vel si constet nulla bona, cessis quippe vel publicatis bonis; vel si alias actio non tenet,

uti ex ludo; vel quoties fidejussor accedit obligationi naturali, quia actio inde non competit, & sic exigi nequit; vel si extra ordinem reo succurritur, *L. 13. pr. de Min. L. 1. C. Si adv. ffc. L. 13. de Duob. reis.*

(2) Si reus sit difficilis conventionis ob absentiam, potentiam, privilegia, pericula itineris; & sic ratione bonorum alibi sitorum, si longe absint,

(3) Si huic beneficio renunciaverit fidejussor, *N. 136. c. 1.* Modo in specie renunciet: tum, ne incertis verbis imperiti ledantur, *Thom. dec. 1. tum,* quia generaliter renuncians non de specialibus his beneficiis, sed de juribus communibus in dubio cogitasse videtur, *Carpz. P. 2. C. 17. def. 1. 2. 3. 4. 5. 6.*

Exc. Si sit fidejussor indemnitis, *Carpz. d. C. 17. def. 7.* hic enim etsi beneficio excussionis verbis expressis renunciaverit, non tamen conveniri potest, nisi excusso reo principali, quia conditio inest, *si servari a reo nequit,* quæ conditio necessario existere debet. Non ergo conveniri potest ad id, quod a reo non potuit exigi, si de eo non appareat, adeoque constare ante omnia debet, quantum a principali consequi possit creditor ad hoc, ut indemnitis promissio locum habeat. *l. 116. V. O. l. 15. §. 1. ff. fidej. Carpz. d. def. 7. ibique Coler. & Gail.* Adeo ut ne quidem jurata renunciatio impediatur, quo minus hoc casu excussio principalis debitoris præcedere debeat. *ibid. Carpz. P. 1. Dec. 14.* NB. Renunciantes certiorari de suo jure debent, *Carpz. P. 2. C. 17. def. 4.*

(4) An inter mercatores, campsores, nummularios &c. obtinet?

AFFIRM. *Nov. 136. c. 1.* Ufu fecus id esse, putant. *Vid. Hering. de Fidejuss. c. 27. p. 1. n. 282.* ubi tamen alii id rejiciunt.

(5) In pœnam doli si scil. dolose negat, se fidejussisse, nisi ante litem contestatam pœniteat, *l. 10. §. 1. h.* Vel si alias in fraudem creditoris vel rei principalis aliquid agat, quo minus ille jus suum recipiat, *L. 14. & Auth. Hoc ita C. de Pignor.*

(6) Si reus semper intelligitur solvendo, uti fiscus, *l. 2. §. f. de Fund. dot.* quia alias frustra adjectus esset fidejussor, qui nunquam conveniri posset, cum reus semper sit solvendo.

An (7) si jusjurandum accessit? AFFIRM. *Laut. de Benef. excuss. th. 12. Gail. L. 2. O. 27. n. 22. Berl. P. 2. c. 22. n. 23. seq.* Negat *Struv. h. th. 43. Pe-*

Peretz. C. h. n. 27. & recte; nam conditio sua natura inest, si reus non solvat, nec iusjurandum habet effectum extensivum, neque confirmat, nisi quod in obligatione est, ut omnis confirmatio, & aliud est promissio solvendi jurata, aliud renunciatio beneficii, *Carpz. d. l.*

Qv. XIII. *An is, qui obligationi als Selbstschuldner subscribit, gaudeat beneficio excussionis?*

NEG. *Mevius P. 9. dec. 186. n. 10. Meier Colleg. J. A. tit. de Fidej. th. 19. n. 3. Gail. L. 2. O. 28. Zang. de Exc. P. 2. c. 16. n. 15. Berl. P. 2. c. 23. n. 4. Mev. P. 4. dec. 104. §. P. 1. dec. 229. AFFIRM. Carpz. Jurisp. for. P. 2. C. 18. def. 2. §. L. 2. Resp. 73. n. 2. §. 3. Cothm. V. 1. Conf. 22. Fab. C. l. 8. tit. 28. def. 1. Klock. Vol. 2. conf. 80. n. 6. §. 7. Finckelth. O. 107. n. 10. Laut. Diss. de Excuss. th. 22. Bachov. ad Treuth. Vol. 1. D. 23. th. 8. lit. c. Mull. ad Struv. Ex. 47. th. 43. lit. i.*

Posterior sententia verissima est, (1) quia fidejussores quoque sunt *Selbstschuldner*, & in solidum tenentur, §. 4. *Inst. de Fidej.* his autem beneficium excussionis competit. Neque (2) correi videri possunt, quia id specialiter & in continenti, adeoque ab initio agi debet, ut plures idem in solidum, & pari jure debeant, *pr. Inst. de Duob. reis. arg. l. 11. §. 1. & 2. ff. de Duob. reis. Auth. Hoc ita. C. de Duobus reis. Nov. 99. c. 1.* hic animus autem ex voce *Selbstschuldner*, quae etiam fidejussoribus convenit, non apparet, *Diss. Du. Par. de Caut. Correali, d. 6.* Accedit (3) quod in dubio faciliores debeamus esse ad liberationem, *L. 47. de O. & A.* Sed & (4) sibi imputet creditor, quod sibi non magis & clarius prospexerit.

Atque haec sententia tanquam Jure convenientior ann. 1707. in Curia Halberstadiensi approbata est in Rationibus decidendi in causa *Isaac Joets Erben*, contra *Hofrath Beyern*: quanquam contrarium judicatum quoque sit in causa *Küken*, contra *Leporinum*.

Qv. XIV. *An fidejussoribus detur beneficium cedendarum actionum licet ei renunciaverint?*

AFFIRMATUR; quia rei principalis nihil interest, adeoque frustra fidejussori, cessionem urgenti, opponeret exceptionem quod renunciaverit, hujusmodi vero pacta nullum in Jure effectum habent. *Laut. pag. 636. verb. licet ei &c.*

OBJ. *L. p. C. de Pact.* ubi quilibet suo favori renunciare potest.

RES. De eo dubium non est, sed saltem quaeritur, si pœniteat renunciâns, an alter ipsi opponere possit: *tu renunciaſti*, cum ejus non interſit? & hoc negatur.

Qv. XV. *An is, qui alieno nomine ſolvit, facta ſolutione, poſſit agere ad cedendas ſibi actiones?*

Laut. pag.
636. verb.
non facta.

Quæſtio celebris eſt, & in foro admodum agitata: an creditor debitori, nomine alieno ſolventi, ſolutione facta, cedere actiones poſſit? Mirum, quam hic variant Leges, & Doctores. Aperte dicitur in *L. 76. de ſolut.* ceſſionem amplius fieri non poſſe; idem in *L. 39. ff. de Fidej.* aſſeritur. Ratio quoque adſtipulari videtur: cum enim ſolutio omnes actiones exſtinguat ipſo jure, *l. 43. ff. de Solut. d. l. 39.* fruſtra poſt ſolutionem agi videtur ad ceſſionem actionum, quæ non amplius ſunt, ſed quæ ipſo jure perſolutionem exſtinctæ ſunt. Contrarium tamen ſtatuitur in *L. 28. Mand.* ubi diſerte ait Jctus, etiam poſt ſolutionem mandatori adverſus reum actiones cedi debere.

Verum omnis, quæ hic intercedere videtur antinomia, ſponte ſua evaneſcit, poſita diſtinctione, an ſolutio facta ſit *ex eadem cauſa*, ex qua reus principalis debet, an *ex diverſa*. *Illo caſu* totum debitum, omniſque cauſa obligationis, adeoque & actiones, ipſo jure ſolutione exſtinguuntur: facta ergo ſolutione, ſublatisque ea actionibus, fruſtra ceduntur actiones, quæ amplius in rerum natura non exſtant, ſed per ſolutionem exſtinctæ ſunt. *Hoc caſu*, ſi debitor alienum quidem debitum ſolvit, ſed ex cauſa diverſa atque ex ſe ſubſiſtente, propriamque formam habente, tunc ſubſiſtit principalis obligatio, nec actiones ipſo jure ſolutione exſtinguuntur. Obligatio enim conſiſtit in nexu & vinculo, quod non poteſt dici ſolutum, niſi ex eadem cauſa ſolvatur, ex qua contractum eſt; aliæ enim non eſſet ſolutio ejusdem, ſed alterius vinculi & alterius obligationis. Hic ergo creditor etiam ſolutione facta actiones cedere poteſt, & tenetur; quia jam aliquid eſt, quod cedi poteſt. Quæ omnia latius explicavi in diſputatione mea de *Assignationibus*, quæ ſub nomine Domini Parentis prodiit, *ſ. 28. & ſeq.*

In eo jam omnis ſuperreſt difficultas, quando quis videatur ex *eadem*, quando ex *diverſa* cauſa ſolvere. Hoc ergo plenius paululum excutiendum erit. Ex *eadem cauſa* ſolvit *fidejuſſor*; nam hic ſemper ex eadem cauſa cum reo principali debet, *l. 27. ſ. 1. de Fidej.* ibi: *æque hic quoque pertinebit ad eandem cauſam.* item: *l. 1. ſ. 8. de O. & A.* ibi: *quia eadem obligatione tenentur.* Fidejuſſor enim in ſecuritatem principalis obligationis tanquam cau-

tio accedit, per *d. l. i. §. 8.* idque ex formula, *fide mea esse jubeo*, apparet. Conf. *§. 7. Inst. de Fidej.* Unde etiam appromissor dicitur, dum quasi ad eandem causam & obligationem promittit, *L. 48. ff. de solut. L. 5. §. 2. de V. O.* Si proinde hic fidejussor solvit, quod reus principalis debet, tota obligatio tam principalis, quam accessoria, ipso jure extinguitur, *L. 43. de Solut. L. 36. ff. de Fidej. pr. Inst. de Fidej. L. 56. ff. de Solut. L. 180. de R. J.* Unde porro sequitur, frustra hunc fidejussorem facta semel solutione desiderare, sibi a creditore cedi actiones, quæ per solutionem ipso jure extinctæ sunt: idque diserte ita traditur in *L. 39. de Fidej. & L. 76. ff. de Solut.* Ut proinde non videam, quo pacto *Carpz. P. 2. C. 17. def. 15.* asserere possit, *fidejussorem videri, solvere magis suo, quam alieno nomine*, contra tot evidentes juris rationes & textus. Sed & cessionem facta solutione frustraneam esse, in terminis tradunt. *Dn. Par. in Disp. de Differ. hodiern. pact. & stip. Sect. ult. §. 20. Lauterb. Disp. de Fidejuss. §. 28. Koepp. part. 2. O. §. 1. n. 19. & 20.* Atque ideo absolutus in Curia Halberstadiensi fuit fidejussor, qui post solutionem factam a confidejssore conveniebatur, in causa *Caspar Göschens Wittwe, contra Jacob Göschens Wittwe, Mens. Dec. 17-6.*

Ex diversa causa solvit v. g. mandator: si nimirum, cum ego Cajo, 100. mutuo a me petenti, ea dare nollem, nisi cautum mihi esset, Sejus mandat, ut Cajo 100. mutuo dem, eoque securitatem promittit. Hic jam duæ diversæ obligationum causæ sunt, & alia, ex qua Cajus tanquam debitor principalis mihi debet, alia ex qua Sejus tanquam mandator mihi obligatur: illa mutuum est; hæc mandatum, *L. 32. ff. Mand.* Etsi ergo deficiente Cajo Sejus solvat eoque posterior causa per solutionem extinguitur, mutuum tamen ipso jure manet; quia ex causa mutui solutum non est. Egregie & nervose id traditur in *L. 28. Mand. Papinianus ait, mandatorem debitoris solventem ipso jure reum non liberare, propter mandatum enim suum solvit, & suo nomine, ideoque (i. e. quia suam demum causam solvendo peremit, durante ceterum actione inter creditorem & reum principalem) mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.*

Hinc jam apparet decisio casus in Curia Halberstadiensi aliquando ventilati: Fidejussor, per sententiam condemnatus, executori tradiderat pecuniam ea lege, ne ante exsolveretur creditori, quam ille actiones contra reum principalem cesserit; Executor, posthabita illa protestatione solvit eam creditori, querebatur debitor de facta nondum cessis actionibus solutione, causabaturque, ademtum sibi hoc ipso esse regressum contra reum principalem &c. Justa hæc dominis visa fuit querela, indeque traditio pro nulla declarata & creditor pecuniam, usque dum cessisset actiones, deponere jussus est, in causa *Hofrath Beyers, contra Isaac Joels Erben.*

Qv. XVI. *An fidejussor teneatur creditori solvere, si hujus culpa actiones cedi non possunt?*

Laut. pag.
637. verb.
fidejussio ex-
stinguitur
Ec.

RESP. Si culpa creditoris inanes factae sunt actiones, adeoque cedi non possunt, tunc nec solvere tenetur fidejussor: uti si accepto tulit, vel cum uno fidejussorum pactus sit de non petendo, perinde enim est, an nullam habeat actionem, an talem, quam suo facto inanem reddidit, l. 95. §. p. de Solut. Sane creditor jus quæsitum fidejussori de cedendis actionibus eripere ei nequit.

OBST. L. 23. de Pact. & L. 15. §. f. de Fidej. ubi creditor, licet cum uno fidejussorum pactus sit de non petendo, adhuc tamen ab altero petere potest, ac nulla exceptione repelli potest; adeoque nec cedendarum actionum.

RESP. Sola quæstio ibi proponebatur, an pactum de non petendo, cum uno fidejussorum initum, prosit alii fidejussori, & hoc recte negatur; quia pactum hoc personale est, & personae paciscentium cohaeret: Vid. sup. L. 2. t. 14. qu. 6. Adeoque (2) hic non excluduntur aliae exceptiones & beneficia fidejussoribus propria, quod vel ex eo constat; quia posterior fidejussor, non obstante pacto de non petendo, cum priori inito, utique exceptionem divisionis habet, neque hæc pacto confidejussoris ei auferri potest, L. 3. C. h.

Qv. XVII. *An confusione extinguatur fidejussio?*

Laut. ibid.

AFFIRM. Vid. tit. de Solut. qu. fin. §. 4. si scil. principalis obligatio est plena, civilis, & efficax, ibid. §. 6. & 7. ac seq. At non tota obligatio extinguitur, sed sola persona eximitur obligationi; proinde si contra alium salva esse potest actio, adhuc intentari potest. ibid. §. 16. & 17.



NOVATIONIBUS ET DELEGATIONIBUS.

Qv. I. *An novatio ita fiat per litis contestationem, ut prior actio tota tollatur, novaeque jam qualitates constituentur, indeque deterior reddatur conditio actoris?*

RESP. Distinguendum esse inter effectus litis contestationis, QUI SEQUUNTUR EX INTENTIONE ACTORIS, & eos, QUI EX NECESSITATE QUASI CONTRACTUS. Illi non mutantur per litis contestationem, nec hactenus deterior fit conditio actoris. *Vid. L. 86. L. 87. de Titibus &c.* *Laut. pag. 637. verb. cum qualita-*
R. J. L. 29. in f. h. t. L. 1. C. de Jud. L. f. ff. de Separ. Actor enim non accedit ad iudicium, ut perdat, sed ut consequatur. Hinc est, quod prior actio salva maneat ipso jure, & liberatio saltem fiat ope exceptionis, *dd. LL. non liberantur pignora, & fidejussores, d. L. 1. nec tolluntur usurae, L. 34. de Usur. nec privilegia priori actioni coharentia, L. 29. h. nec beneficium separationis, d. L. f.* Quae omnia secus in vera novatione; omnes enim hi effectus dependent ex intentione actoris, qui conditionem suam meliorem facere vult: adeoque hactenus haec novatio est impropria. Hi noviter jam accedunt, etiam invito actore, novamque qualitatem negotio tribuunt, quia qui litem contestatur, quasi contrahit; indeque etiam deterior fieri conditio actoris potest. Hinc nova accedit actio priori, scilicet actio rei iudicatae, *L. 56. de Re jud. l. 3. C. de Usur. rei jud. Add. Laut. p. 637.* Siftuntur usurae obligationis in iudicium deductae, *l. f. C. de Usur. rei jud.* Si antea fuit temporalis, jam fit perpetua, *L. 26. de O. & A. praescriptione interrumpitur; possessor fit malae fidei &c.*

Qv. II. *An novatio hodie nudo pacto fieri possit?*

NEGATUR; quia pacta non tollunt obligationem ipso jure, nec hodie. *Laut. pag. 638. verb. hodie pacto &c.*
Vid. supr. tit. de Pact. qu. 16.

OBST. Quod pacta hodie æquiparentur stipulationi?

RESP. Contrarium late demonstratum est *dist. qu. 16. 17. ac seq.*

Qv. III. *An animus novandi hodie verbis exprimi debeat?*

Laut ibid. **R**ESP. Jure Civili regula extra omne dubium posita erat, quod novatio non aliter fieri potuerit, quam ubi hoc agebatur, ut novetur obligatio, qui expressis verbis. *Et.* §. 3. I. *Quib. mod. toll. obl. L. 2. ff. h.* Veteres Juris conditores hanc regulam nimium extendebant, & ex remissione prioris actionis, adeoque ex praesumptionibus & conjecturis quibusdam, novationem introducebant, *L. f. C. h. ibi: vel aliquid fecerit, ex quo veteris Juris conditores introducebant novationes;* (cujus exempla in *pr. d. L. f. referuntur*), & §. 3. I. *Quib. mod. toll. obl.*

Ideo Justinianus dubium hoc: *quandonam animo novandi remissio illa fieri videatur*, decidit, constituitque, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, *d. §. 3.*

Adeoque vi hujus constitutionis nullae praesumptiones vel conjecturae amplius sufficiunt, sed specialiter quis remittere obligationem priorem, & NB. hoc exprimere debet, quod secundam magis pro anterioribus elegerit, *d. L. f.*

Hinc jam apparet, quidnam sibi velit Imperator, dum in *d. L. f.* generaliter definit, *voluntate solum, non lege, novandum esse;* respicit nimium ad illos veteres Juris conditores, qui ex conjecturis novandi voluntatem inferebant, horum leges improbat Justinianus; quia novatio non ex lege, sed ex sola voluntate partium procedit: indeque verba, voluntatem novandi declarantia, adeo requirit, ut, si non verbis exprimat, sine novatione causa procedat, *d. L. f. i. e. pristina maneat obligatio, & nova ei accedat, d. §. 3.* & rationem Imperator addit in *d. L. f. hoc enim naturalibus rebus inesse volumus, & non verbis extrinsecus supervenire, i. e. non vult, illam voluntatem novandi ex certis formulis & verbis, Lege praescriptis, quasi fingi, eoque praeter intentionem partium supervenire. Sed vult eam voluntatem ex declaratione contrahentium ipsa cognosci, uti id plenius & clare explicatur in d. §. 3.*

Quo ipso omnis difficultas, quam Dd. in *d. L. f. C. h.* sibi finxerunt, tollitur. *Vid. Goth. & Brunn. ad d. L. f.* Sane hodieque verbis exprimi debere, vel novatum vel posteriorem obligationem praeter priori electam esse, praedictis probat *Carpz. L. 5. Resp. 105. n. 2. & Part. 2. C. 9. d. 14.*

Qv. IV. *An verba requirantur, si tertia persona interven-
rit, ut in delegatione?*

RESP. Idem hic obtinet, quod in novatione, nimirum exprimi verbis debet, quod secundam obligationem magis elegerint ac priorem, §. 3. *Inst. Quib. mod. toll. obl. in primis cum de hoc ipso casu, ubi quis aliam personam adhibuit, vel mutavit, adeoque de delegatione, dubitatum, & a Justiniano in L. f. decisum fuerit, inter contrahentes in specie exprimi debere, NB. quod propter novationem prioris obligationis conveniant. d. l. f. d. §. 3. Carpz. d. C. 19. def. 16. & dict. Resp. 105. n. 5. Brunn. Conf. 172. Idem ad L. f. n. 9. & L. 2. n. 3. ff. h. t.*

OBST. quod satis appareat animus novandi interventu tertiæ personæ §. 3. *Inst. Quib. mod. toll. obl.*

RESP. Supponitur ibi animus novandi, animus autem ille in specie exprimi debet, d. §. 3. *in f. d. L. f.*

Qv. V. *An pupillus creditor suam obligationem novando remittere possit, si meliorem reddat conditionem?*

NEGATUR; nisi (1) tutoris consensu contrahat, l. 20. §. 1. h. vel (2) pubes factus ratum habeat, L. 9. h. *Laut. pag. 638. verb. nisi conditionem &c.*

OBST. L. 3. h. ubi is, cui bonis interdictum est, adeoque & pupillo conditionem suam meliorem reddere licet.

RESP. Loquitur textus de eo, cui bonis interdictum est, adeoque qui ob defectum moralem contrahere nequit; hic non habetur pro prodigo, si meliorem suam conditionem facit. Alia proinde ratio est in pupillo, ubi vitium est naturæ, non morale.

Qv. VI. *An obligationes mere civiles novari possint?*

AFFIRMATUR; l. 1. §. 1. L. 2. h. *Laut. pag. 638. verb. Civiles &c.*

RESP. Nec hic agitur de effectu obligationis, sed de tollenda obligatione, qualis est. Cujus effectus hic est, quod prior exceptione perpetua potuerit elidi, nova non possit.

Qv. VII. *An per novationem purgetur mora?*

AFFIRMATUR. *Vid. supr. L. 22. t. 1. qu. 21.*

Laut. pag. 639. verb. purgatur mora &c.

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS.

Qv. I. *An in solutione requiratur dominii translatio?*

Dissent.
Laut pag.
639. verb.
non requiritur &c.

AFFIRMAT. de solutione, de qua hic agimus, & quæ est modus tollendæ obligationis, per *L. 61. ff. de Solut.* ubi tunc demum liberatio dicitur competere, si ita alicui solvitur, ut ab eo repeti non possit.

OBJ. (1) *L. 46. pr. h.* ubi res aliena solvi potest.

RESP. Imo, hæc solutio non est vera solutio, nec inde liberatio competit.

OBJ. (2) *L. 55. h. ibi: quia sic solvit, ut reciperet.*

RESP. Solutio hæc non est hujus loci, nec exinde contingit liberatio, *ibid.*

OBJ. (3) *§. 2. J. Quib. alien. lic.* ubi si pupillo solvitur, non liberatur solvens, & si pupillus solvit, hic nihil transfert; ergo solutione non transfertur dominium.

RESP. Quia hæc solutiones non sunt modi tollendi obligationem, *d. §. 2.*

OBJ. (4) *L. 55. de O. & A.* ubi in omni casu contrahendi dominium non transfertur, nisi utriusque affectu; idem affectus ergo in solutione probari debet.

RESP. Probatum ille affectus, si uterque consentit de re in alium transferenda jure perpetuo.

OBJ. (5) *L. 19. C. de Usur.* ubi per depositionem solennem fit solutio, qua tamen dominium non transfertur.

RESP. Falsum est, quod fit solutio, sed effectus solutionis ei competit propter Legi. autoritatem.

OBJ. (6) Quod res pro soluto usucapi possit, quod falsum esset, si solutione semper transferretur dominium.

RESP. Ibi solutio facta non est, sed ea ipsa demum per usucapionem acquiritur.

Qv.

Qv. II. *An tertius, qui solvit non nomine debitoris, sed nomine proprio, liberet debitorem?*

NEGATUR: non enim valet hæc solutio jure proprio, quia ipse nihil debet; nec jure debitoris, quia ipsius nomine solutum non est: sed pecunia hæc sine causa est penes creditorem, adeoque condici potest, per text. expr. in l. 19. §. 1. de Cond. indeb. l. 65. §. f. eod. l. 5. C. eod. Laut. pag. 639. verb. si suo nomine &c.

OBST. L. 44. de Cond. ind. ubi non condicit solvens, etsi debitor non sit.

RESP. Solvens ibi erat debitoris debitor; tunc enim Jure Gentium ipse quoque debitor esse videtur, indeque si solvit, non videtur indebite solvere. Vid. supr. l. 12. t. 6. qu. 13.

Qv. III. *An, si res, quam pupillus solvit creditori, penes hunc perit, pereat pupillo?*

AFFIRMATUR, (1) quia pupillus solvendo nihil agit, sed dominium retinet, l. 14. §. f. h. §. 2. Inst. Quib. alien. lic. vel non. Res autem perit suo domino, L. 9. C. de Pign. act. L. 83. de R. J. Neque (2) præjudicium fit pupillo; quia æque res perire in ejus custodia potuisset. Atque (3) si non æque peritura fuisset, eoque læsus est pupillus, restituitur in integrum, d. L. 14. ad hoc, ut pupillus liberetur, nec creditor amplius agere possit, uti posset, re ipsi non pereunte. Dissent. Laut. pag. 639. verb. At apud creditorem &c.

OBJ. (1) Quod dominium tantum reservetur pupillo, ne damnum sentiat, quod igitur in ejus favorem constitutum est, in odium detorqueri nequit.

RESP. Imo, non in favorem pupilli, sed ex ipsa ratione naturali dominium penes pupillum manet, quia tota dispositio nulla est: sed nec in odium ejus aliquid detorquetur, quia læsus non est lubrico suo, sed casu.

OBJ. (2) arg. L. 14. de Procur. ibi: minoribus enim ætas in damnis subvenire, non in rebus bene gestis obesse debet.

RESP. Subvenitur ergo mediante restitutione demum, si damnum ex lubrico ætatis passi sint, quod hic passi non sunt, nisi casu.

Qv. IV. *An tutori recte solvatur absque decreto
Judicis?*

Laut. pag.
640. verb.
tutori recte
etc.

NEGATUR; per text. expr. in §. 2. *Quib. alien. lic. vel non. ibi: ut prius
judicialis sententia sine omni damno celebrata hoc permittat.* Etsi vero
textus loquatur de tutore solvente, tamen eadem est ratio in tutore, cui
solvitur, ut scil. pupillo plenissime caveatur, d. §. 2.

OBST. l. 46. §. f. & §. 5. de *Adm. & pecic. tut.* ibi: *concessum est a
debitoribus pupilli, pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur.*

RESP. Mutatum hoc jus est per d. §. 2.

INSTO, Mutatum est saltem in casu, quo tutor solvit, non ergo
hoc extendi debet ad casum, quo tutori solvitur.

RESP. Eadem utrobique est ratio.

DISSENTIT *Carpz. L. 5. Resp. 67.*

Qv. V. *An pecunia, mutuo data, restitui debeat in ea bonitate,
quae fuit tempore contractus, an in ea, quae jam est
tempore solutionis?*

Laut. pag.
641. verb.
licet moneta

Praemittendum hic est: bonitatem monetae esse vel *intrinsicam*, quae voca-
tur das Schrot und Korn, & respicit ipsius materiae qualitatem: vel *ex-*
trinsicam, quae dicitur der Werth, die Würdung, Valuation der Münzsorten,
oder wie sie qdaz und gebe seyn, & dependet ex arbitrio Principis, qui
pro lubitu suo valorem nummo dare potest, etsi materiae non respondeat,
Struv. h. §. 29. haec ergo bonitas autoritate publica superveniens extrinseca
vocatur, *ibid.*

His ita positis, quaeritur: Si tempore contractus nummi materia fuerit
gravior, an sufficiat, nummum materia leviolem restitui, adeoque, an suf-
ficiat, nummum restitui in ea bonitate intrinseca, quae est tempore solutio-
nis? Quod nos **AFFIRM.** Nam (1) nummus non valet ex sua sub-
stantia, sed ex valore, quem Princeps ei dedit; etsi ergo mutatio facta sit
materiae, hoc non attenditur, quia id jus Superioris est, quod pro Lege
valet. Equidem Principis officium est, proportionem servare inter materiam
& valorem, at judicium ejus est, quamam sit justa proportio, si ergo mi-
nus justa sit proportio, & minus aequum judicium, tamen valebit,
uti valet sententia, etsi injusta, *L. 11. ff. de Just. & Jur. inprimis,*
si utilitas reipubl. id suadeat. Idque (2) in terminis ita dicitur in *L. 1.*
pr.

pr. ff. de Contr. Emt. ubi materiae sive nummi publica ac perpetua aestimatio esse dicitur, quæ non tam ex substantia, quam quantitate usum præbet. Unde (3) sub gravi pœna Principes nummos forma publica percussos, juxta valorem præscriptum tradi ac suscipi jubent, ut in *L. 1. C. de Vet. num. pot.* *Solitos veterum Principum veneratione formatos ita tradi ac suscipi ab eminentibus jubemus, ut nihil omnino refragationis oriatur, modo ut debiti ponderis sint & speciei probæ, (i. e. non reprobatae; unde male Goth. ad d. l. 1. speciem ibi interpretatur materiam, sed loquitur omnino de valore extrinseco), conf. L. f. C. eod.* Atque hinc (4) in *R. I. de ann. 1559. §. 11.* diferte statuitur, daß solche neue Münzen in Bezahlung für Wehrschafft aus gegeben und angenommen werden sollen, & excipitur ibi tantum casus, wenn auf Gold getheidingt und verschrieben ist, oder wenn es Bezahlungen betrifft, so, nach alter Gewohnheit, mit Gold bezahlt worden seyn, tunc in eadem forma extrinseca quoque restitui quantitas debet. Denique & (5) ex ratione juris tum demum in alia forma nummos accipere debitor non tenetur, si ex ea re damnum aliquod passurus est, *L. 99. ff. de Solut. secus ergo, si damnum non sit passurus, adeoque hæc exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

Unde is, qui ante biennium 1000. florenos Lunenburgicos vel Brandenburgicus (Püneb. oder Brandenb. Zwendrittel-Stücke), mutuo acceperit, liberatur restituendo 1000. fl. Polonicos, (Poblnische Gulden) etsi notabilis in materia sit differentia; quia usu ea non curatur.

Neque potest dici, creditorem non tantundem saltem, ratione materiae, recipere, sed minus; nam cum idem omnium horum florenorum valor sit autoritate & Lege Principis constitutus, indeque creditor damnum non patiatur, malitia potius esset, si illos acceptare nollet.

Aliud ergo omnino est, si creditoris intersit, pecuniam in eadem materia restitui, forte, quod, acceptis aliis nummis, damnum inde passurus esset cum jam augmentum aliquod (agio) solvi solitum sit, *arg. L. 99. ff. de Solut. L. 2. de Reb. cred. L. 69. ff. de Contr. emt.* Nam tunc revera creditor non tantundem, sed minus, quam dederat, reciperet: neque effectum idem valor est, quia augmentum, quod publico usu dari solet, deficit. Atque ita in praxi obtinere, testantur *Berg. in Resol. ad Laut. h. t. Struv. h. §. 29. & infiniti Dd. apud Mill. ibid. Stryk. U. M. h. 12.* Unde debitor, qui 100. abhinc annis accepit alte Zwendrittel-Stücke, jam non liberatur solvendo neue Zwendrittel-Stücke, nisi præterea quoque augmentum, quod publice solvi solet, simul præstet. Eodem modo qui 100. abhinc annis mutuo accepit 1000. thaleros, non liberatur solvendo 1000. thaleros novioris

vioris monetæ, sed augmentum quoque præterea reddit, uti id per tres conformes sententias in Curia Halberitadiensi iudicatum est in causa *Warenholz*, contra die *Dorstadtsche Land: Erben*.

Atque hoc verum est, etsi (1) in instrumento obligationis dictum sit, solutionem fieri debere in gangbarer unverrussener Münze, contra *Struv. h. §. 32. ibique Richt. dec. 72. n. 32.* Nam nihilominus augmentum tunc solvi debere, egregie evincit *Berger. in Resol. ad Laut. animadv. ad voc. qualitate, ibique Berl. P. 2. Concl. 35. n. 40. & seq.* Quibus ad stipulatur *Müller. ad Struv. ad d. §. 32.* Manet enim eadem ratio, quod non tantundem, sed minus recipiat, & aliud omnino est, pecunia, quæ restitui debet, aliud quantitas; illa definita videtur hoc pacto, daß es gangbar seyn müsse, at non hæc, neque circa eam aliquid mutatum voluisse partes videri possunt. Neque revera potest dici, noviores nummos esse æque gangbar; quia augmentum in antiquioribus obtinet.

Etsi quoque (2) restitutio promissa in solchen Geldsorten, welche als: denn, wenn die Zahlung geschehen wird, gang und gebe seyn werden: nam itidem formula hæc saltem infert, quod proba moneta solvi debeat, at de quantitate nihil disponitur, sed ea intelligitur, prout fuit tempore contractus. Sane creditor in suum favorem tale pactum adjecit, ne forte ei devaluata pecunia (sit venia verbo) restituatur, sed proba, hoc igitur non debet in ejus odium detorqueri: quanquam plerique *Dd.* dissentiant, & ipsa praxis contrariari videatur. *Vid. Müll. ad Struv. h. th. 32. ibique Dinnert. de mut. mon. quoad. solut. C. 1. th. 23.*

Hactenus de bonitate intrinseca, quid si igitur EXTRINSECA mutata, & nummi, olim mutuo dati, vel depreciati sint, vel quoad valorem aucti? *Priori* casu debitor non liberatur restituendo nummos in eo valore, quo fuere tempore contractus; quia creditor non reciperet tantundem, sed minus, adeoque huic integra æstimatio, quæ fuit tempore contractus, restitui debet. *Vid. late Struv. h. §. 31. ibique Dd. & Müll. Posteriori* causa non teneatur debitor eandem formam restituere, nisi deducto augmento, *arg. d. l. 99.* Etsi adjecta sit clausula, daß der debitor die 100. Rthlr. an vollständigen Zwanzig drittel: Stücken, wie solche zu der Zeit gang und gebe seyn werden, restituiren wolle, saperet enim hoc pactum usurariam pravitatem.

Quid si debitor, pravam pecuniam mutuo accipiens, eam ut bonam expenderit? Sane lucrum hoc est debitoris, unde liberatur restituendo eandem formam *Vid. Laut. Colleg. h. t. §. 33. Dn. Berger. in Resol. h. t. Dissentit Richt. Dec. 72. n. 23. Strux. Ex. 16. th. 32.*

Quantopere in hac materia fluctuent Dd. vix credi potest. *Alii* utramque bonitatem, tam extrinsecam, quam intrinsecam, quæ fuit tempore contractus, inspicere ajunt, *Struv. h. §. 29. ibique Dd. qui omnes supponunt casum, ubi creditor damnus passurus esset, eoque nobiscum sentiunt. Vid. Müll. ad Str. d. 1. Alii, bonitatem intrinsecam æstimari ex tempore contractus, dicunt, at extrinsecam ex tempore solutionis, Carpz. P. 2. C. 28. def. 5. & 45. & L. 5. Resp. 93. n. 10. Dd. apud Müll. ad Struv. §. 31. h. lit. 7. Alii distinguunt ante & post moram, Afflict. Dec. 149. Alii aliter, Boër. Dec. 327. Geid. Pap. Dec. 439. Myns. Cent. 4. Obs. 1. Wesenb. Conf. 38. n. 23. seq.*

Qv. VI. *An, si solvit fidejussor, idem sit, ac si solviſſet principalis debitor?*

AFFIRMATUR; quia idem debitum est, & ex eadem causa uterque debet & solvit: indeque reus ex solutione fidejussoris liberatur ipso jure. *Vid. Laut. pag. sup. Tit. de Fidej. qu. 15. Unde & idem est in constitutæ pecuniæ reo, 642. verb. L. p. de Const. pec. Idem in exercitoria actione, l. 1. §. 23. de Exerc. act. si solverit &c.* Aliud autem obtinet in mandato, vel si alia res sit promissa, licet ex eadem causa, l. 141. §. 5. de V. O. Nam priori casu alia causa mutui est, alia mandati, l. 28. §. f. Mand. l. 27. §. f. eod. l. 13. de Fidej. Si proinde Mandatarius solvit, principalis debitor non liberatur ipso jure: posteriori casu in adjecto aliud est, quam in principali: unde si ille solvit, tunc non liberat, nisi ope exceptionis, d. L. 141.

Qv. VII. *An alius, pro me solvens, me liberet ipso jure?*

AFFIRMATUR, pr. *Inst. Quib. mod. toll. obl. OBJ. L. 69. de R. J. ubi beneficium invito non datur.*

RESP. Debitor non liberatur ex beneficio, sed ex necessitate juris; quia creditori nihil amplius abest. *Laut. pag. 642. verb. tum etiam ipso jure &c.*

Qv. VIII. *An & quando solutio probetur per apochas trium ultimarum annorum?*

Famosa est regula *L. 3. C. de Apoch. publ. quod is, qui trium cohærentium annorum apochas protulerit, superiorum annorum apochas ostendere non teneatur. Varias hæc regula patitur exceptiones, quas positis casibus jam exponam.* *Laut. pag. 643. verb. conjecturas.*

(I.) Senatus Hornburgensis sortem 325. Thal. ab hæredibus Germanianis (juxta dispositionem testamenti, a prædecessore confecti) ea lege accepit, **Cocc. J. C. P. II. F fff pit,**

pit, ut reditus annuos vel uni ex Germerianorum familia daret, qui studiis operam navaret, vel puellae loco dotis exsolveret: Hæredes queruntur, legem non adimpleri, indeque a 30. annis rationum redditionem petunt: Senatus trium ultimorum annorum producit quietantias quibus solutionem reddituum factam studiosi quidam e familia Germeriana fatentur, indeque jam reliquorum quoque annorum solutionem præsumi contendebat, propter *L. 3. C. de Aposch. publ.* quippe quæ, etsi de debito saltem publico loquatur, propter generalitatem consuetudinis & identitatem rationis in omni creditore locum haberet, *Brunn. ad d. L. 3. n. 8.* Ast contra Senatum in Curia Halberstadiensi Anno 1706. Mens. Jan. judicatum, & Senatus ad præcedentium annorum rationes reddendas condemnatus est; quia tota ratio *d. L. 3.* hic cessat, quippe quæ ideo ex posteriorum annorum solutione pro anteriorum quoque præstatione præsumit, quia verosimile non est, creditores alias avaros & diligentes præteritorum annorum solutionibus neglectis nullaque adhibita protestatione, illorum trium annorum solutionem accepturos fuisse, *Brunn. d. L. 3. n. 2.* Hæc vero præsumtio hic cessat, ubi non veri creditores, (qui sunt die sämtliche Gerimersche Erben), sed extranei, quibus saltem stipendii loco pecunia illa ad certos annos assignatur, quietantiam dedere; horum enim non interest, num præcedentium annorum reditus soluti sint, num non adeoque protestatio illa inutilis fuisset. *In eadem causa.*

Sed & (II) alius casus hic est: Aliquis vendidit domum ea lege, ut pretium intra spatium 8. annorum, nimirum intra annum 1640. & 1648. solveretur, elapso illo tempore, longe post queruntur venditores, pecuniam omnem solutam nondum esse, emtore e contrario causante, se aliquid pecuniæ vi quietantiarum solvisse anno 1648. 1649. & 1650. adeoque ex apochis trium ultimorum annorum, (quæ saltem de parte summæ promissæ loquebantur), totius summæ solutionem probare voluit, juxta *L. 3. C. de Aposch. publ. Men. L. 3. præf. 139. n. 2. Stryk. C. C. S. 4. c. 3. §. 7.* Verum & *d. L. 3.* & ejus ratio tantum loquuntur de eo, qui statis temporibus, & v. g. annuatim certam pensionem vel summam solvere tenetur, si quis proinde trium ultimorum annorum quietantiam pro se habet, præsumitur etiam præcedentium annorum pensiones solvisse: secus ergo, si unam summam solvere obligatus est intra certum spatium, & ille; elapso spatio, trinis vicibus aliquid solvit, inde non potest præsumi, totam summam solutam esse, sed potius e contrario, emtorem promissioni non stetisse, & morosum debitorem intra tempus conventum non solvisse: atque hinc cum in causa Bötchersch. Erben, contra Jordsans Erben, emtor, cui particularis solutio indulta erat, produxisset trium annorum quietantias, nulla earum ratio habita fuit in Curia Halberstadiensi,

LIB. XLVI. TIT. IV.

DE ACCEPTILATIONE.

Qv. I. *An acceptilatio sit stipulatio?*

AFFIRM. L. 4. §. 1. de V. O. ibi: *At si de eo cautum sit, amplius non Dissent. agi &c.* (2) Per acceptilationem ipso jure tollitur obligatio, L. 2. Laut. Pag. L. 3. C. h. Si vero non esset stipulatio, sed pactum, non posset tollere 643. verb. obligationem ipso jure, L. 27. §. 2. de Pact. ibi: *non quidem ipso jure, si- non est stipu- latio. cut tollitur stipulatio per stipulationem.*

OBJ. L. 1. §. 7. d. V. O. l. 3. §. 1. eod. ubi verborum obligatio tantum contrahitur, si quid dari fierive promissum est, non ergo si non fieri.

RESP. Sub fieri continetur non fieri, uti in illis stipulationibus: *Capitolium non ascensurum &c.* Obligatur nimirum promissor, ut stet stipulationi de non petendo, ut Capitolium non ascendat &c. Priori igitur casu re ipsa acceptilatio est, l. 4. §. 1. de V. O. d. l. 27. §. 2. ubi stipulatio, quæ stipulationem tollit, acceptilatio dicitur.

Qv. II. *An acceptilationis causa sit ex Jure Civili?*

AFFIRMATUR; nam est verborum obligatio.

OBJ. quod dicatur *Juris Gentium.* Laut. pag. 643. verb. *facta causa est Jus Civile &c.*

RESP. quia peregrini quoque eo Jure utebantur Romæ: eoque est *Juris Gentium* secundarii. Rationem dedi *supr.* L. 1. t. 1. q. 4. & in *tractatu de Princ. jur. nat. Part. 1. præm. §. 2. & P. 2. Sect. 1. p. 9.*

Qv. III. *An oblatio verbalis, vel realis simplex tollat obligationem ipso jure?*

NEGATUR, quia sola *realis & solennis* oblatio hunc effectum habet, Laut. pag. ubi scil. (1) actu, (2) opportuno tempore & loco, (3) testato, 645. verb. (4) obsignatur tota summa, presente vel citato adversario ac Judice, ea- *de oblatione verbali &c.* que (5) deponitur in loco publico, L. 19. C. de Usur. L. 19. §. 9. de Solut. L. 1. §. 36. *Depos.*

Adeoque *Verbalis* plane nihil operatur, nec pro solutione habetur. Nihil enim hic offertur, sane non offert, qui vult offerre: unde manet mora, manent accessiones &c. l. 9. §. f. de Pign. act. ibi: *si offerat.*

Ffff 2

Realis

Realis vero simplex seu *non sollemnis* itidem non est pro solutione: attamen liberat reum a mora; quia jam per creditorem stat, quo minus solvatur. Unde (1) si res interim perit, perit domino, non vero debitori, qui non est in mora, l. 72. §. 1. de Solut. ibi: *offerentem postea periculo liberali*. l. 17. §. 1. de Per. rei vend. l. 91. §. 3. de V. O. ibi: *posse emendare eam moram postea offerendo*. (2) Debitor non solvit usuras ex mora, d. l. 91. §. 3. quia paratus est solvere, adeoque nec mora est, nec pœna moræ, l. 22. §. p. de V. O. ibi: *Si Seja non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, jure usuras non deberi*. L. 6. C. de Usur. & L. 7. ff. eod. Non ergo liberat hæc oblatio ab usuris, quæ non ex mora, sed ex singulari æquitate & tanquam interesse debentur: hæc enim sola depositione tollantur, L. 2. C. de Usur. L. 18. §. 1. ff. de Usur.

OBSTANT (1) omnes illi textus, ubi depositione demum, adeoque oblatione sollemni debitor liberatur.

RESP. Liberatur demum depositione a debito, at a mora, ejusque pœna, etiam per oblationem realem.

OBJ. (2) L. 19. C. de Usur. ubi debitor primo offerre, & si nolit recipere creditor, deponere debet, ad id, ut cursus usurarum impediatur, & res periculo sit creditoris.

RESP. Imperator respondet ibi ei: qui ab ipsa obligatione & pignore ac usuris liberari cupiebat, scilicet id demum fieri per depositionem, quod omnino verum est. Conf. L. 10. de Pign. act.

OBJ. (3) L. 28. in f. de Admin. tut. ubi non sufficit, obtulisse, ad eum effectum, ut debitor liberetur ab usuris, nisi & deposuit. Idem traditur in L. 1. in f. ff. de Usur.

RESP. Expresse additur in d. L. 1. quod in favorem pupillorum latior facta sit interpretatio. Ratio in aprico est, quia uti pupillo solvi nequit, ita nec ei offerri potest: adeoque oblatio privata, pupillo facta, est ipso jure nulla, nec per eam usuræ ex mora sistuntur.

QV. IV. *An mutuo consensu tollatur obligatio?*

AFFIRMATUR, si solo consensu contracta sit, L. 35. de R. J. L. 80. de Solut. §. fin. I. Quib. mod. toll. obl. nec Legibus dissolutio prohibetur: iisdem enim modis quid dissolvitur, quibus colligatur.

Hinc (1) non tollitur mutuo consensu negotium traditione perfectum: sed tum res retrotrahi debet, *L. 58. in f. de Pañt.* (2) Matrimonium non solvitur mutuo dissensu, quia legibus id prohibitum est. *Vid. supr. tit. de Divort. & repud. qu. 6.*

Qv. V. *Quid sit confusio, & an ea tollat obligationem ipso jure?*

RESP. § I. Confusio sumitur hic pro illo modo finiendi obligationem, *Laut. pag. quo creditor & debitor, vel reus ac fidejussor universaliter, & v. g. 646 verb. tanquam hæredes, invicem succedunt; quo sensu accipitur in L. 6. C. de Confusione. Haered. act. L. 14. C. ad L. Falcid. L. 6. pr. eod. L. 7. C. de Bon. autt. Jud. poss. vid. text. ad §. 6. & 7. in f. alleg.*

§. II. Confusio obligationum definitur, cum creditor & debitor, vel reus & fidejussor, alter alteri ita succedit, ut una eademque persona fiant, indeque obligatio, quæ inter eos fuit, propter confusionem extinguitur, *Struw. Exerc. 47. §. 84. ibique Dd. vid. L. 58. pr. L. 59. pr. ad Scutum Trebell. L. 80. in f. eod. L. pen. de Solut. L. 21. §. 1. de lib. leg. &c.*

§. III. Contingit vero illa confusio I. quando hostis, qui simul creditor vel reus principalis est, devicto hoste suo; vel debitore, vel fidejussore, illius occupat territorium, vel contra: Victoria enim ultima est titulus universalis, per quem victori omne imperium vel jus acquiritur, quod populus vel Princeps devictus habuit, uti id pluribus rationibus demonstrat *Dn. Parens in Disp. de Jure Victor. §. 23. & seq. vid. Grot. lib. 3. c. 8. §. 1. n. 3. & idem ibid. in not. Idem d. c. 8. §. 4.* Et hoc quoad actiones & nomina verum esse, exemplo Alexandri M. demonstratur *ibid. §. 33. aliisque probat Grot. in d. §. 4. & not. ad d. §. 4.* Ex dictis apparet, confundi per ultimam victoriam jura & debita publica, non privata, uti rationibus evincitur in *d. Dissert. §. 24. & imprimis §. 32.* Unde ulterius demonstratur, factum Cæsaris, quo Flavio debitum Dyrrachinis remisit atque donavit, irritum fuisse, *d. Dissert. §. 33.* Ita non potuit Mithridates civitates Græcas libertate donare, & debitoribus remissionem per præconia polliceri, *Appian de Bello Mithrid. n. 202.* nam utrobique debita erant privata.

§. IV. Frequens autem II. est confusio, quæ fit per aditionem hæreditatis, quando nimirum a) creditor fit hæres sui debitoris, *l. 95. §. 2. de Solut. vel contra, quando debitor existit hæres sui creditoris, d. l. 95. §. 2. l. 75. eod. l. 3. C. de Fideic. Laut. Disp. de Confus. th. 51. l. 21. §. 3. de Fidej. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 7. 8. ibique late Dd. & n. 26. 27.*

§ 29. *Wissenb. ad ff. d. 28. §. 17.* β) Si Fidejussor succedit reo principali, l. 93. §. 2. de Solut. & l. 5. de Fidej. l. 13. de Duob. reis. Hering. d. §. 16. n. 31. vel si reus principalis succedit fidejussori; d. l. 93. §. 3. utroque enim modo perimitur obligatio fidejussoris, tanquam minor & sequior, l. 14. de Fidejuss. l. 3. pr. de Separat. l. 38. §. f. de Solut. Hering. d. c. 20. §. 16 n. 8. & 45. *Wissenb. ad ff. Dec. 28. §. 18.* Brun. ad d. l. 14. Dn. Coccej. *Disp. de Cautione Correal. §. 39.* Lauterb. *Disp. de Confus. th. 52. conf. infr. §. 11. p. 601.*

Neque OBST. d. l. 93. §. 2. ubi dicitur, hoc casu non fieri confusionem obligationis. Sed

RESP. Vox non transposita est, & ad §. 1. pertinet, quod TUM ex ratione d. §. 2. apparet, ubi, quoties ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, principalis accedit, confusa est obligatio; ast in §. 2. de tali casu agebatur, ubi fidejussio accedit debito principali, TUM vero confirmatur ex vulgata & Holoandrina, ubi vox non omittitur, *Cujac. lib. 11. Obs. 35. & l. 7. ad Afric. l. 21. §. 1. de Fidej. Brunn. ad d. L. Donell. lib. 16. Comment. in fin. Eckolt. lib. 46. t. 3. §. 12. Lauterb. Disp. de Confus. th. 50. Dn. Coccej. Dissert. §. 41. Brunn. ad L. 5. de Fidejuss.* TUM denique ex tot aliis textibus, *L. 5. de Fidejuss. &c.*

§. V. Hinc (1) secus est, nec confusio fit, quando duæ obligationes æque principales invicem succedunt, uti si reus correo, l. 39. §. 1. de Solut. (cui vox non, quæ in §. 2. rejecta est, inferi debet), idque confirmatur ex ratione, quæ subjicitur in d. l. 93. §. quoties duæ sunt obligationes principales, alteram alteri potius adjici ad actionem, quam confusionem parere, quæ repetitur, in l. 13. de Duob. reis. l. 5. de Fidej. Idem est, si fidejussor confidejussori succedat, l. 21. §. 1. de Fidejuss. l. 13. de Duob. reis. l. 5. de Fidejuss. nam duæ obligationes æque principales in unam personam concurrere possunt, quia ibi nullus mutuus intercedit respectus, at principalis & accessoria non possunt, quia ibi quædam est relatio, quæ necessario duas diversas personas supponit, d. l. 5. Fidejuss. ubi ratio additur, *Laut. Disp. de Confus. thes. 29. Hering. de Fidejuss. c. 20. §. 16. n. 51.*

Porro & (2) non fieri confusionem, ex præcedentibus apparet, si obligatio principalis infirmior & sequior sit accessoria: nam secundum tradita in §. 4. fit quidem confusio, quoties reus succedit fidejussori, vel contra: sed hoc tantum verum est, quando rei principalis obligatio fuit plena, civilis & efficax, per text. express. in l. 95. §. 3. de Solut. Quod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori hæres extitit, ex fidejussionis causa liberari: toties verum est, quoties rei plenior promittendi obligatio invenitur, idque ita ve-

rum est, etsi fidejussoris obligatio sit sequior, & v. g. naturalis; nam, pergit, si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur, i. e. sufficit, reum tantum cum effectu esse obligatum; hoc ipso enim semper liberabitur fidejussor, sive civiliter, sive naturaliter obligatus, quia tum semper ejus obligatio sequior est. Idem quoque cum alia ratione diserte ita traditur in l. 21. §. 2. *vers.* Quodsi. de Fidejuss. Cum reus fidejussori haeres extitit, fidejussoria obligatio tollitur, quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest, eod. l. 14. eod. l. 3. *pr.* de Separ. (ubi additur ratio), l. 5. de Fidejuss. l. 24. C. eod.

Secus igitur, si obligatio rei principalis infirmior, sequior, & v. g. naturalis est; tunc enim non potest consumere obligationem fidejussoris, quæ civilis est, idque expresse (1) ita traditur in d. l. 95. §. 3. *verb.* Ex causa fidejussionis liberari: toties verum est, quoties rei plenior promittendi obligatio invenitur. Ergo non liberatur fidejussor, quoties reus principalis tantum naturaliter obligatus est, sed tunc utraque obligatio salva manet & concurrunt. Quod (2) præterea evidentissime apparet ex l. 21. §. 2. de Fidej. ibi: quod si servus manumissus (qui proinde est reus principalis, sed naturaliter obligatus) fidejussori suo haeres existat, durare causam fidejussionis putavit: & tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram: ibi ergo reus principalis, etsi haeres suo fidejussori existat, manet & naturaliter obligatus ex sua obligatione, & civiliter ex jure defuncti. Idque (3) ulterius apparet ex objectione, quam sibi Jctus format; nam pergit: nec his contrarium esse, quo cum reus (sc. qui cum effectu debitor est) fidejussori haeres existat, fidejussoria obligatio tollatur; quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Ibi ergo ideo confusione extinguatur fidejussoria, quia rei principalis obligatio æque civilis & plenior fuit. Hinc secus esse arguit, & utrumque concurrere ait, quando rei obligatio non est æque civilis. Sed & (4) hanc sententiam extra omne dubium sequentia ponunt Jcti argumenta: Retro quoque si fidejussor servo manumisso (qui reus principalis est, & naturaliter debet) haeres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet; quamvis & naturaliter teneatur. Expresse, inquam, asseritur, fidejussorem, qui succedit reo principali, naturaliter obligato, teneri tam ex naturali obligatione defuncti, quam manere obligatum ex fidejussione propria. Denique & (5) ratione id quoque confirmatur; quo enim pacto principalis obligatio naturalis perimi posset, cum accessoria sola remaneret, quæ tamen per naturam sine principali subsistere nequit, l. 129. §. 1. ff. de R. J. adeoque necessario obligatio salva manet: Atque ita sentit Brunn. ad L. 21. ff. de Fidejuss. Cujac. ad Papin. Lib. 28. pag. 112. lit. B. Carpz. Part. 2. Const. 18. Def. 13. n. 8. & seqq. Eckolt. l. 26. tit. 3. §. 14. in f. Donell. Enucleat. Lib. 16. c. 4. lit. f.

Ex his ulterius jam apparet, quod Dd. re ipsa mecum conveniant, sed vix dici potest, quam misere textus in l. 95. §. 3. de Solut. ab iis corrumpatur. Cujacius ad Papin. L. 28. p. 112. verba: *Nam si reus duntaxat obligatur, fidejussor liberatur*, hoc modo corrigit: *nam si reus duntaxat natura obligatur, fidejussor non liberatur*, quam correctionem probat Faber lib. 8. Conj. 4. & Carpz. P. 2. Const. 18. Def. 13. sed praeterea, quod illae correctiones sint contra fidem Florentinae ac plerorumque Codicum, jam demonstravi supra, non opus esse correctione, cum ex positis principiis sana & salva sit lectio *dictae Legis §. 3.*

Non fit confusio (3) si creditor haeres succedit fidejussori, qui nondum est obligatus, ut in *casu L. f. C. de Evict.*

Porro & (4) nulla fit confusio, nisi cum alter alterius fit universalis successor, v. g. haeres, nam aliis modis singularibus, v. g. novatione, acceptilatione, cessione &c. extinguitur quidem debitum, sed non confunditur; i. e. non potest obligatio debitoris vel principalis in personam creditoris vel accessorii deferri; sola enim hereditatis aditio & universalis successio efficit, ut haeres cum defuncto sit una persona. Proinde neque effectus confusionis hic locum habent, *Hering. de Fidej. c. 20. §. 95. Hillig. ad Donnell. Lib. 16. c. 4. lit. A. Brunn. Cent. 2. Dec. 72. n. 1. seq. Rennem. de J. Oblig. Disp. 66. th. 15. Dissent. Lauterb. th. 10. & latius th. 29. & seqq. Huber. praelect. J. Rom. Lib. 20. tit. 16. §. 8.*

Equidem aliquando etiam per *consolidationem*, adeoque modis singularibus confusio fieri dicitur, ut in l. 30. pr. de Serv. urb. sed confusio ibi alio sensu sumitur, scilicet pro quovis modo tollendi obligationem, quo sensu etiam passim in Jure accipitur, ita per *datationem in solutum*, si res majoris pretii alicui in solutum data est, res cum pecunia non confundi, i. e. non *perimi* obligatio dicitur l. 26. §. 4. verb. *non fit confusio. junct. §. 4. verb. peremptam esse obligationem. ff. de Condit. indeb.* Et hoc sensu Faber in Cod. Lib. 6. tit. 18. def. 23. n. 3. & in n. 6. *transactionem* vocat confusionem.

Sed & (5) pro ea parte tantum fit confusio, pro qua debitor &c. haeres creditoris est, si enim cohæredem habet, confunditur debitum saltem quoad dimidiam partem, per textum expressum in L. 1. C. de Haered. ad. & L. 6. C. eod. Richter. ad L. 7. C. de Pact. n. 31. Zanger. de Except. P. 3. c. 9. n. 4. Wissenb. ad ff. Disp. 28. §. 17. *Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. num. 1. Lauterb. de Confus. §. 17.*

Fingamus ergo: C. mihi debere 100. Debitor me & fratrem meum instituit hæredes, quo casu non in solidum, sed saltem pro portionibus hæreditariis representamus personam defuncti, indeque tantum pro parte ad hæreditaria debita tenemur, l. 10. C. de Jure deliber. l. 1. l. 2. l. 6. C. de act. hæred. l. 3. C. de Contr. Jud. l. 10. C. de Neg. gest. l. 14. C. ad L. Falc. l. 7. C. de Bon. aut. jud. poss. Hinc illa 100. etiam ab utroque, sc. & a me, & a fratre præstanda erunt: cum vero meam partem non ipsi mihi solvere, nec ipse creditor & debitor esse possim, quoad hanc partem necessario fiet confusio: & extinguetur debitum, dd. LL. Sed pro ea parte, quam cohæres mihi solvere debet, non fit confusio; quia illam non mihi ipsi solvo, sed a cohærede accipio, dd. LL. Struv. Exerc. 47. §. 86. Confirmatur hoc porro exemplo legati. Finge: C. aliquis me & fratrem hæredes instituit, sed mihi legati nomine 100. relinquit: hæc 100. ab utroque hærede pro rata sunt præstanda, l. 45. §. f. l. 124. de Leg. 1. quia vero meam ratam mihi ipsi solvere non possum, hætenus dicitur fieri confusio, & deficere Legatum, l. 34. §. 11. Et 12. de Leg. 1. l. 17. §. f. junct. l. 18. eod. l. 116. §. 1. eod. Ulpian. tit. 24. §. 22. Et l. 34. §. 1. de Leg. 2. Sed pro ea parte, quæ a cohærede mihi solvenda est, valet legatum, neque confusio fit; quia non a me ipso accipio, sed a cohærede, dd. LL. atque ex his principiis clara fit celebris illa & inter vexatas relata L. Frater à fratre 38. de Cond. ind. quam supr. lib. 12. tit. 6. qu. 6. latius exposui.

§. VI. Hæc, uti exposita est, confusio ipso Jure obligationem perimit, atque extinguit, & in eo omnes Leges unanimiter conveniunt, L. 5. C. de Hæred. act. ibi: *Debiti petitionem extinguere per confusionem non ambigitur.* L. 8. ad Sct. Trebell. ibi: *Confusa obligatio interciderat.* l. 95. §. 2. de Solut. verb. in solutum cedit. & ibid. §. 3. verb. liberari. l. 12. §. 2. ibi: *Obligationem perimit.* ff. de Fidejuss. Add. l. 2. C. de Solut. l. 9. l. 41. §. 1. ff. de Evid. l. 3. C. de Fideicom. adeo, ut instar acceptilationis esse asseratur in L. 7. de Solut. Sicut acceptilatio perimit obligationes, ita Et confusio. Quia in l. 21. §. 1. de libert. leg. dicitur, quod confusione perinde extinguatur obligatio, ac solutione: unde etiam in L. pen. ff. de Fidejuss. obligatio, inquit, ratione confusionis interciderit, aut, (quod est verius) solutionis potestate. Add. Brown. ad L. 93. Et 94. Et L. pen. de Solut. Dec. 224. n. 7. Paris Conf. l. 116. n. 49. Vol. 2. Gvid. Pap. Dec. 209. num. 2. Cujac. in Papin. Lib. 28. pag. 109.

§. VII. Ratio hujus Confusionis partim ex Jure Civili, maxime vero ex Jure Naturæ desumi potest. Cum enim 1) ex dispositione Juris Civilis
Cocc. J. C. P. II. G g g g hæres

haeres repræsentet personam defuncti, five debitoris sui, five creditoris, & cum eo habeatur pro una persona, *Nov. 48. præfat. arg. L. 2. de Prætor. stipul. sponte sua fuit, haeredem a se ipso hoc debitum amplius exigere, & unam eandemque personam, creditorem simul & debitorem, five principalem & accessorium esse non posse, Frantzck. L. 3. Ref. 5. n. 9. Hering. de Fidejuss. c. 7. n. 2. p. 131. Laut. de Conf. th. 10. Et 50. & hoc est, quod dicitur in l. 34. §. 8. de Solut. pro eodem apud eundem deberi non posse; Et in l. 21. §. 2. de Fidej. intelligi non posse, ut quis pro se jubendo obligetur. Add. L. 41. pr. Et §. 1. de Evict.*

Nam 2) tota essentia & substantia obligationis hic deficit, utpote, quam in eo consistere dixi *Lib. 2. tit. 14. qu. 9.* quoties quis aliquid alieni tenet: haeres autem nihil alieni hic tenet, quoties creditum in illum tanquam proprium jure haereditario transfertur.

Porro & 3) obligatio definitur, quod sit vinculum juris, quo necessitate adstringimur; nemo autem sibi ipsi vinculum imponere potest, neque haeres se ipsum necessitate aliqua adstringere valet.

Nam 4) esset hæc obligatio in debitoris arbitrium collata, utpote in cujus potestate foret, actionem contra se instituere, vel non, quod nature obligationis plane contrariatur. Egregie ait Marcius in *L. pen. de Recept. qui arbitr. rec. verb. nemo imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest. l. 20. §. 1. de Fideicom. libert. l. 7. §. 8. de Donat. inter vir. Et ux. l. 46. §. f. Et l. 17. l. 108. §. 1. de V. O. uti & ratio allegatur in L. 8. ff. de act. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis.*

Praeterea & 5) constat, obligationem consistere in necessitate aliquid alii præstandi, §. 1. *I. de Obl. act.* confusione facta, nemo est, qui ab hærede, vel a quo haeres aliquid petat, nemoque sibi aliquid abesse contendit, vel contendere potest.

Sed & 6) obligatio consistit in relatione quadam inter creditorem & debitorem, five inter fidejussorem & reum principalem: ratio autem tantum est inter personas diversas, & in una eademque persona per naturam consistere nequit, *Laut. de Confus. Th. 9. Et 58.*

Accedit 7) quod obligatio semper sit *active* in creditore, & ipsi aliquid præstari debeat, *passive* in debitore, ita, ut ipse aliquid præstare teneatur; directo autem invicem pugnant, actionem, & passionem in eadem persona concurrere posse, *Trentac. Var. Ref. Lib. 3. Ref. 51. n. 1. Hering. de*

de Fidej. c. 20. §. 16. n. 13. Berl. P. 2. Dec. 275. n. 10. & 11. Frantzck. Ref. 5. Lib. 3. n. 3.

Denique & 8) effectu careret obligatio hæc; hæres enim per actionem jus suum persequi, & agere ad sibi solvendum vel præstandum deberet, at frustra peteret, quod jam habet per successionem: quod proprium est alicui, amplius ejus fieri nequit, §. 10. *I. de Leg. §. 14. I. de act. l. 3. §. 4. de Acquir. poss. L. 159. de R. J. l. 14. §. 2. de Exc. rei jud.*

§. VIII. Verissima ergo est sententia, confusione ipso Jure obligationem extinguere, neque id tantum de mixta & civili obligatione verum est, sed & de naturali, quæ sc. omnes debiti effectus habet præter actionem, *L. 7. pr. & §. 4. de Pact. Du. Par. Hypomm. Inst. tit. de Obl. §. 2. 3.* nam etiam hic per naturam impossibile est, ut quis sibi ipsi debere & obligatus esse possit; nemo enim contra se ipsum excipere: a se ipso deducere &c. potest, idque disertis verbis traditur in *L. 38. de Condict. ind. ibi: Naturalem enim obligationem hoc ipso sublatam videri; & l. 21. §. 3. ff. de Fidej. vid. late Cujac. ad Afric. p. 584. tit. 6. & ad L. 38. de Condict. indeb. p. 578. ubi novem allegat rationes, Hillig. ad Donell. Lib. 12. c. 2. Lit. Q.*

§. IX. His consequenter omnes obligationes inter defunctum & hæredem confunduntur, sive sint ex Jure IN RE, (quicquid dissentiat Cujac. ad Afric. tr. 7. p. 493. Lit. G. & Godofr. ad L. 59. pr. ad Sct. Trebell. Lit. A. nimirum 1) Dominium tam directum, quam utile, Lauterb. Disp. de Conf. th. 37. e. g. Feudum. th. 38. Emphyteusis, th. 39. Superficies, th. 40. Bona censitica, th. 41. Bona libellaria, th. 43. 2) Servitus tam REALIS, si idem utriusque prædii dominus esse cepit jure hæreditario, *L. 1. Quemadmodum serv. am. junct. L. 116. §. 2. de Leg. 1. Struv. tit. Quib. mod. serv. amitt. §. 54. Brunn. ad L. 30. de Servit. urb. & ad d. L. 1. Laut. d. Disp. th. 44. quam PERSONALIS, quando ususfructus, habitatio, usus &c. acquiritur domino proprietatis, tanquam hæredi, vel contra, arg. §. 3. *I. de Usufr. Laut. de Disp. th. 45. & 40* 3) De pignore quoque ita sentit Lauterb. de Confus. th. 47. & tit. Quib. mod. toll. obl. & communis fere Dd. sententia, per confusionem pignus extinguere, affirmat, uti id aliquot præjudiciis probat Riccius Decif. P. 4. Collect. 1462. Quod uti de obligatione personæ defuncti negari nequit, ita verum non esse in genere & de ipso pignore, infra plenius demonstrabo.*

Sive sint ex Jure AD REM, uti, si mihi aliquis debet ex contractu vel quasi: ex delicto, vel quasi, Laut. th. 48. adeoque sive ex actione reali, sive personali, eaque vel pœnali, vel rei persecutoria, Lauterb. dict. Disp.

th. 56. **DISSENT.** *Eckolt. Lib. 46. tit. 3. §. 12.* Quæ omnia, cum positis principiis sponte sequantur, & præterea late evoluta sint ab incomparabili JCto, Dn. *Laut. in all. Disp.* illuc me remitto, utpote, cum mihi propositum sit saltem naturam & effectum hujus confusionis novo & singulari modo demonstrare.

§. X. Hoc tamen omittendum non est, sublata obligatione principali, necessario actiones quoque liberari, quæ sine persona principali subsistere non possunt. Hinc 1) *usuras* quoque per confusionem debiti principalis, siue fortis tolli necesse est; hæ enim sunt accessio, & sua natura fortem requirunt, *l. 95. §. 1. ad L. Falcid. junct. L. 24. de Usu & usufr. leg.* indeque semper finiuntur ac perimuntur sublata sorte, *L. 90. ff. de V. O. L. 18. L. 27. de Novat. Conf. Lauterb. d. Disp. th. 11.* Porro, & 2) *fidejussio* quoque extinguitur confusa obligatione principali, neque creditor, qui debitori hæres existit, contra debitoris fidejussorem agit, neque ab eo convenitur, *L. 43. de Solut. l. 21. §. 3. de Fidej. L. 71. pr. eod. L. 50. ff. de Fidej. l. 38. §. 1. eod.* quia enim per confusionem obligatio principalis sublata est quoad personam; *vid. supr. §. 3.* necessario simul corrumpitur fidejussio, quæ sine principali esse nequit, *l. 129. §. 1. L. 178. ff. de R. J. L. 26. pr. C. de Usufr. L. 43. de Solut. in primis, cum fidejussor non possit pro eodem apud eundem debere, sed alius requiratur, pro quo quis apud aliquem intercedat, uti ratio quoque additur in d. l. 21. §. 3. & d. L. 71. pr. & in primis d. l. 38. §. 1.*

OBJICI solet *l. 41. §. 2. ff. de Evict.* ibi: *Utroque casu fidejussores teneri,*

RESP. Duæ ibi sunt venditiones, nam primus vendit domum secundo, caverque de evictione, dato fidejussore C. Postea hic secundus iterum vendit tertio, qui mox hæres secundo existit, evincitur fundus, & quæritur: an tertius succedendo in locum & jus sui venditoris secundi possit contra primum vel ejus fidejussorem C. agere de evictione? Quod affirmatur: nam defunctus eo nomine actionem habebat, ita & ejus heres. *Vid. Lauterb. d. Disp. th. 48.*

Deinde & magis **OBSTAT** *l. 21. §. 3. in f. de Fidej.* ibi: *Quod si possessio rerum debitoris data.*

RESP. Hic plane non fit confusio, neque consolidatio, sed creditor mittitur in bona debitoris, adeoque hic jus creditoris & debitoris non in una concurrunt persona; nam debitor manet dominus, & creditor nudum jus pignoris, quod in securitate consistit, acquirit, *L. 26. de pign. act. L. 6.*

de Pign. praet. Hinc apparet, quam parum opus fuerit, mutare lectionem illius §. 3. & pro lubitū ei inferere negativam, uti fecit Fabr. I. Conject. 17.

Non tamen 3) per confusionem extinguuntur pignora, etfi communiter Dd. id sentiant, cujus rei rationem mox videbimus.

§. XI. In genere haecenus demonstravi, obligationem extinguī per confusionem ipso jure, quod tamen non ita crude accipiendum, quasi omnis effectus obligationis perimatur, sed, quod sola actio personae impediatur, utpote, quae contra se ipsam agere non potest; alii obligatio, quae rei inhaeret, omnino manet.

§. XII. Cum enim nulla obligatio tota & in solidum extinguatur, nisi vel solutione per tit. I. Quib. mod. toll. obl. L. 107. de Solut. l. 95. §. 4. eod. vel tali modo, quo creditori volenti satisfactum est, L. 19. L. 53. de Contrah. empt. l. 38. §. 2. de Liber. caus. §. 41. I. de R. D. L. 49. de Solut. L. 52. & 53. eod. l. 13. §. 4. de Pignor. l. 4. §. 3. de Re jud. & naturalis quoque obligatio hoc demum modo perimatur, l. 95. §. 4. de Solut. junct. §. 41. de R. D. L. f. de Jurejur. facile apparet, confusionem non esse solutionem, neque satisfactionem, indeque nullo modo totam obligationem extinguere posse.

(1) Quo enim pacto creditori defuncto hic satisfactum dici potest, si ei post mortem haeres existat debitor, (sive naturaliter, sive civiliter obligatus, l. 21. §. 3. ff. de Fidej.) cum existentia illa haereditatis saepius ignorante, quin invito creditore defuncto contingere possit, neque hic animus satisfaciendi, qui tamen requiritur, est: nam, cum ideo satisfactio pro solutione sit, quia sibi imputare debet creditor, quod satisfactionem admisit vice solutionis, l. 6. §. 1. Quib. mod. pign. vel hyp. solv. sequitur, non esse hic satisfactum, ubi creditor nunquam admisit satisfactionem, neque de ea unquam cogitavit.

(2) Hinc, cum dubitaret Jctus in L. 71. pr. de Fidej. an confusio sit instar solutionis, ita, ut totum debitum extinctum sit, an vero persona tantum obligationi exempta videatur? ita decidit: *Et puto, aditione haereditatis, confusione obligationis, eximi personam.*

(3) Tota ergo ratio, cur per confusionem extinguatur obligatio, non est, quia voluntati creditoris satisfactum est; sed, quia creditum & debitum per aditionem haereditatis in una ipsius persona concurrat, adeoque, quia impedimentum est in sola actione; nam nemo amplius est, a quo peti debitum queat, & necessario a se ipso petere deberet, quod est contra naturam actionum & obligationum.

Idque (4) ex ipsis Legibus probatur, etsi enim in *L. 75. de Solut. L. pen. eod. l. 21. §. 2. de Lib. leg.* & aliis supra allegatis textibus, hæc confusio instar solutionis esse dicatur, indeque ea obligationem ipso jure perimere videatur, tamen textus illos de sola actione & obligatione loqui, negari non potest. Id enim expresse dicitur in *d. L. 75. Sicut acceptilatio in eum diem præcedentes peremit NB. actiones, ita & confusio: nam, si debitor heres creditori extiterit, confusio hæreditatis peremit NB. petitionis actionem; ita in l. 5. C. de Haered. act. ibi: *Debiti petitionem extinguere per confusionem.* Item *l. 9. ff. de Evict. ibi: Amissam actionem pro evictione.* Quin expressis verbis in *l. 7. pr. de Fidej.* confusio negatur esse instar solutionis, sed asseritur, solam personam eximi obligationi. Clarissime etiam id traditur in *l. 59. pr. ad Scutum Trebell. ibi: Verum est enim non esse solutam pecuniam, quemadmodum dicimus, cum amissa est actio per exceptionem, sed & evidentissime id traditur in l. 30. in f. ff. de Exc. rei jud. Add. Dn. Parens in Disp. de Caut. corr. §. 37.**

Sed & (5) ex effectibus res clara fit, quando enim non agitur de actione inter hæredem & defunctum, (quæ sola impeditur per confusionem), sed tertius quidam est, qui agere, vel a quo exigere cum effectu potest, tunc omnino hic illud debitum petere, vel ex eo conveniri poterit, quia cessat illud impedimentum personæ; jam enim hæres non tenetur a se ipso exigere, vel sibi ipsi præstare, utpote, cum tertius quidam sit, qui sine impedimento ex illa obligatione valide vel agere, vel conveniri potest, quod fieri non posset, si tota obligatio extincta esset ipso jure, *l. 61. ff. de Solut. nam quod semel in perpetuum extinctum est, amplius reviviscere non potest, l. 98. §. 8. ff. de Solut. Barbof. Loc. Comm. Lib. 1. c. 16. Axiom. 4. & Lib. 5. c. 48.*

Hinc jam (6) est, quod hæres CREDITOR (etsi adeundo hæreditatem suam actionem contra defunctum perdat) si postea ex fideicommissi necessitate hæreditatem tertio restituat, contra hunc cum effectu experiari, & pristinum debitum petere possit, per *l. 59. pr. ff. de Sc. Trebell. ibi: Non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit.* Quia non contra defunctum agit, sed contra pignoris illius possessorem, & ita Dd. comm. tenent. *Surd. Dec. 333. n. 16. Id. Consil. 7. n. 23. Natta Cons. 255. n. 9. Hilig. ad Don. L. 7. c. 28. lit. D.* Idem est, si hæres creditor post aditam hæreditatem illam tertio vendat, tunc poterit agere contra tertium emptorem ad debitum restituendum per text. express. in *l. 2. §. 18. ff. de Haered. & Act. Vend. ibi: Cum quis debitori suo hæres existit, confusione creditor esse desinit, sed si vendidit hæreditatem, æquissimum videtur, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere, & idcirco teneri venditori hæreditatis, sive cum moritur, testator*

tor debuit, quamvis post mortem debere desit, adita a venditore hæreditate: sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, & postea conditio extitisset, ita tamen, si ejus debiti adversus hæredem actio esse poterat: ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum hærede actio non est, cum emtore agatur. Idem porro confirmatur ex d. l. 2. §. 15. ibi: Si Titius Mevii hæreditatem Sejo vendiderit & a Sejo hæres institutus, eam hæreditatem Attio vendiderit, an ex ^{ip} & venditione hæreditatis cum Attio agi possit? Et ait Julianus, quod venditor hæreditatis petere a quolibet extraneo hærede potuisset, id ab hæreditatis emptore consequatur, & certe, si Sejo alius hæres extitisset, quicquid venditor Mevianæ hæreditatis nomine præstitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset, nam etsi duplum hominis a Sejo stipulatus fuisset, & ei hæres extitisset, eamque hæreditatem Titio vendidisset, evicto homine rem a Titio servarem. Probatur id ulterius per L. 2. §. p. ff. de Haer. & act. vend. ibi: Si servitutes amisit hæres institutus adita hæreditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorum, ut servitutes ei restituantur. & in L. 9. ff. Comm. præd. ibi: si ejus, cujus prædium mihi serviebat, hæres extiti, & eam hæreditatem tibi vendidi: Restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu hæres videaris extitisse. Laut. d. Diff. th. 20. Add. L. 23. de Act. vend. l. 2. §. 15. in f. eod. Godofr. ad L. 20. ff. de Haer. & act. vend. Cujac. Lib. ad Afric. in d. L. 20.

Et hoc adeo verum est, ut si quis creditor facta confusione hæreditatem vendiderit, nec debitum retinuerit, solutum tanquam indebitum per conditionem indebiti repetere possit, L. 45. ff. de Cond. ind.

Idem vero est (7) si hæres debitor, (qui ad eundo hæreditatem liberatur a suo debito) postea totam hæreditatem fideicommissario tertio restituat, vel alii vendat, nam tunc v. g. emtor contra hæredem venditorem agit, etiam ratione ejus, quod ipse venditor hæreditatis defuncto debeat, l. 20. §. 1. ff. de Haer. vel act. vend. Quod, sc. ut actione ex emto teneatur, etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo hæres existit, & hæreditatem vendidit; non enim hic obstat aliquod impedimentum, neque de actione inter hæredem & defunctum quaeritur, sed de actione inter hæredem venditorem & tertium emtorem. vid. Laut. Disp. de Conf. th. 20. Cuj. d. L. Imprim. p. 490. ubi late etiam L. 20. explic.

Utrumque, quod in præcedentibus asserui, egregie rationibus quoque confirmatur in difficili l. 41. §. 2. de Evict. ejus casus hic est: Primus vendidit fundum alienum secundo, cavetque de evictione dato fidejussore Titio. Postea secundus vendit eundem fundum tertio, cui mox venditione peracta existit hæres, vel contra. Interim fundus ille tanquam alienus a vero domino evincitur, & hæredi eripitur, quæsitum fuit: an hic hæres possit

possit agere contra fidejussorem Titium de fundo evicto? Ratio dubitandi est, quod tertius emptor deberet evictionem petere a secundo debitore, cum vero emptor & venditor per aditionem hereditatis una persona esse videantur, omnis quoque actio, & ipsa evictionis obligatio per confusionem hanc extincta videtur; quia hæres & peteret evictionem, & sibi ipsi eandem præstare deberet: hæc respondet JCtus: *Existimo autem, utroque casu fidejussores teneri; & addit rationem: quoniam & cum debitor (sc. secundus) creditori suo (sc. tertio) hæres extiterit, ratio quaedam inter hæredem & hereditatem ponitur, & intelligitur major hereditas ad debitorem (sc. secundum) pervenire quasi soluta pecunia, quæ debebatur hereditati (ab illo secundo) & per hoc minus in bonis hæredis esse.*

Sensus hujus rationis est, quod hic non quærat de actione, quæ fuit inter defunctum & hæredem; hæc enim sublata est per confusionem, sed quod quæstio vertatur inter hæredem & hereditatem, i. e. hæres sive debitor secundus præstitisse evictionem, & solvisse pretium rei venditæ iterumque evictæ videtur, indeque hereditas major, i. e. plena ad hæredem pervenisse dicitur. Sed hoc ipso jam aliquid abest hæredi secundo, (nimirum id, quod ipse hereditati evictionis nomine solvisse videatur), indeque regressum habet contra suum venditorem primum, ejusque fidejussorem Titium, ut damnum per venditionem rei alienæ restituant.

Jam vero JCtus ad alterum casum transit, (ubi creditor sit hæres debitoris, & ita pergit: *Et ex contrario, cum creditor debitori suo hæres extitit: minus in hereditate habere videtur, tanquam ipsa hereditas hæredi solverit.* Sensus est, quod, si creditor tertius, cui venditus est iste fundus, post evictionem succedat secundo debitori suo, etiam adhuc salva maneat actio, non quidem contra secundum, (nam hæcenus obligationes confusæ sunt), sed contra primum, ejusque fidejussorem Titium, quia ipsi hereditati aliquid abest, (scil. pretium, quod pro evicto fundo defunctus venditori secundo solvit), quod proinde non tam defunctus secundus, quam ipsa ejus hereditas solvisse videtur, hujus ergo nomine agit hæres tertius contra primum, ejusque fidejussorem ad indemnitatem.

Hæc Legis ratione ita enucleata, inde colligo, confusionem tum demum obligationes tollere, quando hæres tanquam creditor contra defunctum agere vult, vel aliquid tanquam debitor ei solvere tenetur; tunc enim impeditur actio, quia a se ipso peteret, vel contra se ipsum ageret. Secus ergo si jus contra tertium salvum est, uti hic contra fidejussorem; tunc enim alia est obligatio fidejussoris, alia defuncti. Evidenter id apparet ex eo, quod hæres creditor vindicare rem suam a defuncto alienatam possit a quocunque

quocunque possessore, l. 73. de Evid. (quanquam tunc repellatur exceptione doli, quod contra factum defuncti veniat, L. 14. C. de Evid. d. l. 73.)

Ex eadem quoque ratione (8) dicendum, quodsi HÆRES DEFUNCTO DEBUERIT, hæreditas revera auctior fiat, per l. 41. §. 2. de Evid. Vers. præced. Cujus rei effectus insignis hic est, quod eo majorem detrahat Falcidiam, quia hoc ipsum debitum in Falcidiam imputatur, l. 1. §. 18. ad L. Falcid. ibi: *tamen locupletiore hæreditatem percipere videtur, ut computetur, ei, quod debet, quamvis additione confusum sit.*

Ita (9) & a contrario dicendum est, quod si defunctus hæredi debeat, hæreditas revera fiat minor, d. l. 41. §. 2. ad eum effectum, ut hæres minorem detrahat Falcidiam, quia hoc ipsum debitum hæres tanquam æs alienum ante omnia detrahit, eoque detracto a reliquis demum bonis defuncti Falcidiam detrahit per text. expr. in l. 6. pr. ad L. Falcid. ibi: *In imponenda ratione Legis Falcidiae omne æs alienum deducitur, etiam, quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis additione hæreditatis confusæ sint actiones.* Clarius idem ita traditur in l. 87. §. 2. ff. eod. ibi: *Si quis hæredem instituerit eum, cui rogatus fuerat, post mortem 100. restituere, in ratione Legis Falcidiae 100. deducere debet, quia si alius quilibet hæres extitisset, hæc 100. in ære alieno ponerentur.* Add. L. 51. Ad Sct. Trebell.

Hinc (10) etiam est, quod fidejussor succedendo creditori non liberet reum principalem, (etsi solvendo eum ipso jure liberet, per pr. Inst. Quib. mod. toll. obl. Vid. Hering. de Fidej. p. 381.) nam etsi obligatio fidejussoria ipso jure per confusionem sit extincta, hoc tamen non est propter solutionem, sed quia persona agere nequit, debitum enim ipso jure subsistit. Vid. L. 43. de Solut. ibi: *In omnibus speciebus solutionum etiam accessiones liberantur &c. præterquam, quod inter creditorem & appromissorem confusione facta reus non liberetur.*

Porro & (11) hæc causa est, cur correus debendi succedendo creditori non liberet correos; nam correi demum liberantur per solutionem unius, cum vero hic solutio non sit, sed impedimentum saltem inter hæredem correum & defunctum, in omnibus reliquis casibus, ubi impedimentum illud cessat, adeoque & in reliquis correis obligatio durabit, arg. l. 43. de Solut. Dn. Cocc. Disp. de Corr. obl. §. 35.

Denique & (12) ex præcedentibus apparet, cur per confusionem pignora quoque non liberentur, quæ vel hæres dedit defuncto; Vid. sup. §. 8. vel quæ defunctus dedit hæredi: nam pignus non solvitur, nisi per so-

lutionem debiti, aut per satisfactionem, per text express. in l. 13. §. 4. de Pignor. act. L. 6. pr. Quib. mod. dign. solv. confusio autem neque est solutio, neque satisfactio.

§. XIII. Facile ex his constat, pignora ipso jure subsistere, & hactenus saltem actionem sublatam esse; quia persona a se ipsa petere pignus non potest. Quoties ergo illud impedimentum cessat, & v. g. hæreditas defuncti debitoris, sub qua etiam pignus illud continetur, per fideicommissum restituta est tertio, omnino actio hypothecaria contra tertium intentari poterit; quia verum est, solutum non esse, adeoque iniquum esset, cum satisfactum non sit, & satisfieri jam possit, tolli pignus, quod securitatis causa constitutum est, quod expresse ita disponitur in L. 59. pr. Ad Sc. Trebell. ubi creditor, qui pignus habet, debitori suo existit hæres, sed totam hæreditatem, adeoque & pignus alicui T. fideicommissario restituit, quaesitum ibi fuit, an ille creditor actione pignoratitia repetere pignus a fideicommissario possit; videbatur negandum, quia per confusionem pignus sublatum videtur, sed nihilominus Jctus in l. 38. §. f. de Solut. & in d. l. 59. pr. contrarium decidit, ibi: *Sed & si fideicommissarius rem teneat, & hic Serviana actio tenebit; & mox: Igitur non tantum retentio, sed & petitio pignoris nomine competit; rationem quoque addit Jctus: Remanet enim propter pignus naturalis obligatio, h. e. debitum Jure Gent. adhuc subsistit, quia nec solutum est, neque satisfactum, neque etiam de actione debitoris contra debitorem; sed contra tertium quaeritur, ubi confusio facta non est.*

Facile ex his apparet, quantopere Dd. a vero intellectu hujus difficillimi textus aberrant, qui tamen, politis principiis, nullam amplius difficultatem habet. Patet, inquam, 1) male *Bachovium de Pignorib. Lib. 5. c. 2. n. 7.* rationem hujus rei, & quod pignus per confusionem non tollatur, in eo ponere, quod *confusio sit modus mere Civilis*, ut obligationem naturalem perimere plane non possit, nam 2) falsum est, confusionem ex civili saltem ratione tollere obligationem, *supr. §. 3.* 3) Falsum quoque est, quod naturalem obligationem non tollat, per tradita §. 8. 4) Et consequentia quoque falsa est, quod modus civilis obligationem naturalem perimere non possit; nam per usucapionem, sententiam Judicis, per praescriptionem longi & longissimi temporis, contrarium evidentissime demonstratur, utpote quibus modis mere civilibus omnes obligationes plenissime finiuntur. Porro & 5) male putat idem *Bachovius* verba d. L. 59. *Propter pignus manere naturalem obligationem*; nimis scrupulosa esse, imo veritati & aequitati non convenire, in d. tract. Lib. 5. c. 2. n. 7. p. m. 364. in pr. ubi id late & operose prosequitur. Sed omne dubium evanescit, distinguendo inter obligatio-

ligationem personarum, & reliquos effectus debiti, illa per confusionem tota perimitur, non vero hi, quia solutum nondum est.

Hinc quoque apparet ratio, cur aliud sit in fidejussore, qui liberatur confuso principali debito; nam fidejussio est mera accessio rei principalis, nec est proprium, sed idem debitum, *l. 27. §. 1. de Fidej.* ibi: *aeque hic quoque pertinebit ad eandem causam*; item in *l. 1. §. 8. de O. & A.* ibi: *eadem obligatione*; indeque etiam appromissor dicitur, *L. 43. de Solut. l. 5. §. 2. de V. O.* Unde sponte sequitur, sublata obligatione personæ, necessario quoque peremptam videri obligationem fidejussoris, quæ sine persona principali concipi nequit. Secus est in pignoribus, ibi enim aliud est debitum principale, aliud pignoris, hoc subsistit, etiamsi persona per confusionem desinat esse obligata; nam reliqui effectus debiti adhuc manent, sive debitum naturale, quod sufficit ad eum effectum, ut pignus valide accedere queat.

§. XIV. Ultimo loco notandum, quod confusio non debeat nocere tertio creditori: hinc est, quod, non obstante confusione, beneficium separationis locum habeat, *L. 13. pr. de Separ.* Casus hic est: Ego debeo 1000. Titio, & ideo dedi fidejussorem, ego postea succedo ut haeres fidejussori, hic jam confusa est obligatio, quæ inter nos fuit, interim Titius creditor fidejussoris demortui petit separari bona fidejussoris a bonis meis, tanquam rei principalis, ad eum effectum, ut ipsi ex fidejussoris bonis satisfiat, quaeritur, an creditor valide ita petere queat? Videtur, quod non, quia obligatio fidejussoris extincta est per confusionem, adeoque exinde nihil amplius peti posse videtur: sed aliud disponitur in *d. L. 3.* Nihilominus separatio impetrabitur petente eo, cui fidejussor erat obligatus, additque rationem: *Neque enim ratio juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat.* Sensus est, quod quidem respectu hæredis, tanquam rei principalis, obligatio sit confusa, quia nemo simul potest esse debitor & fidejussor, sed non quoad creditores, ubi cessat illud impedimentum, qui proinde petunt, ex bonis fidejussoris sibi satisfieri, ac si fidejussor adhuc existeret, imprimis, cum beneficium confusionis non debeat præjudicare aliis creditoribus. *Vid. Laut. Disp. de Separ. c. 3. §. 11.*

§. XV. Cessat vero confusio I) inter eos, ad quos aditio hæreditatis, ejusque effectus non pertinet, per ea, quæ tradita sunt *supr. §. 17. n. 11.* uti exemplum est in *l. 21. §. 4. de Fidej.* Si ille, qui pro duobus correis fidejussit, uni correorum hæres existit, perimitur saltem obligatio inter defunctum correum & hæredem, propter aditionem, sed ratione alterius cor-

rei manet fidejussor; quia ejus hæres non fuit, adeoque obligatio per confusionem extincta videri nequit, *d. §. 17. n. 7.* Aliud exemplum est in *d. l. 21. §. 5.* Quando fidejussor creditori hæres extitit, tum quidem confunditur obligatio, quæ inter hos duos extitit, sed per hanc confusionem non liberatur reus principalis, utpote ad quem non pertinet aditionis effectus. Confer. *L. 43. ff. de Solut. & d. §. 17. n. 7.* adeoque reus principalis tenetur fidejussori, non quidem mandati actione, nam revera nihil solvit, sed actione ex stipulatu, tanquam creditori, nam in creditoris locum & jus fidejussor successit. *d. §. 5.*

Cui tamen valde *OBST. L. 11. Mand.* ubi hoc casu non datur actio ex stipulatu, sed mandati, verb. *Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, hæres postea extitero, habeo mandati actionem.*

RESP. Ibi fidejussor plene jam, quin solus obligatus est, adeo, ut per litis contestationem & subsequutam rem judicatam novatio quædam facta, & prior obligatio etiam ipsius rei principalis penitus sublata sit: ibi E. fidejussor jam solvissè, indeque reus principalis liberatus videtur: adeoque merito habet actionem mandati. Hæc decisio clara fit ex verbis alterius textus in *l. 21. §. 5. de Fidejuss.* ibi: *Cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum a se Fidejussorem pecuniam exegisse.* Adeoque ibi fidejussor ideo non agit actione mandati, quia nondum erat condemnatus, indeque nihil solvissè videtur, sed reus principalis manet obligatus, contra quem proinde sola actio ex stipulatu superest, quam nomine creditoris intentare poterit.

Cessat confusio II) quando ille, qui naturaliter est obligatus, succedit civiliter obligato, *l. 21. §. 2. ff. de Fidejuss. supr. §. 6.*

III.) Quando duæ obligationes æque principales, vel æque accessorie in unam personam concurrunt, tunc enim dicitur in *l. 93. §. 2. de Solut.* alterum alteri potius adjici ad actionem, quam confusionem parere. *Vid. supr. §. 5.*

Porro & IV.) cessat confusio in modis succedendi singularibus, uti id cum sua ratione demonstravi *supr. §. 5.*

V.) In illa parte hæreditatis, quam quis ipse non adit, sed ubi v. g. cohæredem habet, *supr. §. 5.*

VI.) Quoties non agitur de obligatione inter defunctum & hæredem, (hæc enim tota per confusionem est extincta), sed quoties vel tertius agit, vel contra tertium agitur, nam tunc semper salva manet obligatio, jam enim cessat

cessat impedimentum, quod non possit a se ipso petere, atque exigere, de quo late egi in *toto* §. 17.

VII.) Per beneficium separationis, quando v. g. hæres, qui simul est defuncti creditor, metuens, ne creditores defuncti cum ipso in hæreditate concurrant, petit, ut separantur bona sua a bonis defuncti, quæ non videntur solvendo esse, *L. 6. pr. de Separ.* tunc enim diversa manent bona hæredis, & bona defuncti, adeo, ut hæres quoque id, quod sibi debetur a defuncto, exigere possit, *supr. §. 17. n. 13.* & ita quotidie servari, docet *Phanuc. de Invent. pag. 5. n. 3. Surd. Dec. 322. n. 5. seq. & Dec. 224. n. 3. ibique Dd. Lauterb. de Separ. §. 7. c. 3.* Nisi tamen ita confusa sint bona, ut plane distingui non possint, *Don. Enucl. Lib. 23. c. 16. Lit. E.*

Cessat confusio VIII.) per beneficium abstinendi: nam etsi ille, qui suus & proximus in potestate est, defuncto ipso jure, & necessarius sit hæres; adeoque ipso jure confundi obligatio videatur, tamen hæc necessitas beneficio Prætoris remissa est, quando ergo abstinet, nulla quoque confusio obligationum fiet, *Laut. d. Disp. §. 24.*

Cessat confusio IX.) si hæreditas ei delata est, qui non potest adire, vel quia delatio vitiosa est, vel quia in ipso adeunte vitium est; nam tunc revera non est aditio: quia paria sunt, aditionem non esse, & jure non esse, proinde nulla quoque exinde oriatur confusio, utpote, quæ per solam aditionem contingit. *Vid. supr. §. 7. & §. 11. Laut. d. Disp. th. 35.*

Idem est X.) si ab initio valida quidem est aditio, sed postea læsus contra aditionem petit restitui in integrum: cum enim restitutio omnia in pristinum statum, qui ante aditionem fuit, reducat, *L. un. C. de Reput. quæ sunt. l. 29. Ex quib. caus. maj. l. 39. §. 1. de Min. necessario etiam dicendum, confusionem per aditionem factam rescindi, & pro non facta habendam esse.*

Finitur quoque XI.) confusio, si hæreditas, quæ semel adita est, auferatur hæredi per querelam inofficiosi testamenti, cum enim per dictam querelam omnia capita testamenti rescinduntur, *l. 8. §. 16. l. 13. l. 18 ff. de Inoff. testam.* inprimis vero hæredis institutio, *vid. l. 15. §. f. l. 16. pr. l. 19. l. 24. eod. ejusque aditio, arg. l. 8. §. 10. ff. & l. 30. §. f. C. de Inoff. testam.* sponte iterum sequitur, rescindi quoque confusionem, utpote, quæ demum per aditionem contingit, idque in terminis ita deciditur in *l. 22. C. de Inoff. test. Vid. Laut. d. Disp. th. 23. Richter. ad tit. de Pañ.*

XII.) Idem quoque & multo magis eveniet, quando hæres plane non adit hæreditatem, sed eam repudiat: nam confusio demum est inter hæredem & defunctum, qui vero repudiat, hæres non est. *Vid. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 18.*

Celebris quoque XIII.) est modus impediendi confusionem per confessionem inventarii; nam ideo præcipue introductum est inventarii; beneficium, ut 1) hæres non teneatur ultra vires hæreditatis, *l. f. §. 4. C. de Benef. invent.* 2) ne confundantur actiones inter hæredem & defunctum, *d. l. f. §. 9.* quod vero ad illum casum merito restringendum censemus, quando HÆRES actionem habet CONTRA DEFUNCTUM, 1) *per d. l. f. §. 9. ibi: Si vero & ipse aliquas contra defunctum habet actiones, non hæ confunduntur:* cui accedit quoque 2) ratio introducti beneficii inventarii, quæ est, ne hæres teneatur ultra vires hæreditatis, teneretur autem, si actio, quam contra defunctum habet, confunderetur; tunc enim hoc ipsum creditum ultra vires hæreditatis relinquere creditoribus deberet. Hinc etiam Dd. communiter hunc solum casum proponunt, dum per confessionem inventarii impedi confusioem ajunt, *Surd. Dec. 310. & Dec. 92. Hering. de Fidej. c. 20. §. 16. n. 25. Zang. de Except. P. 3. c. 7. n. 28. Vid. late sup. tit. de Jur. delib. qu. 4.*

Idem effectus inventarii moribus Juris Saxon. XIV.) etiam ad juratam specificationem extenditur, ita, ut creditor & hæres, etsi non inventarium solenniter confecerint, tamen exhibendo juratam specificationem, impediunt confusionem, per ea, quæ tradit *Carpz. P. 3. Constit. 33. Def. 18. & seqq. Richt. P. 1. dec. 60. n. 8.* & in terminis *idem ad tit. de Pass. l. 7. n. 33.* quod vero extra Saxoniam non obtinet, utpote, cum in praxi Germaniæ specificatio jurata nullo modo beneficia inventarii habeat, *Mev. P. 2. Dec. 96. & Sand. Lib. 4. tit. 12. Def. 2.*

Cessat confusio XV.) quando aliquis hæres ex re singulari scriptus est, aliumque hæredem habet; tunc enim ille in re certa scriptus est merus legatarius, *l. 13. C. de Hæred. instit.* cum ergo non habeatur pro hærede, neque etiam confusio actionum exinde sequi poterit, *Lauterb. d. Disp. 16.*

Sed & XVI.) quæritur, an, si quis coactus adiit hæreditatem, eamque postea alii restituit, fiat confusio? Negat id *Laut. d. Disp. th. 13.* Nos affirmamus, 1) per textum expressum *in l. 59. pr. SCt. Trebell.* ubi obligatio per aditionem hæredis coactam confusa dicitur. (2) Quia ratio quoque eadem est: nam hæres coactus repræsentat personam defuncti, & stricto jure cum ipso fit una persona, *arg. L. 11. pr. de SCt. Trebell. ibique*

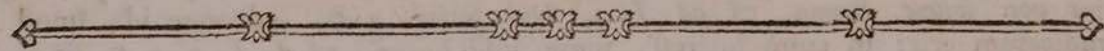
que Godofr. unde non potest a se ipso exigere: sed quia restituitur hæreditas tertio, adeoque salva manet actio contra tertium, hinc debitum suum cum effectu quoque consequetur per ea, quæ supra tradidi, ita, ut hætenus nulla differentia sit, sive coactus adeat hæres, sive sponte, *Huber. Prælect. J. Rom. Lib. 46. tit. 2. §. 9. nisi, quod priori casu solum debitum deducere, vel exigere possit, arg. §. 7. in f. de Fideic. hæred. hoc casu præterea quartam Trebellianicam. ibid.*

Porro & XVII.) cessat confusio, quando ille, cui debet restitui hæreditas per fideicommissum, cavet hæredi creditori, qui aliter non vult adire hæreditatem de indemnitate præstanda, vel solvenda pecunia debita, per *text. in l. 59. pr. ad Sct. Trebell. In re autem integra putarem non compellendum adire, nisi prius de indemnitate ei esset cautum, vel soluta ei esset pecunia. Add. L. 11. pr. eod.*

Denique & XVIII.) tum quoque cessat confusio, quando defunctus vel expresse eam prohibet, ut in *l. 76. §. 2. de Leg. 2. vel implicite, v. g. si jubeat, creditum imputari in Falcidiam, Hillig. ad Don. Lib. 8. c. 25. nam hæres factum defuncti præstare tenetur, per vulg.*

Qv. VI. *An præscriptione ipso jure tollatur obligatio?*

AFFIRMATUR: si bona fides adsit, etsi titulus non probetur, *l. 8. Laut. pag. §. 1. C. de Præscr. 30. ann.* Nam per talem præscriptionem non ^{646 verb.} sola actio exceptione eliditur, sed res ipsa ejusque dominium acquiritur, ^{præscriptio-} quo ipso alterius dominium expirat, quia duo in solidum ejusdem rei do- ^{ne &c.} mini esse non possunt.



LIB. XLVI. TIT. V.

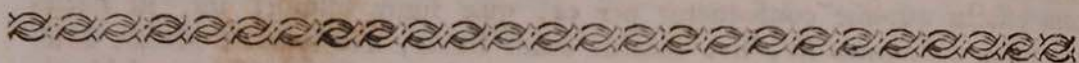
DE PRÆTORIIS STIPULATIONIBUS.

Qv. *An cautionales stipulationes novent negotium, cui accedunt?*

Equidem improprie novari negotia dicuntur; sed ipse Autor explicat, quo sensu novatio hic interveniat; Hæ enim stipulationes sunt cautiones, *Laut. pag. quæ accedunt causæ, & quasi nova remedia, quæ veteri actioni junguntur. 647. verb.* Is ergo, cui ita cavetur, jam agere potest, etsi alias actio non sit. *d. l. 1. novant &c.*

§. 2.

§. 2. h. Ita de legatis fervandis cavetur, etfi legatarius agere nondum pofit. L. 21. de Acceptil.



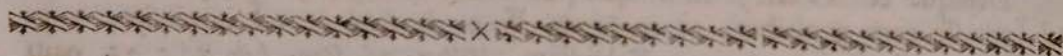
LIB. XLVI. TIT. VI.

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

Qv. An haec ftipulatio hodie fiat datis fidejufforibus?

Laut. pag. 647. verb. obftat.

NEGATUR: Quin ne quidem pignora dari folent, fed juramento faltem cavetur: nam fatis difficile eft, invenire tutores absque fatisdatione. Vid. *Græno. ad pr. I. de Satisd. tut. Dn. Par. Hyp. Infl. tit. de Attil. tut. §. 6. Et tit. Qui fatisd. cog. §. 2.*



LIB. XLVI. TIT. VII.

JUDICATUM SOLVI.

Qv I. An is, qui cavet de judicio fiffi, etiam caveat, judicatum solvi?

NEGAT hoc *Erunn. ad L. 2. ff. Qui fatisd. n. 9. ibique Carpz. L. 2. Resp. 83.* Sed contrarium verius: nam fi non fiffit, tenetur præftare omne id, quod intereft, *L. 17. de in jus voc. ibique Brunn. L. f. Si quis in jus voc. ibique Brunn. Et ad L. 2. Qui fatisd. n. 7.* adeoque id, quod judicatum erit: id enim intereft, idque ipfe *Brunn. ad d. L. 2. n. 8. Et 9. fatetur, ibique Mod. Pift. p. 3. q. 115.*

Exc. Si faltem pro certa quantitate cautionem interpofuerit, ut fieri folet, fi faltem de judicio fiffi cavet, *Brunn. ad L. 1. Qui Satisd. cog.* tunc enim ultra summam ftipulatam fidejuffor non tenetur.

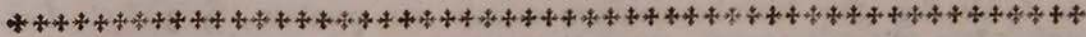
Qv. II. Quis ejus hodie ftipulationis, judicatum solvi, fit ufus?

Laut. pag. 648. verb. de usu ho- dierno.

RESP. Hodie reus, procuratorem conftituens, ad cavendum cogi non folet, imprimis jure Saxonico, quod tamen maximopere improbant quidam Saxoniae Doctores.

Exc.

Exc. Si judici justa causa videatur, uti si reus bona non habeat sub illo iudicio sita, vel si dissipet bona, aut de fuga suspectus sit. *Struv. Ex. 5. th. 32. Mev. p. 1. dec. 77. Carpz. P. 1. C. 5. def. 3. At defensor hodieque cavet, nec ante admittitur, l. 46. §. 2. L. 53. ff. h. etiamsi sit locuples, Brunn. ad L. 5. n. 6. Idem in qu. ad parat. Wesf. tit. de Procur. qu. 98.*



LIB. XLVI. TIT. VIII.

RATAM REM HABERI ET DE RATHABITIONE.

Qv. I. *An cautio haec etiam praesletur in iudicio personali?*

NEGAT *Lauterbach. h. t. Rationem ejus rei vidimus supr. L. 3. tit. 3. qu. 17.*

Laut. pag. 648. verb. Non etiam.

Qv. II. *An verus quoque procurator de rato caveat?*

NEGATUR, *Vid. supr. L. 3. tit. 3. qu. 3.*

Qv. III. *An procurator, cavens de rato, admittatur in iis, quae alias speciale mandatum requirunt?*

Laut. pag. 648. verb. dubitatur.

Vid. supr. L. 3. tit. 3. qu. 4.

Qv. IV. *An Dominus gesta a falso procuratore post sententiam rathabere possit?*

Vid. supr. L. 3. tit. 3. qu. 5.



LIB. XLVII. TIT. I.

DE PRIVATIS DELICTIS.

Qv. I. *An delictum etiam culpa vel casu committatur?*

RESP. CULPA delictum committi, ex ratione Juris Naturalis demonstravi *supr. tit. Commod. qu. 10. Vestigia hujus rigoris naturalis super- Laut. ibid. 649. verb. sunt in Lege Aquilia, quod latius demonstravi supr. L. 9. tit. 2. qu. 3. dolo vel cul- idem in incendio, l. 3. §. 5. l. f. de Off. Praef. Vig. L. p. de Incend. ruin. pa &c. naufr.*

Cocc. J. C. P. II.

naufr. ubi de lata culpa, quæ scil. dolo vel luxuriæ proxima est, agitur. Sed & omnis lata culpa comparatur dolo, adeoque delictum est, quoties delicti natura malitiam non requirit. Vid. *tit. Commod. qu. 10. in fin.*

CASU vero non delinquitur, §. 4. *I. de Leg. Aquil.* Casus enim fortuitos nemo præstat, *L. 6. C. de Fign. act. juncta L. 23. de V. O. L. 23. in fin de Reg. Jur.* hinc homicidium casuale non punitur, §. 3. *I. de Leg. Aqu. L. 9. §. f. eod.*

OBST. *L. II. §. penult. de Pæn.* ibi: *Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut NB. CASU.*

RESP. Improperie delictum dicitur; quia actus malus est: at verum delictum non est, quia deficit animus delinquendi, idque prolixè explicat *Dn. Par. in Collat. ad Struv. Collat. 3. per tot.*

Qv. II. *An hæresis sit delictum?*

Laut. pag. 649. verb. hæresis.

RESP. Hæresis (quam supra definivimus, esse opinionem, a quatuor Conciliis œcumenicis recedentem), per se crimen non est: nam consistit ea in opinione quadam erronea, hæc opinio nulla ratione delictum dici potest; cessat enim propositum delinquendi, sine malitia & dolo autem non delinquitur; & alias in ipsa bruta quoque delicta caderent. Vid. *Dn. Par. in Disp. de Jur. circ. hæret. §. 20. Et seq.* Unde Jus Canonicum quoque eum, qui persuasus bona fide errat, inter hæreticos non recenset, *C. 29. Caf. 24. qu. 3.* sed tum demum, ubi conjuncta apparet opinio cum perversis cupiditatibus, vel contumaciter resistendi affectu, *C. 28. d. C. 24. qu. 3. & in C. 31. d. qu. 3.* In talem igitur hæreticum nulla pœna statui potest, nisi quod a cœtu Ecclesiæ excludi possit; quanquam, si ex imbecillitate id fiat, potius tolerari debeat, ut exemplo, vita & argumentis ad veritatem pelliceatur. *Rom. 14. vers. 1. seq. Phil. 2. vers. 15.* Idque in primæva Ecclesia ita observatum fuisse, ex *Grot. de Ver. Rel. Christ. L. 3. c. 9. n. 5.* docet *Dn. Par. in dist. Disp. §. 25.* Et rationibus naturæ convenire, demonstrat *Grot. de J. B. Et P. L. 2. c. 20. §. 48.* Idque legibus quoque civilibus cautum erat, in *L. 6. C. de Pagan.* ibi: *Judæis, paganis, quiete degentibus, nihilque tentantibus turbulentum, legibusque contrarium, non audeant manus inferre religionis autoritate abusi.*

Aliud est, si hæresi conjuncta sit malitia, contumacia ac perversitas: item si facinora, studia seditionum, factionum &c. ut in *C. 28. C. 30. Caf. 24. qu. 4. dist. Disp. §. 20. seq.* tales enim hæretici excluduntur a be-
nefi.

neficiis Juris Civilis, inprimis, quæ intuitu religionis dantur, *L. 1. C. de Hæret.* uti sunt privilegia piarum causarum, Falcidiae, quæ legatis ad pias causas non detrahitur, donationum, quæ, si piæ causæ fiunt. insinuatione non semper indigent: item privilegia dotium & tacitæ hypothecæ &c. *dist. Disp. §. 27.* testamenti factio &c. *ibid. §. 28.* Sed & præterea pro modo delicti aut criminis quod hæresi conjunctum est, puniri possunt.

Atque hinc (1) si contumaciter resistunt, pœna arbitraria jure statuta est, *l. 1. §. 1. de Summ. Trin.* & communiter relegatio, *l. 8. §. 4. C. eod. l. 5. de Manich.* (2) Si conventus fidei suæ causâ agunt, extra ordinem puniuntur, *d. Disp. §. 26.* Si aliquid contrarium articulis fidei publice doceant, vel edunt, aut editum vulgant, ultimo supplicio afficiuntur. *d. l. 8. §. 2. 3. & fn. de Summ. Trin.* Atque hinc Manichæorum, Donatistarum & Cœlicolarum hæreses reputantur pro crimine publico, & rei morte puniebantur, *l. 2. l. 12. C. de Jud. & coelic. ibique Goth. L. 3. C. de Judæis. l. 4. §. 1. & 2. l. 11. l. 12. C. de Manich. l. 5. eod.* quia juncta est species criminis læsæ Majestatis divinæ. *d. l. 4. d. l. 5.* Ita Judæi & pagani tolerabantur, *l. 6. C. de Pagan.* sed si attentabant contra christianos, igne, *l. 1. C. de Judæis*, si sacrificabant, aut publice docebant, morte puniebantur. *L. 1. C. de Pagan.*

At hæ naturæ & rationi convenientes pœnæ admodum exasperatæ sunt a Pontificibus, seculo inprimis duodecimo, postquam orta est controversia inter sacerdotium & imperium. Pœna enim ignis, vel immuratio, non tantum statuebatur in eos, qui a quatuor Conciliis œcumenicis deficerent, sed &, qui a traditionibus; nec distinguitur, an errore an dolo eo pervernerint, *C. penult. X. de Hæret. C. eod. in 6.* sepultura privabantur, *C. 8. X. de Hæret. C. 2. eod. in 6.* omnium jurium civilium declarabantur incapaces, *C. 13. §. Credentes. X. de Hæret.* Eorum subditi & vasalli a vinculo & rejurando exuebantur, *C. f. eod.* & liberi a potestate exuebantur, *C. 2. §. f. eod. in 6.* omnia acta, ordinationes, collationes, alienationes rescindebantur, *C. 1. X. de Schismat.* ipso jure fiebant infames; *d. C. 13. §. Credentes.* sed & porro hodieque successione patris exuuntur, uxorum dotes confiscantur, post mortem damnari & excommunicari possunt: eaque pœna ad fautores & receptatores extenditur. Que omnia late persequitur *Dn. Par. in d. Disp. §. 34. 35. 36. & seq.*

Atque hac ratione error quoque morte punitur, & crimen fingitur, ubi malitia non est. Sane hac ratione crudelissimi tyranni, & Christianorum

persecutores absolvuntur, piissimique Martyres damnantur. Habuere enim Gentes formulam Polytheismi, totius terrarum orbis consensu comprobata, & tot seculorum ac tot ætatum usu firmatam, cujus jugulum petebant pauci Christiani mere subditi ac privati, in quos proinde pœnas gravissimas Principes statuebant. Atque ideo meritissimo suo pessime audiunt; non vero plus causæ, quam tum gentibus fuit, hodie uni Ecclesiæ est in eos, qui salva totius Ecclesiæ formula fundamentali, in quibusdam ab ea discrepant, seviendi, eosque persequendi, quæ sunt verba *Dn. Par. in dist. Disp. §. 41.*

Qv. III. *Quinam sint infantia, quinam pubertati proximi?*

RESP. Vid. *supr. L. 2. tit. 14. qu. 29.*

Laut. pag. 651. verb. qui autem.

Qv. IV. *An furiosus puniri possit?*

Laut. ibid. 651. verb. furiosi.

NEGATUR: (1) Quia delictum non est, utpote quod requirit malitiam & dolum, seu animum delinquendi; in furioso autem talis animus non est. Ubi igitur (2) non est malum actionis, ibi quoque malum passionis infligi nequit. Sed & (3) sensus pœnæ in illis non est. Alias (4) bruta quoque & regulæ e tecto delapsæ, si damnum dent, puniri possent. Idque (5) egregie confirmatur in *L. 3. §. 1. de Injur. L. 5. §. 1. de Leg. Aquil. L. 12. Ad L. Corn. de Sic. L. 14. de Off. Præsid.*

OBJ. Quod in crimine Sodomiaë bruta quoque crementur.

RESP. Hoc non est in pœnam, sed ut memoria delicti deleatur.

Qv. V. *An confessio probet delictum?*

Laut. pag. 651. verb. Confessionem &c.

AFFIRMATUR: Modo (1) de corpore delicti constat, *Carpz. P. 2. q. 181. Laut. h. p. 651.* quod tamen merito restringunt Doctores ad delicta facti permanentis, in reliquis sola confessio rei, quæ accusationi conveniunt, sufficit ad pœnam. *Clar. §. f. qu. 55. num. 11.* In adulterio non nisi utraque pars fateatur, alias extraordinaria pœna obtinet. (2) Reus perseveret in ea confessione usque ad mortem. *L. 6. de Appell.* Si enim variat, torturæ committendus est. Et (3) confessio non sit ipso jure nulla, uti si sine indiciis per torturam expressa sit, licet postea ratificetur. *Clar. d. §. f. qu. 64. & d. qu. 55. num. 14.* Secus si reus sponte fateatur. Idem dicendum, si Judex sit incompetens: talis enim confessio est mere extrajudicialis, & indicium facit ad torturam in foro competente. *Clar. d. qu. 55. num. 13.*

Quatenus confessio minoris ei noceat, vidimus *supr. L. 4. tit. 4. qu. 15. & ad tit. de Confessis.*

Pro confessio habetur is, qui transigit. Vid. *supr. tit. de Transact. qu. 12. & infr. tit. de Injur. q. 9.*



LIB. XLVII. TIT. II.

DE FURTIS.

Qu. I. *An sola visio faciat furem manifestum?*

NEGATUR: Quia requiritur, ut furtum publice apparuerit, hoc ergo *Laut. pag. 651. verb. sola visio.* facto aliquo publico cognosci publice debet, v. g. accursu, clamore, & de tali visione agit §. 3. *Inst. h.* Si vero in ipso actu deprehenditur, semper est fur manifestus. *d. §. 3. Add. l. 7. §. 1. de Furt.*

OBST. §. 3. *Inst. h. ibi: quādiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus.*

RESP. Ibi cum furto visus & ejus deprehendendi causa accursus est

Hodie vix videtur interesse; quia poena quadrupli plerisque locorum moribus cessat. *Laut. p. 655. Du. Far. Hyp. Inst. tit. de obl. quæ ex del. §. 9. In Ordinatione Criminali variat poena. Vid. Ord. Crim. Art. 150. seq. Vid. omnino Du. Berg. in Resol. Leg. ad h. t. pag. 705. ubi late agit de hodierna poena furti manifesti.*

Qu. II. *An furta pugnent cum Jure Naturali?*

AFFIRMATUR: Quia Deus unicuique hominum facultatem dedit sibi *Laut. pag. 625 verb. causa efficiens.* acquirendi, possidendi ac tenendi. Si proinde alius rem, vi hujus facultatis acquisitam, mihi eriperet, hoc ipso interverteret voluntatem creaturis, ac jus, mihi ex dispositione divina acquisitum, auferret.

OBSTAT, quod dominia non sint ex Jure Naturæ, sed ex jure Gentium, adeoque naturaliter rerum furtum fieri nequit.

RESP. (I) Falsum est, dominia non esse Juris Naturæ, per occupationem enim rei: si vel nullius sit, vel voluntate domini tradita, naturaliter ejus dominium acquirimus. *l. 1. §. 1. ff. de Acqu. vel am. poss. §. 40. l. de Rer. div.*

RESP. (2) Hoc Juris Naturæ est, ne jura quæ sita (licet ex Jure Civili vel Gentium, vid. *Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 14. §. 8. Brunn. Conf. 1. n. 272.*) nobis auferantur: quod alibi plenius demonstrabimus.

Qv. III. *An etiam furtum fiat rei minimæ?*

Laut. pag.
652. verb.
Res licet &c.

AFFIRMATUR: Nam tota definitio furti adest. Unde etiam Gallinæ furtum fieri dicitur in §. 6. *Inst. de R. Dd. arg. L. 22. pr. in f. de Damn. inf. ibi: idem est, si minimum delur.*

OBST. *L. 9. pr. in fin. L. 10. in f. de Dol. mal.* ubi actio de dolo non datur ob rem minimam.

RESP. Actio de dolo est famosa, & extraordinaria, ac tantum in subsidium datur, hinc non nisi in causis majoris momenti obtinet, sed actiones ordinariæ non quantitatem respiciunt, sed qualitatem.

Qv. IV. *An etiam furtum fiat rei incorporalis?*

Laut. pag.
652. verb.
non etiam
&c.

NEGAT. *Laut. h. p. 652.* Sed rectius affirmamus, si jus corpori vel rei cohæret; (1) quia etiam furtum usus fit, si nimirum res auferatur, cujus utendi jus habeo: hæc autem facultas, quæ jam impeditur, nihil corporale est (2) Res incorporales quodammodo possunt dici mobiles vel immobiles *Dn. Par. Hyp. Instit. tit. de Reb. corp. §. 3.* Si igitur jus incorporale cohæret rei mobili, hac ablata, ejus quoque furtum factum videtur.

OBST. *L. 75. h. ibi: quia nullum corpus intervenisset.*

RESP. Agitur ibi de jure, quod nulli corpori cohæret, hic ergo neque res mobilis, neque immobilis est, quæ contrectari possit.

Qv. V. *Si quis nudum consilium dedit, an ideo furti teneatur?*

Laut. pag.
653. verb.
nudum.

RESP. Si per consilium nuda admonitio intelligitur, tunc is, qui tale consilium dedit, furti non tenetur; sed præterea ope factum esse debet. §. 6. *Inst. Mand. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Obl. quæ ex del. §. 10.* Si vero præter illam admonitionem, viam monstret, locum designet &c. tunc omnino ex hoc consilio tenetur; nam hoc casu causa est delicti, & opem quoque tulit, adeoque vere fur est. Idem quoque dicendum, si ex consilio atrox delictum sequatur, quod alias is, qui fecit, facturus non fuisset; *d. §. 6. l. 6. §. 5. L. 32. pr. Mand. vel cum persuasione conjunctum sit, L. 16. in f. pr. ff. de Pœn. uti exemplum refert Dn. Strik. in Disp. de Imput. fact. alien. e. 5. n. 59. & Dn. Par. in Disp. de Soc. Crim. th. 20.*

Qv. VI.

Qv. VI. *Quibusnam detur actio furti?*

RESP. Omnibus, quorum interest, §. 13. *Inst. de Obl. quae ex del. & Laut. pag. 654. verb. Datur illi &c.*
 qui tempore furti vel domini fuere, vel domini voluntate tenuerunt.
L. 80. pr. L. 85. h. t.

Unde non datur (1) creditori, qui tantum in personam agit, & rem ablatam nunquam tenuit, uti emtori, stipulatori, ei, qui ex testamento agit. *d. L. 85. &c.* Nec (2) negotiorum gestori, tutori, curatori; quia non tenent ex voluntate domini; neque officium ipsis debet esse lucrosum, uti non damnosum. Sane domino, qui nulli alii committit rei suae custodiam sine facto suo non potest auferri in quadruplum.

Secus ergo (1) si creditoris jure proprio in re interest, ut si creditori pignus & bonae fidei possessori res auferatur; tunc enim illi securitas, huic conditio usufructuendi auferatur, ratione horum jurium igitur actio furti datur. *l. 12. §. f. de Furt.* (2) in illis, qui culpam in re praestant, si eorum culpa res amissa, ipsique solvendo sint. §. 15. *de Obl. quae ex del.* Nam cum periculum habeant ex commissione domini, ratione custodiae sibi commissae agere ex voluntate domini, videntur. Peccatur enim proprie in eum, cujus custodia justa fuit, quam tutam haec actio praestat, ea autem custodia domini est, aut cui dominus commisit. Dixi autem; *si res eorum culpa amissa est*; nam si sine culpa perit, eorum non interest, sed solius domini, cui perit, v. g. per colonum, coloni autem res integra est per actionem conducti. Idem quoque est, *si colonus non sit solvendo*; nam nec tunc hujus interest, sed solius domini. *d. §. 15.* Quando enim non habent, quod perdant, non potest dici, ipsorum periculo esse. *d. L. 12. pr. h.* At (3) speciale est in commodato, ubi quidem custodiam dominus commisit, at nihilominus domini electio est, an furem, an commodatarium convenire velit, §. 16. *I. de Obl. quae ex del.* quia mera hic liberalitas est, quae domino non debet esse nociva. Si furem eligit, liberatur commodatarius, si hunc, regressus huic datur contra furem. *d. §. 16.* Non autem licet domino, uno electo, variare, nisi surreptum nesciat, & nec dum ei satisfactum sit, *d. §. 16. Dn. Par. Hyp. Inst. eod. tit. §. 8.* Speciale quoque (4) est in deposito: nam depositarius non agit ex furto, etsi culpam in re praestet: quia praestat culpam latam, quae dolo comparatur. Si ergo lata sua culpa rem amittat, hic dolus ei non debet esse lucrativus. *L. 14. §. 2. 3. & 4. de Furt. §. 17. I. de Obl. quae ex del. §. fin. Vi bon. rapt.* Nisi cum & ipse culpam levem praestat, uti si recipit &c. Vid. *Dn. Par. d. §. 8.*

Qv. VII. *An detur legatario?*

Laut. pag.
654. verb.
non legatario
Et c.

NEGATUR: Quia rem plane non tenuit, nedum voluntate domini. L. 85. in f. h.

OBST. L. 47. ibi: *Et legatario. L. 66. §. I. ibi: mihi soli competit. ff. h.*

RESP. Loquuntur de casu, ubi legatarius tempore contractationis dominus, adeoque ubi legatum traditum fuit.

INSTO: Legatarius est ipso jure dominus.

RESP. Inspicitur hic non tam dominium, quam custodia, unde ablata est. Vid. *qu. preced.*

Qv. VIII. *Quomodo computetur duplum, vel quadruplum in actione furti?*

Laut. pag.
655. verb.
Quod quomodo
Et c.

RESP. Pretium rei duplatur, vel quadruplatur, non id, quod interest, nisi sola utilitas ablata sit. L. 50. pr. L. 80. §. I. h.

OBJ. L. 22. §. f. h. ubi, lance contractata, non tantum pretium rei venit, sed & jus, quod præterea abest.

RESP. Ibi non tantum res contractata, sed & lanceis ratio facta est, eoque æquilibrium, in quo tota lanceis ratio consistit, periit; hic igitur & pretium rei venit, & ejus, quod per rationem abest.

Qv. IX. *An furtum, cum sola ascensione junctum, sit capitale?*

Laut. pag.
656. verb.
ascensio Et c.

AFFIRMATUR; propter summum periculum cædium, cum quo junctæ est ea ascensio; cum enim noctu plerumque ejusmodi furta fiant, quid non in re trepida molietur fur audacissimus, ut præsentem quasi certamque criminis pœnam infamiamque, quin ipsam, quam præ oculis prope videt, mortem evadat. Sane vix potest res sine sanguine aut cædibus transigi. Unde hoc furtum vocatur ein gefährlicher Diebstahl, in Ord. Crim. art. 159. Atque hinc pœnæ severitas. Vid. omnino Dn. Par in Disp. de Proport. furt. Et c.

Qv. X. *An furtum intervenientibus armis sit capitale?*

Laut. pag.
656. verb.
Et arma.

Egregie rem explicat Dn. Par. Disp. de Proport. furt. Et c. §. 49. ubi ita ait: Ordinariam furti, cum armis commissi; pœnam ultimum supplicium

cium esse, patet quoque ex *O. C. art. 162.* ubi de eo, qui tertium furatus est, & cujus pœnam ultimum supplicium esse, constat, dicitur, daß er einem Bergewaltiger gleich geachtet seyn, und NB. darun der Mann mit dem Strang gestraft werden solle. Igitur tertium furtum, quod capitale est, & quod cum armis fit, non tantum comparantur, sed tertium quoque IDEO capitale esse dicitur, quia comparatur ei, quod cum armis fit, & quod proinde multo magis capitale erit. Idemque probatur ex *O. C. art. 160. in f.* ubi de eo fure dicitur: so hätte er damit, wie obgemelddt, das Leben verwirkt.

Nec movent verba *d. art. 162.* (daß der Mann mit dem Strang ic. oder sonst nach Gelegenheit der Personen, und Ermäßigung des Richters, in andere Wege ic. gestraft werden solle ic.) quibus arbitraria pœna innuitur. Nam eorum sensus est, quod in furto, cum armis commisso, pœna mortis sit ordinaria, sed ex causa inde recedi, mitiorque infligi possit &c. Quod ubique in ordinariis quoque usu venire solet.

Rationem hujus severitatis dedi in quæstione præcedenti.

Qv. XI. *Si duo furta in alio territorio commissa sint, an
Judex tertii furti suspendio furem
punire possit?*

Alii negant, quia Judex, ratione furtorum, alibi commissorum, est in-
competens: uti ergo ratione horum furtorum, nullam pœnam statue-
re, ita nec eorum ratione pœnam intendere posse, contendunt. Alii distin-
guunt, an statuta pro tribus furtis, an pro tertio furto pœnam laquei de-
finiant, & priori casu eam cessare ajunt. Nos hunc quoque furem laqueo
puniendum esse, cum *Dn. Par. in dict. Disp. §. 47.* statuimus, ubi has ratio-
nes affert: Non enim ideo Judex quicquam de prioribus furtis statuit,
sed tantum de tertio, cui jam apparet, conjunctam esse delinquendi pro-
terviam, & ideo graviori pœna opus esse. Et licet hoc appareat ex furtis
alibi commissis, ea tamen qualitas non est priorum furtorum, sed præsen-
tis, sc. tertii, quod jam apparet ex inveterata furandi consuetudine factum
esse. Nec hac de causa magis de furtis alibi commissis statuere Judex in-
telligitur, quam, si quem puberem ideo pronunciat, quia eum alibi ante
14. annos natum, cognovit. Aliud scil. est factum, de quo Judex statuit,
aliud illa facta, ex quibus informatur de præsentis causæ qualitate, quæ in-
formatio peti quoque potest ex iis, quæ alibi facta sunt. Sed id falsum
est, quod Judex de furtis alibi commissis statuere non possit, cum reus ex
crimine conveniri possit, ubi invenitur. *L. 1. C. Ubi de crim.* Atque hanc sen-

tentiam nostram probant, & communem dicunt *Cassan. d. de text. simple larrecin n. 16. & 17. & ibi all.* Distinctio vero prædicta magis verba cavillari videtur, quam rem distinguere: & si vera est, magis firmat hanc sententiam, quia constitutio Carolina concepta est in tertium furtum, non in tria furta.

Qv. XII. *An triplex furtum semper laqueo puniatur?*

Lant. pag. 657. verb. & si propter præcedentia &c. Equidem variæ hic sunt sententia. *Alii* requirunt, ut fur ob priora furta semel saltem sit punitus. *Lant. h. pag. 657.* *Alii*, non nisi si bis punitus sit, furca figendum esse, putant; quia tunc videtur inemendabilis. *Struv. Exerc. 48. th. 21.* *Alii* tum, quando plane nondum punitus est, hanc pœnam statuunt; non vero si jam punitus sit.

Nos omnibus his casibus pœnam laquei admittimus, *O. C. art. 162.* ubi Imperator furandi frequentiam & consuetudinem coërcere voluit. Sane posterior sententia rationi repugnat: plane enim (hæc sunt verba *Dn. Par. in Disp. de Proport. furt. §. 41.*) absurdum est, ex eodem delicto gravius puniri eum, qui geminam pœnam inde jam sustinuit, altero, qui nullam: & in modo poenæ statuendo rationem haberi eorum delictorum, quibus satisfactum jam est; non vero eorum, quibus satisfactum non est. Denique cum omnis obligatio solutione, seu præstatione ejus, quod debetur, tollatur atque extinguatur, omnisque injuria reparatione plene facta desinat, delicta jam extincta computari ad aggravandam pœnam, nondum extincta non computari. Neque vero quicquam alienus est a proportionibus pœnarum, quam posita eadem ratione criminum, alterum triplicem pœnam, & præter duas priores supplicium quoque pati, alterum ne supplicium quidem solum.

Quid si furi priorum furtorum gratia a principe facta sit?

RESP. Nihilominus tertii furti nomine ad furcam damnandus est; quia ante jam dictum est, furta, non pœnas numerari, utpote cum consuetudo furandi sola pœnas eo usque exasperet, sive pœna illata, sive neglecta, sive remissa sit, sive fur pœnitentiam egerit. *Dn. Par. d. Disp. §. 42. ibique Cassan. Covarr. & Clar.*

OBJ. L. 23. §. 4. C. de Nupt. ubi gratia Principis omnem maculam præcedentem tollit.

RESP.

RESP. (1) Gratia Principis in delictis pœnam saltem tollit, non furta; hic autem non pœnæ, sed furtorum numerus computatur. (2) Gratia illa in *d. L. 23.* non facit negotium legitimum, nec delictum tollit, sed solam pœnam. *Goth. ibid.* Nec (3) pœna laquei propter reliqua duo furta infligitur, sed propter tertium, ideo, quia revera tertium est. Vid. *d. Disp. §. 43. & 44.*

Qv. XIII. *An sufficiat ad pœnam laquei numerus trium furtorum, non habita ratione quantitatis &c.?*

NEGATUR; sed requiritur, ut triplex furtum magnum sit: nam hæc distinctio expresse adhibetur in duplici furto, ubi pœna capitis cessat, *Laut. pag. 657. verb. sive furtum* *O. C. art. 161.* adeoque longe magis ita temperanda erit pœna capitis. Et cum in *d. art. 161. in f.* agatur de furto duplici magno, eadem species continuata videtur in sequente *art. 162.* Imprimis cum in pœnis mitior sententia tutior sit. Vid. *Dn. Par. Disp. de Proport. furt. §. 39. ibique Struv. & Cassan.* *Et sit magnum &c.*

Qv. XIV. *An fur, rupto laqueo, delapsus, denuo suspendi debeat?*

Peculiari Dissertatione *Dn. Parens* hanc quæstionem tractavit, eamque ita inscripsit: *De Proportionem furti ac suspendii, rupto laqueo.* Negat autem, furem, fracta reste, delapsum, illico iterum suspendendum, sed causam denuo cognoscendam esse, idque ex sequentibus rationibus: (1) quia duo hic considerandi sunt casus, de fuere scil. nondum suspensio, & de fure suspensio, sed delapso, de illo solo sententia loquitur, nihil vero de posteriori casu, adeoque de novo hæc causa cognosci debet, alias irrogaretur furi pœna, nulla præcedente, ratione posterioris casus causæ cognitione, nedum sententia. Sane (2) hoc rerum statu ex illa sententia, quæ lata est, neutrius casus executio fieri potest: non prioris, scil. furis non suspensi, quia jam executioni data est, non posterioris, i. e. furis suspensi, & delapsi, quia de eo nihil ibi decisum est. Idque (3) æquitati maxime conveniens est; quia delapsus totam fere pœnam sustinuit, utpote quæ unice in mortis violentæ metu, in præsentia mortis, ejusque certitudine, in sensu infamiæ, in conspectu publico subeundæ, in privatione sepulturæ, in ademptione præmatura voluptatis hujus vitæ &c. consistit; (mors enim ipsa non est pœna, sed ea est omnium hominum conditio), iniquissimum ergo esset, si fur, qui totam fere pœnam sustinuit, de novo eundem metum ingredi & denuo suspendi deberet. Ita enim (4) revera esset geminum suspendium, & fur pro

pro eodem delicto bis pœnam pateretur, quod ipsi non tantum contraria-
tur sententiæ, sed & (5) talioni ac proportioni, quæ inter pœnam &
delictum adeo commendari solet: ita enim delapsus deterioris fieret condi-
tionis, quam ille, qui primo suspendio suffocatur, & vitam finit, cum ta-
men fatius sit, hujusmodi pœnæ extremum non attingere, quam egredi,
inprimis cum de vita & sanguine hominis, agatur. Consultius itaque (6)
est denuo causam cognoscere, quid & quantum pœnæ perpeffum sit, &
tum id, quod pœnæ deest, alia modo supplere, pœnam extraordinariam
infligendo. Et cum (7) Jure Civili pœna propter carcerem, vel minimam
aliam circumstantiam mitigari soleat, *L. 25. de Pœn. Carpz. Prax. Crim. P.*
2. q. 80. multo magis id fieri debet propter sensum extremum omnis pœ-
næ. Cui accedit (8) regula generalis, quod in delictis mitior sententia
preferenda sit. *L. 5. pr. L. p. ff. de Pœn.*

Exc. (1) Si delictum non nisi morte expiari possit, uti in homi-
cidio voluntario; vel (2) si fur adeo famosus, desperatæque audaciæ sit,
ut omnis spes emendationis cesset; (3) si dolo id factum, de quo mox;
(4) statutis aliud receptum apparet, ut in plerisque Germaniæ locis.

Obj. (1) Quod formulæ sententiæ: *Das er mit dem Strang vom
Leben zum Tod gebracht werden solle*, satisfactum nondum sit.

Resp. (1) Sententia illa concepta fuit in furem suspendendum, at
intervenit jam alius casus, ubi fur suspensus, sed iterum delapsus est, de
hoc casu sententia non loquitur, indeque questio, noviter emergens, alia
sententia decidi debet.

Resp. (2) Imo satisfactum est, si rite aestimetur id quod fur jam
passus est: ante enim dictum jam est, quod pœna non præcise in morte,
sed in metu illo mortis ac infamiæ consistat.

Obj. (2) Quod de pœna gladii quoque eadem ratione dicendum
esset, si ictus carnificis sefellerit, denuo reum feriri non posse.

Resp. (1) Ictus ille repetitur in continenti, & sic non est nova
pœna, sed eadem continuo actu perficitur. (2) In pœna suspendii res in-
tegra est, quia refici delapsus potest, sed in pœna gladii adeo truncatus est
homo, ut præstet perfici pœnam, quam alii pœnæ cum servare.

Obj. (3) Ita locum fieri posse fraudibus, gratiæ, fordibus, aliisque
evadendi artibus.

RESP. Id probandum, & si probetur, aliud juris erit.

Qv. XV. *An fur ad rogationem puellae, ei nubere volentis, liberetur a poena suspendii?*

Quidam id affirmant, & in Hispania receptum esse, constat. Equidem Princeps potest gratiam facere delictis, imprimis in nuptiarum favorem, sed hoc res meri arbitrii est.

LIB. XLVII. TIT. V.

FURTI ADVERSUS NAUTAS,
CAUPONES, STABULARIOS &c.

Qv. *An hæc actio sit mera poena?*

AFFIRMATUR; Quia est ex culpa: nam eis imputatur, quod opera malorum hominum utantur; unde nec contra hæredes datur, nec est perpetua. §. 3. *l. de Obl. quae quasi ex del. l. 3. §. 4. Naut. Camp.*

Obj. *d. l. 3. §. 3. & 14.* ubi si dominus convenitur ex furto, a servo facto, dicitur, teneri ex rei persecutione.

RESP. Loquitur de actione civili ex titulo *Naut. Camp. stab.* quæ quasi ex contractu est, indeque ad hæredes transit, sed actio illa furti est Prætoriana, *l. un. §. 3. h. & mere pœnalis d. §. 3. Inst.*

Obj. Quod actio *Naut. Camp. stab.* & hæc actio furti adversus naut. &c. se invicem consumant, quod falsum esset si hæc actio pœna esset, quia res & pœna invicem se non consumunt.

RESP. De jure concurrere deberent, & in ea sententia quoque fuit Pomponius *in d. l. un.* sed ex æquitate aliud receptum *in d. l. 3. §. 15.* quia iniquum esset, meram culpam tam graviter & in triplum puniri.

Hodie poena saltem privata, scil. duplum, tollitur, at simplum hodieque obtinet.

DE VI BONORUM RAPTORUM, ET DE TURBA.

Qv. I. *An detur rapina non manifesta?*

Laut. pag.
661. verb.
non manifesta.

AFFIRMATUR, per *pr. Inst. h. t.* ibi: *sive comprehendatur raptor in ipso delicto sive non, & L. 52. §. f. de Furt.* ibi: *convenietur furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.*

OBST. *L. 80. §. 3. de Furt.* ibi: *cum raptor omni modo furtum faciat, manifestus fur existimandus est.*

RESP. Omnis raptor potest dici manifestus fur, non ratione deprehensionis, sed quia notorie violentiam commisit, *l. 2. §. 24. h.* adeoque manifesto aliquid invito domino contrectat. Sed & (2) regulariter raptor est fur manifestus, *d. L. 80.* aliquando tamen potest esse non manifestus, *d. L. 52.*

Ufus hujus differentiae vix ullus est; nam sive rapina sit manifesta, sive non manifesta, semper in quadruplum agitur. *L. 1. h. d. L. 52. §. f.*

Qv. II. *An actio haec etiam detur propter violentam laesionem?*

Laut. pag.
661. verb.
non etiam
&c.

NEGATUR, Quia actio haec datur contra eum, qui rapit, non ergo tantum contra eum, qui violenter laedit. *L. 2. pr. & §. seq. h. t.* Sed & datur contra eum, qui rapit animo lucrandi, *d. l. 2.* quod non fit, si saltem violentiam committit.

OBJ. *L. 4. §. 10.* ibi: *amissa dicuntur ea, quae corrupta alicui relinquuntur.*

RESP. Loquitur textus, non de rapina, & inde competente actione, sed de damno in turba dato, unde actio in duplum datur, propter id, quod violenter corruptum est. *d. L. 4. pr. §. 1. & 9.*

Qv. III. *An rapina debeat esse palam facta?*

Laut. pag.
661. verb.
palam facta.

RESP. Id non praecise requiri, quia datur etiam rapina non manifesta. Vid. *supr. q. I.*

OBJ.

OBJ. (1) Quod alias non differret a furto violento, quod non *palam* fit, etfi aliquando *violenter*.

RESP. Imo furtum violentum desinit esse furtum in specie sic dictum, & incipit esse rapina.

OBJ. (2) *L. 2. §. 24. h.* ubi ille, qui rapit, dicitur *publicare* suum delictum, fur autem *celare*. Unde, si *clam* res contrectatur, actio furti datur, *alias* actio vi bonorum raptorum. *d. l. 2. §. 23.*

RESP. Loquitur de eo, quod plerumque fit, plerumque autem est manifestus fur, quia per accidens saltem est, quod rapiens neminem invenit, adeoque a nemine deprehensus fit.

Qv. IV *Quomodo actio vi bonorum raptorum differat ab actione furti?*

RESP. (1) Actio furti est, quando violentia non est conjuncta: nam *Laut. pag. 661. verb.* ea accedente fit rapina. Vid. *qu. praeced.* (2) Actio furti aliquando est in duplum, haec semper in quadruplum. *L. 1. h. l. 52. §. f. de Furt. in hac di-* (3) Actio furti in duplum & quadruplum mere poenalis est, *§. f. Inst. stinguitur. de Furt.* sed actio vi bonorum raptorum in quadruplum continet etiam simplum & rei persecutionem. *pr. Inst. Vi bon. rapt.* Unde (4) actio furti gravior quidem est, nam datur in quadruplum, & praeterea in simplum; at tota poena rapinae aequae gravis est, utpote cum praeter actionem vi bonorum raptorum detur actio furti, quatenus in hac plus est. Quin in eo gravior erit, quia criminale quoque iudicium ob rem minimam, vi raptam, locum habet. *pr. Inst. h.*

Praxi haec, quae de duplo, triplo &c. dicuntur, inutilia sunt, quia omnes poenae privatae hodie cessant. In criminali actione hodieque interest; de rapina enim ob rem minimam agitur.

Qv. V. *An cum hac actione concurrat actio furti manifesti?*

AFFIRMATUR: Quia omnis raptor fur est, *l. 80. §. 3. de Furt. & l. Laut. pag. 52. §. f. eod.* ubi raptor potest conveniri furti non manifesti actione *662. verb.* vi bonorum raptorum, item ex *l. 88. ff. de Furt.* ibi: *si furti elegerit, in duplum agere potest, & vi bonorum agere.* (1) actio furti manifesti.

At verum hoc tantum est, quatenus in altera plus est, de quo est textus *obstans* in *L. 1. ff. Vi bon. rapt.* Nam duæ actiones pœnales vel rei persecutoriæ aliter non concurrunt. Vid. *supr. tit. de Oblig. qu. fin.* Si proinde quis actione vi bonorum raptorum quadruplum consecutus est, agit adhuc actione furti, cujus quadruplum integrum pœnale est, ad id, quod plus est in hac actione, nimirum ad simplum pœnæ.

OBST. (I) *L. 80. ff. de Furt. ibi: si quis egerit vi bonorum raptorum, etiam furti agere non potest.*

RESP. Loquitur eo, qui agit contra raptorem, actione vi bonorum raptorum, indeque quadruplum consecutus est, hic non potest contra eundem agere furti non manifesti, ad consequendum duplum; quia duæ pœnales semper invicem consumunt, si non plus sit in posteriori: idque clarissime ita explicatur in *Lege obstante 1. ff. Vi bon. rapt.* ab autore allegata.

LIB. XLVII. TIT. IX.

DE INCENDIO, RUINA ÆDIUM, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA.

Qv. *An liceat diruere aedes vicini tempore incendii?*

Distinguo: *Vel ignis eo pervenit, vel non; illo casu diruere aedes vicini possum jure necessariæ defensionis; neque alteri fit injuria; quia aedes æque periturae essent. l. 3. §. 7. h.* Non vero *hoc casu.*

INSTAT Jctus, quod tamen studio alteri injuria fieri, indeque saltem ex *Lege Aquilia* ego teneri videar.

RESP. Imo non est injuria, tum quia me defendo, tum quia æque, periturae essent aedes.

Non igitur hujus rei causa est, quam *Grotius L. 2. c. 5. §. 6.* allegat, quasi in gravissima necessitate reviviscat jus illud pristinum rebus utendi, tanquam si communes mansissent: nam negamus, unquam rerum communionem fuisse, negamus quoque, eam, si fuisset, in casu necessitatis reviviscere.

Conf. *Brunn. parat. h. qu. 4. & Struv. Disp. de Incend. casual.*

DE INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

Qv. I. *An injuria recte definiatur delictum, in contumeliam alterius admissum?*

RESP. Injuria vel definitur *in genere*, vel *in specie*. In genere injuria dicitur, quicquid non jure fit. *l. i. §. i.* Unde omne delictum, quod ad certam delicti speciem referri non potest, injuria est, uti: si quis rem suam rapit, si invito domino fundum ejus ingrediatur, qui contra jus prohibendi domino competens agit, si quis cogitur vel prohibetur testari, *tot. tit. C. & ff. Si quis aliqu. test. proh. vel coeg. proprium servum vendere, l. 24. h. projicit aliquid in locum alterius, l. p. h. t.* Idemque, si contra jus fiat, quod in civitate habet, v. g. in loco publico &c. *Laut. pag. 663. verb. in contumeliam &c.*

Specialiter vero injuria recte definitur, quoties aliquid agitur, ut alter contentior fiat, *L. 2. pr. de Obs. par. praest.* uti, si debitor obaratus arguitur, si debitoris absentis domus obsignatur, *L. 20. h. fidejussor convenitur, l. 19. h. vel ut inidoneus rejicitur, cum sit idoneus. l. 5. l. 6. Qui satisd. cog.* Si bona rei possidentur, *l. 15. §. 3. h. pignus ejus venditur, l. 15. §. 32. h. debitor designatur, qui non est, l. 15. §. 33. h. arrestum, exheredatio, in jus vocatio injusta &c.* Modo animo injuriandi haec fiant, quod intelligitur, nisi justa causa adsit, *l. 19. l. 20. l. 15. §. 31. seq. h. vel actus sua natura sit injuriosus; tunc enim frustra de animo queritur.*

Qv. II. *An Ecclesiae Ministri, convitium in certam personam e cathedra dicentes, injuriarum teneantur?*

AFFIRM. Nam licitum quidem est Ministro Ecclesiae, in genere vitia reprehendere, non vero certam personam nominare, vel ita designare, ut intelligi possit, quem velit: hoc enim Judicis officium est certam personam ut ream damnare; Pastor autem non est Judex competens, reus non auditus, causa non cognita, nec probata &c. Sane Servator privatam tantum admittit commonitionem. *Matth. XVIII. v. 16.* Idque extra omne dubium est post *R. I. de ann. 1530. §. Wir haben. & R. I. de ann. 1542. §. Damit aber.* *Laut. pag. 664. verb. vel convitium &c.*

OBST. Officium Pastorum esse, corrigere vitia.
Cocc. J. C. P. II.

RESP. Non per modum injuriæ, sed vel ea in genere reprehendendo, vel commonendo peccatorem.

Equidem putant *Laut. pag. 664.* animum injuriandi hic evidentissime probari debere, sed mihi videtur, frustra de animo quæri, ubi actus per se est injuriosus, uti hic, ubi fines officii notorie excedit.

Hodie igitur omnes pænæ injuriarum in tali ministro locum habent. Struv. Ex. [48. §. 56. Carpz. P. 2. qu. 96. §. 19.

Qv. III. *An sponsa vel uxor injuriam patiatur per sponsum, vel maritum?*

Laut. pag. 665. verb. non etiam &c.

NEGATUR; In ejus enim potestate ac custodia sponsus vel maritus non est.

OBJ. I. II. §. 8. *h. t. ibi: vel uxor, denegandum non erit.*

RESP. Uxor ibi non mariti, sed suam injuriam vindicat, cum maritus non possit.

Qv. IV. *An convitii veritas impediatur injuriarum actionem?*

Laut. pag. 665. verb. nec veritas &c.

NEGATUR: (1) Quia propositio delicti ab alio commissi legitime debet fieri, per denunciationem &c. *L. un. C. de Fam. Libell.* Non vero fit legitime, si extra judicium ex mero odio proferatur. (2) per text. expr. in *L. 5. C. de Injur. ubi is, qui alii crimen homicidii objicit intra annum injuriarum tenetur.*

OBJ. (1) *L. 18. ff. de Injur. ubi iniquum dicitur, condemnare eum qui nocentem infamavit.*

RESP. Supponitur ibi infamatio facta legitimo modo, scil. coram JUDGE &c. Aliter respondit *Struv. h. t. §. 55.*

OBJ. (2) Publice interesse, revelari crimina.

RESP. Si id non fiat zelo justitiæ, sed ex odio & vindicta, nec legitimo modo, injuria est,

Conf. Clar. 5. Sent. 10. Gail. Lib. 2. O. 100. late Dd. apud Struv. d. l. Berl. Concl. 65. n. 50. Myns. Cent. 4. O. 4. n. 4. Heig. qu. 31. n. 14.

Qv. V. *An per illatam injuriam fama injuriati laedatur?*

NEGATUR: (1) Per l. 5. §. 1. de *Extraord. cogn.* ubi non nisi per *Laut. pag. nostrum delictum & auctoritatem publicam minuitur dignitas nostra.* 665. verb. (2) Per text. expr. in *L. 3. C. h. ibi: vereri non debes, ne opinio tua maculata sit,* & in *L. un. in f. C. de Fam. lib. ibi: hujusmodi vero libellus alterius opinionem non laedat.* Quin (3) is, quis injuriam infert, infamis fit. *d. L. 3.* *per illatam &c.*

OBJ. Quod suspectus reddatur ille, cui crimina objiciuntur.

RESP. Hoc verum est, si media ad injuriam illam vindicandam omitat, id enim metu, ne probentur ab injuriante, fecisse videtur.

Hinc suadet *Berl. P. 5. Concl. 65. n. 28.* ita concipiendum esse libellum: *Das sich Beklagter unterstanden, so viel an ihm gewesen, Klägern seine Ehre zu rauben.*

Qv. VI. *Quenam dentur remedia ex injuria illata?*

RESP. Actio datur (1) *Praetoria*, ex omni injuria, tam reali, quam verbali. §. 7. *Inst. h.* (2) *Legis Corneliae* ex sola reali, §. 8. *h. t.* *Laut. pag. 666. verb. ad hanc vindictam.*

Utraque agitur vel *criminaliter*, ad arbitrariam poenam fisco; vel *civiliter* ad injuriae aestimationem, actori praestandam, §. 10. *h. l. 37. §. 1. h.*

(3) *Ad Palinodiam*, qua agitur ad revocandam injuriam verbalem. *O. C. P. 2. t. 28. §. 4.* (4) Jus retorsionis, quo injuria verbis illata in continenti verbis retunditur. *Gail. Lib. 2. O. 100. & 101.* (5) Ex famoso libello, de quo vide *quaest. fin.* Nervose haec omnia explicantur, a Dn. Parente in *Hyp. Inst. h. §. 4. seq.*

Qv. VII. *An actio injuriarum aestimatoria detur haeredibus?*

Equidem actiones poenales, si pecuniariter agitur, haeredibus dari, etiam ante litem contestatam, certum est. Etsi enim verum sit, quod poena in patrimonio actoris non sit, indeque nec ejus persecutio ad haeredes transire videatur, jus tamen poenam pecuniariam petendi est in bonis agentis. *arg. L. 24. de V. S.* Hoc proinde transit quoque ad haeredes, ad quos totum patrimonium descendit, §. 1. *Inst. de Perp. & temp. act. Dn. Par. Disp. de Oblig. haer. ex del. def. Sect. 2. §. 13. & 14.* *Laut. pag. 666 verb. non etiam.*

At exceptio est in actione injuriarum, qua vindictam persequimur, *L. 33. pr. l. 15. §. 4. & 46. de Injur.* vindicta enim non est res patrimonii, seu bonorum per *l. 2. §. 4. de Collat. bon. L. penult. in f. de Sep. viol.* Sed ad existimationem pertinet, quæ in bonis non est. Vid. *L. 28. ff. de Injur.*

Hæc ergo actio hæredibus non datur, *L. 7. L. f. C. de Rev. don.* nisi lite contestata, *d. L. 28. l. 10. §. 2. Si quis caut. L. 139. pr. L. 164. de R. J.* quia tum non amplius ex delicto, sed quasi ex contractu per litem contestationem inito, pœna deberi incipit. *Coccej. d. Disp. S. 3. §. 21.*

Sed an actio injuriarum æstimatoria contra hæredes injuriantis datur?

RESP. Contra hæredes ante litem contestatam nulla actio pœnalis, adeoque nec hæc injuriarum datur, *L. 10. §. 2. Si quis caut.* quia hæc quoque actio a parte rei est pœnalis, pœna autem morte defuncti expirat, *L. 20. de Pœn.* neque enim pœna potest deberi ex defuncti patrimonio, quippe quod morte defuit ipsius esse, & hæres pœnam solveret de suo, qui tamen non deliquit. Vid. *Dn. Par. d. Disp. S. 2. §. 8.* At alia ejus actionis ratio est post litem contestatam, tunc enim quasi ex contractu pœna debetur; quia partes sententiæ judicis se staturos litem contestando compromifere; cujus effectus inter alios insignis hæc est, quod actiones alioquin temporales reddantur perpetuæ, & in hæredes transmittantur. *L. 26. L. 33. L. 38. ff. de O. & A.* Idque in terminis ita traditur in *L. 20. ff. de Accus. L. 139. pr. L. 164. de R. J. L. un. C. Ex del. def. in quant. hæ. conv. L. 52. ff. de O. & A. Disp. Dn. Par. de Obl. hæ. ex del. def. S. 3. §. 21. Borchhold. ad §. 1. Inst. de Perp. & temp. act. Carpz. L. 3. Resp. 38. n. 24. seq. & Resp. 39. n. 12.*

Atque ita bis judicatum refert *Carpz. d. Resp. 38. n. 28. & Resp. 39. n. 14.* ubi notanter addit, haberi litem pro contestata, si per defunctum non stetit, quò minus litem inchoare possit. *Carpz. d. l. n. 21. ibique præjud.* Aliud præjudicium affert *Richt. dec. 55. n. 22. part. 1.*

Qv. VIII. An actio injuriarum æstimatoria morte alterius extinguatur?

AFFIRMATUR: Nisi lis contestata sit. Vid. *qu. preced.*

Laut. pag. 667. verb. extinguatur hæc actio.

Qv. IX. *An transfigens de injuria habeatur pro confesso & condemnato?*

AFFIRM. (1) Quia in criminibus capitalibus tantum transactio permit-^{Laut. pag. 667. verb. sed hic transfigens.} titur, *L. 18. C. de Transact. L. 1. ff. de Bon. eor. qui ant. sent. mort. sub. consc. L. fin. ff. de Prævar.* utpote ubi jura ignoscunt ei, qui metu tanti supplicii ex imbecillitate humana transigit, & sanguinem quocunque modo redimere cubit, *d. L. 1. tota autem hæc ratio cessat in delictis privatis.* Unde (2) de illis saltem dispositum legimus, quod transfigens non habeatur pro confesso & convicto, *L. 7. ff. de Prævar.* cum in omnibus reliquis causis, excepto sanguine, transigentem pro victo haberi, expresse dicatur in *d. L. 7.* Atque ita in terminis rem decidit *Myns. Cent. 6. O. 22.* Unde (3) etiam fit infamis, *L. 7. de Publ. jud. l. 6. §. 1. de His, qui not. inf.* Vid. *supr. tit. de Transact. qu. 12.* Atque ita in Curia Halberstädiensi pro confesso & convicto declaratus est stuprator, qui cum rea transegit, postea vero restitutionem in integrum petiit, in causa *Buchtemann, contra Philips,* d. 8. Oct. 1709. & Mens. Maj. 1710.

Qv. X. *An usu Sacrae Cænæ remittatur aestimatoria injuriarum actio?*

NEGATUR: Nam (1) tantum rancor & odium animi remittitur; non ^{Laut pag. 667. verb. non etiam generalis &c.} vero (2) juri meo renuncio; inprimis cum (3) publice interfit, in injurias vindicari. Neque (4) hic modus remittendi injuriam Legibus statutus apparet: idque ita tradunt *Laut. p. 667. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Injur. Struv. h. §. 64.*

Eadem ratio est, wenn beyde mit einander trinken, oder öfters mit einander sprechen &c. *Struv. d. l. Berl. P. 5. Concl. 70. n. 18.*

Qv. XI. *An actio injuriarum aestimatoria finiatur anno utili? Et ex quo tempore currat?*

RESP. Finitur anno continuo: nam (1) actiones prætoriae ideo annuæ ^{Laut. pag. 668. verb. anno scil.} esse dicuntur, quia Prætoris imperium annuum fuit, *pr. Inst. de Perp. & temp. act. uti igitur hic annus Imperii continuus erat, ita etiam actiones.* (2) Per *L. 5. C. h. ibi: & ex eo die annus excessit.* Adeoque tempus ibi continuo computatur de die in diem. (3) In dubio tempus intelligitur continuum, *L. 1. C. de Fer. L. 3. C. de Dilat.* quia præsumitur id, quod naturale est. Sed & (4) dilationum materia est amputanda, *L. 2. pr. C. de Temp. appell.* Idque (5) ita statuunt *Struv. h. §. 65. Carpz. P. 2.*

qu. 97. n. 57. *Wesenb. h. n. 11. H. Hartm. L. 49. O. 9. Clar. 5. Sent. §. injuria. Bellouif. L. 1. c. 3. n. 11. Dd. apud Berl. P. 5. concl. 69. n. 17.*

OBJ. (1) Quod in omni annali præscriptione annus intelligitur utilis l. 2. §. 13. *Vi bon. rapt. l. 14. §. 2. Quod met. caus. §. 11. Inst. de Perp. Et temp. act.*

RESP. Imo in quibusdam saltem casibus annus utilis factus est in favorem causæ. *arg. L. 42. de R. J.*

Hactenus tamen potest dici utilis, ut non currat, nisi a tempore scientiæ, seu quo scit, injuriam esse illatam; (1) quia ignoranti regulariter non currit annalis præscriptio, *L. 2. C. Qui adm. ad bon. possess. ibi: habuisti spatium 100. dierum utilium, ex quo eum defunctum scisti, L. 2. pr. ff. Quis ordo in possess. Et L. 10. de Bon. poss. L. 4. C. de Liberal. caus. ubi nec tempus interponendæ appellationis currit ignoranti. Conf. l. 1. §. 7. Quand. app. Ita nec sex menses actionis redhibitoriæ ignoranti currunt. L. 55. de Ædil. Ed. Nam (2) præscriptio est pœna negligentia, *L. 1. ff. de Usuc. §. f. C. de Ann. exc. quæ sane ei in inferri nequit, qui nescit, & propter breve nimis spatium inquirere nequit. Accedit (3) quod in actionibus, quæ sunt instar injuriarum, & anno quoque finiuntur, annus non currat, nisi a die scientiæ, ut in actione de calumniatoribus, l. 6. f. ff. de Calumn. ita actio, quod vi aut clam ob justam ignorantiam, etiam post annum institui potest. L. 15. §. 4. Et 6. Quod vi. Eaque sententia (4) communis est, *Berl. d. c. 69. q. 19. Struv. h. th. 65. Myns. cent. 5. O. 5. Carpz. P. 2. qu. 97. n. 20. ubi ait per Const. Elect. P. 4. C. 46. rem ita decisam esse. Fach. L. 9. c. 8. Gail. 2. O. 105.***

OBJ. (2) *L. f. C. de Dol. mal.* ubi actio doli intra biennium finitur, a momento doli commissi.

RESP. Quia post biennium superest actio in factum contra decipientem, *l. 28. l. 29. de Dol. mal.* ubi ratio cessat in injuriis; ibi enim extincta semel actione, nulla alia superest.

OBJ. (3) *L. f. in f. C. de Præscr. long. temp. l. 19. §. 1. ff. Quemad. serv. am. l. 3. §. f. in f. C. de Præscr. 30. ann.*

RESP. Loquuntur de longo & longissimo tempore; hoc currit etiam ignoranti.

Qv. XII. *An in actione injuriarum, si criminaliter agitur, procurator admittatur?*

Bene distinguit *Berl. Part. 5. c. 65. n. 29. seq.* an civiliter agatur, an criminaliter, illo casu procuratorem intervenire posse, *l. 11. §. 2. l. 17. 668. verb. §. 19. ff. de Injur. l. 24. §. 1. ff. de Procur. non hoc, L. f. C. de Injur. non etiam* Nam procurator subscribat in pœnam, quod nemo facere poterat, eum *procuratori.* nemo sit membrorum suorum dominus. *L. f. C. de Accus. junct. L. f. C. de Furt. L. f. C. h.*

Exc. (1) Si sit persona illustris, *L. f. C. h. §. 8. Inst. h. Pingiz. qu. 16. n. 15. Berl. d. c. 65. n. 32.* (2) Si sit universitas; tum Syndicus admittitur. *Myus. cent. 4. O. 76. n. 3. seq. & late apud Berl. d. c. 65. n. 34.* (3) Si sint personæ conjunctæ, harum enim interest. *Pingiz. d. qu. 16. n. 30. Berl. d. l. n. 35.*

Hodie putant, procuratorem in criminalibus semper admitti, quia ratio subscriptionis cessat. *Carpz. P. 2. qu. 95. n. 5. & 51. Brumm. ad d. L. f. C. h. Mejer. C. J. A. h. th. 33. Treutl. P. 2. D. 30. th. 6. ibique Bach.* Alii dissentiunt, *Rauchb. P. 1. qu. 7. n. 35. & 37. Berl. d. l. n. 39. & 40.* ubi, in Thuringia id ita obtinere, ait. Plenius totam hanc quæstionem explicavi *supr. L. 3. t. 3. q. 9.*

Qv. XIII. *An de Injuria agi possit, & ubi scripta, & ubi insinuata est?*

RESP. Distingui solet inter actiones ex delicto civiles, & quæ criminali persecutionem habent: HAS utrobique, tam ubi delictum consummatum, quam ubi inchoatum est: *L. 1. C. Ubi de crim. Laut. tit. de irrogetur Jud. pag. 103. Brumm. ad L. 1. h. ILLAS* tantum in loco delicti consummati, *officio Judicis &c.* arg. d. *L. 1. Laut. d. l.* intentari posse, ajunt. Atque ex hoc fundamento etiam injuriam scriptam tantum in loco, ubi insinuata est, vindicari posse, defendit *Berl. P. 2. dec. 181. & Laut. d. L. Carpz. L. 2. Resp. 26. n. 17. & Pract. Crim. P. 3. qu. 110. n. 16. seq.* Non vero in loco, ubi scribens injurias evomit, *dd. LL.* idque generali praxi receptum ait *Carpz. Proc. tit. 3. art. 2. n. 58. & seq. d. Resp. 26. n. 2.*

At, his non obstantibus, contraria sententia, & quod locus scripturæ æque sit locus delicti, rationi Juris convenientior est: nam (1) per hanc ipsam scripturam fama alterius læditur, adeoque ibi jam scribens delinquit; eodem modo, ut ille, qui eadem mandat, ex hoc mandato obligatur, licet

et alibi ejus executio facta fit. Sed & (2) fieri potest, ut hæc injuria nunquam insinuetur absenti, forte, quod nuncius non deferat, nemo tamen negabit, injuriam vere commissam esse. (3) Aliud enim est injuria, aliud injuriæ nunciatio, uti furtum est, etsi domino non sit nunciatum: neque nunciatio peccatur, sed scriptura. Atque ita (4) si quis ore injuriam absenti dicat, forte Cajum furem esse, erit injuria etiam, antequam nunciatur Cajo. Denique (5) cum injuria cæpta sit, verum utique est, criminaliter inde agi in eo loco posse. *L. 1. C. Ubi de Crim.* Eamque sententiam (6) defendunt *Zang. de Exc. P. 2. c. 1. n. 231. Auth. Matth. de Crim. L. 48. tit. 13. c. 5. n. 8. Brunn. Proc. inqu. c. 3. n. 14. Bardil. Ex. 33. th. 8. & 9.* Atque ita (7) in contradictorio decisum, in Curia Halberstadiensi in causa der Wittwen von Aßeburg, contra Paul Henschel, d. 12. Sept. 1669. & d. 28. Jan. 1686.

OBJ. (1) Quod non videatur consummatum delictum, nisi declaretur per nuncium.

RESP. (1) Imo est consummatum, sed non nunciatum.

RESP. (2) Etsi non consummatum, est tamen inchoatum, adeoque tanquam de cæpto delicto, quod æque delictum est, agi potest.

OBJ. (2) Argumentum a contractu, qui perfectus non est, nisi in loco, ubi literæ recipiuntur. *Laut. pag. 102.*

RESP. Imo in hoc ipso non conveniunt contractus & delicta, nam ante consummationem contractus non est, nec utriusque consensus, sed meri tractatus: At ante consummationem delictum jam est, nec ibi utriusque consensus requiritur.

OBJ. (3) Quod in *L. I. C. Ubi de crim.* tantum de criminibus, quæ legibus aut extra ordinem coercentur, asseratur, perfici debere, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi rei reperiuntur. Secus ergo videtur in delictis privatis, quale est injuria. *Laut. d. 1.*

RESP. Publica & extraordinaria crimina a privatis hic non distinguuntur in eo, quod illa tantum vindicari possint, ubi inchoata sunt; nam hoc æque verum est in privatis delictis, cum nulla ratio differentiae appareat, & unaquæque pars delicti verum sit delictum, sive publicum sit, sive privatum: sed in eo publica a privatis differunt, quod ratione illorum reus conveniri possit, ubi invenitur, *d. L. 1.* Secus ac in privatis; nam ratione illorum publice interest, ne delicta, quæ turbant tranquillitatem publicam,

ma-

maneant impunita, quæ ratio in privatis cessat. *Laut. tit. de Jud. pag. 103. ibique Carpx. P. 3. qu. 110. n. 72. Et de Proc. tit. 3. art. 2. n. 38. seq.*

Qv. XIV. *An Actio injuriarum, criminaliter intentata, ad pœnam pecuniariam, fisco tribuendam, mortuo reo, detur hæredibus actoris, vel contra rei hæredes?*

Dixi in *quaestione septima*, hæredes agere & teneri, lite contestata, ad pœnam pecuniariam, si *civiliter* agatur; at si *criminaliter* ex injuria quis egerit, ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, valde disceptatur, num ea quoque actio hæredibus, & contra hæredes, detur. *Laut. pag. 668. verb. interdum pecuniariam Et.*

Quod ACTORIS hæredem attinet, certum est, eum litem & accusationem profequi non teneri, *L. f. ff. Ad L. Jul. Maj. L. 6. ff. de Publ. jud. L. 10. ff. ad Sct. Turpill. uti in terminis ita decidit Brunn Cent. 3. dec. 32.* At, si vel ejus interest, forte ratione expensarum, quas a reo repetere vult, eatenus continuare processum, vel, si crimen sit publicum, ex integro reum accusare potest. *L. 4. Ad Sct. Turpill. l. 3. l. 11. §. 2. ff. de Accus. L. 4. C. Si reus vel accus. Conf. L. 1. L. 3. C. de Abol. L. 1. C. de Gener. abol.* Alia vero quæstio est an reus expensas ab actoris hæredibus repetere possit? Negat hoc *Brunn. d. Dec. 32.* sed ego omnino putarem, teneri hæredes vel continuare processum, vel expensas restituere.

Quid si enim reus, se calumniose accusatum esse, probare vellet, vel convinci criminis non possit, sane hoc casu impensæ, factæ & injuria accusatoris ipsi causatæ, ab hujus hæredibus restituendæ erunt; hæc enim obligatio inhæret jam defuncti bonis, & sic transit ad hæredes.

De REI Hæredibus idem dicendum. Nam crimen & pœna rei morte finiuntur, *L. 1. L. 2. C. Si reus vel accus. L. 3. L. 6. de Publ. jud. L. f. ff. Ad L. Jul. Maj. L. 111. de R. J. adeo; ut accusator tuto desistat, L. 3. C. Si reus vel accus. l. 15. §. 3. ff. Ad Sct. Turpill. l. 3. §. f. ff. de Accus.* Indeque lite extincta accusator frustra conveniret hæredem, *dd. LL.* Neque hic aliquid operatur litis contestatio, etsi id putent *Dd.* apud *Carpxov. L. 3. Resp. 39. n. 4.* & apud *Dn. Par. in Disp. de Oblig. haer. ex def. delict. §. 32.* Non enim potest ea in criminibus pro quasi contractu haberi, cum nec possint privati contrahere de jure publico, seu de crimine, cujus vindicta & poena ad rem publicam pertinet, *l. 27. §. 4. ff. de Pact. hic vero agitur de pœna, fisco applicanda. Dn. Par. d. Disp. th. 25. Et 26.*

Exc. (1) Reo ante litem contestatam mortuo, criminis persecutio etiam contra hæredem instituitur in causa majestatis, *L. f. ff. ad L. Jul. Maj.*

COCC. J. C. P. II,

Mmmmm

repe-

repeduntarum, *L. 20. de Accus. L. 2. Ad. L. Jul. repet. peculatus, L. f. Ad L. Jul. pecul. de residuis, d. L. f. Du. Par. d. Disp. th. 39. Carpz. L. 3. Resp. 38. n. 9. seq.*

Idem est (2) si quis mortem sibi conscivit conscientia ejusmodi delicti, quod publicationem bonorum infert. *L. p. C. Si reus vel accus.*

Sed & (3) hæres tenetur, quoties aliquid ex crimine ad eum pervenit *L. 12. Ad. L. Corn. de fals. L. 5. pr. de Calumn.*

Exc. (4) Reo post litem contestatam mortuo, ejus hæres ratione expensarum & damnorum tenetur, indeque si excipiat, crimen nec probatum, nec reum defunctum convictum esse, actori criminis probationem suscipienti respondere tenetur, ut eo probato appareat, num reus crimen commiserit, adeoque num hæres expensas actori restituere teneatur. De impensis ante litem contestatam factis hæres non tenetur, quia nulla actio injuriarum datur contra hæredes ante litem contestatam.

(5) Si etiam in criminibus certa pœna pecuniaria in sententia expressa sit: pœnes præmortuo reo, reassumere processum, & pœnam in sententia expressam solvere tenetur. *L. 20. ff. de Accus.*

At quid si sententia appellatione suspensa sit, & ea pendente reus moriatur? Communiter ajunt, reo pendente appellatione mortuo, finiri judicium, extinguere crimen, cessare pœnam, indeque hæredem ex eo crimine amplius conveniri non posse, *Carpz. L. 3. Resp. 38. n. 20. & 23. Mysf. C. 1. Obs. 98.* At duo omnino distinguendi sunt casus: VEL enim pœna corporalis in sententia est expressa, etsi ei publicatio forte bonorum cohæreat; Vel saltem pœna pecuniaria verbis sententiæ continetur. Illo casu vera est illorum Doctorum sententia, & morte rei totum omnino expirat judicium, non hoc casu. Hæc jam differentia disertis verbis traditur (1) in *L. 1. pr. ff. Si pend. app. ibi: si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest, hæres causas appellationis reddere necesse habet. & mox: nullius autem interest, veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est. Nam si ademptis bonis relegatus, vel in insulam deportatus, vel in metallum datus, provocatione interposita decesserit, Alexander ita rescripsit: Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit: data tamen etiam de parte bonorum ejus sententia proponitur, adversus quam non aliter is, qui successionis emolumentum habet, obtinere potest, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiæ detexit. (2) in *L. 3. C. Si pend. appell. ibi: Si is, qui ademptis bonis in exilium datus est, appellaverit, ac pendente provocatione defunctus est: quamvis cri-**

men in persona ejus evanuerit, tamen causam bonorum agi oportet. Nam multum interest, utrum capitalis poena irrogata bona reo quoque adimat, (quo casu morte ejus extincto crimine, nulla quaestio superesse potest,) an vero non ex damnatione capitis, sed speciali Praesidis sententia bona auferantur: tunc enim, subducto reo, sola capitis causa perimitur, bonorum remanente quaestione &c. (3) in L. 6. C. Si reus vel accus. vers. Sin autem relegationis poenam sustinuit, & in parte bonorum damnatus appellatione usus est, etiam post mortem ejus nihilominus appellationis ratio examinabitur: cum desideretur, utrum valeat, nec ne, particularis publicatio. Accedit (4) ratio hujus distinctionis: nam priori casu certum est, poenam corporalem extinguere morte rei, etsi in sententia ea jam determinata sit, L. 3. C. Si pend. app. L. 20. de Pen. d. L. ult. Ad L. Jul. Maj. & L. ult. C. Si reus vel acc. indeque etiam publicationem bonorum, quae poenae cohaeret, ejusque necessaria accessio est, & extra eam esse non potest, extinguere necesse est, L. 20. de Pen. L. ult. Ad L. Jul. Maj. At posteriori casu poena pecuniaria coepit jam ex sententia deberi, ejusque obligatio non corpori, sed bonis inhaeret, adeoque non ex crimine, sed ex sententia petitur: sententia enim non minus, quam contractus alicui jus tribuit, & sic hic quaedam juris commutatio subest, unde jus fisco acquiritur; eoque hoc jam desit esse in bonis defuncti, haeresque plus suo habet, §. fin. I. de Off. Jud. arg. L. 207. de R. J. Dn. Par. in Disp. de Oblig. haer. ex del. def. §. 5. n. 4. & §. 34. Atque hoc ita in terminis traditur in L. 20. ff. de Pen. Licet vero suspensa sit per appellationem illa sententia, non tamen est sublata, sed postea confirmata retro valet. L. 6. §. 1. ff. de His, qui not. infam. L. 11. C. de Reb. cred. Dn. Par. d. Disp. th. 34. Unde si beneficii accusata, eoque haereditatis indigna reputata, cum actor non obtinisset, & provocavit, interim decessit, haeres accusatae suscipere defensionem defunctae tenetur, si fiscus probare velit, scelere haereditatem esse quaesitam; quia non de poena agitur, sed de re. L. 9. de Jur. fisc. (Atque hoc etiam in extraordinariis delictis ita obtinere, & rationibus & praedictis probat Dn. Par. ibid. §. 30. 31. & 32.)

Neque OBSTAT (1) L. 6. ff. de Publ. jud. ubi, defuncto reo, poena indistincte extincta dicitur.

RESP. Scil. corporalis: fecus si pecuniaria sit, haec enim expresse ibi actori reservatur.

OBST. (2) L. f. ibi: si quis, cum capitali poena vel deportatione damnatus esset, appellatione interposita & in suspenso constituta, fati diem functus est, crimen morte finitum est. C. Si reus vel accus.

RESP. Loquitur de poena capitali, fecus vero, si in partem bonorum condemnatus sit, uti id expressis verbis mox restringitur.

OBJ. (3) Quod sententia & poena non habeant effectum consummatum, si fuerit appellatum; quia appellatio reducit litem ad statum, in quo fuit ante litem contestatam: quin provocationis remedio extingui condemnationis pronuntiationem, expresse traditur in *L. 1. §. f. Ad SCt. Turpill.*

RESP. Verum est, sententiam cum effectu non valere, at jus eventuale aliquod ei inest, ex quo parti vel fisco jus quaesitum est, quodque efficit, ut defunctus eventualiter plus suo habeat; unde haeres quoque obligatur. Sed & in allegata *Leg. 1. §. f.* agitur de casu, ubi, reo provocante ad Superiorem Judicem, accusator deserit iudicium: tunc enim verum est, provocationis remedio pronuntiationem condemnationis penitus extinguit; non enim valebit ea ex die primae sententiae, quia suspensa est, nec primam sententiam; quia secunda non est secuta, sed antequam ea secuta est, accusator destitit.

Atque hinc injuriato, cui poena pecuniaria dictata erat, pendente provocatione mortuo, ejus haeres ad poenam condemnati sunt in causa *der Wittwen von Aßeburg*, contra *Paul Henckeln*, d. 28. Jan. 1686.

Equidem in contradictorio acriter haec res olim agitata fuit in Curia Halberstadiensi in causa *des Stifts Quedlinburg*, & fisci, contra *Scherzling*, ubi reus per sententiam ad certam poenam 300. aureorum condemnatus fuit, sed interposita leutatione mortem obiit: ac tum quatuor conformibus sententiis iudicatum fuit, morte ejus poenam cessare, (1) a *Griphiswaldensibus*, d. 8. Nov. 1703. (2) a *Francofurtensibus*, d. 28. Maji. 1704. (3) a *Regimine*, d. 13. Jan. 1707. (4) a *Würzburgensibus*, d. 21. Mart. 1709. Verum cum & in apertissimas Juris rationes & expressos textus, qui nec a partibus, nec a Judice observati fuerant, illidant haec praedicta, vix est, ut ea sequenda esse putem, imprimis cum in contradictorio contrarium praedictum existat. Neque enim exemplis, sed legibus est iudicandum.

Qv. XV. *An mortuo eo, qui injuriam intulit, actio criminalis detur contra haeredes & fidejussores, ad expensas & damna?*

RESP. Licet reo criminis defuncto extinguatur & crimen, & poena, tamen adversus ejus haeres de damno & expensis agi potest. Nam cum ille in causa fuerit actionis intentatae, damnique inde dati, facti ejus aliquid

aliquid mihi abest, quod ipsum refarcire tenetur: adeoque hætenus ex patrimonio suo debet, & hæc obligatio cum patrimonio defertur ad hæredes. Idque ita traditur in *L. 3. C. Si pend. app.* ibi: *quamvis crimen in persona ejus evanuerit, tamen causam bonorum agi oportet &c. L. un. ibi: si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest &c. ff. Si pend. app. l. 78. §. 2. ibi: nec aliud servabitur in litis sumtibus. ff. de Leg. 2. Conf. L. 6. ff. de Publ. jud. L. 9. ff. de Jur. fisc. Berl. P. 5. C. 70. n. 26. 30. & seq. Auth. Fab. C. tit. ex del. def. d. 1. Dn. Par. Disp. de Obl. haer. ex del. def. th. 35.*

OBJ. (1) Quod hæredes defuncti expensas contumaciæ solvere non teneantur, *L. un. §. f. ff. Si quis jus dic.* nam contumacia est delictum, quod hæredes non obligat, *§. 1. Inst. de Perp. & temp. act. Carpz. Proc. t. 24. art. 1. n. 7. & seq.*

RESP. (1) Non loquimur de expensis contumaciæ, quæ fisco ideo, quod defunctus jus dicenti non obtemperaverit, debentur, de quo est *d. L. un.* sed de expensis ex instituto contra reum processu ortis, quæ fisco vel actori debentur, non tanquam poena, sed quia actori absunt facto rei, cujus personam hæres sustinet & repræsentat; sed & (2) hæc ipsa poena contumaciæ in hæredes quoque transit, si ea per sententiam vel causâ cognita determinata fuerit, vivente defuncto. Vid. *qu. præced.* Atque ita in contradictorio judicatum est in Curia Halberstadiensi, in causa *der Wittwen von Aßeburg*, contra *Paul Henckeln*, d. 28. Jan. 1686.

Eadem quoque fere ratio est in fidejussore: hic enim adpromittit id, quod defunctus debet; quoties ergo hic obligatus fuit, toties quoque tenetur fidejussor. At dictum jam est, defunctum ad expensas litis & damna obligatum fuisse. *Fab. C. L. 4. tit. II. per tot. Carpz. L. 3. Resp. 38. num. 24.*

Neque OBST. (2) *L. 2. ff. Jud. solvi.* ibi: *cum lite mortuo nulla res sit, ideo constat, fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri.*

RESP. At lis mortua non est, quando de expensis & damnis contra defunctum agitur. Sed & textus agit de casu, ubi lis exstinguitur, vel quia nondum erat contestata, vel quia solutum, transactum, &c. erat, uti id explicatur in *L. 13. in fin. pr. eod. Conf. l. 10. §. 12. Si quis caut. &c. non obt.*

OBST. (3) Quod fidejussio sit accessio debiti principalis, *l. 1. §. 8. de O. & A. l. 68. §. 1. ff. de Fidejuss.* adeoque exstincto principali debito, id est, crimine & poena, totum judicium, omnisque obligatio cessare videtur.

RESP. Imo principale debitum non totum extinguitur, sed tantum quoad poenam & crimen, non vero quoad causam bonorum. *L. 16. de Publ. jud. L. 3. C. Si pend. app.*

Atque hinc fidejussor per tres conformes sententias ad restitutionem damni & expensarum, a reo defuncto caufatarum, condemnatus fuit in Curia Halberstadiensi, in causa des Stifis zu Quedlinburg, contra Helling, d. 28. Maji, 1705. d. 13. Jan. 1705. d. 21. Mart. 1709.

Qv. XVI. *An mortuo injurante ejus fidejussor teneatur?*

RESP. Fidejussor, qui pro injurante cautionem praestitit de judicio fisci & judicatum solvi, toties obligatur, quoties reus principalis obligatus fuit; adeoque, quoties hic plus suo, auctiusque patrimonium habuit. Si ergo contra injuriantem, qui lite contestata moritur, civiliter agitur, fidejussor tenetur. *L. 10. Si quis caut.* Si criminaliter, tunc reus non obligatur ad poenam, nisi in casibus in praecedenti quaestione recensitis adeoque nec ejus fidejussor. Vid. *qu. praeced.*

Atque hinc contra apertas juris rationes, & contra expressos textus, in omnibus illis sententiis, praecedenti *qu. 13.* recensitis fidejussor, reo ad certam poenam pecuniariam condemnato, sed pendente leuteratione mortuo absolutus fuit; & quidem ex erroneo illo principio, quod res judicata non fuerit.

Qv. XVII. *An juramentum suppletorium, si criminaliter agatur, ad poenam pecuniariam locum habeat?*

Injuriae aliquis reus arguebatur, ille injuriam factam negabat, quaesitum fuit, an actor in supplementum jurare possit? Negabat hoc reus ex ea ratione, quod in causa criminali non liceret in supplementum jurare. Vid. *Laut. tit. de Jurej. pag. 186.* Verum patitur haec regula exceptionem, si pecuniariter agatur. *l. 3. §. 1. 5. §. 8. l. 11. §. 1. in f. ff. de Injur. Carpz. L. 3. R. 44. Et de Proc. tit. 11. art. 1. n. 41. Et Pr. Crim. qu. 95. n. 66. Laut. ibid.* Atque ita in Curia Halberstadiensi judicatum in causa Neindorfs, contra Oppen, d. 14. Febr. 1707.

Qv. XVIII. *An actio injuriarum criminalis 20. annis
praescribatur?*

AFFIRMATUR: Nam in genere omnia crimina viginti annis praescribuntur, *L. 12. C. Ad L. Corn. de fals. nec ullibi haec actio injuriarum criminalis excepta apparet.* *Laut. pag. 668. verb. praescriptio XX.*

OBJ. *L. 5. C. h. ubi dicitur, actiones injuriarum finiri anno.*

RESP. Verum hoc est de aestimatoria.

DISSENTIT *Berl. P. 5. c. 69. n. 6. & 7. qui post annum ne quidem ex officio inquiri posse ait, nisi lis contestata sit, vel hodie citatio emanaverit, aut per modum exceptionis opponatur. Conf. Myns. cent. 5. O. 7. n. 6. H. Hartm. L. 2. O. 49. n. 9. & 10.*

Qv. XIX. *An actio Legis Corneliae, si civiliter agitur,
praescribatur 30. annis?*

AFFIRMATUR: Quia actio Legis Corneliae est ex Jure Civili, indeque perpetua, *pr. Inst. de Perpet. & temp. act. L. 3. L. 4. C. de Praes. 30. ann. L. 35. ff. de O. & A. l. 1. §. 1. C. de Ann. exc.* *Laut. pag. 668. verb. praescriptio XXX. &c.*

OBJ. (1) *L. 5. C. de Injur. ubi in genere dicitur, anno praescribi injuriarum actionem.*

RESP. Loqui de aestimatoria.

OBJ. (2) Quod actio haec ad vindictam tendat, indeque tanquam odiosa restringenda sit. *C. Odia de Reg. Jur. in 6.*

RESP. Est restringenda, at non contra apertam rationem juris, quae vult, ut civiles sint perpetuae.

Alia, quae obstant, vide apud *Harpr. h. §. 12. n. 5. Schneid. ibid. H. Pifst. L. 4. qu. 20. n. 4.*

Hodie Jus Civile obtinet, *Myns. Cent. 1. O. 84. & Cent. 5. O. 7. Coler. Dec. 128. n. 2. Gail. L. 2. O. 104. Prukm. V. 1. conf. 21. n. 24. Dd. apud Berl. P. 5. c. 69. n. 30.*

Qv. XX. *An actio recantatoria sit criminalis, vel civilis,
& instar rei persecutoriae?*

Maxima inter Doctores intercedit controversia, an actio ad palinodiam sit criminalis, an civilis? Illud statuunt *Berl. P. 5. c. 62. n. 12. Moller. non crimina. Sem. lis.* *Laut. pag. 669. verb. non crimina.*

Sem. L. I. n. 2. p. 4. &c. At criminalis esse non potest, quia criminales persecutiones demum sunt, quæ publicum interesse respiciunt, l. 9. §. 5. de Publican. Carpz. Pr. Crim. qu. 102. n. 29. 30. & ubi agitur ad poenam fisco applicandam. l. 6. l. 7. §. 1. de Injur. l. 3. §. 1. Stellion. Quod hic neutiquam fit, Struv. Exc. 48. th. 61. lit. β.

Laut. pag.
669. verb.
rei persecu-
toria.

Magis ergo est actio civilis. At iterum variant Doctores: an fit rei persecutoria, an poenalis? Sane si dicendum, quod res est, proprie rei persecutoria dici non potest. Actiones enim rei persecutoria dicuntur, quibus persequimur id, quod e patrimonio nobis abest, L. 35. de O. & A. at fama nec in patrimonio est, l. 2. §. 4. de Colat. L. p. in fin. de Sep. viol. nec per alterius injuriam mihi auferri potest. Vinn. ad §. 10. I. de Injur. Non ergo patrimonium meum diminutum dici potest, neque alter plus suo habet, quia nulla ratione ejus patrimonium auctum dici potest. Sed & nec poenalis proprie dici potest, non a parte rei, quia poena est, quam reus ex suo delicto de suo debet, Dn. Par. Hyp. Inst. de Act. §. 20. & in Disp. de Obligat. haer. ex del. def. th. 7. ubi rationes hujus definitionis allegat. hic vero nihil de suo debet reus. Nec a parte actoris, quia non agit ad poenam sibi tribuendam, arg. §. 18. Inst. de Act. sed ad nudam revocationem injuriæ. Vid. Carpz. Pr. crim. p. 2. qu. 94. n. 59. 60. & n. 70.

Attamen moribus fama quasi auferri & minui creditur, nec negari potest, ex hujusmodi injuriis & imputationibus sinistram cordatorum hominum de nobis opinionem oriri posse; unde mortaliter peccare dicitur, qui famam non defendit, C. 56. C. 11. qu. 3. Dum ergo ad injuriæ recantationem, indeque ad famæ restitutionem agitur, magis ad rei persecutionem accedere videtur, & sic ex interpretatione morum, quæ vim Legis habet, rei persecutorii accenseri potest. Quod vel ex formula, in ipsa O. C. P. 2. tit. 28. usitata apparet, auf einen Wiederruf klagen, quæ sane pro poena ex iis, quæ ante supposui, haberi nequit.

Atque hoc ita tradunt Carpz. Pr. Crim. p. 2. qu. 94. n. 51. ubi late Dd. & n. 58. & p. 4. c. 42. def. 2. n. 4. Struv. Exc. 48. th. 61. ibique Mill. Sed & Gryphiswaldenses hanc actionem recantatoriam pro rei persecutoria declararunt in causa des Stiffts Quedlinburg, contra den Bürgermeister Hetsling, d. 8. Nov. 1703.

Effectus hujus rei insignes hi sunt: quod (1) actio recantatoria cum æstimatoria & criminali injuriarum actione possit; vid. Carpz. d. qu. 94. n. 61. de quo plenius infra. (2) Quod jusjurandum deferri possit;

fit; vid. *supr. tit. de Jurej. qu. 35.* (3) In Camera quoque actiones recantatoriae recipiuntur, *Carpz. d. qu. 94. n. 52.* quod fieri non posset, si esset criminalis. *O. C. tit. 22. part. 2.* (4) Actio ad palinodiam tanquam rei persecutoria suspenditur, usque dum criminalis actio a fisco intentata, ad finem perducta fuerit, uti in Curia Halberstadiensis judicatum est in causa fisci, contra *Feuerstacken*, d. 6. Sept. 1709.

Qv. XXI. *An actio recantatoria detur haeredibus injuriati?*

Dictum est in precedenti quaestione, actionem recantatoriam esse magis rei, quam poenae persecutoriam; unde videtur semper in haeredes transire, *L. 24. de V. S. L. 62. de R. J. L. 37. de A. vel O. H. vel fal-* *Laut. pag. 669. verb. haeredibus* *Et c.* tem, quia instar actionis injuriarum est, lite contestata; uti etiam pluribus defendit *Carpz. P. 2. Pract. crim. qu. 96. n. 25. ibique late Dd.* At verius est, hanc actionem nec ante, nec post litem contestatam in actoris haeredes transire: idque patet (1) ex eo, quod nec rei persecutoriae ad haeredes pertineant, si tendunt ad jus aliquod, quod personae cohaeret. *L. 3. pr. L. 16. pr. C. de Usufr. L. 3. §. f. Quib. mod. usufr. Laut. Comp. tit. de Obl. Et act. pag. 623.* Tale jus autem (2) est intentata recantatio; nam agit actor ad restitutionem famae sibi quasi ablatae, fama vero est personalissimum aliquid, quod extra personam esse non potest. Et quo jure (3) haeredes agerent? Sane non alio jure, quam ex defuncti persona, quam representant: at certum est, haeredes representare defunctum tantum quoad patrimonium, sub quo fama non continetur: succedunt enim tantum in bona, non in ejus existimationem. Neque (4) litis contestatio aliquid hic operari potest: illa enim hunc effectum non habet, ut jus, quod personae cohaeret, transeat, *Struv. Ex. 46. th. 82. ibique Mill. lit. d. sed potius, extincta persona, totam extinguere actionem, certum est.* Idque (5) in terminis ita tradit, plurimisque rationibus defendit *Berl. P. 5. C. 62. num. 25.* Atque ex his rationibus haeredibus actoris, recantationem a reo vi judicati postulantis, ea denegata fuit in Curia Halberstadiensis, in causa *des Postmeisters zu Aschersleben*, contra *Schmidten*, d. 4. Jul. 1704. At observavi, in causa *Weltheim*, contra *Spiegel*, mortuo actore, ejus haeredibus declarationem factam fuisse.

Et si haec omnia haecenus certa sint, negari tamen nequit, hujusmodi injuriis non parum fugillarii famam defuncti; indeque ipsorum quoque haeredum intererit, hanc opinionem deleri, defunctique existimationem purgari, per text. expr. in *l. 1. §. 6. ff. de Injur.* Quin ipsis haeredibus injuria fieri videtur, si fama ejus, cui haeredes existunt, laceffatur, *d. l. 1. §. 4.*

Cocc. J. C. P. II.

Nnnn

Vid.

Vid. omnino *Carpz. P. 2. qu. 94. n. 26. 27. 28. & 29.* Ipsi ergo hæredes suo jure hanc injuriam, defuncto illatam, vindicare, & ad recantationem agere, non vero a defuncto intentatam continuare, nec eundem processum reassumere poterunt. Condemnatio vero ita fieri solet, ut & defuncto & hæredibus recantatio fiat, prout plurima præjudicia exstant apud *Carpz. d. l. n. 27. & 30.*

Qv. XXII. *An actio recantatoria detur contra hæredes?*

Laut. pag. 669. verb. Et hæredes &c.

Actiones rei persecutoriæ regulariter in solidum in hæredes transeunt, §. 1. *Inst. de Perp. & temp. act.* quia petitur iis aliquid, quod defunctus debuit, cujus redintegratio proinde ab hæredibus, qui in omne jus defuncti succedunt, impetrari potest. *Dn. Par. Diss. de Obl. hæer. ex del. def.*

At exceptio est, si jus personæ cohæret, *Dn. Par. Hyp. Inst. dist. tit. §. 2.* tunc enim neque lite contestata, neque post sententiam, hæredes ex eo obligari vel conveniri possunt, sed ea, quæ personæ cohærent, morte ejus intereunt, *l. 3. §. 3. Quib. mod. usufr. nec ad hæredes transeunt. L. f. §. Lucius. ff. de Contr. emt. L. 196. de R. J. Richt. dec. 55. n. 23.*

Tale jus jam est recantatio. Nam (1) actus recantationis, & obligatio revocandi, afficit solam injuriantis personam, & ei cohæret; ille enim solus evomuit injurias, & sic famam quasi abstulit, adeoque solus quoque illas revocare potest & debet. Neque (2) illatio injuriæ afficit patrimonium & bona defuncti, neque injuriam inferens & ad revocandum condemnatus plus suo vel auctius patrimonium habet, adeoque nec hæres, qui tantum in patrimonio & bonis defuncti succedit, exinde tenetur. Nam (3) omnis obligatio hæredis ex eo est, quod representet personam defuncti, in cujus patrimonium succedit; hæc autem representatio cessat in causis famæ, quæ ad patrimonium non pertinet. Atque hinc (4) in Curia Halberstadiensi in causâ *Etisto Quedlinburg*, contra *Scherzling*, & postea *Hetting*, hæc ratio, daß solcher actus recantatorius an die Person des Injurianten gebunden u. allegata, & ideo fidejussor absolutus fuit. Atque hanc sententiam (5) defendant *Carpz. l. 3. Resp. 38. n. 5.* ubi plurima refert præjudicia, *Mev. P. 2. dec. 136. & Carpz. Pr. cr. p. 2. qu. 96. n. 31. ibique Dd. Richt. P. 1. dec. 55. n. 20. seq.* ubi præjudicium: quanquam ratio, a *Carpz. vio d. n. 31.* allegata, fallat.

Equidem plurimi *Dd.* actionem ad palinodiam, lite contestata, in hæredes transire, asserunt, *Laut. Comp. pag. 669. Richt. P. 1. dec. 55.* ibique præju-

præjudicium, *Carpz. Pr. crim. p. 2. qu. 96. n. 26. Mev. P. 2. dec. 136.* ex regula illa generali, quod lite contestata actiones etiam pœnales in hæredes dentur, §. I. in f. *Inft. de Perp. & temp. adl. l. 85. de O. & A. l. 139. de R. J. propter quasi contractum. l. 11. §. I. de Novat.* Verior tamen est contraria sententia, quia efficere ille quasi contractus non potest, ut factum, quod personæ cohæret, ad hæredes transeat, & ut actus, qui ore defuncti fieri debuisset, ab hærede præstetur, qui tantum in bona, non in actus, personæ cohærentes, succedit.

Atque ita in contradictorio hæredes, mortuo injuriante, absoluti sunt in causa *des Wittwen Aßeburg*, contra *Henkeln*, d. 28. Jan. 1686.

Et cum hæredi actoris, qui recantationem sibi fieri voluit, id denegatum fuerit in causa *des Postmeisters zu Aschersleben*, contra *Schmidten*, de quo *qu. præced.* multo magis hæredes rei ab ejus præstatione liberabuntur, cum major debeat esse favor rei, quam actoris.

Qv. XXIII. *An actio recantatoria detur contra fidejussores, reo mortuo?*

Reus, qui injuriam alii intulit, cautionem de judicio fisci & judicatum solvi præstitit, actor recantatoriam instituit, qua pendente, reus moritur, non relicto hærede; indeque actor a fidejussore illam revocationem sibi fieri desiderabat. At denegatum id fuit; (1) quia recantatio illa est actus, qui personæ injuriantis cohæret, adeoque ab ejus fidejussore, qui personam rei non repræsentat, præstari nequit. Et cum (2) hæredes non teneantur, nedum fidejussor tenebitur. Neque (3) cautio judicatum solvi ad actus personæ cohærentes extendi potest. Atque hoc (4) ita in Curia Halberstadiensi in contradictorio decisum est in causa *des Stifts Quedlinburg*, contra *den Bürgermeister Helling*, als Fidejussorem *des Licent. Scherhling*, d. 8 Nov. 1707. Quæ sententia a *Francofurtenfibus* d. 28. Maji. 1708. confirmata fuit.

Qv. XXIV. *An ad recantationem condemnatus fiat infamis?*

AFFIRMATUR: Nam causa, ex qua condemnatur, scil. injuria, est famosa.

OBJ. Quod fit instar rei persecutionis.

RESP. Etiam rei persecutoria infamant, si causa sit famosa, ut in deposito, mandato &c.

Laut. pag. 669. verb. infamia facti &c.

Hinc moribus reservari solet fama in sententia. Vid. *infr.* qu. 27.

DISSENTIT *Carpz. Prax. Crim. P. 2. qu. 94. n. 18. & 95.* & putat actionem hanc non infamare, nisi pena addita sit sententiae; rationem addit, quia actio recantatoria est noviter introducta, indeque odiosa. Sed jam antea monui, causam injuriae hic subesse, quae per se est famosa.

Qv. XXV. *An morte injuriantis extinguatur actio recantatoria?*

Vid. *supr.* qu. 22.

Laut. pag. 669. verb. morte injuriantis &c.

Qv. XXVI. *An actio recantatoria 30. annis, an anno utili praescribatur?*

Laut. ibid. 669. verb. non anno utili.

RESP. Triginta annis; quia est consuetudine introducta, indeque ex Jure Civili, arg. §. 10. *Inst. de Jur. nat. gent. & civ.* omnes autem actiones Juris Civiles, quae rem persequuntur, sunt perpetuae.

OBJ. Omnes actiones injuriarum anno finiri.

RESP. Imo de sola aestimatoria id verum est. Vid. *supr.* qu. 10.

Qv. XXVII. *Quid interfit inter recantationem & declarationem honoris?*

Plurimum interesse inter recantationem & nudam honoris declarationem, tradit *Carpz. Pr. Crimin. P. 2. qu. 94. n. 18. seq. Peretz. C. de Injur. n. 21.* Nam (1) in vera recantatione injurians palam, se mendacium dixisse, & in os suum mentitum esse, asserit, *Frantzck. Ex. 12. qu. 8. n. 5.* & manu propria os mendax percutit, *Berl. P. 5. Concl. 62. n. 28.* Declaratio honoris saltem fit sub formula: daß er von Klägern nichts andere wisse, als alles Liebes und Gutes &c. atque ita in Curia Halberstadiensis judicatum d. 14. Febr. 1707. in causa *Neindorff*, contra *Dppen*. (2) Illa reo absente, a carnifice fieri debet; hæc tantum ab ipso reo. (3) Illa infamat, scil. infamia facti, non juris, *Laut. pag. 669.* hæc plane non infamat. Unde in illa, non hac, fama reservari debet, *Gail. L. 1. O. 65. n. 6. Laut. d. 1. Carpz. Pr. Crim. P. 2. qu. 94. n. 77. & 88.* quanquam etiam hic famam reservatam fuisse meminerim, in causa *Neindorffs*, contra *Frau von Dppen*, d. 14. Febr. 1707.

Atque

Atque hæc declaratio honoris, propter varias circumstantias, uti si levis sit injuria &c. a Judice decerni potest; *Berl. d. l. in f. Carpx. d. l.* Sed & propter Nobilitatem, & præsentiam retorsionem, non ad recantationem, sed declarationem honoris, rea damnata fuit in dicta causa.

Qv. XXVIII. *An actio aestimatoria & criminalis invicem concurrant?*

NEGATUR: (1) Quia utraque est pœnalis, duæ pœnæ autem nunquam concurrunt ex eodem delicto. *L. 14. ff. de Accus.* (2) Per *L. 6. ff. h. t. ibi: plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso.* (3) Per *l. 7. §. 1. eod.* ubi itidem privatum judicium non concurrat cum publico; quia utrumque est pœnale. (4) Per *l. 56. §. 1. de Furt.* ubi ille, qui semel criminaliter est accusatus, etsi tantum simplicium præstiterit, alia actione furti conveniri nequit. Eaque (5) communis est *Dd. sententia. Vid. Laut. p. 670. ibique late Dd. Mev. P. 6. d. 88. n. 1. & 2. item P. 9. d. 169. Wesenb. Parat. d. Injur. n. 14.*

Quæ regula adeo vera est, ut ne fiscus de Publico interesse, ut ajunt, agere possit, *Dn. Par. in Carol. 1. ad Disp. de Cumulat. pet. & poss. ubi & exceptiones recenset, uti si tantum ad damnum resarciendum actor egit. Gail. L. 1. O. 65. Myns. Cent. 2. O. 98. n. 10. Hopp. ad Inst. h.*

OBST. *L. 2. §. 1. ff. Vi bon. rapt.* ubi actio vi bonorum raptorum, & actio Legis Juliæ de vi privata concurrere possunt, cum tamen utraque sit pœnalis.

RESP. (1) Non sunt duæ actiones mere pœnales; nam actio vi bonorum raptorum post annum est in simplicium, indeque tunc cum pœna, Lege Julia statuta, concurrere potest.

DISSENTIT *Carpx. p. 4. c. 24. def. fin. & Prax. crim. P. 5. qu. 95 n. 26. cui satisfactum ab Eckolt. ff. tit. de Injur. Mart. Proc. t. 5. §. 4. n. 199.*

Pro nostra sententia in contradictorio judicavit Curia Halberstadiensis, in causa *Scherklings*, contra *Wachteln*, d. 3. Sept. 1696. item in causa *Kropf*, contra *Beckern*, d. 19. Nov. 1691.

Qv. XXIX. *An cum aëione recantatoria, tam aestimatoria, quam criminalis persecutio cumulative concurrant?*

Laut. pag. 670. verb. cum recantatoria &c.

Equidem ideo introducta videtur actio ad palinodiam, ut illi quoque, qui criminaliter agit, quodammodo satisfiat per recantationem: & hoc sensu potius rei persecutoria dicitur.

Unde facile apparet, currere eam cum omnibus actionibus injuriarum posse, nam cum his omnibus pœna petatur, constat rem & pœnam invicem non consumere, *Laut. Comp. p. 670. quicquid dissentiat Carpx. P. 4. C. 24. def. fin.* Atque ita quotidie cumulari has actiones, observavi in Curia Halberstadiensi, in causa Meindorff, contra Dppen, *Stift Quedlinburg contra Scherßling, du Plessis, contra Prensels &c.*

Qv. XXX. *An retorsio Jure Civili sit licita?*

Laut. pag. 670. verb. nec civili.

NEGATUR: (1) Quia nemo Judex esse debet in propria causa. *tot. tit. C. Ne quis in sua.* Nam (2) ideo Magistratus est constitutus, ne quis sibi jus dicat. *L. 23. Quod met. caus.* (3) Hæ retorsiones non juris tuendi causa, sed ex iracundia & animo ulciscendi fiunt, quod prohibetur. *L. 45. §. 4. in f. Ad Leg. Aquil.* Sane (4) Leges privatam defensionem tum demum permittunt, si necessaria est, *L. 3. §. 9. de Vi & vi arm.* qualis hic non est.

OBJ. *L. 3. de Just. & jur.*

RESP. Legitima defensio omnino jure naturæ licita est, sed tantum, si necessaria est, alias in judicio ea fieri debet.

OBJ. *L. 25. ff. de Procur. ibi: dominum mentiri: adeoque crimen collusionis, procuratori imputatum, hic retorquetur.*

RESP. (1) Hic non est retorsio, sed negatio criminis imputati, ait enim procurator, *dominum mentiri*, i. e. rem ita se non habere.

RESP. (2) Improbatur ibi potius hæc retorsio, & dicitur, totum istud coram Prætoribus tractari debere. Sed & (3) procurator se defendit contra convitium in judicio. Vid. *L. 10. C. de Injur.*

OBJ. *L. 14. §. 6. de Bon. libert. ibi: retorsit in eum crimina.*

RESP. Sensus est, quod vicissim eum accusaverit in judicio de aliis criminibus, Idque ex ratione allegata apparet, ibi: *ignoscendum enim est.*

Praxis

Praxis tamen contraria invaluit; vid. *Laut. p. 670. ibique Dd. modo non nova injuria inferatur. Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 9. Gail. L. 2. O. 100. & 101.*

Qv. XXXI. *An desinat esse famosus libellus, si autor nomen suum apponat?*

Equidem Jure communi negari non potest, libellum famosum tunc demum esse, quando nomen additum non est, (1) per *l. 5. §. 9. h. ibi: vel sine nomine; non ergo cum nomine; (2) per l. 1. ibi: scriptiois autor requiratur. L. 3. ibi: quorum auctor nullus existit; L. 4. ibi: quæ nomine accusatoris caret. C. Theod. de Fam. libell. (3) l. un. C. de Fam. lib. ubi dicitur, quod scribens famosum libellum potius nomen suum proferri debeat, & ore proprio edicere. (4) Apud omnes gentes suppressio nominis libellam demum facit famosum. Vid. *Nebelk. dec. 16.* Sane (5) nulla ratio dari posset, cur injuria scripta tam leviter, famosus libellus vero capitaliter puniatur, nisi quod odiosa admodum hæc sint scripta, suppressio nominis edita, facile enim spe impunitatis latitans ille injurias evomere posset; unde, ne ex occulto insidiæ struantur, deterreri proposita tanta poena debet, quod opus non est, si nomen apparet; quia tunc actione injuriarum conveniri autor potest. Neque (6) vera ratio differentiae dari posset inter injuriam scriptam & famosum libellum, si huic nomen additur: quod enim quidam ajunt, famosum libellum esse, quando totus libellus in alterius injuriam scribitur, injuriam scriptam autem, si injuriæ incidenter fiat mentio &c. id nullibi in Jure dicitur; & licet *Berlichius P. 5. C. 67.* injuriam scriptam etiam in literis privatis contineri posse, putet, non vero famosum libellum, hoc iidem divinatorium est: si enim literæ privatae injuriam sine nomine adjecto contineant, omnino erit famosus libellus. Accedit (7) textus expressus in *Ord. Car. art. 110. ibi: mit seinem rechten Nauff; und zu Namen nicht unterschrieben.**

OBJ. (1) *arg. d. l. 5. §. 9. verb. Etiamfi.*

RESP. Verbum *etiamfi* restringendum est ad verba *alterius nomine*, ut sensus sit, quod non tantum tunc teneatur, si sine nomine, sed etiam, si alterius nomine ficto. Vid. *Dn. Berg. Ref. Leg. Obst. h. qu. 4.*

OBJ. (2) *O. P. de ann. 1577. tit. 37. §. Und setzen. verb. Es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt, oder nicht.*

RESP.

RESP. Dn. Berg. d. 1. his verbis: Loqui non de famoso libello, sed tantum hoc velle, ne libri ad infamiam & contemptum alterius scripti inprimantur & vendantur, etiamsi nomen auctoris in istis libris adjectum sit. Igitur verba: Es habe der Autor, applicanda sunt ad verbum: *Schriften*, non ad verbum: *Famos-Bücher*, de iis enim agitur *in fin. d. tit. 35. § Und sehen*. ubi expresse suppressio nominis supponitur, ibi, *bis der rechte Autor befunden*. hinc etiam Imperator *ibidem* sejungit *famose Bücher von andern Schriften*, per particulam disjunctivam *Oder*.

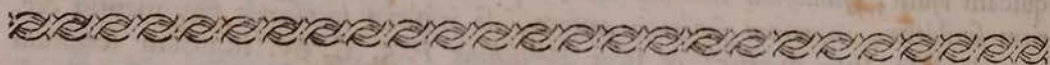
Nostram sententiam tuetur *Laut. h. p. 671, ibique late Dd.*

DISSENTIUNT Dd. apud *Laut. d. 1. Struv. h. §. 67. & Berl. P. 5. concl. 67. n. 31. 36. & 37. ibique late Dd.*

Qv. XXXII. *An actio famosi libelli sit annalis, an perpetua?*

RESP. Est perpetua: quia est Juris Civilis, & constitutione Casarea introducta, *L. un. C. de Fam. lib.* actiones vero ex legibus, SCtis & constitutionibus Principum sunt perpetuae. Sed & poena gravior est in famosis libellis, quam actionibus injuriarum, adeoque longior praescriptio. Atque ita sentiunt *Wesemb. Conf. 22. n. 7. Heig. P. 2. q. 31. n. 14.*

DISSENTIT *Farinac. Pract. Crim. L. 1. t. 1. qu. 10. n. 24. & alii apud Berl. P. 5. c. 69. n. 54.*



LIB. XLVII. TIT. XI.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS.

Qv. I. *An dolosa puellae de supro interpellatio puniatur ultimo supplicio?*

Laut. pag. 672. verb. dolosa &c. NEGATUR: Nam inauditum est, cum, qui puellam interpellavit perfecto quoque flagitio, capite puniri, quae poena tum ne quidem in adulterio obtinuit.

At si puero, puellae, vel etiam mulieri viduae (*arg. l. 34. §. 1. de Adult.*) stuprum persuaserit, hoc modo, ut vel comitem, qui eis honoris & inspectionis causa additus erat, abduxerit, aut corruerit, aut simile quid circa comites impudicitiae persuadendae causa fecerit, v. g. donum praebendo,

do, pretiumque dando, ut ille stuprum pueri vel puellæ persuadeat; hoc casu dolosus talis persuasor, & comites, qui corrumpi se passi sunt, graviter satis, ultimo nimirum supplicio, puniuntur, propter gravitatem periculi, ne comites, qui defendere debebant, seducantur ad turpissimam proditionem, & publica quasi securitas violetur. Et hunc esse sensum *l. 1. §. 1. h.* patet ex ejus *sine*, qui est *de Comitibus*, ad quos proinde omnia præcedentia pertinent.

Qv. II. *Quomodo abortus procuratio puniatur?*

RESP. Vel partus NONDUM EST FORMATUS ac vitalis, simplex relegatio locum habet, de quo est *L. 4. ff. h. tum*, quia partus non facit mentionem, tum, quia non hæc additur ratio, quod homo occisus sit, sed quod maritus spe sua frustratus sit, & ideo saltem id impune non fore dicitur. Hinc certa quoque pœna definita non est in *art. 133. O. C.* ibi: *abactio a fœtu nondum perfecte vitali ne hoc quidem impune adibit, verum a Jureperitis Judices consilium capiunt.* Sane homo nondum est, *l. 9. §. 1. Ad L. Falc. c. 8. XXXI. qu. 2.* sed saltem speratur; *d. L. 4. & L. 14. C. de Fideic. libert.* Hinc etiam Jure Canonico pœna pecuniaria statuitur, *C. 9. C. 32. qu. 2. Conf. Ex. eod. 21. §. 22. Struv. h. §. 97.*

Laut. pag. 671. verb. abortus procuratio &c.

OBJ. *l. 38. §. 5. de Pœn.* ubi poculum abortionis, etsi sine dolo datum, punitur damnatione ad metalla, vel deportatione, si tentatum sit, si vero perierit, morte, item *L. 39. pr. eod.* ubi pœna mortis in abactionem partus statuitur.

RESP. Loquitur de homine, adeoque de partu vitali, de quo statim.

Vel partus est FORMATUS ET VITALIS, tunc ultimum supplicium locum habet, ex Lege Cornelia de sicariis, *L. 8. C. Ad L. Corn. de sic.* nam revera hominem occidit, de quo casu sunt *l. 38. §. 5. de Pœn.* ibi: *quod si eo mulier aut homo (adeoque loquitur textus de partu formato), perierit, summo supplicio afficiuntur; & L. 39. eod. ibi, partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam:* agi autem hic de partu formato, apparet tum ex loc. *Cic. pro Cluent.* unde desumpta est illa Lex, ubi rationes hæc afferuntur: quia spes parentis, memoria nominis; subsidium generis, hæres familiæ, designatus reipublicæ civis perit; tum, quia opponitur abactioni partus illa vis, quæ visceribus infertur, quo partum abigeret, quod crimen coercetur ex *L. Corn. de veneficiis*, & punitur temporali exilio, *d. L. 99. L. 4. de Extraord. crim. l. 8. ff. Ad L. Corn. de sicar. amissa honorum parte, l. 38. §. 5. de Pœn. Carpz. P. 4. C. 4. d. 3.*

Cocc. J. C. P. II.

O o o o

Atque

Atque hæc pœna mortis Jure Divino, *Exc. 21.* Jure Canonico, *C. 7. seq. XXXII. qu. 2. 20. in fin. II. C. qu. 5.* Legibus Gothorum, *Lég. Wisig. Lib. 6. L. 1.* & denique *Ordinatione Criminal. art. 131. & 133.* statuta est; in qua ultima Constitutione pœna culei in fœmina obtinet, & si reiteratur, pœna ignis seu pali, etiam in masculo.

Quando vero animatus censeatur, diverse exstant sententiæ, alii formando partui 35. alii 45. movendo alii 50. alii 70. alii 76. perficiendo 210. alii 300. dies dederunt, alii aliter, de quibus late *Goth. ad L. 30. & Laut. h. pag. 672.* at rectius hæc medicorum inspectioni & judicio relinquuntur, *Zieritz. ad O. C. art. 133. Goth. ad L. 30. de Pan.*

Neque OBSTAT, quod partus, nondum editus, homo non sit, *L. 9. §. 1. Ad Leg. Falc.*

RESP. Imo in Jure ei, qui jam vivus est, & brevi speratur edi, perinde prospicitur, ac nato, *L. 14. C. de Fideic. lib. L. 26. de Stat. hom.* Atrocius enim quodammodo est, eum, qui speratur; ante vitam necari, *l. 1. §. 9. de ventr. in poss.*

Idem est, si partum non quidem abigat, sed aliis modis mori patiatur: ita enim (1) gladio punitur, quæ vel in squalore mori infantem dolose passa est, vel dolose ventrem exonerando tanquam casu in latrinam emisit, *Carpz. P. 4. c. 4. d. 5. & 6.* (2) Si exponit infantem animo occidendi, multo magis pœna occisi partus tenetur, *C. 20. II. qu. 5. in fin.* modo partus mortuus sit, alias pœna arbitraria obtinet, *Carpz. d. C. 4. d. 8. seq.* Si non animo occidendi, sed onera evitandi, levior est, & punitur an *Leib oder Leben, O. C. art. 132.* sufficit vero fustigatio cum perpetua relegatione. Quid (3) obtineat, si infans inveniatur clam natus & mortuus? vide *O. C. art. 131. Add. Wissenb. h. n. 5. & 6.*

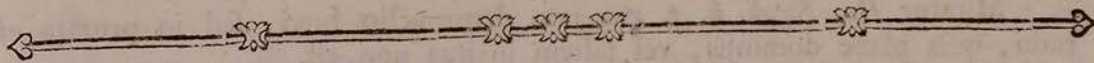
Qv. III. Quale crimen sit scopelismus.

Laut. pag. 676. verb. scopelismus &c.

Doctores citra definitionem hujus criminis admodum variant. Alii putant committi illud per solam lapidum positionem, quibus agrum colentibus mortem minatur ponens, *L. 9. h. t. Laut. h. pag. 672. Brunn. ad l. 9. ff. de Crim. extraord.* Alii putant, incantatione & magicis artibus los lapides fuisse preparamos, ita, ut accedentibus letho malo pereundum sit, quod optime refellit *Struv. Ex. 48. §. 83.* Alii scopelismum simplicem spe. i. m. diffidationis faciunt, *Carpz. Pr. Crim. qu. 37. P. 1.*

Rectius dicimus, scopelismum esse talem speciem diffidationis, quæ signis fit, *d. l. 9. ibi: Lapidem ponere, indicio futuros. & mox: qui scopelismum fecerunt.* Non autem præcise opus est, ut lapides ponantur; sed & aliis signis fieri potest: nam describitur in *d. l. 9.* crimen, uti plerumque fieri solet, quo ipso non excluduntur alia signa, mortem, incendia &c. minantia; pari enim ratione crimen hoc committitur, si quis globum plumbeum cum pulvere pyrio, seu sulphur, carbones aliaque indicia, *Brand-Zeichen* etc. ponat, indicio futuros, quod, si quis cum agrum coluisset, malo letho sit periturus. Originem huic crimini Arabia debet, *d. l. 9.* Unde Doctores locum Jobi, *c. 5. v. 23.* huc referunt, ubi ait: *fadus habebis cum scopulis campi.* verum per lapides, seu scopulos, ibi nihil aliud intelligitur, quam antra ferarum, ubi feræ habitare solent; promittitur igitur ibi securitas a feris, quæ in speluncis latitant, quod satis declaratur per sequentia verba: *cum feris campi pacem habebis.*

Pœna hujus criminis arbitraria est, & pro qualitate delicti usque ad ultimum supplicium extendi potest, *d. l. 9.* grave enim delictum est, ubi quis spreto Judice propria autoritate vindictam exercet minando alteri mortem vel exitium. *Conf. O. C. art. 128. R. I. de ann. 1555.*



LIB. XLVII. TIT. XII.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

Qv. I. *An pœna sepulchri violati auctori sit applicanda?*

AFFIRMATUR, *L. 3. pr. h. ibi: ut ei, ad quem pertineat, & mox: Laut. pag. quicunque agere volet, ei &c.* nam agitur ea actione in id, quod cujus-673. verb. que interest, *d. l. 3. §. 9.* Accedit, quod in omnibus actionibus populari-auctori appli- bus id ita juris sit, *l. 3. de Term. mot.* *candos &c.*

OBJ. *L. 25. §. f. Ad Sct. Sytan.* ubi pœna cum fisco dividitur.

RESP. Ibi hoc speciale est, & in specie Lege additum, regulariter autem non obtinet, *Goth. ad d. l. 25. §. f.*

OBJ. *L. 3. §. 5. h.* ubi ille, qui in civitate sepelit, 40. aureos non auctori solvit, sed fisco.

RESP. Loquitur textus de fisco auctore; adeoque de processu inquisitorio.

Qv. II. *An locum habeat haec actio, si quis ejecerit mortuum sepultum in eum locum, ubi sepeliendi jus non erat?*

Laut. pag.
673. verb.
si quis ejecerit.

NEGATUR; quia non erat sepulchrum, cum inferendo in locum alienum sepeliens eum non faciat religiosum, l. 2. §. 7. l. 4. l. 7. l. 43. ff. l. 2. C. h. Unde nec violari potest.

OBJ. L. 8. ff. de Relig. ubi eximere vi propria non licet.

RESP. Alia actio datur, scilicet injuriarum, non vero de sepulchro violato.

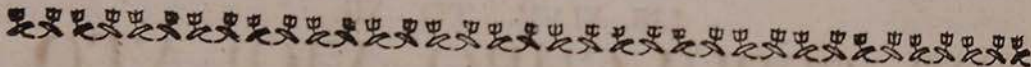
DISSENTIT Lauterb. a se ipso supr. p. 163. ubi ait, non posse mortuum, in loco alieno sepultum, propria autoritate effodi sine poena sepulchri violati, atque in eam rem allegat, l. f. de Sepulch. viol. Verum ea nihil probat; nam agit de sepulchro, quod non est, si in alieno loco mortuus infertur. Conf. Frantzck. tit. de Relig. n. 10.

Qv. III. *Qualis poena in spoliatores cadaverum sit constituta?*

Laut pag.
673. verb.
si sine armis.

RESP. Olim mors in villioribus, deportatio in honestioribus, l. f. h. Hodie arbitraria, Carpz. Pr. Crim. qu. 83. n. 60.

Miratur Dn. Stryk. h. t. cur non detur actio furti, sed in prompta est ratio, quia plane dominus, vel saltem invitus non est.



LIB. XLVII. TIT. XIII.

DE CONCLUSIONE.

Qv. I. *An diffidatio sit affinis concussioni?*

Laut. pag.
674. verb.
hujus affinis
Est.

NEGATUR; sed rectius affinis dicitur scopelismo: nam haec est diffidatio realis, uti supra ad tit. de Extraordinariis criminibus vidimus.

Qv. II. *Quomodo differat diffidatio a minis?*

RESP. Ut genus & species: nam diffidationes sunt minae conjunctae cum facto, quo significatur pernicies, & contemptus judicis. Vid. Carpz. P. 4. Const. 15. def. 2. per tot. Et Pract. Crim. qu. 37. n. 65.

DE ABIGEIS, ABACTORE, ABIGEATORE &c.

Qv. *An etiam fit abigeus, qui pecus ex stabulo subtrahit?*

AFFIRM. in *L. 3. §. 1. h. NEGATUR in L. 1. §. 1. h.* Utrumque verum: nam *proprie e sylva & pascuis publicis apertisque abigunt, d. L. 1. minus proprie e stabulis, ubi non est nuda abactio, adeoque plenius est coercendum, d. L. 3. non lenius, ut legit Cujacius.*



LIB. XLVII. TIT. XVI.

DE RECEPTATORIBUS.

Qv. I. *An receptatores etiam reorum privati delicti puniatur ex hoc crimine?*

AFFIRMATUR: quia, qui furem celat, ut fur punitur, *L. 48. §. 1. d. Furt. & ille, qui recepit raptorem, eadem poena tenetur, L. 3. §. 3. Laut. pag. de Incend. Utrumque autem est delictum privatum.*

675. verb. etiam privata Et.

Exc. Si tale delictum sit, ex quo reus principalis extra ordinem con-
veniri nequit, adeoque nec receptor, ut in *Lege Aquilia.*

Qv. II. *An parentes & cognati suspecti de receptione, juramento se purgare debeant?*

NEGATUR, tum, quia metus est perjurii, tum, quia parentes adversus
liberos nec volentes ad testimonium admittuntur, *L. 6. C. de Testib.*

Laut. pag. 676. verb. non etiam parentes.

Obj. Publice interesse, ut hujusmodi delicta puniantur.

Resp. Non tamen tanta est hæc ratio, ut tollat metum perjuri, vel
Pietatem parentum erga liberos.

Obj. arg. *L. 35. de Relig.* ubi pater filium perduellem & parricidam
impune occidere potest, idque ob salutem publicam.

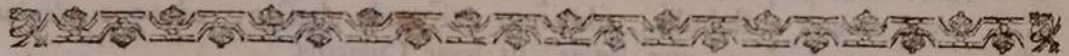
Resp. Singulare est in crimine læsæ majestatis, & parricidio.

Qv. III. *An, si delictum sit atrocissimum, sola scientia delicti puniri possit?*

Laut. pag.
66. verb.
nisi delicta
&c.

Regulariter hoc negandum, quia nihil mali agit tacens, neque causa criminis in silentio fabeat; idque ita traditur in *Can. Placuit. C. 6. qu. 2.*

Exc. Quoties quædam crimina in specie excepta videntur, ut (1) in causa majestatis, *L. 5. C. Ad L. Jul. Maj.* (2) In Parricidio, *L. 6. L. 2. ff. de Parric.* (3) In raptu. *L. un. §. 2. C. de Rapt. virg.*



LIB. XLVII. TIT. XIX.

EXPILATÆ HÆREDITATIS &c.

Qv. I. *An propter expilatam hæreditatem hodie furti agi possit?*

Laut. pag.
677. verb.
non etiam
&c.

NEGATUR; quia propria actio *expilatæ hæreditatis* hic dicatur. Et cum crimen sit extraordinarium, pœna quoque extraordinaria statui debet, *l. i. h. t.* Sane pœna furti est odiosa, ac exorbitans, adeoque extendi non debet, *L. p. de Pen.*

Obj. *L. 12. C. Ex quib. caus. inf.* ubi *expilatio hæreditatis* dicitur furtum improbius.

Resp. Furto comparatur quoad infamiam, ex utraque enim causa condemnatus fit infamis, *d. l. 12.* Sed & licet instar furti sit, non tamen eadem pœna obtinere debet.

Qv. II. *An aliae actiones rei persecutoriae concurrant cum actione hac extraordinaria?*

Laut. pag.
678. verb.
hic concurrat
&c.

AFFIRMATUR, & quidem cumulative; quia, etsi pœnam quis consecutus sit actione hac extraordinaria, nondum tamen rem habet, adeoque hanc adhuc petere potest, *L. un. C. Quand. civ. act. L. 7. de Cond. furt.* ubi exempla recensentur.

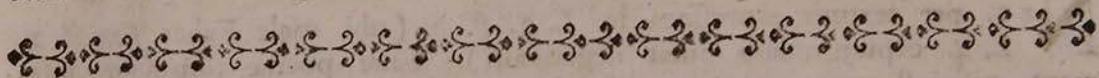
Obst. *L. 8. ff. h.* ubi non nisi elective concurrunt petitio hæreditatis, & crimen *expilatæ hæreditatis*.

Resp. Ipsæ actiones non concurrunt elective, sed duo judicia, & eligit auctor, an apud Præfectum Urbi criminaliter, an apud Præsides civiliter agere velit: apud unum ergo horum Judicium utramque actionem simul intentare non potest, ad singulas apud utrumque potest.

Obj.

OBJ. *L. f. C. h.* ubi hoc crimen dicitur intentari in subsidium, si deficit actio, ergo non potest cum ea concurrere.

RESP. Intentari potest, si deficit actio, scil. publica & ordinaria, nam ideo est crimen extraordinarium, quia ordinaria actio inde non datur; duæ enim criminales nunquam concurrunt.



LIB. XLVII. TIT. XX.

STELLIONATUS.

Qv. I. *An stellionatum committat, qui eandem rem duobus diversis contractibus vendit?*

NEG. sed erit *falsum*, *L. 21. Ad L. Corn. de fals.* utpote cum in alterius præjudicium veritas improbe mutetur. Vid. *Laut. pag. 678. verb. Corn. de fals.* Stellionatus autem locum non habet, nisi deficiente titulo ordinario criminis, *l. 3. §. 1. in f. h.* *non etiam Sc.*

OBST. *L. 3. §. 1. h.* ubi expresse dicitur, quod si quis rem alii obligatam dissimulata obligatione alii distraxerit &c. ex stellionatu teneatur. *Conf. l. 16. §. 1. l. 36. §. 1. de Pign. act.*

RESP. Agitur hic de casu, ubi non duobus vendidit, sed ubi uni obligavit rem, eamque postea alii vendidit, hoc casu *falsum* non committitur; quia veritas hic non mutatur, utpote cum res vere in emptorem jure domini, licet cum onere, transferatur: nec præjudicium tertii hic vertitur, quia creditor jus suum per actionem hypothecariam emtor vero regressum per actionem venditi salvum habet: cum ergo speciale nomen criminis hic deficiat, stellionatum committere videtur.

Qv. II. *An ille, qui rem alienam tanquam suam oppignorat creditori, stellionatum committat, licet non juraverit?*

AFFIRMATUR, *L. 16. §. 1. de Pign. act.* ibi: *Si rem alienam dedit &c. Laut. pag. 678. verb. stellionatus crimine tenetur. L. 36. §. 1. eod. ibi: Si quis rem alienam mihi pignori dedit &c. eodem crimine plebetur.* Sed & cum alius titulus criminis hic deficiat, & tamen insignis versutia atque malitia committatur, stellionatus superest, *l. 3. §. 1. h.* *mentum Sc.*

OBJ. *L. f. h.* ubi hæc ita vera esse dicuntur, si sua pignora esse gravavit.

RESP.

RESP. Tunc duo sunt crimina: (1) perjurii, (2) doli: utrumque est stellionatus, quia speciale nomen criminis non est, adeoque ex utroque agi potest ad poenam stellionatus, salvis praeterea reliquis poenis perjurii.

Qv. III. *An stellionatus infamet?*

Laut. pag.
679. verb.
non infamat.

NEG. per textum expressum in *L. 2. ff. h.* (ubi male Faber *Conject.* 2. *L. 4.* expungendam putat negativam). Sane poenae nunquam infamant, nisi infligantur propter causam per se famosam.

OBST. *L. 22. ff. de His, qui not. infam.* ubi crimen stellionatus infamiam dicitur irrogare damnato.

RESP. Verum hoc est, si stellionatus committitur in causa famosa, ut in deposito, mandato &c. Nam in genere tantum ostenditur in *d. l. 13.* quod licet stellionatus non sit iudicium publicum, tamen infamia aliquando inde oriatur, quod in extraordinariis regulariter non fit.

Qv. IV. *An cum hoc crimine concurrant actiones rei persecutoriae?*

Laut. pag.
679. verb.
hic concurrunt.

AFFIRM. quia res & poena invicem nunquam consumunt, *Vid. supr. tit. de Obl. qu. fin. Et tit. praeced. qu. fin.* Idque expressis verbis ita traditur in *l. 1. §. f. de Pign. act.* ibi: *tenebitur tamen pignoratitia actione contraria praeter stellionatum, quem fecit.*

OBJ. (1) *arg. L. 8. ff. Expil. haer.* Sed ei jam satisfactum est *tit. praeced. qu. fin.*

OBJ. (2) *arg. l. 56. §. 1. de Furt.* ubi fur criminaliter accusatus & rem furtivam restituere iustus, non amplius tenetur actione furti in simplum.

RESP. 1. Loquitur de actione utrinque poenali; tunc enim idem fur bis actione poenali non tenetur, idque apparet ex verbis *maiores poenae.*

RESP. 2. Loquitur de casu singulari, ubi quis inductus in periculum majoris poenae rem furtivam restituit: nam ille, qui criminaliter accusat, & rem furtivam consequitur, non potest ulterius agere in simplum, utpote quod jam recepit, ibi: *recepta est pecunia sublata.* & mox: *restituere rem iustus fuerit.*

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Qv. I. *An denunciatio specialis fit justa in delictum inquirendi causa?*

Equidem inter justa, quæ inquisitioni causam dant, indicia referri quoque solet DENUNCIATIO SPECIALIS, sive partis offensæ, sive tertii, *Carpz. Prax. Crim. p. 3. qu. 108. n. 54.* de qua prolixè agit *Damhoud. Pr. Crim. c. VI. pr. tot. & Brunn. Proc. Civ. c. 4. n. 21. seq.* Sed prudentis Judicis est diligenter introspicere ac animadvertere personæ denunciantis qualitatem, ingenium, mores, omnesque conditiones, nec non studiosæ & accurate perferutari singulas tam denunciatoris, quam aliarum rerum pene omnium circumstantias. Quatuor autem requirit *Brunn.* ad legitimam denunciationem: (1) Scripturam; (2) Expressionem delicti; (3) Nomen delinquentis; (4) Nomen denunciantis. *Proc. Civ. c. 4. n. 23.*

Laut. pag. 681. verb. publica fama &c.

Hæc denunciatio fit vel a *fiscali* persona, vel a *privato*. Illo casu, vel evidentia adsunt indicia criminis perpetrati, & tum proceditur ad specialem inquisitionem; vel indicia sunt leviora, & admittetur ad defensionem pro avertenda inquisitione. Si nulla adsint indicia præter famam, generalis inquisitio injungi fiscali solet: quæ omnia prudentis Judicis arbitrio committuntur. *Hoc casu* itidem non statim fiscali res committenda, vel specialis inquisitio decernenda est, sed tum demum, si ex instrumentis, vel testium summaria depositione denunciatio probetur, *Brunn. ad l. 8. ff. de Injur.* quia vero hujusmodi denunciations plerumque non publicæ utilitatis desiderio, nec vero justitiæ zelo, sed ex vindicta, & odio fieri solent, prudens iudex citet utramque partem; & cognoscat, an legitime facta sit denunciatio, an indicia sufficientia adsint &c. Si jam appareat, vel (1) vindictæ cupidine, aut inimicitiae causa, denunciationem factam, repellitur denuncians, *Cap. Expellantur & C. Qualiter. X. de Accus. Damhoud. d. l. n. 6.* Idem (2) si a personis infamibus vel villioribus fiat, *C. 1. X. eod. C. Dilectus. X. ibid. Damhoud. d. l. n. 3. 4. & 7.* ut & (3) si veritas delicti nullis indicis saltem probabilibus & verosimilibus probari possit, denunciatus pure absolvitur, nec, denunciationem ad inquisitionem specialem sufficere, decernitur. Atque hinc cum pars læsa adversarium, qui præstito delato juramento absolutus fuit, perjurium fecisse denunciaret, illudque ex testium depositione probare vellet, causa cognita in Curia Halberstadiensi absolutus fuit, tum, quia testes variarunt, tum, quia alii testes contrarium quoque edixere, tum denique, quia difficilis in tumultu est certitudo, sed & jurans, se primas

injurias non evomuisse, ipse forte id ignorare potest, indeque de dolo constare merito deberet, quod probatu difficilimum est: in causa *Schrader*, contra *Schrader*, ann. 1710.

Qui injuria alterum denunciatione sua reum fecit, non tantum damna & expensas restituere, sed & a Judice puniri debet, adeo, ut pœnam talionis hic locum habere putet *Damhoud. Prax. Crim. c. 6. n. 8.* Sed & injuriarum actio datur denunciatio, contra denunciantem. *Brunn. ad L. 18. ff. de Injur. n. 2. seq.* nisi hic probabilem denunciandi causam habeat, uti in dicta causa decisum memini.

Qv. II. *Quidnam requiratur ad id, ut specialis inquisitio decerni possit? Et quando inquisitus pro avertenda inquisitione audiatur?*

Laut. ibid. verb. specialis. **R**ESP. Requisita processus inquisitorii sunt (1) corpus delicti, ut vocant, i. e. delictum commissum esse, *l. 1. §. 24. & 25 Ad Sc. Silan.* quod ex inspectione oculari probatur, vel si facti sit transeuntis, ex conjecturis probabilibus. (2) Indicia probabilia, quæ vel mediante juramento purgatorio, vel per torturam elidi debent. (3) Ne sit injuria mere privata, sed publice interfit, eam vindicari, *L. 13. pr. de Offic. Praesid.*

Adeo autem his requisitis positis specialis inquisitio intentari potest, ut nec reus pro ea avertenda audiri debeat; modo tale crimen sit, quod scandalum reipublicæ præbet, *Carpz. P. 3. qu. 101. n. 22. seq.* Si vero crimen tanti non est, nec testes directo de crimine commissio testentur, solet pro avertenda inquisitione reus audiri, *Mev. P. 2. dec. 321. n. 7. Carpz. Pr. Crim. P. 3. qu. 115. n. 23. Farin. Prax. crim. qu. 39. n. 80.*

Qv. III. *An inquisitus suspendi ab officio debeat, Et an interim salarium percipiat?*

RESP. Si ad specialem inquisitionem gravatus quis est, suspendi solet ab officio: cum enim fama ejus fuggilletur per indicia probabilia, non potest officio suo fungi, nisi sese ab illa suspitione purgaverit.

At quamdiu de crimine convictus non est, fruitur omnibus emolumentis, quæ officio cohærent; quia officium durat, & exercitium saltem ob scandalum suspenditur, *Mev. P. 8. dec. 144.* at verum hoc est de fixo salario, non de emolumentis, quæ pro studio & labore dantur, v. g. *der Beicht: Psevnig, Tauf: Geld, Reich: Predigten* &c. atque ita judicatum in Curia Halberstadiensi, in causa *Fisci, contra Struven.*

Aliud

Aliud tamen est, si suspenditur ab officio, non, ut ei processus inquisitorius formetur, sed in pœnam: uti ibidem judicatum in causa Fisci, contra Ortlepium. Conf. *Carpz. Jurispr. Conf. L. 3. tit. 10. def. 114. n. 4. & 5.*

Qv. IV *Quisnam sit ordo cognoscendi, si causa civilis & criminalis concurrant?*

RESP. Ex eodem delicto plures aliquando nasci actiones, constat. Hinc disputari solet, quœnam in cognoscendo præferri debeat: & regulariter cognitionem criminis causæ civili præferendam ajunt. Ego, re rite perpensa, existimaverim, utramque simul peragendam, & siue civilis jungatur criminali, siue civili disceptatione instituta crimen incidat, Judicem utramque disceptationem una sententia perimere posse. Quæ regula ita traditur in *L. p. C. de Ord. jud.* Neque enim video, cur criminalis præferri, & reus duobus processibus, cum uno terminari causa possit, vexari debeat. Atque hinc quotidie videmus, injuriarum agentem cumulare criminalem & civilem ad palinodiam; furti accusatus tenetur & ad restitutionem, & ad extraordinariam; conjux contra conjugem adulterum & poenam postulat, & divortium, ac restitutionem dotis urget &c.

Patitur vero hæc regula suas exceptiones; aliquando enim quoad ordinem cognoscendi præfertur causa civilis criminali, aliquando criminalis civili. ILLUD fit (1) si causa civilis sit præjudicialis, ut si de statu rei quærat: ex statu enim dependent omnia jura, & frustra de crimine quæritur, si forte persona non sit criminis capax, *L. pen. C. de Ord. jud.* Idem est (2) si causa civilis sit possessoria, *L. 1. C. de App. ne*, dum Judex in crimen inquirat; prædo maneret in possessione, indeque subsidia contra dejectum peteret, conditionemque hujus deteriorem redderet. Conf. *L. 7. C. de Vi publ. Conf. supr. L. 43. tit. 16. qu. 6.*

HOC fit, & causa criminalis præfertur civili, si uno processu utraque actio cumulari commode non possit, quod sæpe fit, *L. f. C. de Ord. jud.* inprimis, si tertius vel fiscus accuset, & ad pœnam, læsus vero civiliter agat, tunc enim major causa minori, adeoque criminis cognitio causæ civili præfertur, *d. L. f.* Accedit, quod probato crimine, utpote quod non nisi evidentissimas probationes admittit, facilior ad causæ civilis probationem fit transitus; quin plane nova probatione opus non erit: cum e contrario hæc leviolem admittat, indeque si ea prius decideretur, nova probatio criminis, non absque dispendio rei admitten-

admittenda esset. Idque verum est, etsi causa civilis jam coepta sit, & crimen incidat, *d. L. f. Conf. L. 22. C. Ad L. Cornel. de falsis.*

Atque hinc uxor, marito de adulterio accusato, agens ad divortium, vel revocationem donationis ob ingratitude, durante inquisitione non auditur, sed actio civilis suspenditur. Ita, cum in Curia Halberstadiensi quidam denunciaret, violatam esse pacem domesticam, atrocesque injurias illatas quereretur, eoque inquisitionem impetraret, separataque actione ad palinodiam & expensarum restitutionem ageret, suspensa fuit hæc privata actio, donec processus inquisitorius finiretur contendente quippe reo, iniquum fore, duplici processu defatigari, binam probationem ejusdem a se negati facti admitti, probatoque crimine causam civilem, tanquam ex necessaria sequentia, sponte decisam iri, in causa *Rüsters*, contra *Feuerstacken*, d. 9. Sept. 1709.

OBJ. (1) *L. 7. vers. Quod si. C. de Vi publ.* ubi causa civilis præfertur criminali.

RESP. Agitur ibi de causa possessoria, ubi dejectus prius agit de restituenda possessione eaque restituta demum de crimine agitur questio.

OBJ. (2) *L. 1. C. de App.*

RESP. Itidem agitur de possessoria causa, quæ præfertur.

OBJ. (3) *L. 6. L. 7. §. 1. de Injur. L. 4. ff. de Publ. jud.* ubi causa civilis præjudicat criminali.

RESP. Non ibi queritur, an actio civilis in cognoscendo præferatur criminali; sed, an ille, qui actionem poenalem privatam instituit, etiam publicam instituere possit, quod negatur; quia idem non potest ad duplicem pœnam, ratione ejusdem delicti agere, quanquam tunc Judici liberum sit ex officio inquirere. *Conf. L. 22. C. Ad L. Corn. de fals.*

LIB. XLVIII. TIT. II.

DE ACCUSATIONIBUS.

Qv I. *An filiusfam. accusare possint?*

*Laut. pag.
682 verb.
filiusfam.*

NEGATUR, (1) quia filiusfam. non est civis, accusare vero est munus publicum civitatis. (2) Per *L. 37. ff. ad L. Jul. de adult.* ubi tantum

tantum in casu adulterii propriam uxorem accusare potest, quæ exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, quod clarius innuitur in *L. 6. §. p. eod.* ubi in sola lege Julia de adulteriis filiusf. ab eo, qui sui juris est, non separatur, ibi: *invito patre filium hac lege reum facere posse.*

OBJ. *L. 9. de His, qui sui &c.* ubi filiusf. in causis publicis habetur pro patref.

RESP. Excipiuntur, quæ jure proprio civitatis, seu tantum civibus concessa sunt; in iis enim non habetur pro patref. sed tantum in causis publicis civilibus, v. g. ubi de magistratu gerendo, de tutore dando &c. agitur.

OBJ. Quod tamen publice intersit, hujusmodi accusationes fieri.

RESP. Ideo etiam unicuique e civibus accusare permissum est, sane interest quoque reipublicæ, tutores pupillis dari, nec tamen omnes e civitate dari tutores possunt.

Qv. II. *An furiosi accusari possint?*

NEGATUR. *Vid. supr. L. 47. tit. I. qu. 4.*

Laut. pag. 682. verb. furiosi.

Qv. III. *An legati accusari possint?*

AFFIRMATUR. *Vid. infra tit. de Legationibus.*

Laut. pag. 682. verb. legati.

Qv. IV. *An reo absenti salvus conductus concedi debeat?*

AFFIRMATUR: *R. I. Worm. de ann. 1521. O. Crim. art. 156. in fin.* Idque non tantum de generali salvo conductu verum est, cujus effectus hic est, quod quolibet die juridico comparere in Judicio, ac inde redire possit, de quo late *Carpz. Prax. Crim. P. 3. qu. 112. n. 6. usque ad n. 20.* Sed & de speciali, vi cujus citato, præstita ab ipso cautione idonea de stando juri, usque ad determinationem litis, plena datur securitas, ut per totum tempus litis durantis liceat ipsi in loco judicii commorari, *Carpz. d. qu. 112. n. 20. seq.*

Equidem hæc securitas (I) non nisi reo absenti & fugitivo, quin & confesso ac convicto, si innocentiam suam postea deducere vult, dari debet, *Carpz. d. qu. 112. n. 131. & seq.* Secus ergo, si præsens & carceri jam traditus sit reus, *Carpz. d. l. n. 42.* nisi in levioribus delictis, *ibid. n. 45.* vel ubi ex actis inquisitionalibus judici apparet, reum non fore culpabilem

pabilem ex eo delicto, *ibid.* n. 52. (2) Non tantum in territorio concedentis, sed & vicinorum effectum habere debet, *Carpz. d. l. n. 57.* (3) Si absque temporis determinatione data est securitas, putant, in arbitrio Judicis esse, eam post primum terminum revocare, *Carpz. d. l. n. 60.* quod bonæ fidei & securitati promissæ contrarium videtur. Hodie plerumque addi solet clausula; *bis so lange etwas peinliches wider ihn erkannt.*

Qv. V. *An Reus, salvum conductum habens, tempore sententiæ se ipsum sistere debeat?*

AFFIRMATUR, adeo ut non publicetur sententia, nisi reus ipse præsens sit; (1) quia ideo salvo conductui cautio inferitur, ut quoties id Judex desiderat, toties fidejussor eum sistere debeat. (2) Alias sententia sine effectu foret; quia reus, si vel tortura, vel pœna capitis ei dictatur, nunquam reversurus esset. Etsi vero (3) rei juxta *Carpz. Pr. Crim. P. 3. quæst. 112. n. 119.* urgere soleant ulteriorem defensionem, tamen illa non impedit, quo minus præsens esse debeat; quia si ulterior defensio permittitur, ea in carcere fieri debet, juxta doctrinam *Brunn. Proc. inq. c. 8. n. 22. Carpz. P. 3. qu. 112. n. 65. junct. qu. 139. n. 42. Et late seq.* Atque ita in Curia Halberstadiensi decretum fuit, in causa Corvini, contra seine Ehefrau, d. 16. Nov. & d. 7. Dec. An. 1706. quod plurimis sententiis postea confirmatum est.

Effectus est (1) quod contra talem absentem procedatur per annotationem bonorum, & Magistratus ejus loci, ubi commoratur, requiri solet, *daß er in gefängliche Haft gezogen werden möge, Carpz. d. l. n. 138.* (2) Si adulter sit, solvi potest matrimonium quoad vinculum, de quo *infra tit. Ad L. Jul. de Adult.* Ita judicatum in dicta causa Corvini, contra seine Ehefrau. (3) Fidejussor cautionem, quam præstitit, solvere tenetur, *Carpz. d. quæst. 112. n. 119. Et 120.* ita judicatum in dicta causa Corvini, contra seine Ehefrau, und deren Caventen, Levi Meyer d. 21. Jul. 1707.

Aliud est, si tale crimen sit, ubi pœna pecuniaria obtinet, tunc non opus est, ut tempore sententiæ reus se sistat, sed publicari sententia etiam absente reo potest, *Brunn. Proc. inq. c. 8. m. 6. n. 6. Carpz. Prax. Crim. P. 3. qu. 110. n. 77.* atque ita præsentem solo mandatario publicata fuit sententia in causa *Windels*, contra die zehen Innungen, per decretum, d. 16. Maji 1696.

Si publicata est sententia præsentem reo, statim hic carceri tradi potest, nec decendium appellationis, vel petitio ulterioris defensionis eum a carcere liberat;

liberat; licet processus sit accusatorius, quicquid dissentiat *Carpz. P. 3. qu. 112. num. 65. seq.* Sane ratio, quod si effugiat, non tantum cautio committatur, sed & in omnem eventum *Judici contra non comparentem vel fugientem iis remediis uti liceat, quibus utendum necessario fuisset, si ab initio, denegata forte securitate, reus ipsemet non comparuisset,* mihi non sufficere videtur; quia ideo cautio præstatur, ut reus desideranti *Judici sistatur, ne effectu sententia destituatur, uti elusoria fieret, si absenti tenor sententiæ innotesceret.*

Qv. VI. *An mortui accusari possint?*

NEGATUR; nam morte tolli crimen quoad pœnam corporalem, certum *Lawt. Pag. 669. verb. mortui.* est, *L. 20. de Pœn. tot. tit. C. Si reus vel accus.* Idem est, si pœnia ex judicio publico debeatur, *l. 15. §. 3. Ad SCt. Turpill. L. 20. de Accus.* Quod late explicatur a B. Parente in *Disp. de Justit. pœn. in absentes c. 1. §. 29. & seq.* Sed dubitatum de extraordinariis, quia textus, quibus morte finiri crimen dicitur, in specie de publicis judiciis agunt, *dict. L. 20. de Accus. L. p. C. Si reus vel accus. d. l. 15.* Sed idem ibi obtinet: nam (1) tota ratio quasi contractus, ex quo defunctus quoque ejusque hæres conveniri potest, hic cessat; (2) quia extraordinaria sequuntur naturam ordinariarum, nisi specialis differentia sit, quæ non alia apparet, quam quod hæc unicuique e populo dentur. Sed & (3) generaliter loquuntur *L. 6. de Publ. jud. L. 3. C. Si reus vel accus.* Atque ita (4) sentiunt *Dd. communiter, Carpz. P. 3. Resp. 38. n. 18. seq. item Resp. 39. n. 1. Gom. Var. Res. L. 3. Res. 1. n. 82. Christ. Vol. 4. dec. 119. Brunn. ad d. L. 20. h. & L. 1. num. 5. C. Si reus pend. quicquid dissentiant Griv. dec. 6. n. 11. Tuld. C. Ex del. def. Cacher. dec. 149.*

OBST. *L. 20. de Accus.* ubi accusatio & publica judicia opponuntur extraordinariis.

RESP. Imo publica ibi opponuntur privatis, non extraordinariis, quæ neque privata sunt, neque publica.

OBJ. *L. un. C. Ex del. defunct.*

RESP. Agi de privatis, quæ ad hæres omnino transeunt.

Rationem horum omnium dedi supra, *tit. de Obl. & act. qu. 11.*

Qv. VII. *An, si quis uno facto plura delicta commisit, ex uno accusatus, ratione reliquorum adhuc ab alio accusari possit?*

Laut. pag.
683. verb.
licet ex eo-
dem.

AFFIRMATUR: per textum expressum in *L. 9. C. de Accus.* ibi: Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de uno crimine in accusationem fuerit deductus, altero non prohibetur ab alio deferri. Accedit (2) ratio ex *L. 2. ff. de Priv. del.* nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

OBJ. *l. 7. §. 5. de Injur.* ubi is, qui ex eodem facto plures injurias passus est, separatim de iis agere nequit.

RESP. 1. Ibi non sunt plurima crimina, sed idem injuriarum delictum.

RESP. 2. Is, qui injuriam passus est, una saltem actione agere potest apud eundem Judicem, sed si una species injuriarum omissa sit, ideo ab alio omnino accusari reus poterit, *L. 9. C. de Accus.*

OBJ. *l. 32. §. 1. Ad Leg. Aquil.* ubi ille, qui pluribus vulneribus uno impetu aliquem occidit, una saltem actione de occiso tenetur.

RESP. Quia ibi & unum factum, & unum delictum est: nam ex his vulneribus sequitur mors.

OBJ. Quod, cum unum saltem factum sit, una quoque poena unaque delatio sufficere videatur.

RESP. Imo ex eodem facto plura delicta oriri possunt, indeque plures poenae, adeoque & plures delationes obtinent.

Qv. VIII. *An interrogatoria in criminali processu admittantur?*

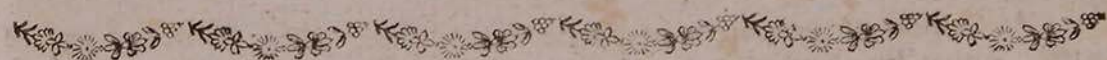
Laut. pag.
683. verb.
(4) probet.

RESP. Interrogatoria in criminalibus non admitti, probat *Carpz. Proc. crim. P. 3. qu. 114. n. 18. 21. & qu. 115. n. 72. & 73.*

Ubi excipit (1) casum, si sit processus accusatorius, *ibid. n. 24.* & (2) si per modum defensionalium reus interrogatoria exhibeat, *ibid. n. 25.* Atque pro illa regula decretum est in Curia Halberstädiensi in causa fiscali, contra *den Prediger Ortlepium*, d. 28. Febr. 1707. d. 3. Mart. eod. Verum nunquam mihi ista sententia placuit, & magis aequitati conveniens visum fuit, interrogatoria desideranti denegari non posse. Nam (1) ex interrogatoriis magis elucescunt singulae circumstantiae, ideoque introductae sunt, elidant & avertant probationem: cum ergo in causis civilibus id ad-

mitta-

mittatur, nedum in criminalibus, ubi defensio favorabilior est, admitti debet, *Carpz. d. l. n. 20.* Et cum (2) inquisito liceat eisdem testes postea denuo pro formanda sua defensione producere, *Carpz. d. l. n. 23.* faciliori via & minori sumtu per modum interrogatorium id fieri poterit. Neque (3) eo processus protrahitur, utpote cum interrogatoria in termino, quo testes producuntur, parata esse debeant, ut proinde liti moram non faciant. Eamque sententiam probant (4) *Mev. P. 2. dec. 321. n. 9. Brunn. Proc. Crim. c. 8. m. 2. n. 53. Oldek. dec. 1. qu. 5.* Atque (5) inquisitus per Rescriptum obtinuit, ut interrogatoria admitterentur in causa Fisci, contra R.



LIB. XLVIII. TIT. III.

DE CUSTODIA RERUM.

Qv. I. *An privatus, aliquem carceri tradens, committat crimen læsæ Majestatis?*

AFFIRMATUR: *l. 1. C. de Carc. priv. ibi: tanquam ipsius majestatis violatores ultimo subjungandos esse supplicio.* *Laut. pag. 684. verb. non etiam privati &c.*

OBJ. *l. 2. C. eod. ubi pœna talionis obtinet contra eum, qui aliquem privato carceri includit.*

RESP. Suspecta est illa Constitutio: Contius enim epitomen saltem Constitutionum edidit, non integras Constitutiones, sed & mutata est illa Constitutio per posteriorem, quæ in *L. 1. C. eod.* exstat.

Exc. (1) Si quis jus habet corrigendi & emendandi mores, ut pater, maritus &c. *Vid. Dn. Pär. Disp. de Jud. mor.* (2) In casu necessitatis, ut in pignoratione, & si metus est, ne aufugiat reus &c. tunc enim tamdiu privatim custodiri potest, donec Judici commode exhiberi possit.

Qv. II. *An carcer sit pœna?*

NEGATUR; quia tantum custodiae causa carcer adhibetur, *L. 8. §. 9. Laut. pag. 685. verb. est tamen &c.*

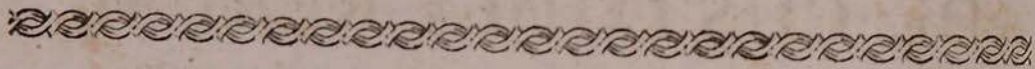
OBJ. (1) *L. 2. C. de Exact. trib. ibi: carcer poenaliū est; ubi secundum quædam exemplaria legitur, poenalis est.*

RESP. Sensus est, quod carcer pro iis sit introductus, qui pœnam merentur, idque explicatur verbis sequentibus: *carcer hominum noxiorum est.*

OBJ. (2) *L. 3. ff. h. ibi: hanc ipsam carceris pœnam. L. 1. C. de Cust. reor. ibi: ne poena carceris perimatur. Et L. 2. eod. ibi: poenam carceris sustineat.*

RESP. Est omnino quædam poena, quia aliquid mali patitur propter malum actionis. Unde etiam hodie pœna mitigari solet, si diu squalorem carceris sustinuit reus; sed improprie admodum; quia ideo carceri traditur, ut pœnæ executio in eum fieri possit.

Aliquando tamen carcer ut poena solet dictari. *Ord. Crim. art. 157. Et 216.* Atque huc pertinent *l. 28. §. 14. ff. de Poen.* ubi gradus poenatum in custodiis servandi dicuntur, *l. 38. de injur.* ubi pœna est, si quis in vincula publica mittitur.



AD L. JUL. MAJESTATIS.

Qv. I. *An etiam advenæ committant crimen læsæ Majestatis?*

Laut. pag. 686. verb. non etiam advenarum.

AFFIRMATUR: quia ab omnibus subditis committitur, advenæ autem sunt subditi, quando in alieno sunt territorio. *Vid. late Dn. Par. in Disp. de Fund. in territorio jurisd.* Idque (2) apparet ex *L. 3. ff. de Off. Praef. Et L. 11. ff. de Cust. reor.* ubi Praefes provinciae etiam in extraneos delinquentes jurisdictionem habet, ut proinde non distinguatur, unde sint delinquentes. *Conf. L. 7. §. pen. de Accus. Nov. 8. c. 12.* Atque hinc (3) Imperator in *L. 5. C. h. ait: quisquis &c.* quæ vox neminem excludit. Ita (4) sentit *Alberic. Gent. D. 5. ad Leg. Jul. Maj.*

OBJ. (1) Crimen hoc non nisi a subditis committi.

RESP. Advenæ sunt subditi.

OBJ. (2) *Clem. 2. de Sent. Et re Jud. ibi: Imperatori eo modo non subfuit, quod in eum trimen læsæ majestatis commiserit.*

RESP. Impia illa est constitutio, & rebellis, a Pontifice, Jurium Imperialium hoste acerrimo, promulgata.

INST. (3) Contra duas posteriores rationes, quod quidem in eos animadvertatur, non vero tanquam in reos læsæ Majestatis.

RESP. Animadverti quoque in eos non alia ratione potest, quam quia subditi sunt, ex eadem ergo ratione rei quoque laesae Majestatis fieri possunt.

Qv. II. *An imperator solus de crimine Majestatis, a Statu commisso, judicare possit?*

NEGATUR; sed totum Imperium. *Vid. Dn. Par. in Prud. jur. publ. c. 32. Laut. pag. §. 7. Ratio autem non in eo consistit, quod imperator non possit esse Judex in propria causa, de quo sunt leges ab autore allegatae, sed quod Status cum Imperatore in omnibus negotiis imperii, imprimis ratione jurisdictionis concurrant.* *687. verb. solus Imperator.*

De modo autem proferibendi Statum in Comitibus tractatur *P. O. art. 8. §. 3. & Dn. Par. d. l. c. 14. §. 9. & c. fin.*

LIB. XLVIII. TIT. V.

AD L. JUL. DE ADULTERIIS COERCENDIS.

Qv. I. *An hoc delictum sit contra Jus Naturae?*

AFFIRM. Rationes hujus rei dedi *supra L. 23. tit. 2. qu. 8. Grot. de J. B. & P. L. 2. Cap. 20. §. 43. n. 1.*

Qv. II. *An uxor, meretricio more vivens, ex hac Lege teneatur?*

AFFIRMATUR, *l. 13. §. 2. h. ibi: sed & in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuit. Nam (2) eadem ratio est, quia tamen nupta est, & violat thorum mariti sui: neque enim (3) consuetudo peccandi minuit, sed auget delictum.* *Laut. pag. 688. verb. uxor meretricio &c.*

OBJ. *L. 22. ibi: si prostituta meretricio more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat, & l. 29. C. h. ibi: hae autem immunes & judiciaria severitate, & stupri, & adulterii, praesentur, quas vitae vilitas dignas legum observatione non credit.*

Varie ad hos textus respondent Doctores. *Alii enim dicunt, illos loqui de foemina, quae quondam, cum inuupta esset, vulgaris fuit, Goth. ad d. L. 13. sed male; loquitur enim textus de praesenti commixtione ibi: nam si vidua esset, stuprum committeretur. Alii, eos loqui de masculo adultero, eumque mitius puniri. Vid. Laut. p. 688. Verum de adultera ipsa, non*

de mafculo ibi agi, ex ipfa infpectione apparet. Rectius igitur dicimus, Jus Digestorum: per Leges Codicis fublatum effe.

Hodie juxta fententiam Lauterb. pronunciari, & fcemina meretrix quidem morte, ftuprator vero mitius puniri folet, *H. Piff. Obf.* 32.

Qv. III. *An, & cur adulterium aliter definiatur Jure Civili, aliter Jure Canonico?*

Laut. pag.
688. verb.
J. Civ. est
concupitus.

RESP. Aliter Jure Civili. Spectari adulterium, aliter Jure Canonico, certum est: *Jure Civili* enim vitium praecipue confiftit in injuria, marito illata, violato ejus thoro, & fic turbata fpe prolis, unde dicitur *adulterium* *quafi apud alterum*, quam maritum conceptus partus; *l. 6. §. 1. h.* Atque hinc etiam definitur *thori alieni violatio*, thorus autem meriti est.

Effectus est (1) quod cum foluta non committatur, adulterium, *l. 6. §. 1. l. 14. §. 1. h.* (2) Quod folus maritus, non uxor, de adulterii crimine agat, *L. 1. C. h.* ubi Jure mariti dicitur accusare.

Jure Canonico adulterium dicitur *quafi ad alteram accedere*, five conjugata fit, five foluta, *C. 15. C. XXXII. qu. 5.* adeoque vitium ejus hoc Jure confiftit in violatione fidei conjugalis, quae reciproca est, indeque uterque effectus, antea allegatus, hodie ceffat.

Notandum autem est, quod Lex Julia non tantum thori dignitatem & integritatem vindicet ab adulteriis, ac defendendi thori jus det marito, fed & dignitatem matris. viduae vel virginis defendat, & ftuprum in eas commiffum eadem Lege vindicet, *§. 4. Infl. de Publ. jud. junct. l. 6. §. 1. h. L. 101. de V. S. l. 34. §. 1. h.* Posterior constitutio ceffat in fcemina viliffima, tum quia lupanaria tolerabantur apud Romanos, tum quia nihil, dignitatis est, quod vindicari poffet. *Conf. l. 13. §. 2. h. arg. l. 1. §. 1. de Concup.* Secus in adulterio. *Vid. qu. praeced.*

Hinc jam est, quod Lex Julia vocibus adulterii & ftupri promifcuae utatur, quia de utroque lata & poena constituta est, & altera pro altera communiter fumitur, licet proprie adulterium de nuptis, ftuprum de vidua vel virgine honefta dicatur, *d. L. 6. d. L. 101. d. L. 34. arg. l. 1. de Concup.* Atque haec res multas inter Doctores peperit confufiones, fed polita haec differentia, omnia clara erunt.

Qv. IV. *An concubina adulterium committat?*

NEGATUR, *l. 1. §. 4. l. 3. §. 1. de Concup.* quia in concubina ceffat illa dignitas matrimonialis.

OBJ. L. 13. pr. h.

RESP. Per adulterium ibi intelligitur stuprum, quod committitur, si nomen matrisfam. non amisit, ut ibi additur. Conf. l. 1. §. 1. de Conub. L. 34. pr. h.

Qv. V. An etiam extranei accusare de adulterio possint?

NEGATUR; L. 30. C. h. t.

OBJ. l. 4. §. 1. & 2. L. 13. pr. l. 15. §. 6. ff. h. ubi extranei accusare possunt.

Laut. pag. 689 verb. accusant autem &c.

RESP. Extranei ibi opponuntur patri & marito, eoque nomine intelliguntur illi, qui in d. l. 30. specificè enumerantur, ut fratres, patruī & avunculi.

Qv. VI. An hodie obtineat poena Nov. 134?

NEGATUR. Poena enim dictæ Nov. 134. in eo consistebat, quod fœmina adultera, virgis caesa, monasterio inclusa fuerit, retinente marito quartam partem bonorum, Laut. p. 689 Adulter vero capite plectebatur. At (2) poena hæc rationi contrariatur, quia adulterium majus crimen est in fœmina, quam in adultero, utpote cum adultera confundat semen, partumque supponat. Adstipulatur (3) O. Carolina art. 120. ubi Carolus V. provocat ad Constitutiones Imperatorum, seiner Vorsahren, non ergo ad Legem Justiniani. Sed & (4) in d. O. C. art. 121. eadem in adulterio poena est, quæ bigamiæ. Accedit (5) conformitas poenæ Juris communis, cum sacra scriptura, quæ in dubio norma decidendi esse debet. Porro & (6) apud Evangelicos monasteria non sunt indeque poena illa cum effectu infligi nequit. Alias rationes vide apud Zieritz. O. C. art. 120. Conf. Goedd. ad L. 101. n. 4. de V. S. Harpr. ad tit. de Publ. jud. n. 82. Bocer. de Adult. c. f. n. 77. C. J. A. h. th. 17. & Du. Par. Hyp Inst. tit. de Publ. jud. §. 3. ibique late Dd.

Qv. VII. Quenam hodie sunt poenæ adulterii?

Distinguunt Dd. inter simplex adulterium & duplicatum.

SIMPLEX, quod a marito cum soluta committitur, Jure Civili non erat adulterium, sed stuprum; maritus tamen fustigatur, & in perpetuum relegatur, hodieque, §. 4. Inst. de Publ. jud. Carpz. qu. 53. n. 53. & hodie pro soluta vero carcere vel relegatione temporali punitur, Carpz. d. l. n. 64. Laut. pag. 690 verb. corum.

Exc. Si uxor pro marito intercedat, tunc enim fustigatio remittitur, at maritus relegatur, & uxor eum sequi debet. Brunn. Parat. h. qu. 30. Sed

addi tunc plerumque solet clausula: Es wäre denn, daß die Landsobrigkeit die Landsverweisung in eine Geldbusse verwandeln wollte u. quia durum videtur, uxorem innocentem crimen mariti luere debere. Intercessio autem hæc fieri videtur, si iterum postea concumbant, vel innocens moriatur, *Carpz. d. qu. 55. n. 40. Struv. h. §. 33.* Eaque prodest etiam parti invitæ, *Carpz. d. l. n. 127.*

Si ab uxore cum soluto committitur, poena Jure Civili mors erat, §. 4. *I. de Publ. jud. l. 30. §. 1. C. de Adult.* Jure Saxonico & Marchico uxor, uti ante maritus, fustigatione cum perpetua relegatione punitur, idemque circa intercessionem mariti obtinet, quod antea de intercessione uxoris dictum est, *Brunn. d. qu. 30.*

DUPLEX adulterium Jure Divino æque ac Jure Civili utrinque morte puniebatur, *Lev. 20. v. 10. d. §. 4. L. 30. idque Ord. Crim. art. 120.* confirmatur, ac pleraque statuta locorum in id conspirant. De Saxoniam id tradit *Carpz. Pr. Crim. qu. 54. n. 17.* De Marchia *Brunn. Parat. h. qu. 28.*

At poena hæc variis ex causis olim mitigabatur, hodieque mitigatur: uti (1) Si impotens maritus probatur: (2) Si furiosus sit; (3) Si deseruit, *Brunn. ad Wesf. h. q. 29. Carpz. q. 58. n. 3. Struv. h. §. 25. & 33.* (4) Si uxor sit meretrix, *supr. q. 2.* (5) Si conjuges separati sunt quoad thorum & mensam, *Carpz. d. l. qu. 61.* (6) Si saltem sint sponsalia contracta, *Carpz. d. l. qu. 56. n. 37. & q. 58. n. 50.* (7) Si quis ignoret, esse uxorem alterius, *Laut. pr. h. Carpz. d. l. qu. 61. n. 43.* (8) Si maritus diu absuit etiam ex justa causa, *Carpz. d. qu. 58. n. 36. 37. & 38.* (9) Si probetur, virum tempore adulterii jam mortuum fuisse, etsi adultera ignoraverit, *Carpz. d. qu. 58. n. 41.* An (10) remissio & intermissio mariti hic aliquid operatur? ita putat *Struv. h. §. 33. & J. Sax. extra Electoratum id verum est,* sed petito demum consensu Principis, *Carpz. qu. 55. n. 29. 113. & 120.* Quod recte improbat *Brunn. h. qu. 30. Carpz. qu. 55. n. 109. Brunn. Proc. inqu. c. 9. n. 36.*

Qv. XII. *An maritus lucretur dotem, si criminaliter de adulterio agatur?*

Laut. pag. 690. verb. sive criminaliter.

AFFIRMATUR: quia in genere in *l. 8. §. 5 C. de Repud. & Nov. 117. c. 8. pr. & 9. I.* dicitur, virum lucrari dotem: nec ibi distinguitur, an civiliter, an criminaliter agatur. Accedit ratio, quod iniquum foret, maritum carcere debere lucro dotis propter delictum uxoris, cum illud habuisset & percepisset, si adulterium non commisisset.

OBST. *Nov. 134. c. 10.* ubi tunc, cum mulier in monasterium detruditur, adeoque ubi civiliter agitur, maritus nihil de substantia adulteræ acquirit, sed omnia ejus bona vel agnatis, vel monasterio cedunt.

RESP.

RESP. Non loquitur de dote, sed de aliis bonis: nam questio ibi saltem est de substantia uxoris, dos vero non est de ejus substantia, sed magis, mariti, si, uti hic, ad mulierem non revertitur. Atque ita expresse in *d. Nov. c. 10. pr.* distinguitur dos & donatio propter nuptias a reliqua substantia: sane cum, marito adulterium committente, uxor donationem propter nuptias lucretur, *d. c. 10. pr.* multo magis maritus dotem lucrabitur. Idque haud obscure innuunt verba finalia *d. c. 10. ut per omnes causas viro pacta dotalibus illata instrumentis serventur.*

Qv. IX. *An adultera etiam amittat bona paraphernalia?*

NEGATUR, quia maritus tantum lucratur ea, quae percepturus fuisset, si matrimonium constitisset; non autem percepturus fuisset; paraphernalia: sed & Leges saltem loquuntur de bonis dotalibus. *Laut. pag. 690. verb. non etiam.*

OBJ. *L. 8. §. 5. C. de Repud.* ubi parapherna marito cedit.

RESP. tantum pro tertia parte dotis, &, si liberi non sint, *Nov. 117. c. 1. §. 2.* Adeoque regulariter adultera non amittit.

OBJ. *C. 4. X. de Don. int. conj.* ibi: *vel dotalitium.*

RESP. Vocabulo dotalitii intelligi donationem propter nuptias, non vero paraphernalia, quia hoc dotalitium non incipit, nisi soluto matrimonio.

Qv. X. *Quomodo contra adulterum vel adulteram absentem procedatur?*

RESP. Nomen ad acta refertur, annotantur bona, & si reus intra annum non redit, fisco cedant, *tot. tit. ff. de Requ. reis. Carpz. Pr. Crim. P. 3. qu. 140. Brunn. ad L. 6. C. de Accus. & ad L. 1. C. de Requ. reis.* Non vero condemnari ad poenam corporalem potest, de quo late *infra lib. 48. t. 17.*

OBJ. *L. 13 C. ad L. Jul. de Adult.* ubi actione concepta adultera absens inter reos refertur.

RESP. Non ad effectum, ut poena corporalis statui possit, sed ut annotentur, *Brunn. ad d. 1. 13.*

Ad condemnationem igitur procedi nequit, (1) ex regula generali in *l. 1. l. 2. C. de Requ. reis. l. 5. ff. de Accus.* (2) Quia alius modus procedendi contra absentem praescriptus est, *tot. tit. ff. & C. de Requ. reis.* (3) Sine effectu foret condemnatio, cum absens semper innocentiam probare

probare possit, *d. l. 2.* (4) Absens defendi nequit, indefensus autem nemo condemnatur. Atque ita in contradictorio iudicatum in Curia Halberstadtensi, in causa Corvini, contra seine Ehe-Frau, d. 21. Jul. 1707.

Hodie annotationis annus non adeo observatur, *Farinac. L. 1. qu. 11. n. 3. 4. & 84. Brunn. ad L. 2. de Requ. reis.* Neque ea fit, ut bona fisco cedant, sed, ne aliquid ad reum perveniat, *Brunn. ad L. 1. de Requ. reis.* In Saxonia processus banni obtinet. Vid. *Carpz. Pr. Crim. P. 3. qu. 112. n. 139. seq.*

Quæsitum aliquando memini: an maritus, rea absente, ad separationem agere possit? Quod merito affirmamus: nam rea non potest condemnari quoad effectum poenæ corporalis, *L. 5. ff. de Accus.* at quoad effectus contumaciæ civiles omnino potest, unde bona absentis in contumaciæ fisco cedunt, *L. 2. C. de Requ. reis ibique Brunn. fidejussor summam,* in quam cavet, solvere tenetur. Vid. *supr. tit. de Accus. qu. 5.* Pari igitur ratione separatio quoque in contumaciæ fieri potest, quia hic quoque de poena corporali non agitur. Sane iniquissimum foret, conjugem innocentem, propter absentiam rei, processum eludentis, ad secunda vota transire non posse. Nec habet, quod queratur rea, quia sibi imputare debet, quod litem, ejusque finem, impediat. Atque ita iudicatum in *disla causa.*

Qv. XI. *An maritus uxori, quæ eum deserit, vel quam adulterii accusat, alimenta præstare & sumtus litis suppeditare debeat?*

Uxor separationem a thoro & mensa mariti petit, Marito causas ab uxore allegatas negante, quæsitum fuit: an durante processu alimenta & sumtus maritus suppeditare uxori debeat?

AFFIRM Atque ita iudicatum est in Curia Halberstadtensi, in causa Schulgin, contra ihren Ehemann, d. 27. Mart. 1708.

Idem quoque obtinet, si maritus contra uxorem agat ad dissolutionem matrimonii ex capite adulterii, ut in eadem Curia iudicatum est: in causa Corvini, contra seine Ehe-Frau: Item a Summo Tribunali Berolinenfi in Causa von Dist, contra uxorem.

Qv. XII. *An jus occidendi adulterum etiam avo competat?*

Laut pag.
690. verb.
non etiam
avo.

NEG. (1) quia tantum patri hoc jus tribuitur, *L. 20. L. 21. pr. L. 23. pr. ff. h.* in odiosis vero patris appellatione non comprehenditur avus, *l. 44. §. 1. & 2. de Rit. nupt. arg. §. f. Inst. Qui test. tut.* sane quod receptum est contra rationem Juris, non producendum ad consequentiam, *L. 14. ff. de Leg.*

OBJ.

OBJ. L. 201. de V. S.

RESP. Regulariter voce patris avus continetur, sed aliud est in odiosis, & eis, quæ contra rationem Juris recepta sunt, uti jam vidimus.

OBJ. L. 19. L. 21. h. ubi nec pater, nec avus filiam adulteram, quæ non est in eorum potestate, occidere possunt, a contrario igitur, si in eorum potestate est, occidi poterit.

RESP. (1) Regula certa est, tantum patri hoc jus competere, non alii ex partibus: adeoque ait Jctus, posse contingere casum, ubi nec patri nec avo competit: non illi, quia ipse est sub potestate; nec huic, quia soli patri competit.

RESP. (2) Argumenta a contrario, inprimis in odiosis, non valent.

Qv. XIII. *An maritus ex iracundia uxorem occidens liberetur in totum, an tantum a poena ordinaria?*

Posterius affirmatur, nam maritus non potest occidere, nisi adulterum, *Laut. pag. 691. verb. Sc.* & quidem sub certis solemnibus, L. 24. §. 1. L. 22. §. f. h. hæc permissio, contra rationem Juris data, non debet extendi, L. 14. de Leg. extra ordinem igitur puniri potest, L. 38. §. 8. h. ibi: non utique Legis Cornelie de Sicariis poenam excipiet.

OBJ. L. 3. §. 3. Ad Sc. Silan. ubi ignoscitur ei, qui furore iracundiæ occidit uxorem.

RESP. Ignoscitur ei ratione pœnæ ordinariæ, non ratione pœnæ extraordinariæ.

Qv. XIV. *An privata interfecio absque scrupulo conscientiae fieri possit?*

AFFIRM. nam cum Magistratui jus illud interficiendi competat, poterit illius executionem patri vel marito mandare. *Laut. ibid. verb. hæc absque.*

OBJ. quod homo in mortali perimatur peccato.

RESP. Causa est in ipso delinquente, non in eo, qui justitiam exequitur, & jure suo utitur. *Vid. late Grot. l. 2. c. 20. §. 17.*

Qv. XV. *An vi stuprata coronam, den Jungfern: Crank, gerat?*

NEG. quia hæc corona est indicium pudicitie corporis, quæ sane illi-bata non est, C. 14. C. 32. qu. 5. ibi: integritatem pudoris oppressione barbarica perdidere. *Laut. ibid. 961. verb. non tamen.*

OBJ. Can. 6. C. 32. qu. 5. ubi virginitas eripi non potest.

Cocc. J. C. P. II.

Rrrr

RESP.

RESP. Loquitur de ea, quæ in animo consistit, & salva est etiam in ea, quæ vim passa est.

Qv. XVI. *Ad quidnam stuprator teneatur stupratae?*

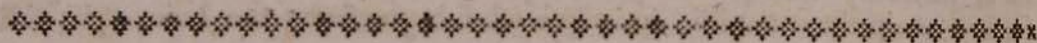
Laut. pag.
692. verb.
fornicatio.

Vid. *supr. tit. de Agnosc. vel alend. lib. qu. 2.*

Qv. XVII. *Quidnam gradus sint prohibiti, quænam ratio prohibitionis?*

Laut. pag.
692. verb.
in gradu
prohibito.

De gradibus prohibitis supra egimus *tit. de Ritu Nuptiarum.*



LIB. XLVIII. TIT. VI.

AD L. JULIAM DE VI PUBLICA.

Qv. *Quando videatur fracta pax publica?*

Laut. pag.
693. verb.
quæ incidit
in crimen.

RESP. Quando quis vi publica, coadunatis armatisque hominibus, animo juris sui vi propria vindicandi, vel illatæ injuriæ ulciscendæ, alium invadit, *Dn. Par. Prud. Jur. publ. c. 32. §. 11.*

Ex hac causa agitur immediate in Camera, etsi reus sit mediatus, *ibid.* Pœna hujus delicti est proscriptio, sive bannum, quod est (α) simplex; vel iteratum; (β) delicti, vel contumaciæ, de quibus *d. c. 32. §. 12.*

Eadem pœna obtinet in causa fractæ pacis religiosæ, *d. c. 32. §. 13.* etiam contra proprium Magistratum, *ibid. §. 14.*



LIB. XLVIII. TIT. VIII.

AD L. CORNELIAM DE SICARIIS.

Qv. I. *An animo vulnerandi aliquem occidens hac Lege teneatur?*

Laut. pag.
695. verb.
si quis in-
strumento.

AFFIRM. modo mors ex vulnere sequatur, *Laut. h. p. 695.* Nam qui aliquid facit, unde scit, mortem sequi posse, ex omni causa tenetur: certum enim est, vulnera ad mensuram non dari. Unde nervosè in *L. 1. §. 3. h.* dicitur: voluntatem occidendi *ex re* colligi, i. e. ex instrumentis, quibus utitur, ita enim Basilici explicant illum locum, *animus ex instrumento percussoris demonstratur*; nam si gladium strinxerit, eoque percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse censet Hadrianus *d. L. 1. §. 3. Conf. Carpz. Pract. Crim. Part. 1. qu. 1. n. 25. 28. & 55. seq. Matth. de Crim. L. 48. ff. tit. 5. c. 3. n. 4.*

Qv. II.

Qv. II. *Si plures unum interfecerint in turba, quid juris?*

RESP. Vel omnes *lethaliter* vulnerarunt, & omnes tenentur pœna ordinaria Legis Corneliæ, L. 54. ad L. Aquil. vel omnes vulnerarunt, sed non *lethaliter*, tunc omnes tenentur de vulnerato, etsi unum vulnus sit *lethale*; & sic omnes extra ordinem puniuntur, arg. l. 11. §. 2. ad L. *si plures unum.*
Laut. pag. 695. verb.
Aqu. Carpz. Prax. Crim. qu. 25.

Qv. III. *An pœna ordinaria locum habeat contra propinantem venenum, etsi non appareat, eum animo occidendi id fecisse?*

NEGAT *Lauterb. h. p. 696.* Sed affirmativa verior videtur, per L. 38. §. 5. de Pœn. ubi propinans venenum, ex quo homo moritur, punitur morte, etsi dolo id non fecerit, quia est res mali exempli. *Laut. pag. 696. verb. modo constet.*

OBST. L. 3. §. 2. h. ibi: *hominis necandi causa.*

RESP. Ex omni veneno noxio homo necari potest.

OBST. d. 1. 3. §. 2. ubi fœmina, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo fœcunditatis poculum ac conceptionis medicamentum dedit, relegatione tantum punitur.

RESP. Loquitur ibi de medicamento dato in finem licitum, scil. conceptionis, ubi intentio bona est, sed res mali exempli: hoc factum non potest ordinaria pœna castigari; at ubi noxia medicamenta dantur, ibi & intentio mala, & res mali exempli est.

Qv. IV. *An ex hac Lege teneatur, qui mandat, aliquem vulnerari gladio, expresse autem prohibeat occidi?*

AFFIRMATUR: nam (1) qui ipse animo saltem vulnrandi occidit, tenetur de occiso; *vid. supr. qu. 1.* Eadem autem, quin major ratio est, si per alium id facit; quia minus confidere potest in aliena cautione, quam in sua. (2) Sane qui operam dat rei illicitæ, uti qui vulnus mandat, tenetur de toto eventu; & ad omnia, quæ ex illo mandato sequi possunt, L. 3. L. 8. §. 5. de Pœn. L. 16. §. 8. *eod.* Certum enim (3) est, vulnera ad mensuram non dari, nec mortem præcisè caveri posse. Unde (4) in L. 4. *pr. h.* nihil interesse dicitur, occiderit quis, an causam mortis dederit. Atque ita (5) rem decidunt *Matthæi de Crim. p. m. 544. Wissenb. ad Inst. Disp. 37. n. 18. Harpr. & Frantzk. apud Laut. h. p. 697.* *Laut. pag. 697. verb. idem est.*

OBST. *L. 10. C. de Procur.* ubi procurator ad unam speciem constitutus, non potest obligare dominum, si excedit mandatum.

RESP. Verum est in re licita, & si fines servare sit in ejus potestate, sed & non sunt excessi fines, quia lesio & occisio non possunt separari; uno ergo mandato, alterum necessario mandatum videtur.

OBST. *L. 7. h.* ubi culpa non venit.

RESP. Non est culpa, sed dolus, mandare actum, quem sequi potest homicidium, ut mandatarius impedire id nequeat.

Jure Canonico pœna extraordinaria obtinet. *Cap. fin. de Homic. in. 6.*

Qv. V. *An nudum consilium, si mors illud sequatur, originariae pœnae locum faciat?*

Laut. pag.
697. verb.
nudum con-
silium.

NEGATUR: nam (1) non est causa homicidii, quia æque secutum fuisset. (2) Consilium in Jure nunquam habetur pro mandato, *L. 10. §. 7. Mand. L. 2. §. f. eod. L. 1. §. 14. Depos.*

OBST. *L. 15. ff. h.* ubi nihil interesse dicitur, an quis occidat, an causam præbeat.

RESP. Non est causa, si alter æque facturus fuisset.

OBST. Quod alios suadendo juvisse, instar sceleris sit, *L. 16. pr. de Pœn.*

RESP. Est omnino instar sceleris, & puniri quoque potest, sed non ex Lege Cornelia.

OBST. Quod in furto tamen teneatur is, qui opem tulit, & consilium dedit, *§. II. Inst. de Obl. quæ ex del. L. 54. §. 4. de Furt.*

RESP. Si opem tulit, tunc & fur, & homicida est, sed tunc non est nudum consilium.

Adeoque aliud est, si non nudum consilium det, sed speciale, cum aliqua demonstratione; tunc enim est socius criminis. *Vid. Du. Par. Disp. de Soc. crim. Sect. 2. §. fin. & exemplum de incendiaria, refertur ibid.*

Qv. VI. *An detur veneficium, per pactum cum diabolo initum?*

Laut. pag.
698. verb.
ejusmodi.

E quidem vix est, ut credamus, vera ejusmodi pacta contrahi; sane ex plerisque exemplis hactenus apparuit, nugas venditari & umbram.

Si tamen apparet, aliquem eo sceleris pervenisse, ut tale pactum ex sua parte perficiat, hoc ipso delinquit; licet enim illusio sit, tamen putat, se pacisci, & vult, adeoque revera Deo abnegat, indeque verum læsæ Majestatis Divinæ crimen committit.

Qv. VII.

Qv. VII. *An hodie indifferenter omnis incendiarius, sive in urbe, sive extra urbem, concremetur?*

NEGATUR; sed rectius hodieque distinguitur inter incendium, *urbe factum, ubi pœna ignis obtinet, L. 9. de Incend. ruin. & extra urbem, ubi deportatio, L. f. de Incend.* Laut. pag. 698. verb. hodie incendiarii &c.

Obst. Art. 25. Ord. Crim. ubi hæc distinctio non habetur.

Resp. Statutaria Jura explicantur & suppleantur ex Jure Communi, & Leges istæ novæ semper intelliguntur salvis exceptionibus Juris Communis, maxime in poenalibus tanti præjudicii, Laut. Comp. p. 1.

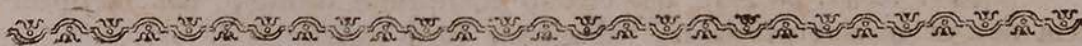
Quamquam usu plurimorum locorum, & in ipsa quoque Viadrina Facultate, contrarium receptum sit. Vid. Laut. p. 698. ibique Dd.

Qv. VIII. *An quis obligetur ex incendio, culpa levissima dato?*

NEG. si in rebus, quæ incendio pereunt, saltem *levis vel lata culpa præstatur*; quia tunc culpa levissima pro casu est, qui nocet rei domino. At si *levissimam* quoque in illis rebus quis præstat culpam, tenetur restituere *levissima* damnum; quia culpa ejus non debet tertio esse damnosa.

Obst. L. 44. ad L. Aquil. ubi in Lege Aquilia quis tenetur ad damni, levissima quoque culpa dati, restitutionem.

Resp. Quia in L. Aquilia ex natura negotii semper levissima culpa præstatur: cujus rei rationem vidimus *supr. tit. de L. Aquil. qu. 3.*

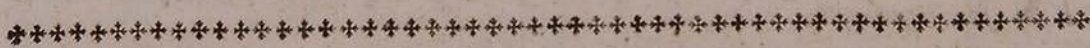


LIB. XLVIII. TIT. IX.

DE L. POMPEJA DE PARICIDIIS.

Qv. *An pœna hujus Legis etiam obtineat inter affines collaterales?*

NEG. L. 1. L. 3. L. 4. h. Sane crimen hoc non committitur ultra quartum gradum cognationis; nec ullibi mentio fit affinum, nisi lineæ rectæ. Idque hodie multo magis observari debet, ubi pœna gravior est. Laut. pag. 700. verb. & collaterales.



LIB. XLVIII. TIT. X.

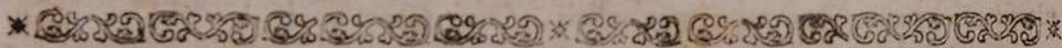
DE L. CORNELIA DE FALSIS ET [SENATUSCONSULTO LIBONIANO.

Qv. *An error excuset a pœna falsi?*

AFFIRM. quia præcise requiritur, ut dolo malo falsum fiat, L. 1. pr. L. 2. Laut. pag. 700. verb. & dolo ff. malus &c.

ff. L. 30. C. h. Unde ignoscitur ei, qui per errorem falsum instrumentum protulit, L. 3. h. uti si in hæreditate illud invenerit, L. 1. §. 12. eod.

Atque hic error præsumitur, *d. l. 31. h. ibi: quod plerunque evenit.* Unde Judex, qui in protocollo errorem committit, non statim tenetur falsi; forte enim vel non recte audivit, vel sensum loquentis non recte assecutus est: juramento igitur se purgare tenetur, non ex Lege Cornelia puniri. Dolus enim manifestissime probandus est, *L. 6. C. de Dol. mal. L. 18. §. 1. de Prob.*



LIB. XLVIII. TIT. XIII.

AD L. JUL. PECULATUS, ET DE SACRILEGIIS, ET DE RESIDUIS.

Qv. I. *An crimen peculatus obtineat in rebus mobilibus ipsius reipublicæ, an etiam in rebus civitatum?*

Laut. Pag. 703. verb. quod Trajanum.

AFFIRM. *L. 4. in f. h. ibi: si de re civitatis aliquid subripiatur &c. peculatus crimen committi, & hoc jure utimur.*

OBST. *L. 81. de Furt. ubi directo contrarium dicitur, scil. subripien- tem non ex crimine peculatus, sed actione furti teneri.*

RESP. Initio Lex Julia tantum de re reipublicæ disponebat, & de eo tempore loquitur Papinianus *d. l. 81.* Sed postea Hadrianus extendit illud crimen etiam ad res civitatis, *d. l. 4. in f. h.*

Qv. II. *An sacrilegium committatur, si pecunia privata surripitur ex loco sacro?*

Laut. pag. 703. verb. non etiam.

AFFIRM. *L. 16. §. 4. de Pœn. ibi: locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit.*

OBST. *L. 5. h. t. ubi res privatorum depositæ in loco sacro, & surreptæ non vindicantur tanquam sacrilegium, sed tanquam furtum.*

RESP. Exceptionem hic esse in rebus depositis, nam cum in his ecclesia nullum jus habeat, & ecclesiæ nihil auferatur, non potest sacrilegium dici. Vid. *Cuj. 13. O. 19.*

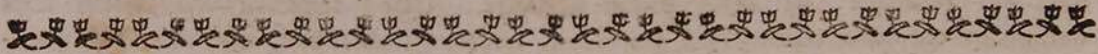
Qv. II.

Qv. III. *Quaenam sit pœna residui?*

RESP. Jure civili est pœna infamiae. *L. 7. de Publ. jud. & tertia pars* *Laut. pag. 704 verb. pœna hujus &c.*
 ejus pecuniæ fisco debetur, *L. 4. §. 5. h.*

Hodie gravior obtinet. In *Marchia* an. 1683. d. 22. Jan. Edicto publico cautum est, ut si infra 50. thaleros residua sunt, ultra simplum restituat duplum intra sex septimanas, a tempore, quo convictus est, aut relegatur ad sex annos: si partem restituit, pro rata imminuitur tempus pœnæ.

Si ultra 50. usque ad 100. residua sint, facta restitutione tripli, ut dictum, ad operas publicas per tres annos condemnatur; Si ultra 200. non facta restitutione tripli, ut ante, pœna gladii. In *Saxonia*, si summam 100. florenorum dolo subtraxit, suspendio punitur, *Const. Elect. P. 4. c. 41. Carzp. P. 2. qu. 85. per tot. nisi surreptam restituat. Vid. Dn. Berg. Resol. Leg. h. pag. 731. Add. Phil. Uj. Pr. Inst. L. 4. Ecl. 96. n. 7.*



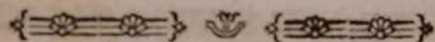
LIB. XLVIII. TIT. XVI.

AD SCTUM TURPILIANUM, ET
DE ABOLITIONE CRIMINUM.Qv. I. *An transgens de crimine incidat in Sctum Turpilianum?*

NEGATUR. *Vid. supr. L. 2. tit. 15. qu. 8.*

Qv. II. *Quomodo differant aggratiatio seu abolitio Principis, & restitutio reorum ex gratia?*

RESP. *Abolitio* dicitur, cum ipsum crimen ante sententiam vel confessionem aboletur, *tot. tit. C. de Abol. gener. Restitutio gratiæ* vero fit, si quis sententiam passus, vel confessione propria convictus fuit, *tot. tit. ff. & aggratiatio C. de Sentent. pass. & restitutis. Illa totum tollit processum, pœna omnis remittitur, ac mutatio status impeditur, (nisi tertio interim jus quæsitum sit, quod Princeps abolitione sua auferre nequit. Vid. infr. L. 48. tit. 23. qu. 1.) Hæc non rescindit actus præteritos, sed valet tantum a tempore restitutionis, & effectum saltem habet ratione futuri, d. q. 1. Illa omnia in eodem statu relinquit, ac nihil mutat; Hæc nova est gratia, unde, si in Collegio fuit, & restituitur, ultimum locum occupat &c. d. q. 1.* *Laut. pag. 706 verb. &c.*



LIB. XLVIII. TIT. XVII.

DE REQUIRENDIS VEL ABSENTIBUS DAMNANDIS.

Qv. I. *An & quomodo contra reos absentes procedi possit?*

Vid. *supr. tit. de Accus. qu. 4. & 5. & tit. Ad. L. Jul. de adult. qu. 10'*
 De processu contra reum absentem inferi merentur, quæ differit B. Parens in *Disp. de Poenis in absentes c. 1. §. 5. & seq. usque ad §. 29. & C. 2. per tot.* verba hæc sunt: Superest igitur, An & in Judicio criminali, quo pœna sanguinis, vel corporis afflictiva statuta est, adversus absentes ipsa causa principalis peragi, & in ipsius criminis pœnam corporalem dampnari illi possint? Id vero plane negatur. Quod imprimis constanter satis defensum est jure communi, per *l. 5. princ. ff. de Poen.* ubi evidenter omnia, quæ compendio diximus ita deciduntur; & contra absentes in causa contumaciæ quidem procedendum, in causa principali autem eos damnandos non esse traditur, nisi pœna relegationem non excedat, adeoque non sit corporis afflictiva, seu similis. Quod & statuitur in *l. 1. princ. & §. 1. ff. de requir. vel abs. l. 6. C. de Accus.*

His ergo judiciis, quibus de pœnis corporalibus agitur, non procedendum est contra absentes in ipsa causa principali *Dd. l. 5.* Quid ergo fit? Citantur absentes publicis Edictis: interim vero bona ipsorum auctoritate judiciali annotantur, caveturque, ne absentia, vel fuga inde instruatur, aut juvetur: *d. tit. §. 2. l. fin. ff. de Requir. vel abs. d. l. 6. C. de Accus. l. pen. §. 1. ff. eod. tit.* qui ordo procedendi & annotandi bona præscriptus quoque est in *Ord. Crim. art. 260.* Quod jam non moramur. In ipsa igitur causa principali non cognoscatur. *Dd. ll.*

Quæ & causa est, cur Procurator absentis intervenire in causa principali nequeat, uti & hoc perpetuo jure definitum est; *l. pen. §. 1. ff. de publ. jud. l. II. §. 2. ff. Ad L. Jul. de Adult. &c.* Quin regula illa generalis est: Quoties absens dampnari non potest, nec procuratorem pro eo intervenire posse: quæ traditur in *l. 33. §. 2. ff. de Procurat.* Cur enim iudicium & procurator admitteretur, ubi condemnatio sequi nequit? Immo eo facto, rei conditio, interveniente procuratore, fieret deterior. Causa enim cognita, etiam sententia ferenda erit, & sic condemnari posset reus, qui procuratore remoto non potest: id quod pugnat cum rationibus procura-

curatoris, cujus est defendere causam, non damnandi facultatem dare, quæ alias non competeret.

Denique, quoties de corporis pœna quæstio est, id non est in potestate rei, neque adeo is præjudicium corpori suo, procuratorem dando, afferre potest; cum membrorum suorum Dominus nemo sit. *l. 13. princ. ff. Ad Leg. Aquil.* Unde constanter tenendum est; dum hominibus hæcenus prospectum sit, ne absentes ad supplicia pœnasque corporales damnentur, non posse ipsos procuratorem in ea causa dare: quia de eo, quod pro securitate sanguinis humani cautum est, homines disponere nequeunt.

Quæ non modo legibus civilibus ita salubriter constituta sunt, sed & naturæ rationibus conveniunt. Etenim (I) non potest per naturam aliquid in corpus actu statui, quod præsens & in potestate non est. Naturali itaque ratione, nulla pœnæ corporalis executio in absentes fieri potest; adeoque nec talis pœnæ statuendæ causa judicium institui. Quo enim bonum esset judicium exerceri, quod exitum habiturum non esset? *arg. L. 10. §. 4. ff. de Bon. poss. cont. tab.*

(II.) In tanto supplicio, ac præjudicio corporis, vitæ & famæ, nemo condemnandus est, nisi plenissime convictus. *l. fin. C. de probat.* Etenim adeo sacrosanctus Deo est sanguis humanus, ut illum ab omnibus hominibus, quin & brutis & bestiis quoque se vindicaturum, & reposciturum coram Noachidis testatus fuerit, *Gen. 9. v. 5.* Nullum igitur tam sacrum natura nefas est, quam homicidium, quod nec in bestias inultum fore ipsa Divina Nemesis in conspectu generis humani comminata fuit. Unde in casibus quibus ipsa natura, summusque adeo rerum arbiter, fundi sanguinem humanum permittit, religiose dispiciendum est, an casus ille extiterit, quo quid morte dignum factum fuerit. Quoad usque igitur illud adhuc dubium videri qualitercunque posset, nondum jus pœnæ Natura permissum natumve est. Non videtur autem plenissime convictus, qui ne quidem auditus est, præsens: etsi enim idonei testes, factum esse, asseruerint, nescitur tamen, an reus præsens allegare talia posset, quæ si non declinandæ aut avertendæ poenæ, at minuendæ ac moderandæ forte conducere; & quibus adeo, si non a poena reus absolvi posset, at a sanguine temperandum esset.

(III.) Huic itaque casui recte quoque applicatur aurea illa sententia in *l. 5. pr. ff. de Pœn. Satius esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Etenim, etsi nocens dimittatur, non effugiet ille vin-

dictam ac poenam, quia semper adhuc, apparente quodocunque delicto, ad poenam trahi potest, vel, si non possit, aut crimen inter homines nunquam appareat, non latebit illud omnia pervidentem Dei oculus, nec fugiet certissimum ejus judicium. Verum poena corpori infantis semel illata, per naturam non potest ullatenus reparari, aut unquam restitui, sed aeterna perstabit fusi humani sanguinis injuria ac vindicta. Quodsi igitur de crimine plenissime non constet, satius est differri poenam, quam inferri, quae illata, nunquam reparari; dilata, semper adhuc inferri potest.

(IV.) Nec dubium est, multo plenius de causa constare posse reo praesente, quam absente, etsi procuratorem habeat: cum procurator non possit omnes facti circumstantias aequae perspectas atque in numero habere, ut reus ipse, qui fecit. Sed nec praevideri omnia possunt, quae in judicio occurrunt, aut quorum maxime rationem habiturus sit iudex, neque adeo instrui in omnes eventus procurator, cum ipsum e contrario reum, facti autorem, nihil ejus praetereat. Hinc nec potest iudex quoque perinde ex procuratore informari, uti ex reo ipso; minusque adeo tutum est, hunc absentem & inauditum condemnari.

(V.) Sed & frustra expectaretur procurator, si absens eum vel dare, vel instruere nolle; cum tutus hactenus absentia, dato procuratore causam ipsam submitteret iudicio, & hoc facto eum deteriore a sua parte redderet. Non posset autem procurator, nisi sufficienter informatus, causam fieri: nec reus tamen absens, de negando mandatum dare procuratori, eumque instruere, sibi in causa corporis ac sanguinis praedictum creare, nec quicquam adeo superesset, quam ut contra reum absentem, & comparere detrectantem, in causa contumaciae procedatur.

(VI.) Etsi igitur reus infons non fuerit, nec poenam delicto gravio-rem tulerit, id tamen a causa est, non a iudicio: perinde ac, si plane inauditum ad solam accusationem iudex damnasset, & reus tamen inveniretur supplicium satis promeruisse, tamen injuria condemnaret. Quod Seneca in *Medea* v. 199. sic expressit. *Qui statuit aliquid parte inaudita altera; aequum licet statuerit, haud, haud aequus fuit.* Ita improbat Trogius iudicium Carthaginiensium, qui Ducem sunt Hamilcarem, metu Imperii ipsius, tacitis suffragiis condemnaverant, quanquam enim causam ex sociis civitatibus audivissent, & examinissent, ac suffragia collegissent, verumque fuisset crimen Hamilcaris; tamen dicitur quod sui eum cives per injuriam inauditum damnaverint, apud *Just. Hist. lib. 22. cap. 3.*

(VII.)

(VII.) Unde talis reus inauditus dicitur, etsi causa ipsius ex aliis audita & cognita fuerit, uti ex loco modo allegato apparet, ubi causa Hamilcaris cognita erat, sed non ipso præsente: idemque in *l. 1. princ. ff. de Requir. vel abs.* dicitur; *Ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quenuquam damnari aequitatis ratio patitur.* Cujus generis alia innumera afferri possent, ut appareret id communi judicio Gentium comprobatum esse. In causa Coriolani, res publice in Senatu acta erat, & manifesta; causa ipsa agebatur inter populum & Patres absente Coriolano; Sicinius Trib. Pleb. eum condemnauerat. Verum Senatus opposuit, neminem indicta causa esse condemnandum. Unde non valuit sententia, sed alia dies Coriolano dicta, eoque præsente causa ventilata & damnatio secuta fuit. *Plutarch. in Coriol. c. 27. & seqq. Liv. 1. c. 2. 35.* Cum instinctu Clericorum ageretur in Gallia de excludendo Henrico Burbonio, Navar. Rege, qui primus Regii sanguinis princeps erat, a Regno Galliae, eo, quod cum Ecclesia Romana non sentiret, & ideo illi perpetuo suo errore Hæreticum dicerent, licet ille ad normam 4. Catholicorum conciliorum, adeoque Ecclesiae Catholicae, crederet, jamque plurima ea de re acta essent, noluit Henricus III. eum ante damnari, quam præsens auditus esset, & allegata sunt, in eam rem, plurima momenta e sacris. & profanis, *apud Pierre Matthieu Hist. gener. t. 1. ad ann. 1488. p. 330. & seq.*

(VIII.) Atque hinc occasio postea plerumque nata fuit, improbandi & execrandi talia judicia, etsi reus merito suo damnatus punitusque fuerit. Rex Poenorum Bomilcar, cum Poeni bello ab Agathocle victi essent, infirmulatus a Populo fuit, favisse hosti; qui in ipso supplicio ipsis objectat nunc Hannonem, falsa affectati Regni invidia circumventum; nunc in Hamilcarem, patrui suum, tacita suffragia, quod Agathoclem socium illis facere, quam hostem maluerit &c. *Just. lib. 22. c. 7.* Utriusque Hannonis & Hamilcaris crimina vera; & neutiquam illos infantes fuisse refert, *Just. lib. 21. c. 4. & lib. 22. c. 3.* Sed, quod præsentes auditi, & ordine causa acta non fuerat, invehitur Bomilcar ita in populum: *Atque ita deinde nunquam illi pro convictis habentur, sed semper deprehendendi rejiciendique iudici, licet quam maxime rei meriti fuerint, species haut vana quaeritur, aut occasio captatur.*

(IX.) Porro, idem Canones quoque, quin ipsae sacrae litterae praecipunt, ne ex praedictis causis absentes damnentur. Id pluribus traditur in *Clem. Pastoralis. 2. de sent. & re jud. & saepius inculcatur, in c. 1. & pass. caus. 3. qu. 9.* Ubi nec accusatorem, nec testem in absentes admitti conceditur, sed omnia, quae in eos acta sunt, irrita esse & cassari jubentur,

atque ad auctoritatem sacrarum litterarum provocatur; uti in *c. 13. eod. qu. 9. Absens nemo judicetur, quia & divinae & humanae leges id prohibent. Et in c. ult. ibid. Neesse est secundum sacrarum scripturarum documenta, ac secundum justitiae tramitem & accusatum & accusatorem simul adesse &c.* Quae sacra auctoritas desumitur ab exemplo summo, *Gen. 3. & Actor. 25. v. 16. &c.* Licet vero praedicta loca de accusationibus in genere agant, satis tamen apparet, agi de criminibus enormioribus, quibus corporis saltem poena impingitur: omnes enim omnino leges interpretationem capiunt ex jure communi.

(X.) Haut leve quoque praesentiae rei momentum habetur, quod ex ipsius voce, vultu, habitu, aliisque indiciis, plurimum instrui Judex possit: prout illud depingitur in *l. 10. §. pen. ff. de Poen.* his verbis; *Plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa & cognitionis subtilis diligentia affert: nam & ex sermone, & qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret; quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt.* Ea igitur in tantis poenis, quae in ipsum hominis corpus statuuntur, negligere & praemittere integrum non est.

(XI.) Fatendum itaque omnino est, statuendo ita in absentes poenas corporales, aut sanguinis, excedi modum humanum. Magistratui enim humano, a summo rerum arbitrio, commissum est munus exequendi jura adversus eorum transgressores, sed intra fines facultatis humanae. Caetera ergo, si res modum eum excedat, sibi vindicanda reservavit. Functus itaque est Magistratus officio sibi divinitus commissio, si ea fecerit, quae suae Potestatis sunt, caetera summum Numen curae suae esse voluit. Hinc reo absente Judicis humani partes sunt, omnem adhibere operam, ut reus sui copiam faciat, requisitionibus, edictis citationibus &c. Quodsi igitur in potestatem redigere eum nequeat, partibus ipse suis functus, & tuta conscientia, Deique adeo succedaneum Judicium est. Sic similiter, si propter absentiam rei convinci ille plenissime nequeat, nec tutum nec justum est, eum condemnare, satiusque dimittere, ex *d. l. 5. princ. ff. de poen.*

Nec dices: sic impunita crimina facile relinqui. Etenim id per judicem, si ille in contumaciam, ita, ut dictum, rite processerit, non stetit; Ubi ergo res excedit modum & facultatem humani judicii, reservata illa est divino. Judex humanus vices suas explevit, suis Deus O. M. non deerit; Quodsi igitur verum crimen, reusque nocens est, etsi homines reus celare possit, non tamen summi Arbitri ille frustrabitur judicium, & nec ejus fallat scientiam, nec effugiet Nemefin.

Qua ratione videtur, quæstiones quoque probandas non esse; nec judicem, si de crimine plane non liqueat, ad vim corpori inferendam progredi posse, sed ea re modum suum excedere: quemadmodum plurimis quoque quæstiones illæ displicent. Etenim, cum confessiones vi extortæ, nec in causa civili quicquam operentur, nullumque, vel in minimo præjudicium afferant, mirum videtur illas admitti in causa sanguinis humani, & cum vis omnis confessionum arbitrium excludat, vim tamen tam atrocem eas non vitare; sed stari confessioni fidiculis, aliaque vi atroci, extortæ. Et sane, nec in sacris literis, nec apud Hebræos veteres, nec apud antiquissimas Gentes memoriæ traditum est, talem quæstionum usum fuisse, ut, licet de crimine non constaret, homines tamen ex confessione sua exquisitissimis cruciatibus expressa, ad mortem damnari possint, cum nec convicti, nec sponte confessi, sed per carnificem expugnati sint, metusque repetendæ torturæ inficiandi licentiam præcludat.

Cœpisse vero maxime usus quæstionum videtur a Græcis & Romanis: quanquam nec apud Romanos, & Jure communi promiscue admittæ, nec remedium ordinarium veritatis in criminibus adstruendæ fuisse videantur, sed in servis, in vilibus personis, & in crimine læsæ Majestatis potissimum usus earum apparuit. *arg. l. 1. §. 1. §. 4. & seq. l. 8. & pass. ff. de Quæst. l. 3. l. 4. C. Ad L. Jul. Maj. l. 17. C. de Quæst.*

Ceterum crevit cum criminum audacia ac inficiandi impudentia quæstionum necessitas: ita, ut communi Gentium usu receptæ fuerint. Invalescente quippe hominum malitia, ac grassante scelerum licentia, ex adverso & pœnarum supplicia, & inquirendi remedia quoque acui & exasperari debuerunt. Neque adeo improbandæ videntur quæstiones, modo caute & intra æquitatis legumque fines coerzantur; neque judices excogitatis novis torquendi rationibus nefariæ potius crudelitatis suæ instrumentum, quam veritatis explorandæ ac justitiæ exequendæ remedium faciant. *Vid. Jul. Clar. §. fin. qu. 64. Carpz. Pract. Crim. quæst. 127. per tot. Damhoud. Prax. crim. c. 35. & seq.*

Quantopere igitur ab omni humanitatis sensu, & fere ab homine deficiunt, qui torturæ violentia ad fidei confessiones extorquendas, atque ad conscientiarum carnificinam abutuntur? Quod omnium longissime ultra modum humanæ potestatis est, ac ipsa sævissimorum Ecclesiæ persecutorum immanitas. Quod quibus nondum plane obduruit omnis conscientiæ sensus, merito execrati sunt.

Hinc vero (XII) confirmatur haut parum sententia, absentes ad poenas corporales damnari non posse, cum quaestiones, quas in iis inter Gentes receptas esse vidimus, non aliter, quam in praesentes exerceri queant. Nec potest adeo tale Judicium instrui in absentem, in quo si probatio plena deficiat, quaestionibus veritas eruenda erit, quae fieri non possunt, nisi reo praesente.

Neque his obstat, quod femina adultera etiam absens inter reos recipi posset. *L. 13. C. ad L. Jul. de Adult.* Aliud enim est absentem inter reos recipi, aliud damnari. Adultera absens damnari, adeoque nec defendi absens potest. *l. 15. C. eod. tit. l. 11. §. 2. ff. eod. tit.* sed nec inter reos recipi potest, nisi judicium contra praesentem jam ceperit. *d. l. 13. d. l. 15.* Ejus autem alii effectus sunt: ut, quod inter reos recepti, alia lege simul postulari nequeant &c. Ut adeo inde quoque novum munimentum denique accedat sententiae praedictae, quod absens, si judicium nondum ceperat, ne quidem inter reos recipi, nedum damnari, possit.

Nec magis movet, quod hodie generali consuetudine, ex quovis crimine procedi etiam soleat contra absentes, quos, si edictis rite citati non comparent, in contumaciam pro convictis haberi, banniri, & condemnari etiam ad mortem, ajunt. *Jul. Clar. §. fin. quaest. 40. n. 4. & n. 3. &c. Wesenb. ff. de Req. & abs. in fin.* Nimis equidem temere, & manifesto errori causam dedit vox Banni ambigua. Imperialis enim banni utriusque eadem formula est, *erlauben sein Leib &c.* *Gail. de P. P. lib. 2. c. 6. pass. Ord. Cam. 1532. tit. 2. §. 14.* Hoc bannum Imperii, confundunt primum cum bannis judiciorum, quibus in contumaces proceditur: & quorum effectus saltem est, ut reus alicubi deprehensus capi, & judici offerri possit. Idque pluribus & optime evolvit *Carpz. Praes. crim. Quaest. 140. n. 98. n. 103. n. 132. & seqq.* ubi late probat, bannitum ex contumacia occidi non posse, etsi etiam illis formulis eadem clausula comprehensa sit, *wird erlaubt sein Leib.* (qua ratione bannum hoc etiam in *Ord. Crim. art. 155. die Mords Ucht* ex vulgi sensu dici videtur). Id enim non eo pertinere testatur, ut vita auferri, sed ut corpore apprehendi & judici ubique offerri possit. *d. quaest. 140. n. 98.* Quin & confundi existimo bannum Imperii ex causa fractae pacis publicae, & ex causa contumaciae: etsi enim eadem utriusque formula sit, tamen in banno saltem contumaciae non intelligi jus necis inferendae videtur; licet *Gail. d. lib. 2. c. 5. n. 12. Bluhm. de Proc. Cam. cap. 29. n. 177.* & Camerales dissentiant. *Vid. D. Praes. de Jur. Publ. cap. 32. §. 12. sane in Ord. Cam. p. 3. tit. 43. §. 3. & tit. 48. §. 5.* ubi forma executionis praescribitur, tantum in bona, non in vitam potestas datur. Unde

de (1) nec definitiva est illa banni sententia, sed interlocutoria, ut omnes fatentur. *Gail. d. l. 2. c. 6. n. 3. Bluhm. d. c. 29. n. 182.* Nec (2) excludit defensionem. *Carpz. d. qu. 140. n. 107.* quod & docet *Ord. Crim. d. art. 155.* Nec (3) reus habetur pro convicto, nisi presuntive, *Carpz. d. q. 140. n. 100. & seqq.* Atque hinc Dd. qui aliud fenserunt, sine dubio aliquid humani passos esse ait *Carpz. d. q. 140. n. 133.* nec quicquam verius est.

Et his itaque perspicuum jam plane est, executiones in Effigie rite & salvo jure fieri non posse absentibus reis: nec imitandos esse mores Gallorum, qui absentes etiam ad mortem condemnare dicuntur, *Jul. Clar. de quaest. 44. n. 4. Christin. ad LL. Mechlin. tit. 2. art. 25. n. 6. & seq. &* si haberi nequeant, executionem in effigie peragunt, ut testantur *Ann. Robert. Rer. jud. lib. 1. c. 10. vers. Huic tractatui &c.* ubi saepius idem refert, p. 183. 184. & 185. *Bugnyon. de L. L. abr. lib. 12. c. 196. in marg. Gudel. de Jur. noviss. lib. 5. c. 14. pen.* quæ fluxere sine dubio ex perperam accepto banni nomine: cum tamen ea vox sua natura, nec pœnam corporis, nec supplicium inferat, sed relegationem, vel exilium & honorum periculum, quæ omnia in absentes statui posse, nec irreparabilia esse prædiximus.

Exemplum, quo speciali lege permissum est in absentes ex causa capitali pœnam statuere est *in l. 4. §. fin. l. 5. ff. Ad Corn. de sicar.* Quo ex ipsa lege Cornelia de sicariis animadvertitur in eos, qui spadones faciunt, veluti in sicarios, & specialiter una cavetur, etiam in absentes, tanquam lege Cornelia teneantur, pronunciandum esse.

In hac vero specie plura sunt, quæ hujus constitutionis in absentes æquitatem tuentur, & commendant. Præterquam enim, quod, si a Sodomia discesseris, nullam fœdius facinus excogitari possit; certetque illud sceleris magnitudine cum ipso homicidio, fœditate etiam præponderet; nec atrocius videatur, hominem morte affici, quam viventi virilitatem eripi; imprimis perpendendum est, hujus criminis fidem magis ab inspectionis evidentia, quam ab examine rei peti; variis enim modis homines mori possunt, neque alter præ altero autor mortis videri; & difficillima adeo est in crimen & autorem inquisitio. At hoc genus criminis est inter castratum, & Medicum, qui spadonem fecit *d. l. 4. in fin.* In illo igitur, si res quæ lege publica prohibita est, ipsa facti evidentia appareat, vix quæstio cum Medico superest, cum & de crimine ex ipsa inspectione plenissime constare possit, neque ea opera sit, quæ promiscue, sed quæ a perito saltem fieri possit, & soleat, ille quoque latere facile non poterit. Unde, cum ita comparatum sit hoc crimen, ut haud difficulter explorari, evincique queat;

adeo

adeo vero res sit exitu fœda, & exemplo pessima, ut cognitionem non differri interlit, visum fuit, nec immerito, in absentes quoque procedi posse.

Et si vero absentia cognitionem eam non moretur, at in mortuos tamen moveri hoc iudicium non posse manifestum est. Cum enim omnia crimina morte extinguantur, ejus certa ac naturalis ratio sit, standum sine dubio & hic erit illi regulæ, cum nullibi hoc crimen inde excipiatur, sed e contrario id solum cautum sit, ut in absentes, non etiam, ut in mortuos permitteretur iudicium.

Hinc, citationes absentium imprimis fieri necesse est, & admitti procuratorem etiam in causa principali; *arg. l. 33. §. 2. ff. de Procurat.* sicut ac in aliis causis, quæ pœnis corporalibus defensæ sunt. Sed & cætera omnia, quæ ad defensionem necessaria videntur, absentibus permittenda sunt, atque ita causa cognita ad pronunciationem devenientem est, prout hucusque *id d. l. 4. §. fin.* definitum est.

Quod si ergo reus præsens & in potestate non sit, differenda erit executio causæ principalis in eventum, quoad redigi in potestatem reus possit.

Alterum exemplum est in *l. 12. C. de Poen.* ubi de Apparitoribus, aliisque Magistratuum & Judicum Ministris, si in officio commiserint, statuitur, ut in absentes quoque peragi iudicium queat. Equidem, specialiter de pœnis corporalibus nihil ibi dicitur; neque in apparitorium delicta pœna corporis afflictiva, illico decernitur. Verum, cum tamen non excludantur tales pœnæ, & indefinite textus loquatur, hic quoque casus vulgo inter exceptos refertur, *Barth. in d. l. 4. §. f.*

Quærent vero, an hæc constitutio hodie obtineat? Quod quidam negant, & ajunt, hodie eam non observari, nisi semel saltem citentur, *Nic. Boer. dec. 9. n. 10. & seq.* Illi vero sensum legis perperam omnino intellexisse videntur: non enim ea exclusæ sunt citationes absentium, neque permissum, ut in non citatos, non auditos, non defensos, sed tantum ut in absentes procedi possit: quæ res causæ cognitionem non excludit. Itaque, non una saltem, sed tot citationes fieri debent, quot alias contra absentes jura requirunt.

Tertium exemplum videtur esse in crimine fractæ pacis publicæ. Cæterum, non ea hujus criminis ratio est, ut Judex absentem in pœnam mortis, vel corporalem damnare possit. Sed, cum ad pœnam banni Imperialis

lis procedere possit, und in die Reichs: Aht erkläret werden, ejus formula ex veteri rigore comprehensum creditur, ut a quolibet impune interfici queat, cui aqua & igni interdictum sit.

Nam talis est carminis hujus tenor, daß ihr Leib und Gut erlaubet seyn, und niemahls daran frevlen, oder verhandeln soll, oder mag. Kayserl. Landfr. 1548. tit. 3. §. 1. Atque adeo jus necis cuilibet in bannitum, ex vulgari Camera imperialis formula, intelligi concessum statuunt *Gail. de P. P. L. 2. c. 5. n. 12. c. 6. Bluhm. de Proc. Cam. tit. 29. n. 182.*

Equidem plurima singularia in hoc crimine constituta fuere, ut inveteratum istud pugnarum privatarum studium (Faust Recht,) & deprædationes illæ, quibus adeo infestabantur membra Imperii, terrore talis banni & proscriptionis abolerentur. Non igitur ea sententia mortis fuit, sed banni; & hoc quoque casu magis intelligi in contumaciam videtur, si fractæ pacis reus, legitime citatus, non comparuerit. Landfr. 1548. de tit. 3. §. 1. Equidem integræ adhuc sunt transactiones, aliique effectus, qui non satis congruunt damnato ad mortem, & vix est, ut ex vulgari illa banni formula jus necis cuilibet in reum tribui, moribus & observationi temporum conveniat. De quo nunc locus agendi non est.

Potissimum vero exemplum est in crimine læsæ Majestatis, quod perduellionis nomine venit. Duplex enim est crimen: vulgare, & speciale seu perduellio. Illud est, quo omnis injuria Majestati illata, læsæ Maj. crimen dicitur, quia Majestas injuriam passa, atque ideo per eam læsa est. Uti, si quid in statuas vel imagines Principis commissum, *l. 6. l. 7. §. fin. ff. ad L. Jul. Maj.* si per nomen, vel genium ejus consulto quis pejeraverit. *l. 13. §. fin. ff. de Jur. Jur. junct. l. 2. C. Ad L. Jul. Maj.* Si confugientes ad statuas Principum violaverit. *l. un. C. de His, qui ad stat. conf. l. 1. C. de stat. & imag. l. 1. §. 1. ff. de Off. Praef. Urb. arg. §. fin. de his, qui sui, vel al. Quin, & qui verbis injuriam Principi intulit, & qui contra constitutiones Principis pronunciavit, læsit Majestatem. At his casibus noluerunt Pii & Generosi Impp. crimen intentari, *l. un. C. Si quis Imp. maled. l. 1. C. Ad L. Jul. Maj.* In cæteris vero speciebus pœna arbitraria est, quæ tamen pro re nata ad mortem extendi potest, at in absentes, vel mortuos non proceditur. *l. ult. in fin. ff. Ad L. Jul. Maj.* Atque hæc species, vel ejus magis nomen, cœpisse videtur sub Tiberio, atque de ea loqui, *Tac. Ann. L. 1. c. 72.* jure vero nil in ea singulare est.*

Altera autem species est crimen perduellionis, & est crimen, quo quis animo hostili & odio publico aliquid in Principem, seu Rempubl. ejusque

membra qua talia, committit. *d. l. fin.* Hujus igitur criminis formam constituit animus & machinatio hostilis, qua quis animo lædendi Rempubl. vel ejus Principem, quid facit: id enim re ipsa hostile est: hostium enim est offendere Rempublicam, civium defendere: Unde & perduellis dicitur, id est hostis, *l. 234. ff. de Verb. sign.* & perduellio quasi pertinax bellum, ut ex Festo refert *Wissenb. ad d. l. 24*

Quale est, cum quis adversus Remp. insurgit, hostem ei concitat, hostem juvat, ad hostem deficit, cum hoste colludit, ei exercitum, urbem, civem, consilia prodit, aut aliud quid, non odio privato, sed publico, et si in privatos, committit, prout exemplis pluribus id exponitur, in *l. l. l. 3. l. 4. ff. ad L. Jul. Maj.* Unde, si quis civem occidit, privatum est homicidium, non perduellio, si iratus civi & odio ejus privato concitatus fecerit; at, si odio Reipublicæ, plana erit perduellionis crimen, etsi non occiderit, sed vivum hosti tradiderit *per l. 3. princ. ff. eod. tit.*

Huc quoque refertur crimen læsæ Majestatis divinæ; nec immerito, si forma ac rationes criminis convenient, scil. si male in divinam Majestatem animatus quid patnaverit; uti si Deo renunciaret, atque diabolo, Dei hosti se dedat; quod veneficæ quædam facere solent; si consulto blasphemias in Deum evomat; idque agat, ut cultum Dei omnipotentis destruat, aut de summi Numinis existentia ac providentia opinionem hominibus eripiat. Talia qui machinatur, atque ita ostendit, se hostiliter in Divinam Maj. animatum esse, incidit plane in crimen perduellionis. Non vero, qui calore iracundiæ, disputandi fervore, inconsulto, & non hostili quodam animo aliquid, quod blasphemum est, evomit: qui animus formam & gravitatem hujus criminis efficit. *d. l. fin.*

Omniū minime igitur nuda hæresis referri huc potest: quæ per se nec crimen est, sed opinio: neque intelligitur hæreticus, nisi qui a judicio Ecclesiæ Catholicæ dissidet, *per l. 2. §. fin. C. de Hæret.* Hoc vero universæ seu Catholicæ Ecclesiæ judicium extat in ejusdem Conciliis, quæ sunt 4. priora; *l. 9. §. 3. l. 7. §. 4. vers. Hanc alia. C. de SS. Trinit. Nov. 115. c. 3. §. 14. c. l. c. 2. pr. dist. 15.* illa enim sola fuere universæ seu Catholicæ Ecclesiæ Concilia, adeoque vere catholica. *Dn. Præf. Disp. 14. h. tom. de Jur. circa Hæret. §. 5. & seq.* Si quædam Ecclesiæ inter se dissident, partes illæ sunt, nec pars parti judicium obtrudere potest; cum quæque pars sui studio ducatur, inprimis illa, quæ de commodis ac lucris certat. Quod si vero hæresi crimen conjunctum sit, ejus criminis si tales, ut jam diximus, blasphemias in divinam Majestatem commissæ sint, perduellionis pæna erit. *de Disp. §. 32. & seq.*

Hujus criminis perduellionis tantus inter Gentes metus, tantumque periculum visum fuit, ut ei exarmando quicquid machinarum mutuique terroris inveniri potuit, oppositum fuerit. Nec immerito. Non enim tantum periculi ab extraneo hoste impendet, ac ab eo, qui intus alitur, & in ipsis visceribus nostris quasi pascitur. Unde pleraque Gentium non tantum in autorem sceleris, sed in totam ejus familiam suppliciiis sevierunt. Exemplum Hannonis Pœni, una cum ratione tantæ acerbitalis, compendio refert *Just. lib. 21. c. 4. in fin.* his verbis: *Filii quoque, cognatique omnes, etiam innocui, supplicio traduntur, ne quisquam ad imitandum scelus, aut ad mortem ulciscendam, ex tam nefaria domo superesset.* Talem quoque Macedonum legem refert *Curt. lib. 6. c. 11. & lib. 8. c. 6. in fin. &c.*

In hoc vero crimine id singularissimum est, quod inde judicium post mortem rei quoque inchoari possit: *per l. fin. ff. Ad L. Jul. Maj. l. 1. §. 3. ff. de suis & leg. l. 31. §. fin. ff. de donat. l. 86. §. 1. ff. de Adq. haer. l. 6. fin. C. Ad L. Jul. Maj. §. 3. de Publ. jud.* Minus igitur dubium est, etiam in absentes judicium hoc Majestatis intentari posse, cum & in mortuos possit; idque speciali constitutione, *Ad reprimendum &c.* expressit *Henr. VII. Imp.* quæ sub finem Corporis juris adjecta; & in quam *Barth.* commentatus est.

Nec ratio in obscuro est, cum agatur de fulcienda nutantis ac sub potentium insidiis ac machinationibus periclitantis Reip. Hujus necessitudinis cedunt, & postponuntur omnes privatorum rationes: eademque sollicitudo & cautela Reip. quæ leges Majestatis armavit in filios innocuos, & alicubi in omnes cognatos, easdem quoque instruxit adversus mortuos & absentes; aliaque in Reip. præsidium singularissime constituit, quæ remoto ejus metu ac periculo, plena injuriarum ac truculentia viderentur.

Pœnæ vero præcipuæ, quibus lex majestatis munita est adversus perduelles, ad 4. capita referri possunt. (1) Capitalis & principalis pœna in ipsum perduellem constituta, scil. ultimum supplicium, cujus genus variat. *l. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. Ord. Crim. art. 124.* (2) Confiscatio bonorum, quæ & hodie recepta est, *d. l. 5. pr. Ord. Crim. art. 218. in fin.* (3) Filiorum exilium, infamia, & successuum privatio, quod horum periculo magis terreri Parentes soleant, quam suo. *d. l. 5. §. 1. in f. c. 3. §. 11.* (4) Damnatio memoriae. *l. 6. l. fin. C. eod. tit.*

Horum omnium capitum, (excepto primo) executio vere & reapse fit etiam perduelle mortuo vel absente, perinde ac vivo & præsentem. In his igitur nihil simulati vel imaginarii est, sed pœnæ executio realis; nec per-

tinet illa ad personatam illam executionem, quæ moribus invaluit, & in effigie fieri dicitur, sed ad veram, quæ jure constituta est.

Damnatio vero memoriæ aliud quid est, quam infamia, & multo latius patet. Pœna enim infamiæ in futurum tantum operatur, ne quis in posterum admitti ad honores aut dignitates possit: at damnatio memoriæ omnia bonorum & dignitatum, quas gessit, vestigia abolet, in præteritum memoriæ eorum delet. Quicquid igitur occurrit, quod ad perduellis laudem, honorem, decus, famam aut memoriæ, factum, scriptum, compositumve fuerit, extinguitur, insignia franguntur, nomen ex albis aufertur, statuæ, imagines, monumenta &c. destruuntur; ipsa domus diruitur, atque in universum id agitur, ut ejus hominis gestorumque honestam recordationem perpetua oblivio sepeliat; quæ fines infamiæ longe superant. Aliquando & solum sale conspergi, & statuæ facinoris mentio & execratio inscribi, quin & aliæ atrocitates excogitari, atque in cumulum solent addi. Exquisiteissima damnationis memoriæ formula, qua Athenienses Philippum Macedonem execrati sunt, ejusque memoriæ damnarunt, extat apud *Liv.* 31. C. 44. Cæterum hæc omnia poenæ perduellium capita ad amissim, ita exacta fuere in Dania an. 1663. d. 24. Jul. in causa Cornificii Comitæ ab Ulefeld: quæ sententia extat in *Theatr. Europ.* tom. 9. ad an. 1663. fol. 1002. & indignissime in Gallia in causa illustrissimi Herois Collinii, jam ante occisi: cujus sententiæ capita refert *Thuan.* *Hist.* L. 55. in med. ad an. 1572.

Denique, quæ de absentibus hæctenus tradita sunt scrupulum inde faciunt, quod in genere judicium criminale in absentes quoque peragi, & per procuratorem defendi permittitur in l. 3. C. de Accusat. Equidem eum textum non de regula, sed exceptionibus loqui, largiuntur *DD.* propter tot jura evidentiæ, quibus contrarium asseritur; sed quærent, utrum de casibus illis specialibus quibus ad pœnas corporales damnari absentes in causa ipsa posse diximus & ostendimus, textus iste agat, an verò de iis causis, quæ expositæ sunt ab initio. Prius vult *Dn. Brunnem.* ad d. l. 3. & ad l. 11. n. 3. & seqq. ff. Ad L. Jul. de Adult. & latissime *Hillig.* ad *Don.* lib. 18. cap. 10. lit. E. qui dist. l. 3. restringunt ad casum l. 4. in fin. ff. ad L. Corn. de Sicar. & L. 21. C. de Pœn. & eodem referunt l. 33. §. 2. ff. de Procur. Verum nulla ratio patitur, legem generaliter loquentem restringi ad unum alterumve casum adeo singularem, ut nullus magis. Unde & merito id rejicit *Carpz. Pract. Crim. quaest.* 105. n. 29. & multis seqq. Dicendum omnino est, imprimis d. l. 3. generaliter intelligendam de omnibus casibus, quibus criminali judicio in absentes procedi potest; quia tam late patent, ut quodammodo regulam generalem constituere possint, juxta
d.

d. l. 3. Nam in absentes, & procuratore interveniente procedi potest, cum in omnibus criminibus, quorum pœna non est capitalis, vel corporis afflictiva; tum in omnibus aliis quoad causam contumaciæ, præterea in prædictis speciebus, etiam quoad principalem. Unde suo sensu regula fieri potest: in criminibus quoque adversus absentes procedi & procuratorem admitti posse; juxta *d. l. 3.* exceptis pœnis corporis afflictivis, nisi & illæ specialiter exemptæ sint, *Carpz. Pract. Crim. quæst. 105.* ubi per totam quæstionem luculenter exponit casus, quibus procurator intervenire in criminibus a parte rei possit; de quo actum ab initio est.



LIB. XLVIII. TIT. XVIII.

DE QUÆSTIONIBUS.

Qv. I. *An usus torturæ Juri Naturæ conveniat?*

NEGATUR. (1) quia vera pœna est, scilicet malum passionis, quæ *Laut. pag. 706. verb. Earum usus &c.* (2) nondum probato crimine inferri nequit; inprimis (3) cum gravior sit ipsa pœna corporali, quin quandoque morte ipsa; (4) exempla docent, sæpius contra veritatem aliquid afferi metu torturæ: ita enim innocentem rotæ impositum, nocentem absolutum esse, tradit *Gilh. c. 6. p. 7. n. 6. & 7.* Sane (5) confessio vi extorta, & metu repetita, nec in civilibus & levioribus probat. (6) Tutius in dubio est, nocentem dimittere, quam innocentem damnare. (7) Unus testis nec in minimis probat, nedum ad corpus affligendum sufficit illius assertio. Unde (8) apud gentiles solis servis olim quæstio imponebatur, multo magis ergo Christiani ea abstinere deberent.

OBSERV. Quod multa crimina ita manerent impunita.

RESP. (1) Hoc non est ex defectu justitiæ, sed probationis: pœna igitur Dei judicio committenda est.

RESP. (2) Si gravia indicia contra aliquem militent, pœna extraordinaria, perpetuo carcere &c. puniri posset.

Qv. II. *An socii criminis nominatio sit indicium ad torturam?*

Laut. pag.
708. verb.
socii criminis
&c.

RESP. Quinque hic conjunctim requiruntur in *O. Crim. art. 31. (1)* Ut interrogatio de complicibus fiat a Judice in carcere vel tortura, in genere & absque suggestione; vid. *Disp. Dn. Parant. de Soc. crim. Sect. 3. §. 43.* ubi exceptiones quoque refert; si non rogatus ultro socios nominet, viam aperit ad inquisitionem, *ibid. §. 44. (2)* Ut interrogetur de omnibus circumstantiis, quomodo, quo in loco, & quo tempore socius, quem nominavit, ei præsto fuerit; quæ vulgato versiculo continentur: *Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando, ib. th. 45. (3)* Ut Judex inquireat, an inter reum nominantem socium, & socium nominatum sint inimicitiae &c. nisi denuncians eximia signa & indicia verisimilia rei, vere ita gesta, afferat. *ibid. th. 46. (4)* Ut denunciatus talis persona sit, & iis moribus, quæ de ejusmodi commissio merito in suspicionem venire possit: quo pertinet fama & vita ante acta, *ibid. th. 47. (5)* Ne quid denuntians, vel maleficus vacillet, aut confessionem mutet, sed dicta citra vim & vincula ratificet, *ibid. th. 48.*

Qv. III. *An Doctores & Professores torqueri possint?*

NEGATUR; quia clarissimi, item genere aut dignitate præclari torqueri non possunt, *L. 16. C. de Quæst. L. 4. C. ad L. Jul. Maj. Doctores autem & Professores tales sunt, L. 10. C. de Dign. L. 4. §. 1. C. de Adv. divers. jud. L. 1. C. eod. Sed doctores æquiparantur militibus, L. 14. C. de Advoc. divers. jud. milites autem itidem non torquentur, L. 14. C. ad L. Jul. Maj. Sane Decuriones & principales, quibus propter dignitatem similes sunt Professores, nec per consuetudinem temerariæ usurpationis quæstioni subjici possunt, L. 33. C. de Decur. Sed & Professores utuntur juribus clericorum: Vid. Dn. Par. Jur. publ. prud. c. 31. §. 12. Clerici autem, si Presbyteri vel in majori gradu constituti sunt, torqueri nequeunt, L. 8. C. de Episc.*

OB J. Quod reatus omnem honorem excludat, *L. 1. C. Ubi Senat.*

RESP. Reatus hic dubius adhuc est, adeoque nondum excludit honorem; sed & loquitur de foro privilegiato, quod in reatu constitutis non datur.

Hodie consensu Principis, uti Nobiles, milites, ita & Doctores & Professores subjici quæstioni possunt. Vid. Dn. Berg. h. qu. 1.

Qv. IV.

Qv. IV. *An testes quoque torqueri possint?*

AFFIRM. *Lauterbach. h. pag. 711.* si veritatem malitiose supprimant. *Laut. pag. 711. verb. Et hoc in casu.*
 Regulariter ergo torqueri testes non possunt, per textus generales, ubi dicitur, testes torquendos non esse, *L. 15. pr. 18. §. 3. h.* nam illi salutem veritatis causa examinantur, non, ut participant de alterius delicto.

Exc. (1) in crimine laesæ Majestatis, *L. 20. §. 1. h.* at tunc non ut testis, sed ut conscius delicti torquetur, *L. 3. L. 5. C. Ad L. Jul. Maj.*

(2) Si ipso facto intervenere, & tamen malitiose veritatem supprimant, *d. L. 18. §. 3. h.* (3) Si dolose vacillent, & varient in testimonio, *d. L. 15. pr. Conf. Nov. 90. c. 5. in fin.*

Qv. V. *An, si nova interveniunt indicia, tortura repeti possit?*

NEGATUR, sed tantum, si nova superveniant indicia; quia tortura est species purgationis ab indiciis, quando quis ergo semel se purgavit, ulterius purgandus non est: idque diserte ita traditur in *L. 18. §. 1. h. nisi (1) &c.* ibi: *evidentioribus argumentis oppressus repeti in quaestionem potest.*

Obst. *L. 16. h. ibi: repeti posse quaestionem.*

Resp. Si nova superveniant indicia, *d. L. 18.* vel si neget ea, quæ semel confessus est, *Goth. ad d. L. 16. O. Crim. art. 57.*

Adeoque repeti (1) potest ob noviter emergentia indicia, quæ arbitrio Judicis relinquuntur, *O. Cr. art. 58.* (2) Si non sustinuit, sed specie contentis dimissus est, & postea revocet; quia decreto & sententiæ nondum satisfactum, & variatio novum est indicium. Quanquam tunc ultra tertiam non extendatur, *Clar. §. 11. qu. 21. n. 36.*

LIB. XLVIII. TIT. XIX.

DE POENIS.

Qv. I. *An poenae sint Juris Naturalis?*

AFFIRM. Natura enim reus ob quamvis culpam tenetur ad talionem, id est, tantum pati debet, quantum damni dedit; quia alias injuria reparata dici nequit. *Laut. pag. 715. verb. infligitur jure.*

Hæc autem talio, seu pœna, non ita crude est intelligenda, ut ei, qui membrum fregit, itidem membrum frangi debeat, sed quod tantundem pati,

ti, adeoque aliud malum ejusdem æstimationis infligi ei debeat: atque de hac talione, ejusque ratione, integram dissertationem scripsit *Dn. Parens de Sacrosancto talionis jure.*

Qv. II. *Quidnam sit pœna Criminalis, quid Civilis?*

Laut. pag. 714. verb. Civilis die Bürgerliche.

Lauterbach ait, *Criminalem* esse, quæ corpus afficit; *Civilem*, quæ corpus non afficit. Rectius vero *illae* definiuntur, quæ ex causa criminali; *hae*, quæ ex causa civili oriuntur. Hinc, si quis ad restitutionem furti damnatur coram Praefecto urbi, criminaliter punitur, i. e. ex causa criminali; *L. 56. §. 1. de Furt.* Idque confirmatur *ex Ord. Crim. art. 104. 110. 196.* ubi *peinliche* dicuntur etiam, *die nicht auf Haut und Haar gehen*, modo ex causa criminali oriuntur.

INSTO, vocem *peinlich* late & improprie ibi accipi.

RESP. Immo eam significationem rationi Juris convenire, jam demonstravi.

Qv. III. *Quandonam poena ad haeredes transeat?*

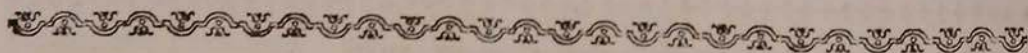
Laut. pag. 714. verb. non etiam.

Late hanc materiam tractavi supra ad *Tit. de Obligat. & act.* item ad *Tit. de Injuriis.*

Qv. IV. *An in poenis obtineat proportio geometrica?*

Laut. pag. 715. verb. infligatur autem.

NEG. quia jam supra *L. 1. t. 1. qu. 2.* demonstravi, proportiones nulum in Jure usum habere. Sed & falsum est, in æstimatione poenæ geometricam proportionem servari, sed, si quæ est, erit arithmetica, scilicet tantundem, *Vid. supr. qu. 1.*



DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITUTIS.

Qv. *Quisnam sententiam passos restituat, & quid ea restitutione veniat?*

RESP. Jus restituendi reos, sententiam passos, solis Principibus competere, idque inter regalia referri, vulgo notius est. Hæc restitutio dividitur in plenam, & minus plenam. *ILLA* est, quando additur vox restitu-

stitutionis in genere, *L. 1. C. in fn. de Sent. pass.* (idem est, si criminis rei restituuntur bonis & dignitati), hæc enim omnia jura rei in pristinum statum restituit, §. 1. *Inst. Quib. mod. patr. pot. solv. L. 1. C. L. 13. pr.* (qua tollitur *L. 6. Et 9. C. eod.*) & §. 4. *h. t.* Atque hæc jus patronatus restituit, *L. 1. §. 1. ff. h. & patriam potestatem, d. L. 13. pr. Et §. 4. d. §. 1. Inst.* proinde quicquid filius post restitutionem acquirit, id patri acquiritur, *L. 9. C. eod.* HÆC est, quando sola pœna remittitur, siue quando processus tollitur & aboletur: tunc enim indulgentia talis generalis solum reditum permittit *L. 7. C. h. t.* & pœnam, non vero infamiam remittit: *Indulgentia enim quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed poenæ gratiam facit, L. 3. C. de Gen. abol. & ultra id, quod in specie in abolitionis instrumento expressum est, nihil tribuit, Laut. h. tit. p. 719.* Hinc remissa pœna, bona non videntur restituta, *L. 3. ff. h. t.* uti nec tum, cum restituta est fama, *L. 2. ff. eod.* nisi in specie & bona & fama exprimentur, *L. 3. ff. eod. L. 2. C. eod.* Plena autem illa restitutio tantum intelligitur de juribus, quæ ex dispositione Principis dependent. Atque hinc pœna reo remittitur, bona, honores, & dignitates ac fama restituuntur, testamentum condit, recipit filios in potestatem &c.

Non autem fieri illa debet in præjudicium tertii, cui ex delicto rei jus aliquod, etiam ex Lege Civili, quæsitum est: hoc enim Princeps nec ex plenitudine potestatis auferre potest, uti plenius demonstravi *supr. L. XLII. t. 1. qu. 10.* Atque hanc sententiam communiter defendunt Doctores. Vid. *Struv. Ex. 49. th. 110. ibique Müll. Carpz. Pr. cr. p. 3. qu. 148. n. 21. Brunn. ad Wesf. tit. de Sent. pass. qu. 2. Zoes. eod. tit. n. 3.*

Ex his jam constat (1) occisi liberis, vel iis, quibus furto res ablata est, per abolitionem criminis non adimi facultatem jus suum persequendi, ac æstimationem vel rem ablatam recipiendi, *Damhoud. prax. crim. c. 147. n. 13. Carpz. prax. crim. p. 3. qu. 148. n. 20.* Sed & (2) deportatus & plene restitutus non recipit militiam, ante restitutionem in alium collatam, *L. 7. C. h. t.* (3) Si fructus bonorum interim, & durante v. g. deportatione, alius percepit, hi non restituuntur, nec restituti bonis. *Brunn. ad Wesf. tit. de Sent. pass. qu. 4.* uti nec ipsa bona a fisco interim alienata, *ibid. qu. 3.* In his omnibus enim jus tertio est quæsitum. Atque hinc (4) deportatus restitutus patriam potestatem quidem plene recipit, §. 1. *Inst. Quib. mod. patr. pot. solv.* attamen quicquid filius interim gessit, valet, quia a patrefamilias gestum videtur; neque enim hoc jus filio semel ex Lege quæsitum a Principe auferri potest. Vid. *L. 13. §. 1. C. h. t.*

An vero (5) is, qui criminis abolitionem impetravit, & famæ restitutus est, recipit pristina jura, ita, ut ad collegium admitti, ac si nunquam reus criminis fuisset, debeat? Alibi jam distinximus, an vera infamia adsit, & reus vel a Lege, vel per sententiam, notatus sit? an infamia demum ex sententia ferenda sequi debeat? Illo casu collegio jus excludendi reum ex statuto quæsitum est, quod Princeps revocare non potest, *arg. d. L. 13. §. 1.* Hoc vero casu, si reus negat delictum & processus intentatur, reus non est infamis ante sententiam, nec jus quæsitum est collegio. Si ergo Princeps abolendo crimen impedit sententiam, hoc ipso impedit quoque infamiae notam, proinde reus omnia jura retinebit, ac si nunquam crimen commississet. Atque ita in contradictorio res decisa est in causa *W. contra die Schmiede-Gilde*, sed & rescripto rem ita Augustissimus Rex decedit in *Causa P. contra C. SS. B. & M.*



LIB. XLVIII. TIT. XXIV.

DE

CADAV. PUNITORUM.

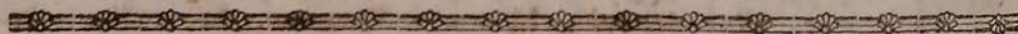
Qv. *An anatomia sit licita?*

AFFIRM. idque propter utilitatem publicam, ut de causis morborum eo facilius constare possit.

OBJ. quod jus sepulturæ sit juris Naturalis, nec auferri possit.

RESP. Immo propter utilitatem publicam, v. g. in poenam criminis, sepultura alicui auferri potest.

Equidem in Belgio & alibi pauperum cadavera secari solent, sed cum id eorum, cum in vivis essent, consensu fiat, utilitas publica accedat, factaque dissectione sepeliantur, nihil injuriæ hic occurrit.



LIB. XLIX. TIT. I.

DE APPELLATIONIBUS.

Qv. I. *An unius appellatio prosit omnibus consortibus?*

Laut. pag. 730. verb. ita, ut unius etc.

Equidem regulariter appellatio unius aliis non prodest tum ex regula generali, quod res inter alios acta, aliis nec noceat, nec prosit, *L. 2. C.*

Quib.

Quib. res jud. tum ex speciali textu in *L. 3. §. 3. h.* ubi appellatio tantum illis condemnatis prodest, quorum nomina in libello sunt comprehensa.

Exc. (1) Si confortes sint: tunc enim, uno appellante, intra decendium, reliqui omnes, etsi non appellarint, immo etsi alter tantum pro se appellaret, tamen adhaerere, & causam aequae ac alter tractare possunt; quia in hujus beneficii terminis, prout eos autor recte ponit, una omnium defensionis causa, & unius quaestio communis sententia & decisio est, quae per appellationem unius suspensa, cuique, qui non renunciat juri suo, competit, lite quippe nondum finita. Atque huc pertinent omnes illi textus in *L. 1. C. Si un. ex plur. ibi: emolumentum victoriae &c. ad te quoque, qui nec provocasti, pertinet. L. 2. C. eod. ibi: ei quoque prodest, qui non appellaverit. L. 10. §. 4. ff. h. ibi: alterius victoriam ei proficere, qui non provocavit. L. 1. C. de Divers. reser. ibi: quamvis rescriptum ad unius personam directum sit, utrisque tamen prospectum est.*

Exc. (2) Parti adversae quoque prodest, ex *L. f. C. h. & L. 4. de Temp. app. argum. L. f. C. de Fruct. & lit. exp.* Nam, introducta ab uno appellatione, commune fit beneficium utriusque partis, adeo, ut appellatus quoque de novo causam agere, & si quid praeterea adhuc sibi deberi putet, id quoque persequi eadem instantia possit, nec fit iudicatum contra ipsum, quia appellans non potest appellato negare beneficium, quo ipse utitur, uti in genere dicitur in *L. f. C. de Fruct.* Atque hinc sapius observavi, appellato plus adjudicatum fuisse in secunda sententia, quam in prima continebatur, etsi ipse non appellaverit. Igitur appellanti prodest appellatio, ab eo interposita, ne sententia contra ipsum in rem iudicatam abeat; Conf. *Müller. resol. March. 41. n. 2. n. 4. n. 13. & seq.*

Obj. *L. 3. §. 2. h.* ubi appellatio tantum illis condemnatis prodest, quorum nomina in libello sunt comprehensa.

RESPONDET *Laut. p. 720.* loqui de condemnatione, at idem est in absolutione, per *L. 2. Quib. appell.* Ratio quoque differentiae vera non est, quod prior sit victoriae communicatio, quam condemnationis; nam ubi lucrum & commodum est commune, ibi quoque damnum communicari debet. Rectius ergo dicimus, agi ibi de regula: nimirum solos condemnatos appellare, eosque solos ex hac appellatione obligari, si reliqui confortes nolint, at, si velint adhaerere aliorum appellationi, possunt. Mores hac in re variant: In Marchia adhaesio confortis non sufficit, nisi intra fatale deducenda gravamina sua deduxerit. *Müller. ref. March. 41. n. 7. & 8.*

Qv. II. *An interveniens sequatur formam processus principalis?*

Laut. pag.
723. verb.
qui tamen.

RESP. Interveniens duplici modo causam agere potest, vel jure proprio, & tanquam principalis, vel accessorie, *Brunn. Proc. Civ. C. 13. n. 2. Carpz. Proc. tit. 4. a. 2. n. 1. & seq.* ILLUD fit, si pro suo separato interesse agit ad excludendum utrumque, & actorem, & reum: HOC vero contingit, si defendendi vel actoris, vel rei causa accedit, forte, quod, in casum succumbentiae periculum, & v. g. evictionem metuat: tum enim non proprio jure agit, sed processui instituto adhæret, *Herold. ad Proc. c. 13. n. 13. Brunn. d. 1.*

Hinc jam sequitur (1) priori casu intervenientem non teneri sequi processum institutum, nec adhærere ejus formæ, uti jam est, sed novus & separatus erit processus de causa, quæ hæctenus in judicium deducta non fuit, *Brunn. c. 13. n. 15. Mart. tit. 15. Rubr. n. 81. & 84.* Ita in Curia Halberstadiensi decretum in causa *Henzen*, contra *Solly* d. 3. Nov. 1706. & d. 20. Dec. 1706. Quin nec, si velit, potest, uti decretum ibidem in causa *N.* contra *Bortfeld*, d. 14. Nov. 1709. Hoc casu interveniens in eodem statu assumit processum, alteri partium saltem assistit, & sic ad eandem causam accedit, *Brunn. d. 1. n. 15.*

(2) Priori casu non opus est, fatalia observare processus principalis, sed quia separatus est processus, hujus fatalia observasse sufficit, *Herold. d. 1.* Indeque, sententia lata, interveniens separatim appellationem interponere, eique sua gravamina inferere debet, nec sufficit, inhærere appellationi, a principali forte interpositæ, *Carpz. d. tit. 4. art. 2. n. 33. & seq. Brunn. d. 1. n. 11.* At omnia fecus, si tantum accedit processui, ab altero instituto, *Herold. d. 1. Carpz. d. 1. n. 27. Brunn. d. 1. n. 12.*

(3) Priori casu, etsi, in instantia leutationis vel appellationis interventio fiat, ea tamen pro prima instantia habetur, *Mart. d. n. 84.* Unde termini, qui in secunda instantia juxta *Ordinationem Cancellariæ Halberstadiensis* sunt præjudiciales, jam non sunt tales, vid. Decretum de an. 1706. d. 11. Nov. in causa *Münchhoff* contra *Hilsebusch und Cammer Rath Lütgens*, & Decretum d. 3. Nov. 1706. in causa *Dolstin*, contra *Henzen*: sed & porro intervenio juxta eandem *Ord. Canc.* triplicæ (utpote cum in prima instantia versetur) conceduntur. Atque ita decretum (1) in causa *Münchhoff* contra *Hilsebusch*, d. 11. Nov. 1706. (2) In causa *Henzen*, contra *Dolstin*, per Decr. d. 3. Nov. 1706. At fecus posteriori casu, ubi nec propriam facit instantiam interventio, nec proinde ultra duplicas proceditur, optime *Herold. dist. Obs. c. 13. n. 31. & seq.*

Atque

Atque hinc porro & (4) sequitur, *illo casu intervenientem exceptiones dilatorias opponere, probationem suscipere, testes producere &c. posse, etsi in causa principali jam conclusum, probatio peracta, & sententia publicata sit: quia nova instantia est, secus in posteriori casu, Brunn. d. l. n. 15. Umm. Disp. XI. n. 11. seq. Covar. Var. Res. qu. 14. Berl. Concl. 25. n. 58. & seq.*

(5) *Priori casu formula sententiæ ita concipitur, ut interveniens collocetur tertio loco, v. g. In Sachen N. Klägern an einem, wider und gegen N. Beklagten am andern, wie auch N. Intervenienten, am dritten Theil re. posteriori autem casu, sub nomine actoris vel rei venit, v. g. In Sachen N. Klägern an einem, entgegen und wider N. Beklagten und N. Intervenientem am andern Theil re. Carpz. Proc. tit. 4. art. 2. n. 5. Mart. Proc. tit. 4. art. 2. n. 5. & tit. 15. rubr. in fin.*

Denique & (6) post tres conformes sententias, in causa principali prolatas, non appellat interveniens, qui causæ illi accessit, secus si proprio jure processum instituerit, *Brunn. d. c. 13. n. 13. Mev. P. 7. dec. 396. n. 14.*

Si tertius ad excludendum & actorem, & reum, adeoque pro suo jure proprio defendendo intervenit, sæpius disputatum memini, an differri & suspendi causa principalis debeat, an vero, interventione non attendita, in causa procedi debeat? Recte Dd. distinguunt, an jus intervenientis sit clarum & liquidum, illudque in continenti summarie doceat, tunc enim Judicem in causa procedere non posse, antequam in puncto interventionis judicatum sit, omnes uno ore statuunt, adeo ut executionem quoque suspendat, *Brunn. Proc. tit. 13. n. 10. seq. & c. fin. n. 18. Mev. P. 8. dec. 416. P. 8. dec. 211. & 334. P. 7. dec. 371. & ad Jus Lubec. L. 5. tit. 3. a. 4. n. 14. & seq. Carpz. in Jurispr. For. P. 1. c. 3. def. fin. Mart. Proc. tit. 15. ad §. I. n. 13. Maxime si interventionis quæstio sit præjudicialis, Mev. de dec. 416. Mart. d. l. Zang. de Exc. P. 2. c. 9. n. 1. Berl. P. 1. concl. 27. n. 7.*

At si dubia & illiquida sit interventio, justam alterius petitionem non differt, sed processus principalis continuatur, & causa conclusa, sententia pronunciat, etsi in interventione causa conclusa non sit: ita decretum in causa *Folkh, contra Golly, (1) d. 21. Apr. 1706. (2) d. 21. Jul. 1706. (3) d. 3. Nov. 1706. (4) d. 9. Dec. 1706. (5) d. 21. Dec. eod. Mart. Proc. tit. 15. §. I. n. 15. Brunn. Proc. c. 13. n. 5. & 14. adeo, ut, sententia lata, interventio nec executionem suspendat, Mev. P. 8. dec. 416. Gail. L. 1. O. 70. n. 21. Brunn. Pr. Civ. c. 13. n. 5. & 14. Mart. d. l. n. 15. liquidum enim per illiquidum retartari non debet, Mart. d. l. n. 17.*

Mev. P. 5. dec. 333. ubi egregie recenset causas, quæ non impediunt executionem: modo caveat victor pignoribus vel fidejussoribus de re intervenienti in casu succumbentiæ restituenda, *Mart. d. l. §. 1. n. 16. Mev. P. 5. dec. 334. & p. 7. dec. 396. Brunn. ad L. 75. ff. de R. V. Carpz. Proc. tit. 4. a. 2. n. 38. Cothm. Vol. 4. Conf. 3. n. 173. Ummius Disp. II. n. 13. in fin.* Atque ita judicatum in contradictorio in causa *Heinzen*, contra die *Gebrüder Solly*, d. 14. Apr. 1707.

Cessat tamen illa cautio, si Judex eam superfluum judicet, *Mev. P. 7. dec. 396. n. 7.* uti si absque illa securus sit, *Mev. ibid.* forte reservatione juris in illam rem, in quam executio fit, *Mev. P. 5. dec. 211. Mart. d. l. §. 1. n. 17.*

Atque his principiis positis, facile refellitur illa distinctio *Mevii P. 5. dec. 211. & P. 7. dec. 396.* an executio in rei ipsa, quæ in lite fuit, fieri debeat, an vero in alia re? ita ut illo casu interventio executionem suspendat, non hoc: nam neque differentię rationem, neque æquitatem hic subesse video, si enim in illa jus intervenientis illiquidum sit, non video, cur executio suspendi debeat, & si hoc casu jus intervenientis liquidum est, non video, cur illa non differri debeat. Sane indistincte executionem suspendi, si jus intervenientis liquidum sit, antea probavi. *Vid. Mart. Proc. tit. 15. §. 1.*

Qv. III. *An quidam Electores privilegium de non appellando per non usum amiserint?*

Laut. pag. 728. verb. qui tamen,

NEGATUR: nam cum omnibus Electoribus id privilegium per Auream Bullam concessum sit, illique in Capitulationibus Imperii omnia jura perpetuo reservaverint, eaque per Instrumentum Pacis confirmata sint, nudus non usus iis non nocet: nec præscriptio hoc casu locum habere potest; quia Imperator non possidet aliquid alieni: sane partes prorogare suam jurisdictionem possunt, salvo privilegio Principis. *Vid. Dn. Par. Jur. publ. c. 14. §. 13.*

Qv. IV. *An privilegium de non appellando, Electoribus concessum, etiam pertineat ad quere lam nullitatis?*

Laut. pag. 728. verb. hoc tamen.

AFFIRMATUR: Atque hinc, cum in causa *Röbel*, contra *des Marchgrafen Albrecht Königl. Hoheit*, ille de nullitate quereretur in Aulico Judicio, allegante altero privilegium de non appellando, in contradictorio edictum

cretum fuit, daß der Impetrant von Köbel mit seinem Gesuch an den König in Preussen als Churfürsten zu Brandenburg zu verweisen sey, d. 13. Aug. 1717.

Qv. V. *An in causis criminalibus appellare liceat?*

AFFIRMATUR: (1) *L. 30. C. h. ibi: in capitali supplicio appellationem esse concessam. L. 29. C. eod. ibi: quibus in causa criminali provocationis copiam non negamus. L. 6. ff. eod. ibi: ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur.* (2) *Quia major debet esse favor defensionis in criminalibus, quam in civilibus, uti illa ratio additur in d. L. 29.* Laut. pag. 722. verb. licet lata.

O B J. *L. 244. de V. S. ibi: de poena provocatio non est, simulatque enim victus quis est ejus maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur.*

R E S P. Loquitur de delicto, de quo constat, commissum esse, tum si a poena, Lege statuta, appellet, non recipitur appellatio, quia justa appellandi causa in re notoria non est: nec queri de injustitia poenæ, Lege publica statuta, potest. Secus ergo, si de delicto nondum constet.

Hodie omnino appellationes procedunt, vel quod magis est, ulterior defensio permittitur: at provocari ad judicia Imperii non potest, *O. C. P. 2. tit. 28. §. 5.* quia processus ibi fere sunt immortales, indeque præmorentur rei ante finem litis, nisi de nullitate in processu quaestio sit, *d. §. 5. Dn. Par. Jur. publ. c. 32. §. 13.*

Qv. VI. *An in causis cameralibus & fiscalibus appellatio quoque admittenda, si justa sit appellationis causa?*

Equidem non facile his in causis admittendam esse appellationem, qui libet facile concedet, cum & ipsa negotii natura omnem moram hic esse periculosam, innuat. Quoties ergo fiscalis calculi satisfactio postulatur, aut tributariae functionis solenne munus exposcitur aut publici, vel etiam privati (dummodo evidentis aut convicti) redhibitio debiti flagitatur, abstinentum esse ab appellatione, sancivit Imper. in *L. 4. C. Quor. appell. non recip.* idem traditur in *L. 8. C. eod. ibi: ut ei, quem constiterit esse publicum debitorem, appellationis beneficium denegetur.* Laut. pag. 723. verb. (2) in causis quæ moram &c.

Aliud autem esse, si debitor convictus non est, ex ipsis allegatis textibus apparet, *d. L. 4. ibi: dummodo evidentis atque convicti, & d. L. 8. ibi: quamobrem appellatione eorum rejecta, qui aperte manifesteque convicti sunt, & ibi: ut ei, quem constiterit esse publicum debitorem.* Sane iniquissimum esset, si

fi subditi unius instantiæ alea jus suum totamque fortunam periclitari teneantur. Si proinde gravamen appellationis justum & probabile adfit, non video, qui appellationis beneficium debitori denegari queat. Atque hoc ita expresse ita deciditur in *Cap. Joseph. §. 3.* ibi: auf den Fall auch Jemand von denen Land, Ständen oder Untertanen wider dieses oder andere obberührte Sachen (loquebatur autem von denen wegen Land: Fürstl. Hoheit, Steuern, Zehenden und andern gemeinen Bürden und Schuldigkeiten geführten Beschwerden) bey Uns oder Unserm Reichs: Hof: Rath oder erstbenannten Kammer: Gericht etwas anzubringen oder zu suchen sich gelüsten lassen würden, wollen wir daran seyn, und darauf halten, daß ein solcher nicht: leichtlich gehöret, sondern a limine judicii ab, und zu schuldiger Partition an seinen Landes: Fürsten und Herrn gewiesen werde. Adeoque promittit Imperator, se non facile admitturum hujusmodi gravamina, quod & Juri Civili conveniens est; si tamen causa cognita appareat, momenti aliquid ea habere, liberum est Imperii Judiciis appellationem recipere.

Qv. VII. *An post tres conformes sententias appellatio, leuteratio, restitutio in integrum, revisio, vel querela nullitatis locum habeat?*

Laut. pag. 744. verb. (3) sententia bis confirmata &c.

RESP. In una eademque causa tertio provocare non licere, patet ex *L. un. C. ne lic. in un. ead. caus. tert. prov.* Unde Dd. concludunt, post tres conformes sententias appellationem prohiberi. Conf. *Nov. 82. c. 5. L. 122. §. 5. d. V. O. C. 65. junct. C. 39. X. Ne lic. in una eademque causa &c.* Quæ conclusio uti æquissima, ita & rationi Juris, intentionique Imperatoris quam maxime convenit: ideo enim tribus conformibus sententiis tanta tribuitur autoritas, quia Jura non præsumunt, aliquem toties gravari in eadem causa. Accedit utilitas publica, cujus interesse videtur, ne litis fierent immortales, *L. 13. pr. C. de Jud.* Denique malitiæ præsumtio ex obstinata illa provocandi pertinacia oritur, malitiis autem hominum indulgendum non est, *L. 38. ff. de R. V. Dn. Wildv. Disp. de Trib. sent. conf.* Atque ita quotidie tertiam provocationem rejici solere, observavi in Curia Halberstadiensis, in causa *Beyers Erben*, contra *Anna Beyers*, in puncto der *Del und Walch: Mühle*, in Sentent d. 24. April 1705. & in Sententia d. 10. Dec. 1705. in causa *Olthof* contra *Delium* d. 9. Jul. 1709. in rat. decid. in causa *Wißlebische Erben* contra *Ebert*, in causa *Fisci* contra *das Amt Winningen*, d. 21. Jul. 1707. in rat. decid. in Decreto d. 23. Maji, 1688. in causa *Jungker*, contra *Hanstein*.

Equidem sunt, qui putant, *d. L. un.* non de tribus conformibus sententiis loqui, sed de tertia provocatione; indeque concludunt bis provocare licere,

licere, etsi in unaquaque instantia plures sint sententiæ, tertiam autem de-
mum provocationem prohiberi, *Mev. P. 1. dec. 63. n. 2.*

Equidem negare non possum, textum de trina provocatione loqui,
adeoque de tribus sententiis a diversis Judicibus latis. Hoc autem exinde
est, quia apud Romanos instantia & officium Judicis una sententia finie-
batur, neque ibi leutationes vel Oberleutationes cognitæ erant; statim
ergo ac prolata esset sententia, provocabatur ad alium Judicem, & ab hoc
ad Superiorem, *L. 38. ff. de Min. L. 122. §. 5. de V. O.* Ex quibus evi-
dentissime apparet, *tertio provocare non licere*, ex ratione Juris Romani nihil
aliud esse, quam victum post tres conformes sententias provocare non posse.

Cum vero moribus Germaniæ ab eodem Judice plures sententiæ ferri
possint, interposito scilicet a parte gravata remedio leutationis & Oberleuta-
tionis, sane eadem ratio prohibendi erit, si idem Judex tribus sententiis
aliquem condemnaverit: omnes enim illæ rationes antea allegatæ hic obti-
nent. Quin summa iniquitas foret, si victus a tribus coram Judice infe-
riore prolatis sententiis provocationem interponere, & victor in appellationis
instantia denuo tres sententias, & reiterata provocatione ad Supremum Ju-
dicium septimam, quin, revisione impetrata, octavam expectare deberet.
Hoc enim modo vere lites fierent immortales. Sane cum victus potuerit
statim a prima sententia ad secundum Judicem, & ab hoc ad ter-
tium provocare, renunciassè huic juri videtur, dum ab eodem Judice tres
sententias proferri patitur. Neque suspectæ erunt illæ sententiæ, quia vel
potuisset, uti jam dictum est, provocare ad Superiorem, vel actorum trans-
missionem impetrare, quod si negligat, sibi imputare debet.

Vera ergo manet regula, post tres conformes sententias nullam pro-
vocationem licitam esse, adeoque nec leutationem, nec oberleutationem:
ita observatum fuit in curia Halberstädiensi, in causa *Beyers Erben*, contra
Annen Beyers, d. 10. Dec. 1705. nec revisionem, nec supplicationem,
Wildvog. d. l. c. 2. §. 12. nec restitutionem in integrum, *Wildvog. de Trib.*
conf. sent. c. 3. §. 14. Scaccia de appell. qu. 19. rem. 2. n. 95. seq. Brunn.
ad d. l. un. DISSENTIT. Lancellot. de attent. p. 2. c. 18. n. 87. seq.
nec querelam nullitatis, *elem. 1. de Sent. & re jud. Wildv. d. l. c. 2. §. 12.*
Quin nec Princeps rescripto tertiam provocationem concedere potest, *Scacc.*
d. l. qu. 17. Lim. 1. n. 2. Wildv. d. §. 12. Licet ad hujusmodi remedia,
re desperata calumniosi Advocati confugere, eoque executionis suspensionem
solicitare soleant. At nec executionem trium sententiarum per tertiam pro-
vocationem impediri communiter statuunt, *Wildv. d. c. 2. §. 12.* Unde nec
remedio attentatorum locus est, *Lancellot. de attent. p. 2. c. 12. lim. 48. n. 1.*

Ab illa autem regula excipitur (1) casus, si iustitia restitutionis, vel nullitas evidens sit, & in continenti probari possit, *Brunn. ad d. L. un. & Proc. 28. n. 3. & 111. Zang. P. 3. c. 26. n. 28. Wildv. d. §. 12.* (2) Si novum gravamen post trinam sententiam oriatur: tunc enim quoad hunc passum appellatio admittitur, *Brunn. & Goth. ad d. L. un.* at illa pars, in qua sententiæ conformes sunt, executioni mandatur, *Wildv. d. l. c. 2. §. 10.* (3) Si consensu partium id fiat, *Goth. ad d. L. un.* (4) Judicia quoque Imperii sibi id arrogant, ut non attentis tribus sententiis provocaciones admittant, *Mev. P. 1. dec. 18. & 63. Wildv. d. Disp. c. 3. §. 10. Struv. Ex. 50. th. 4. Brunn. ad d. L. un.* ubi & rationem addit, ne alias Status Imperii in suis ditionibus plures instantias constituendo jurisdictionem Supremi Tribunalis eludere possint: atque ita in Curia Halberstadiensi observatum fuit in causa *Geist*, contra *Grüningen*, in puncto *des Schaaf; Hütens*; item in causa *Lamprecht*, contra *Horning*, Anno 1707. At si dicam, quod res est, omnino puto, Status imperii prohibere subditos, ne post tres conformes sententias ad Judicia Imperii provocent, posse; indeque propitio jure Dicasteria, non obstante tali provocatione, executionem peragere valere: fundata enim est intentio Statuum in *d. L. un.* ut scilicet post tres conformes sententias non admittatur appellatio. Nec ratio *Brunnemanni* aliquid momenti huc affert: falsum enim est, eludi Supremi Tribunalis jurisdictionem. Nam liberum omnino est subditis, si velint appellare ad Judicia Imperii, ita enim v. g. subdito Halberstadiensi, a Judice inferiori prima sententia gravato, liberum est, provocare ad Regimen, si hic quoque gravetur, liberum ei est, provocare a secunda sententia ad judicia Imperii; Si vero vel in prima vel in secunda instantia leutationem interponat, adeoque ab inferioribus Judiciis tres sententias ferri patiatur, hoc ipso tacite jam appellationi renunciassè videtur, & quidem ex necessaria illa consequentia, quod, tribus sententiis instantibus, si illæ conformes sint, provocatio ulterius non admittatur. Non ergo adimitur facultas appellandi subditis, sed illi electionem habent, an velint coram inferiori Judice leutationis remedio uti, an ad Cameram Imperii appellare. Illo electo ex suo consensu appellationi renunciassè videntur; idque convenit egregie Ordinationi Cancellariæ Halberstadiensis, *P. 2. c. 20.* ubi is, qui Oberleutationis beneficio utitur, appellare nequit.

At in eo jam hæret omnis quæstio: Quando nam videantur tres sententiæ conformes? Hoc tunc fieri dicimus, quando super eadem causa, eadem re, & inter easdem personas proferuntur, *Brunn. ad d. l. un. Mev. P. 1. dec. 18.* Si dubium Judici videatur, an sint conformes, benigniorem interpretationem sequi tutius est, *L. 192. §. f. ff. de R. J.* Indeque appellationi tanquam rei favorabiliore, deferre potest. *Surd. Conf. 163. n. 5. Vol. 2. Dn. Wildv. in Disp. de Trib. sent. conf. c. 2. §. 9.*

Pro conformibus ergo haberi non possunt (1) si appellatio, a duabus sententiis interposita, deserta declaratur, *Brunn. ad d. L. un. Mev. P. 1. dec. 18. n. 5.* sibi ipsi contrarius *P. 7. d. 309. n. 7.* Atque ita præjudicium existat in Curia Halberstadiensi in causa *Geist*, contra *Grüningen*, d. 15. Mart. 1694. (2) Si appellatio denegata est, *Brunn. d. 1.* utroque enim casu alia questio est decisa. Si tamen provocans acquieverit, fit judicatum, & sic ex eo capite appellatio ei denegatur. (3) Si tertia sententia est ipso jure nulla, *Mev. P. 6. dec. 114. & P. 7. dec. 308.* ita judicatum in eadem causa. (4) Si sententia ab universitate, contra quam protestatio interposita est, pronunciata sit: nam hæc sententia, utpote a Judice suspecto lata, ab actis removeri, & acta ad non suspectos transmitti debent. (5) Si duæ sententiæ pro actore militent, tertia pro reo, quarta iterum pro actore, non tamen erunt tres conformes, *Lynk. dec. 242.* atque ita in Curia Halberstadiensi judicatum in causa *Hübners Erben*, contra *Heinzen*, d. 26. Jan. 1699. ratio hæc allegabatur: weil durch die dritte Sentenz seine Befugniss reparirt, und also die dritte Sentenz ein novum Gravamen nach sich ziehet, und ist solch Gravamen, wenn es auch schon eben das vorige ratione objecti gewesen, dennoch ob seriem sententiarum, indem das dem Reo beyfällige Urtheil darzwischen gekommen, und also nicht tres conformes auf einander gefolget, pro novo zu achten. (6) Si post secundam sententiam novum producat documentum, cujus in pronunciando ratio haberi debet: si enim id negligatur a Judice, novum oritur gravamen, a quo tertio appellare gravatus potest, *Lynk. Cent. 3. dec. 242.* (7) Si prior sententia contra mortuum publicata, indeque nulla dicitur: at duabus sequentibus sententiis deciditur, quod ea nullitate, quippe in formalibus existente, non attenda, illa sententia confirmanda sit, tunc tertia provocatio admittitur; quia super eo, an prima sententia nulla sit, indeque ab actis rejicienda, duæ saltem sententiæ existunt. Atque ita decretum in causa *Schlütters*, contra *Eizens Wittwe*, d. 15. Maji 1709.

Atque hinc in posteriori casu tutius agent Advocati si, ubi talis nullitas allegatur, reassumptionem, urgeant, & denuo publicationem ejusdem sententiæ impetrent; uti in curia Halberstadiensi factum in causa *Krugs*, contra *Fridrichs*, d. 2. Oct. 1709. Item in causa *Hartmann*, contra *Noe Seligmann*, d. 21. Jul. 1707. tunc enim tres erunt conformes sententiæ, nec ulterior provocatio admittitur.

Q. VIII. *An decreta sine prævia causæ cognitione prolecta habeant vim sententiæ?*

RESP. Regulariter id negatur (1) quia sententiæ non nisi causa cognita & audita utraque parte feruntur, *L. 3. C. Commun. L. 5. Eod. de-a decreto.*

creta autem plerumque esse solent fegitiva & ad instantiam unius partis, impetrata. *Mev. p. 8. dec. 146.* (2) per text. expr. in *L. 1. L. 2. L. 4. L. 5. L. 6. Eod.* ubi epistolæ, mandata, comminationes, programmata &c. vim rei judicatæ neutiquam obtinet: Atque hinc (3) omnia, quæ causæ cognitionem desiderant, quæ scil. præjudicium tertio afferunt, ne quidem per decretum expediri posse traditur in *L. 9. §. 1. off. procons. ibique Brunn. & Idem ad L. 4. C. de dilat. n. 5. L. 39. ff. de Adopt. L. 4. C. Dilat. Mev. p. 1. dec. 153. L. 29. §. 2. Min. L. 47. pr. re jud. Mev. p. 3. dec. 349.* 3. unde (4) nec decreta Principis vim juris habent nisi causæ cognita: *arg. L. 1. pr. ibi: cognoscens decrevit &c. ff. Const. princ.* Cujus effectus (5) hic est, ut non opus sit remedio suspensivo, sed gravamen quocumque tempore corrigi possit. *L. 14. ff. re jud.* atque ita (6) judicatum in causa *der Meindorfischen Kinder, contra die Marenholtsische Erben, d. 7. Jan. 1703, & d. 9. Jul. 1705.* ita porro in contradictorio in causa *Fleischhauer contra Heinen.*

OBJ. Quod decreta judicialia non inania, sed cum effectu esse debeant. *L. 1. Re jud. L. 1. C. d. Exc. rei. jud. Mev. p. 3. dec. 16. n. 5. & p. 1. dec. 135. n. 1.*

RESP. Non sunt inania, sed effectum habent, nisi appareat ad falsa narrata sub- & obrepta esse.

Exc. (1) Si decretum illud per tacitam vel expressam ratihabitionem confirmetur. *Brunn. d. l. 4. n. 6.* tunc enim valet ex consensu partis. (2) Si prævia causæ cognitione decretum emanet, *tot. tit. & L. 5. C. Comminat. &c. L. 7. C. Sent. interl. d. l. 1. pr. Const. princ.* hoc enim vim sententiæ necessario habet, quia sententia nihil aliud est, quam causæ inter partes controversæ decisio, *L. 1. L. 14. ff. re jud.* eademque hic ratio adest, ideo enim partes causam proponunt, ut iudex decernat, eoque quasi compromittunt & ex quasi contractu tenentur, *Conf. Mev. p. 2. d. 374.* ubi distinguit, an decretum cum causæ cognitione datum sit an non, illo casu mutari non posse ait, nisi interposita appellatione, hoc casu posse: Atque ita in Curia Halberstadensi judicatum in causa *der Spiegelschen Erben, contra den Hof- und Land-Rath von Weltheim, an. 1707.* item in causa *Kröschmann, contra Stübben, Mensē Jan. 1706.* it. in causa *Oppen, contra Schenck.* Ita quoque relatum ad Serenissimum Mensē Majo 1709. in causa *des Fiscis zu Hohusstein, contra den Pastor Gollner.*

Qv. IX. *An decendium appellationis sit utile, an continuum?*

RESP. Ratione inittii est utile; (1) quia non incipit currere, nisi a momento scientiæ, quo scilicet quis scit sententiam latam esse, *L. 1. §. f. 725. verb. Laut. pag. Quand. app. Nec (2) quando Judicis copia non fuit, L. 1. §. 7. eod. inittii utile. Idque (3) traditur in L. 4. C. de Liberal. caus. C. 8. de Appell. in 6.*

OBST. *L. 1. §. 5. Quand. app. ubi ex die sententiæ latae currit tempus.*

RESP. Exceptio statim subjungitur, nisi absens sit, & procuratorem non habuerit, *ibid. §. 7.*

OBST. *L. 1. §. f. Quand. appell. verb. difficile est, ut hic audiatur.*

RESP. Loquitur de tali absente, qui procuratorem reliquit: nam non videtur absens vel ignorans, qui per procuratorem rem gerit & procurator debuit appellare, *d. l. 1. §. f.*

Qv. X. *Quisnam sententiam, in appellationis instantia latam, executioni mandare debeat, an Judex a quo, an Judex appellationis?*

RESP. Vulgo distinguunt, an sit definitiva sententia, an interlocutoria; *Laut. pag. Illo casu semper Judici appellationis competere executionem sive reformatoria sit, sive confirmatoria, ait Brunn. Proc. c. 29. num. 105. & Doctor hic tota cau- res apud Mart. tit. 39. §. 1. n. 156. per Auth. Si quis litigantium. C. de sa &c. Episc. aud. L. 32. §. 2. in f. C. de Appell. L. ult. in f. C. de Jud. Nov. 123. c. 21. O. C. P. 3. tit. 50. §. 5. Hoc casu remitti semper executionem ad judicem a quo, Brunn. d. c. 29. n. 105.*

Verum hæc distinctio nulla ratione ex dicta *Nov. 123. c. 21.* & inde desumpta authentica probatur: Judex enim appellationis ibi exequitur, non quia definitiva est, nam æque de interlocutoria textus intelligi potest; sed quia Judex a quo est Episcopus, qui sententiam executioni mandare non potest, *dist. Nov. vid. Goth. add. Auth. In L. 32. §. 2. in f. de Appell. forma quidem judicii appellationis refertur, & statuitur, officiales Judicium judicata exequi debere, at hoc itidem de utrisque intelligi potest. In L. f. in fin. C. de Jud. plane de appellatione non quaritur, sed de Judice arbitro, qui a se statuta executioni dare potest.*

Putarem ergo, Jure Civili interlocutoriam quoque, & v. g. pœnam contumaciæ a Judice appellationis ad effectum deduci posse, propter generalitatem *d. l. 32. §. 2.* salva caterum Judici a quo causâ, quæ ad eum remitti debet, cognitione.

At Jure Canonico dicunt, Jus Civile mutatum esse, & Judicem appellationis sententiæ *reformatoriae* executionem suo Jure peragere posse, *confirmatoriae* vero ad primum Judicem remittere debere, *Mart. d. l. n. 157. ibique Caeval. l. 2. qu. 617. n. 9.* ubi hanc communem ait, eamque probat ex *C. 59. X. d. Appell. Et C. 61. vers. porro commonito Et. X. eod.* ibi: *appellationis causa coram Superiore probata superior suae jurisdictionis officium exequatur, sed si appellans in ejus probatione defecerit, ad eum, a quo ipsum malitiose appellasse confiterit, remittatur.*

Atque hoc Jus Canonicum in foro nostro observari solet: ita enim in contradictorio definitiva reformata a Judice appellationis executioni ab hoc mandata est, licet Judex primæ instantiæ privative jurisdictionem habeat; in causa *Olthoff, contra Delium, d. 22. Febr. 1706.* atque ita quoque decretum *d. 13. Jan. 1710* in causa *des Raths zu Harßleben, contra Balhorn.* Neque id saltem in definitivis, sed & in interlocutoriis obtinet, inprimis, quia, reformata priori sententia, regulariter causa principalis quoque ejusque cognitio ad Judicem appellationis devolvitur.

At merito excipitur a regula hac (1) si causa levis, personæ miserabiles &c. sunt tunc ultro Judex appellationis, ut sumtibus parcat, committere Judici a quo executionem solet: atque id factum in causa *des Raths zu Harßleben, contra Balhorn, d. 13. Jan. 1710.*

(2) Si appellatio deserta, vel non devoluta pronuncietur: hoc ipso enim prior sententia pro re judicata declaratur, taciteque confirmatur, *C. 26. X. de Appell. Mev. P. 4. d. 349. Mart. d. l. num. 156.*

(3) Causæ criminalis executio semper remittitur, ut exemplum pœnæ in loco extet, *Brunn. d. c. 29. n. 105.*

Sed & (4) si Judex inferior morosus sit in exequenda sententia confirmata, Superior executionem peragere potest, atque ita decretum in causa *Niebecke, contra den Juden Abraham.*

Qv. XI. *An terminus probatorius currere incipiat a tempore remissorum actorum, an vero a tempore judicati?*

RESP. Currere incipit a tempore judicati, adeoque vel ubi decendum elapsum est, vel ex quo partes intra decendum decretum aut sententiam approbaverunt. Si vero appellatum est, cessat cursus, usque dum super appellatione pronunciatum & præterea decendum elapsum sit: de quo late *Martin. Proc. Sax. tit. 29. §. 1. n. 43. & seq.*

At quæritur, an, prætextu actorum nondum remissorum cursus termini probatorii suspendatur? Distinguunt Dd. an remissio actorum in sententia contineatur, an non: Et *priori casu* terminum probatorium currere a die judicati ajunt, non *posteriori*: Quod verum est: (1) quia inter omnes constat, judicatum fieri, etsi acta non remittantur, at terminus probatorius a die judicati incipit: (2) quia pronunciata sententia & remissione decreta statim ac in rem judicatem abiit, officium judicis secundæ instantiæ finitum est, & inhibitiō priori judici facta desinit, adeoque si fides judici sit rei ita decisæ, procedere in causa potest: Unde (3) juramentum sententia injunctum intra fatale a die judicati præstari debet, etsi non remissis actis; idem quoque in aliis probationum generibus obtineat. Atque ita (4) rem decidunt *Martin. Proc. d. 1. n. 347. sq. ibique Finkelth. Obs. 7. per tot. Carpx. Spr. for. p. 1. Const. 1. def. 11. per tot. & in proc. tit. 13. art. 1. n. 61. Schwendend. ad proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3. §. 15. n. 298. Bornius ad univ. jur. jud. Disp. 1. th. 51. tit. 9. Ziegler. ad Ord. Sax. tit. 20 §. 1. verb. seine Kraft erreichet.*

Neque OBSTAT (1) jurisdictionem inferioris judicis non nisi per expressam & realem remissionem reviviscere. *Berl. p. 1. dec. 99. per tot. Gail. L. 1. O. 131. n. 4.* Adeoque nec terminum probatorium ante currere.

RESP. (α) Sufficit si verbis in ipsa sententia remissio fiat *per c. 59. X. de appell.* (β) non video ad inchoandam probationem acta præcisè necessaria esse, quia sua quisque privata acta vel habet, vel habere debet, ex quibus articulos formare potest. Sed & si (γ) actorum inspectionem necessariam putet, ideo dilationem petere & remissionem actorum urgere deberet: accedit (δ) quod alias terminus illæ probatorius nunquam certus futurus esset, quia termino judicati sublato, dubium existeret, an terminus probatorius currere incipiat a die petitiæ, an a die decretæ remissionis, an a die receptorum a judice prioris instantiæ actorum, an a die quo id partibus innotuit &c. Adeoque cum (ε) hæc sententia tendat at finiendas lites, ea potius amplectenda est.

OBSTAT

OBSTAT (2) Actis nondum remissis, partem articulos probatorias formare non posse, nec judicem aliquid decernere.

RESP. Utrumque falsum: nam articuli æque ex privatis actis formari possunt, & judex etiam non inspectis actis testes citare, eorumque depositionem notare ac rotulum publicare potest: sed & dictum jam est, partem dilationem petere debere.

OBSTAT (3) Maximum esse probationis favorem.

RESP. Sed major favor est, & magis interest reipublicæ, ne lites sint immortales.

Equidem pro mitiori sententia pronunciavit Summum Tribunal Berolinense d. 13. Febr. 1725. in causa v. Plotzen contra Fleming, tum quia lex dubia est, tum quia inter eos, quibus probatio incumberebat, minores existebant,

NOT. Disputare solent partes, quisnam procurare remissionem actuum & cujus sumptibus ea fieri debeat: in *ante allegata causa* condemnatus contendebat victor id incumbere, quia probatio ei inuncta esset, victor e contrario allegabat alterum appellasse, & ideo ejus officium esse acta ad judicem prioris instantiæ remittendi, quod & verum & a Dominis probatum fuit.

Qv. XII. *An contumacia procuratoris noceat domino?*

Laut. pag.
728. verb.
procuratoris
Etc.

AFFIRMATUR: Vide late *supr. L. 3. t. 3. qu. 13.* Nam sibi imputet, quod diligentiorum procuratorem non elegerit, *L. 23. in f. de Min. L. 7. in f. ff. de Inst. act. Carpz. P. 1. c. 1. d. 22. Mev. P. 3. d. 29. & ad Jus Lub. L. 5. t. 2. art. 6. n. 10.*

Exceptiones vidimus *d. qu. 13.* Sed & restitutio datur domino, si procurator solvendo non sit; *dist. tit. 3. qu. 14.*

Qv. XIII. *An temerarius litigator in expensas condemnari debeat?*

Laut. pag.
728. verb.
condemnatio
in expensas.

RESP. Inter pœnas temere litigantium refertur, quod victus victori expensas restituere teneatur. §. 1. *Inst. de Poen. tem. litig. l. 7. ff. jud.*

Regula hæc vera est (1) etsi victus pauper sit, quia paupertas facultatem calumniandi non concedit. *Mev. p. 5. dec. 30.* Atque ita Curia Halbersta-

bersta.

berstadiensis pronunciavit in causa *Stempels*, contra *den Baumeister Wigand*, d. 14. Jun. 1694. Sed & sententia Erfartensium, quæ propter egestatem compenſavit expensas, reformata fuit a Marpurgensibus in causa *Berends Erben*, contra *Holzkapsel*, d. 6. Apr. 1702. (2) Etsi inter cognatos lis fuerit. *Bodin. Disp. de expens. vitæ. non præstandis th. 13. Klok. tom. 3. c. 132. n. 88. seq.* Sane nulla ratio dari potest, cur prætextu cognationis impune calumniari liceat. Atque ita neglecta opinione *Carpzovii in proc. tit. 24. art. 1. n. 65.* judicatum est in Curia Halberstadiensi in causa *Hinſe*, contra *Solly & Dollin*, d. 14. Apr. 1707. It. in causa *Krahmer*, contra *Kocher*, d. 8. Febr. 1700. (3) Etsi victus olim in Summariissima obtinuerit. Nam Summariissimum nihil affert præjudicii causæ principali, *Plotth. de jurej. in lit. §. 3. n. 35.* non ibi de justitia causæ vel possessionis quæritur, sed de solo actu possessionis sive justo, sive injusto, qui causam liti non dedit: Iniquissimum igitur foret, si, cum de injustitia causæ postea constet, eaque notoria sit, talis possessor pœnam temere litigantium evitare posset. Equidem negari nequit communem Doctorum sententiam esse contrariam. Vide *Carpz. L. 1. tit. 2. Resp. 18. ibique late Dd. Martin. tit. 36. §. 1. n. 129. Nicol. de proc. p. 2. c. 17. n. 17.* At rationes eorum non tanti sunt, ut mea ad consensum movere possint.

NON enim OBSTAT (1) quod ad restitutionem expensarum non teneatur victus, si justam litigandi causam habuerit; justam autem causam possessoris esse, vel exinde apparere, quia actore non probante reus absolvitur, *Carpz. de Resp. 18. n. 4.*

RESP. Nos loquimur de casu, ubi actor probat alterum non tantum injuria possidere, sed & calumniose litem suscepisse, quo casu pro temere litigante habetur eoque expensas solvit.

OBSTAT (2) Quod is, qui Autore Prætoris possidet, non fit temerarius litigator, *l. juste ff. de Acq. poss.*

RESP. Immo qui in Summariissimo obtinet, non possidet, sed saltem detinet, donec de possessione vera constet, adeoque judicium summariissimum est saltem præparatorium possessorii plenarii, *Carpz. proc. tit. 23. art. 1. n. 50.*

OBSTAT (3) Majorem esse favorem ejus, qui in possessorio obtinuit, quam ejus, qui postea in petitorio vincit. *Carpz. d. 1. n. 9.*

RESP. Hoc est quod nego, nam is, qui in possessorio summariissimo obtinuit, ideo obtinuit, quia de jure & an calumniose rem detineat, non
Cocce. J. C. P. II. Yyyy que-

quærebatur, sed de solo facto possessionis, non veræ, sed improprie seu detentionis: Si igitur postea apparet injustam fuisse illam detentionem, & possessorem calumniose rem illam sibi arrogasse, non video æquitatem ullam, quæ pro temere litigante militet: Equidem allegat *Carpz. d. l. n. 9. brocardica, quod possessor plus juris habeat in retinendo quam actor in agendo, & quod is, qui possessionem habet, dicatur habere jus in re*: Sed posterius notoriæ falsum est, prius autem male huc applicatur; quia potior causa est possessoris saltem ad eum effectum, ut liberetur ab onere probandi, non vero ut liberetur a restitutione expensarum, si postea apparet eum calumniose possidere.

Atque pro hac sententia in curia Halberstadiensi iudicatum, & victus, qui in summarissimo obtinuit, in expensas condemnatus est, in causa *Holzappel*, contra *Jansen*, d. 13. Mart. 1704. Unde etiam plerumque expensæ solent in sententia reservari usque ad finem litis in causa principali, *Martin. d. l. n. 132.*

Ex quibus simul apparet, quod talis possessor fructus perceptos omnino restituere teneatur, quicquid dissentiat *Carpz. d. resp. 81. n. 1. & 2.* quia æquitati naturali repugnat aliquem locupletiosem fieri ex re aliena: Neque allegari potest, possessorem bonæ fidei fructus suos facere. Nam hoc verum non est; Non quilibet bonæ fidei possessor fructus perceptos suos facit, sed illæ tantum, qui titulo domini translativo possidet, de quo late actum est supra *tit. de Rei vind. q. 8.*

Regula ante allegata (4) vera est & temere litigans expensas litis solvit, etsi victus aut communem opinionem aut responsum Doctoris seu Facultatis Juridicæ pro se habeat, modo temeritas notoria sit. *Mart. d. l. n. 93. & seq.*

Qv. XIV. *Quidnam circa moderationem expensarum observandum?*

RESP. Expensæ non simpliciter debentur victori, nec in infinitum hic illas petere potest, sed semper arbitrio boni viri moderari debent, de quo vide late *Gail. L. 1. O. 151. Berl. p. 1. c. 78. Carpz. p. 1. consl. 31. per tot. Mart. proces. tit. 36. §. 1.* Etsi forte victus in chirographo jurato promiserit, daß auf nicht erfolgte Bezahlung der Debitor alle Unkosten ohne moderation, und wie solche der actor specificiren würde, bezahlen wolle: *Lynch. in t. 51. C. episc. & Cler. aliique Dd. apud Berl. d. l. n. 77.* quia omne iuramentum tacitam in se habet conditionem, si æque juratum fuerit, alias enim

enim res reducitur ad arbitrium boni viri *l. 31. ff. oper. lib. 1. 3. C. dot. prom. Dd. apud Berlich. d. l. n. 80.* quicquid dissentiat *Berlichius d. l. n. 77.* Quid si victor se ad jurandum offerat, se tantum expendisse? Equidem praxi Juris Saxonici expensæ tunc absque moderatione refundi debent. *Berl. d. l. n. 77.* at neque tunc arbitrium judicis excludi puto.

Cæterum distinguuntur expensæ in *judiciales & extrajudiciales.* JUDICIALIA late recenset, *Gail. l. 1. O. 151.* atque huc etiam pertinent, *das Stempel-Papier, Bothen-Lohn, oder Insinuation-Gebühren, Transmissions-Kosten:* item sumtus in ipso moderationis termino adhibendi, v. g. pro sententia moderatoria, qui etiam sententia publicata adhuc peti possunt: (*Dissentit Berl. d. c. 78. n. 95.* qui putat hos non deberi, si in specificatione hos futuros sumtus non expresserit, quia tandem litium finis esse debet). Hæ expensæ judiciales absque moderatione debentur. Atque hinc in Curia Halberstadiensi formula sententiæ hæc esse solet.

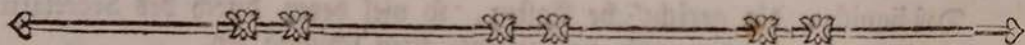
Daß liquidate die gerichtliche Kosten, so viel deren durch des Secretarii Hand belegt werden können, für voll zu entrichten schuldig sey.

EXTRAJUDICIALES sunt, ubi certum quantum lege non est definitum; huc pertinent *die Advocatur-Gebühren,* quæ restitui a victo debent, licet victor ipse Advocatus suæ causæ fuerit, nam (1) operam hanc ob calumniam victi adhibere debuit, quod gratis facere non tenetur; forte enim utilius id tempus adhiberi potuisset. (2) si ipse peritiam non habuisset, alium advocatum adhibere, eique precium opere solvere debuisset *l. 15. C. Judic. mea* igitur peritia alterius calumniæ patrocinari non debet. Idque (3) ita statuit *Bover. in singularibus. verb. expensæ. n. 9.* ac pro ea opinione judicatum est in Curia Halberstadiensi in causa *Wippermann, c. Posewitz, An. 1709.* Quicquid dissentiat *Berl. d. c. 78. n. 51. ibique late Dd.*

Expensarum numero non habentur (1) *Arrha, Gail. d. l. n. 1. seqq.* (2) *Reise-Kosten,* si advocatum habuerit, nec præsentia victoris præcise necessaria sit; uti Curia Halberstadiensis pronunciavit in causa *Kirchhof, c. den Magistrat Hohrenburg, An. 1709.* & in causa *Posewitz, contra Wippermann, an. 1709. Conf. Berl. p. 1. c. 78. n. 45. junct. n. 74* (3) opera curatoris minoris, nam lex hoc onus desert; ita judicatum in causa *Wolframsdorf c. Rössing.* (4) Si advocatus victoris petit dilationes, (5) si victor per nuncios ipsi reo absenti mandata insinuat, quæ sine impensis advocato præsentis insinuare potuit, *in eadem causa.*

Olim jurare tenebatur victor ante moderationem, *l. 15. C. jud.* postea receptum fuit, ut prius taxentur expensæ & tunc juretur, *Nov. 82. c. 10. Auth. post jurandum C. de jud. Berl. p. 1. c. 78. n. 67.* Hodie id plane obsolevit; si tamen judex arbitretur id necessarium esse, pars detrectare non poterit. Atque ita in Camera Imperiali in gravioribus causis hodieque id exigitur. *Gail L. 1. O. 151. n. 12.* In terris Borussiae id plane locum non habet.

Contra sententiam moderatoriam non detur remedium suspensivum: idque in praxi Camerae Electoralis notissimum est. Equidem in Curia Halberstadiensi ob enormissimam moderationem appellatio admissa fuit in causa *Meindorfscher Erben, c. Marenholtz.* Verum casus ibi fuit, ubi varii fuisse processus inter partes, & victor omnium processuum expensas petiit, & ideo appellatum est. Cæterum communiter statuunt appellationi locum esse, *Berl. d. c. 78. n. 94. ibique late Dd. Carpz. p. 1. c. 31. def. 18.*



LIB. XLIX. TIT. XIV.

DE JURE FISCO.

Qv. I. *An fiscus actionem habeat contra debitoris sui debitores?*

Laut. pag 730. verb. contra debitoris &c. Equidem regulariter actio creditori contra debitoris sui debitores non datur, sed speciale est in fisco: cujus rei rationem exposui *supr. tit. de Obl. & act. qu. 1.*

Qv. II. *An inter privilegia fisci quoque sit, quod non litiget, nisi in possessionem missus?*

Equidem insignis hætenus abusus invaluit, ut Principi seu fisco facultas concessa a Doctoribus fuerit, possessionem arripiendi, adversariumque dejiciendi &c. adeo, ut nec manutenentum turbatum putent, nisi simul titulum suum alleget. Unde flosculi illi, principem in his, quæ ei tanquam Principi competunt, non litigare sine possessione, *Stryk. Diss. de Necess. ed. tit. poss. c. 4. n. 38.* & turbatum contra Principem, pro quo præsumtio Juris militat, non esse manutenendum, *Stryk. d. c. 4. n. 32. & seq.*

At,

At, si dicendum, quod res est, pernicioſa, & naturæ ac rationi quam maxime contraria hæc ſententia videtur. Tuto, nos aſſerimus fiſcum, qui turbat Nobilem vel venatione, vel in jurisdictione, prohiberi, & Nobilem v. g. turbatum in poſſeſſione manuteneri debere: quicquid diſſentiat *Dn. Stryk. d. c. 4. n. 4. 5. 6. 32. & ſeq.* Idque probatur (1) ex naturali ratione; dum enim Princeps negat, poſſeſſionem juſtam eſſe, poſſeſſor vero affirmat, tertius aliquis eſſe debet, qui de hac lite judicium ferat, quia lite pendente, omnia in ſtatu, in quo ſunt, relinqui debent. Atque hoc (2) diſertis verbis ita traditur *L. 7. C. de Jure fiſci.* ibi: *deſenſionis facultas danda eſt his, quibus aliquam inquietudinem inferi fiſcus: cum facultates eorundem adhuc controverſia pendente inquietari deſcribique, fas non ſit: ubi ergo controverſia exiſtiterit, fiſco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus conſtitutis cognitio ventiletur.* Et cum (3) in dicta *Lege* ſaltem excipiantur caſariani ob præſumptam eorum fraudem, hæc exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. Sed & (4) Imperatores reſcripſere officiales eorum non niſi juxta Legum ordinem excipere, vel actiones intentare debere, *L. un. C. de Cond. & proc.* Neque (5) ratio ulla dari poteſt, cur Princeps ſine poſſeſſione litigare non debeat. Sane ratio illa, quod præſumptio juris pro Principe militet, hunc quidem effectum in jure habet, quod transferat onus probandi in poſſeſſorem, non vero, quod Princeps turbare adverſarium, eique, cauſa non cognita, poſſeſſionem eripere poſſit. Nam hoc modo (6) in arbitrio fiſci foret, movendo alicui litem, licet calumnioſe, eum poſſeſſione pendente lite privare, quod ſane iniquiſſimum foret. Neque (7) tanti intereſt Principis, utpote cum poſſeſſor, ſi durante lite in poſſeſſione maneat, ea finita, poſſeſſionem cum omni cauſa reſtituere teneatur.

Cauſa ergo erroris unica hæc eſt, quod doctores exiſtiment, poſſeſſionem contra jus commune non eſſe manutenibilem, quæ tamen theſis (1) nullo textu, nullaque ratione probatur, quin (2) diſerte contrarium ſtatuitur in *L. 14. ff. de Prob.* ubi poſſeſſor libertinitatis, cui Jus Commune reſiſtit, defenditur in ejus poſſeſſione contra eum, qui ingenuum ſe ait, ſed & porro in *L. 8. §. 3. Si Serv. vind.* poſſeſſor ſervitutis declaratur ille, qui eſt in ejus quaſi poſſeſſione, contra illum, qui ſervitutem negat, & pro quo præſumptio Juris militat. (3) Eſt præſumptio Juris pro principe militet, nondum tamen conſtat, numne illa præſumptio per titulum aliquem poſſeſſoris elidatur, hoc ipſum ergo examinari ac cognosci, & uſque dum ſententia de eo feratur, poſſeſſor in ſua poſſeſſione defendi debet.

Proceſſus ergo naturæ & legibus conveniens in hujusmodi cauſis hic eſt: Advocatus fiſci libello exhibitò denuntiat Titium veniendi jus, jurisdictionem

nem &c. sibi arrogare, rogatque, ut is sub certa pcena eo jura uti prohibeatur: tum dies condicitur, utriusque rationes ad duplicas usque audiuntur; si possessor præter nudam possessionem nullum titulum allegat, privandus est possessione, *Stryk. d. Disp. c. 4. n. 4. & seq. n. 8. n. 16.* Nam (1) hic de petitorio constat, fundata enim est intentio fisci in Jure Communi; quoties autem de petitorio constat, frustra de possessorio disceptatur, *l. 1. pr. ff. Uti poss. L. 7. C. de Acquir. poss. Stryk. d. Disp. c. 3. n. 48. & seq.* Quin (2) hæc possessio in re aliena, quæ concessionem Principis supponit, vitiosa est, donec possessor titulum probet. Et hoc (3) est, quod Dd. dicunt, non dari purum possessorium contra Principem, sed mixtum, ita ut deductio tituli necessaria sit, *Stryk. U. M. §. 28. tit. de Jurisdict. & Disp. de Nec. ed. tit. poss. c. 3. §. 35. & sq. ibique late Dd. Wolfsg. Text. Disp. de Poss. Jurisdict. n. 16.* Quanquam hæcenus nihil speciale in Principe sit, sed eadem ratio inter privatos obtineat, ut illi, quibus jus commune resistit, sola possessionis allegatione non manuteneantur. *Stryk. d. c. 4. n. 48.*

Si autem possessor præter possessionem titulum alleget, licet illiquidum, defenditur in possessione contra Principem, & possessor ad tituli probationem admitti debet. Vid. *Stryk. U. M. d. §. 28. & d. Disp. c. 4. n. 23. 53. & 54.*

Atque hinc, cum in Curia Halberstadiensi fiscus vindicaret Ermsleben, tanquam prædium domaniale, pendente lite, in possessione mansit possessor. Vid. Act. fisci, contra den von Hoym.

Eadem ratione cum fiscus jura venandi vindicaret, possessionem manutenebant possessores in causa Fisci, contra den von Assenburg.

Ast, cum Conventus Huysburgensis, cui fiscus circa jurisdictionem dubium movit, præter possessionem nihil allegaret, per sententiam prohibitum ipsi fuit jurisdictionis exercitium, in causa Fisci, nomine des Amtes der Majorey, contra das Kloster Hunsburg.

Qv. III. *An, deficiente hærede, fiscus, bona occupans, vel creditores, ad concursum provocantes, processum continuare, eumque reassumere teneantur?*

Laut. pag. 723. verb. bona vacantia. **E**quidem memini, sæpius actores, defuncto reo, quæstos fuisse, hæredes vel non esse, cum quibus litem continuarent, vel difficiles esse conventu, indeque inanem futuram actionem metuisse. Verum his satis in Jure prospectum est: nam hæredes edictaliter citandi sunt ad id, ut processum

cessum reassumant, si vel non comparent, vel nulli sunt, FISCUS hæreditatem jure bonorum vacantium occupare potest, *L. 1. L. 4. C. de Bon. vac. L. 1. §. 2. ff. de Jur. fisc.* (de cujus processu vid. *Dn. Par. in Disp. de Bon. vac. th. 42. & 43. & L. f. C. de Bon. vac. ibique Brunn.*) Qui, etsi verus hæres non sit, cum non in omne jus defuncti, sed bona saltem vacantia succedat, est tamen loco hæredis *Gail. L. 2. O. 86. n. 6. & 8. Dn. Par. d. Disp. th. 45.* Indequè creditoribus hæreditariis satisfacit, *L. 1. §. f. ff. de Cur. bon. arg. L. 41. ff. de Jur. fisc. L. 13. §. 9. de Pet. hæred. Gail. d. l. Dn. Par. d. l. & bona cum suo onere ac jure, quod eis cohæret, ad eum transeunt, L. 1. pr. ff. de Success. edict. Gail. L. 2. O. 130. n. 1. & dict. Obs. 86. n. 3. & seq. & P. 1. O. 21. n. 13.* Indequè fiscus bonis ita vacantibus statim curatorem constituere debet, *L. 1. in f. ff. de Muner. L. 8. Quib. ex caus. L. 1. §. 1. ff. de cur. bon. ibique Gothofr. L. 1. §. 13. ff. de Collat.* Atque hic inventarium conficit, *Coccej. d. l. rationes a tutore exigit, ibid: & H. Pist. O. 130. n. 3.* sententia contra eum pronunciatur, *Gail. d. Obs. 130. n. 4. seq.* Cum ergo totus processus in fiscum devolvatur, necessario reassumere processum debet. Atque hic modus procedendi duabus sententiis præscriptus fuit in Curia Halberstadiensis, in causa *Büchtemanns*, contra *Heinen*, d. 25. Febr. 1706. & mense Decembri 1706.

Vel, si fiscus occupare bona nolit, CREDITORES in eorum possessionem exprimo decreto mittuntur, *L. 5. L. 6. c. de Bon. aut. jud. Gail. L. 2. O. 130. n. 4. 5. 8. & 9.* quam vel major pars creditorum petit, *L. 2. de Cur. bon. L. f. C. Qui bon. ced. Coccej. de Bon. vac. th. 43.* vel ipse Judex ex officio dat, *Dn. Par. d. l. Gail. d. O. 130. n. 2.* & hic curator, qui vel a creditoribus procedit, vel a judice ex officio constituitur, uti ante de fisco dictum, isque est loco hæredis, bona cum onere in ipsum transferuntur, creditoribus hæreditariis satisfacit, *L. 1. §. f. de Cur. bon.* totusque processus, adeoque & instantia in eum devolvitur. Unde necessario sequitur, hujusmodi quoque curatorii reassumendi necessitatem incumbere, atque hoc quoque ita præscriptum fuit in eadem causa *Büchtemann*, contra *Heinen*: idemque in causa *Kostischer Erben*, contra *Wiesische Erben*, d. 6. Dec. 1706. decretum est

Qv. IV. Quomodo differant bona fiscalia & domanium? Ubi demonstratur, domanium, ab antecessore alienatum, a successore revocari posse?

Alia sunt bona REGIS; alia REGNI, *L. 3. C. de Quadr. præscr. Laut. pag. 731. verb.* ILLA sunt, quæ ex privato titulo, vel pacto, vel ultima voluntate vel præscriptione Princeps quæsit. Eaque bona & actus communem Le-
alienatione.
gum

gum regulam sequuntur, *Grot. L. 2. c. 14. §. 1. 2. & 5.* HÆC consistunt in ipsa substantia regni, & quasi in fundo illo publico cum omnibus juribus & accessionibus, eaque dicuntur bona CORONÆ seu patrimonium Imperii, quod consistit in terra Imperiali, eique inhærentibus juribus, regalibus, &c. *Dn. Par. Jus publ. c. 9. §. 16. & 17.* quæ nulla ratione alienari possunt, *Brumm. Conf. 1.*

At *reditus*, qui ex hoc patrimonio Imperii veniunt, iterum duplices sunt, & VEL pertinent ad defensionem reipublicæ, VEL ad conservationem dignitatis Imperialis, v. g. Familiae Dacalis, mensæ sustentationem, aulae splendorem &c. ILLI non dependent a dispositione Principis, nec aliter eos, quam ad utilitatem & necessitatem reipublicæ impendere potest, *Dn. Par. Jus publ. c. 9. §. 18.* HI dependent ex arbitrio Principis, utpote cujus dispositioni relinquuntur, quantum dignitati & familiae suæ impendere velit, vel nolit. *d. §. 18.*

Hæc differentia & bonorum & reddituum ex ipsa naturali fuit ratione: quod uti de *bonis* extra omne dubium positum est, ita & de duplici illo *reditu* evidenter id apparet. Nam *reditus* ad defensionem rei publicæ suppeditandos esse, ex medii necessitate probatur, quia Imperia sine hujusmodi subsidio conservari, ac subditi aliter salvi esse non possunt. Unde universum Imperium & opera, & opibus contribuere ad Imperii defensionem tenetur, *Grot. L. 1. c. 5. §. pen. & ult. Item L. 2. c. 26. per tot.* Id quod Romani Jcti bene observarunt, dum duplicia munera, realia & personalia, subditis imponere, *tot. tit. ff. de Mun. & hon.* Sed *reditus* ad sustinendam dignitatem ac mensam Principis ex imperii redditibus defumendos esse, certum est, tam quia Princeps non gratis, nedum suis, sed ejus sumptibus, cujus negotium est, administrationem perficere, ac Imperii dignitatem sustinere debet, imprimis cum cives jus in operas Principis non habeant; tum, quia absque hujusmodi sumptibus dignitas & splendor imperii conservari nequit.

Sed & Jure Civili, quod ad normam Juris naturalis compositum est, duplices illi *reditus* solite admodum discernuntur, illique *reditus*, qui ad defensionem reipublicæ spectant, ÆRARIUM dicuntur, reliqui vero FISCUS.

ÆRARIUM ergo publicum est, eique præest Comes sacrarum largitionum, *L. 14. C. Palat. L. 15. C. de suscept. L. un. C. de Ponderat.* qui Comes thesaurorum dicitur, *L. 2. Ut in ord. dign. serv. & distinguitur a Comite rei privatæ, ibid.* Olim Quaestores præerant, *Klock. de Contrib.*

trib. L. 1. c. 2. n. 25. postea Prætores, *ib. n. 31. Svet. in Aug. c. 36.* Mox revocati Quæstores, *Svet. in Claud. c. 24.* tum secuti Ædiles, *Klock. de l. n. 32.*

FISCUS vero quodammodo privatum jus est (quanquam substantiæ privatiæ Principis opponatur, *L. 3. C. de Collat. fund. fisc.*) hinc ærarium vocatur, *L. 4. C. de Fund. Patr. L. 2. eod. L. 7. §. 5. eod. L. 5. de Bon. Vac. L. 7. §. 5. C. de Delat.* at privatum, *L. 1. C. de Quæst. Goth. ad L. 2. C. Ut ord. in dign.* Unde etiam Committi rei privatiæ subest, *L. 3. C. de Collat. fund. L. 5. C. de Bon. Vac. & pro lubitu alienari, uti privata substantia, potest, per text. expr. in L. 4. de Quadr. præscr.*

Hinc duplex ærarium, publicum & privatum, *L. 1. C. de Quæst. Goth. ad L. 2. Ut ord. in dign.* duplex Comes, *d. L. 2. duplices Palatini, tot. tit. Rubr. & L. 9. L. 14. C. de Palat.* scil. sacrarum largitionum, & rerum privatarum. Ita distinguit ærarium & fiscum *Svetonius in Vesp. c. 16. Plin. in Paneg. ad Traj. cujus verba refert Dn. Par. in J. Publ. c. 9.*

Ex hoc fisco comparabat Princeps omnia necessaria, & quæ ad sustentandam dignitatem requirebantur, *Goth. ad rubr. C. de Can. largit. tit.* Neque certa prædia ad mensæ utilitatem addicta tum fuere, atque hinc de eo uti de privata Substantia disponere, *L. 4. C. de Quadr. Præscr.* neque ita alienata a successore revocari poterant, *arg. d. L. 4.*

Eadem quoque ratio olim in Germania obtinebat: Principe enim Imperii redditus feudales sui Principatus adhibebant ad mensæ familiæque sustentationem, & commoda lucraque fiscalia eo conferbant; Cum vero non sufficerent hi redditus ad Principis sustentationem, tractu temporis Status Provinciales, vel ipsi Principes certa prædia destinarunt, ex quorum redditibus sumtus ad mensam necessarii defumerentur: Unde vulgo bona domania (quæ vox ex Jure Civili, ubi res dominicæ sæpius occurrunt, originem traxisse videtur, *Schilt. Inst. J. publ. L. 2. t. 1. §. 11.*) vocantur.

Domanium ergo consistit in redditibus certorum prædiorum vel jurium, quæ vel ab ipso Principe, vel Statibus Provinciarum, vel quolibet alio ad id destinata sunt, ut ex eorum redditibus mensa Principalis instruatur.

Constituitur autem domanium (1) *Paço*: Si vel Princeps pia intentione feudum forte sibi apertum, vel pecunia sua comparatum, ad perpetuos successorum usus destinet: vel si Status Provinciales prædia quædam mensæ

Principali addicant: *vel* denique si quilibet privatus de re sua cum tali lege disponat.

(2) *Ultima voluntate*, si iidem, v. g. per legatum, prædium aliquod in usum successorum relinquunt.

(3) *Usucapione & præscriptione*, si scilicet Princeps rem alienam bona fide & iusto titulo, longoque tempore continuo possideat; vel si absque bona fide & iusto titulo per 30. annos rem tanquam domanialem teneat. Non ergo statim bona fiunt domanialia; si forte Princeps per plurimos licet annos feudum apertum, aut bona vacantia ad mensæ instructionem adhibuerit, eaque rationibus domanialibus inferri curavit, nisi & destinatio vel præscriptio appareat.

Hinc jam facilis est decisio celeberrimæ quæstionis, an successor bona domanialia ab antecessoria alienata, revocare possit? Sane, si bona illa unquam Principali mensæ destinata fuisse, probari potest, affirmanda omnino erit quæstio: nam (1) in his bonis præter usum nihil ad Principem pertinet, adeoque nudus administrator & fructuarius est, qui de Substantia rei nulla ratione disponere potest. Hæc enim substantia (2) ad provinciam pertinet, & hæcenus res aliena est, quam nemo, nec naturali ratione, alienare potest. Sed & (3) successoribus singulis jus redditus ex his bonis percipiendi quæsitum est, ex pacto primorum constituentium, quod ipsi facto antecessoris auferri nequit. Quæ etiam (4) ratio est, cur nec feuda antiqua in præjudicium agnatorum alienari queant. Sed & (5) licet successor nihil moveret, ipsa tamen Provincia, ejusque Status dominum in ea re sibi competens, a quocunque possessore vindicare poterunt.

Neque OBSTAT, hæredem factum defuncti præstare debere.

RESP. Præstare omnino tenetur, hæcenus, ut omne id, quod interest, ei evincat, non vero, ut præcise rem ei relinquat, de quo plenius infra. (Atque ita res decisa est in Curia Halberstadiensis, in causa Filci, contra den von Stryska, in puncto des Hauses Neindorf.)

Atque hæc alienatio rei domanialis nulla est, (1) etsi permutatione alia res in ejus locum surrogata fuerit, quia res aliena uti nec alienari, ita nec permutari potest: *in eadem causa.*

Sed & (2) ampliatur ea regula, ut vera sit, etsi ob bene merita alienatio facta fuerit: nam (α) remuneratio non potest de re aliena fieri; nec (β)

de re ad alios usus, mensæque utilitatem destinata; imprimis cum (γ) alia sint præmia, quibus bene merita ornari solent, scil. officia, dignitates equestres, feuda, præbendæ &c. (Quanquam contrarium in contradictorio in dicta Curia obtinuerit in causa Fiscii, contra Pflügern.)

Neque OBSTAT, administrationis quoque munus esse, bene merita remunerare.

RESP. Falsum, si bona ad alium usum reipublicæ, aliumque finem destinata sunt, & si alia remunerationis media adsint.

Certum ergo est, successorem rem domanialem, ab antecessore alienatam, revocare posse. At anne possessorem indemnem præstare successor tenetur?

RESP. Si hæres est alienantis, & alienatio facta est titulo oneroso: (in lucrativa enim causa alienans evictionem non præstat, L. 62. de Ædil. Ed. L. 18. §. f. ff. de Donat.) omnino omne id, quod interest, ei præstare tenetur, tum ex generali & notissima illa regula, quod hæres repræsentet personam defuncti, indeque ejus factum præstare debeat, tum, quod contra naturam esset, si hæres simul & rem, quam vindicat & pretium, quod in bonis defuncti est, retinere, & sic cum alterius jactura & damno locupletior fieri vellet. (Atque ita ad relationem regiminis Halberstad. Serenissimus referipit in causa fiscii, contra den von Stryska.) Anne vero successor rem ipsam relinquere possessori tenetur? Ita sane statutum est Lege Civili, L. 14. C. de R. V. ubi hæres rem suam a defuncto alienatam vindicans repellitur exceptione doli. At aliud est in Principe vindicante, hic enim, cum vi officii teneatur, ejusmodi bona, non ad se, sed ad rem publicam pertinentia, vindicare, dolo agere non videtur; indeque doli exceptione repelli non potest. Si vero hæres non est, nulla ratione possessor indemnitate a successore impetrare potest: successor enim suo jure vindicat, nisi pretium in principatus utilitatem erogatum probetur. Nullum ergo aliud subsidium ejusmodi successori superest, quam ut alienantis hæredes allodiales ad præstandam evictionem juris remediis compellat.

Ultimo loco notandum, hanc qualitatem domanialem nec consensu Statuum Provincialium mutari posse, quia, uti in feudo, ita & hic singulis successoribus jus ex pacto & providentia primorum constituentium quæsitum est quod factio Statuum ipsis auferri nequit: nisi vel aliud prædium ejusdem valoris substituunt, vel res valde dubia sit, & transactione lis decidatur; nam etiam tutor, L. 54. §. f. L. 56. §. 4. de Furt. L. 47. §. f. de Adm. tut. junct.

L. 35. de Jurej. & administrator generalis. L. 17. in fin. de Jurej. L. 12. de Pact. L. 58. de Procur. de re dubia transigere possunt.

Appendicis loco quæri potest: an immemoriali possessione bona domanialia acquirantur? Negant *Dd. apud Lynck. Cent. 18. dec. 1202. Rosenth. C. 4. concl. 29. n. 10. Klock. Vol. 4. c. 80. n. 229. seq. Christ. IV. dec. Belg 83. n. 3. Charond. 2. Resp. 1. Affirmant Lynck. d. t. Christ. d. t. Carpz. L. 1. Resp. 38. n. 11. Wesenb. Conf. 45. n. 22. C. 26. §. Præterea X. de V. S. Ego, frustraneam hanc esse questionem, puto; Si enim initii memoria in contrarium non exstat, possessor non ex immemoriali possessione rei domanialis tutus est, sed ideo, quia fiscus qualitatem domanialem non probavit, & quia alia, quam præsentis possessionis non domanialis memoria, non exstat.*

Atqui jura publica & res Principis, 40. annis præscribuntur.

RESP. Hic non est res Principis, sed reipublicæ, cui ex negligentia Principis præjudicium fieri non potest.

Qv. V. *An possessor rei domanialis etiam fructus perceptos restituere teneatur?*

Dixi in præcedenti questione, successores rem domanialem ab antecessore alienatam vindicare posse a quocunque possessore: At talia questio est, an possessor quoque fructus perceptos restituere teneatur? quod videtur negandum, quia bonæ fidei possessor est, qui jure Civili lucratur fructus, *L. 48. pr. de A. R. D.* At ego contrarium verius puto, si possessor, in quo alienatio facta est, sciverit (si enim nesciverit, justus erit titulus, indeque omnes acquirit fructus *d. l. 48. pr.*) qualitatem domanialem. Nam licet sit in bona fidei tamen titulus est ipso jure nullus, quo casu nec bonæ fidei possessor lucratur fructus. *Vid. supr. tit. de Rei vindic. g. 8.* Atque hinc etiam ad fructuum restitutionem possessor condemnatus fuit in causa fisci c. *Hoym*, in puncto *Ermsleben*.

Ubi tamen bene notandum, vindicantem non nisi ex eo tempore, quo ipse vel ejus antecessores, quorum hæres est, jus agendi habuere, fructus rei domanialis repetere posse: Cum enim hi fructus unicuique Principi jure domini acquirantur; indeque ad allodium pertineant, successor Imperii eos repetere nequit, nisi & hæres sit. Atque hinc familia de *Hoym*, etfi jam an. 1628. condemnata fuerit ad restituendum Episcopis terram *Ermsleben*, tamen Serenissimo, longe post executionem rerum judicatarum postulandi, fructus non nisi ab Anno 1648. adjudicati fuere, quia ex eo demum

demum tempore Episcopatus ei cessit, præteriti autem temporis fructus quæsi fuere Episcopis.



LIB. XLIX. TIT. XV.

DE

CAPTIVIS ET POSTLIMINIO, ET REDEMTIS AB HOSTIBUS.

QV. I. *An, occupato chirographo, ipsum debitum videatur occupatum?*

RESP. Distinguendum est, an debitum publicum sit, an privatum: *Illo Laut. pag. casu victor uti omnia jura publica Imperii, ita & debita publica, quæ 732. verb. pars ararii sunt, acquirit, Alber. Gent. L. 3. c. 5. Atque hinc valida erat dispositio Alexandri Magni, qui Thebarum chirographum Thessalis donavit, nec Thebani, postea a Cassandro restituti, potuere repetere chirographum jure postliminii, Quintil. Inst. orat. L. 5. c. 10. Ærod. Rer. jud. L. 2. t. 3. c. 2. & 3. Grot. L. 3. c. 9. §. 9. n. 1. Hoc casu victor non acquirit jura privata, sed hæc post victoriam integra manent civibus, Dn. Par. Disp. de Jur. vict. §. 32. Unde male Cæsar Flavii nomen Dytrachinis donavit, Quint. d. l. Ærod. d. l. Euala L. 1. c. 5. in fin. Hottom. Illustr. qu. 5. hoc enim debitum Flavio privato debeatur, quod jus privatum erat, indeque sub jure victoriæ non continebatur: uti hæc latius explicantur a Dn. Par. in d. Disp. §. 33.*

OBJ. Quod incorporalia capi non possint.

RESP. Immo per victoriam omnia jura acquiruntur, *d. Disp. §. 33.*

OBJ. Quod vi ablatum sit debitum.

RESP. Sed vi justa, scil. bello.

OBJ. Quod Cassander jure postliminii Thebanos restituerit.

RESP. Post victoriam cessat postliminium, omnisque controversit, quia omne jus in victorem transit. Hic ergo victor de jure suo disponere potest, & jus semel Thessalis quæsitum erat, quod eis auferri postea facto Cassandri non potuit.

Z z z z 3

OBJ.

OBJ. Quod debitum hoc omnibus civibus Thebanis debitum fuerit; omnes autem non fuere in potestate Alexandri.

RESP. Immo nulli Thebanorum debitum fuit, sed civitati, hæc erat in potestate Alexandri.

Alia, quæ objciuntur apud *Quintil. d. l. vix merentur allegari. Vid. Disp. d. l.*

Qv. II. Quo sensu jus postliminii in pace obtineat?

RESP. Præmittendum est, pace simpliciter facta, non contineri transactionem de damnis ac injuriis, pendente bello factis: nam pax saltem est transactio de belli causis; aliud autem sunt injuriæ, ac damna, quæ bello fiunt, aliud belli causæ. *Vid. late Disp. Dn. Par. de Amnestia, Sect. I. §. 8. & S. 2. §. 28.*

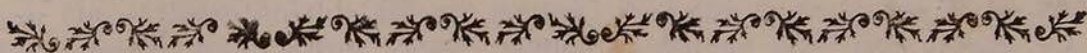
Unde si res vel personæ, durante bello, ab hoste captæ, intra fines nostros, pace inita revertantur, pristinis dominis pristinoque juri restituntur, quia ex nostra parte asseritur, injuria eas esse ablatas, quod judicium intra fines nostros, ubi tunc res, vel personæ sunt, valet: quæ est ratio Juris Romani in *L. 19. pr. ff. de Capt. & postl. Dn. Par. d. Sect. 2. §. 1.* Neque alter habet, de quo queratur; quia de damnis & injuriis transactum non est, nec in pace aliquid de iis dictum, *d. Sect. 2. §. 28.* (Idem si res, vel personæ, ad socios & amicos, quin ad illos, qui in bello medii sunt, redeant, *d. S. 2. §. 2. & seq.* illorum enim judicio injuria ablatæ sunt, horum judicio uterque agit.)

Idque diferte ita traditur in *L. 5. §. 2. de Capt. & postlim. etiam in pace, quod ex nostro ad aliam Gentem pervenit, ejus fieri, & civem nostrum, ab iis captum, servum fieri, & vice versa: eoque postliminium utrinque esse &c.* atque ex *Ælio Gallo* id probat *Grot. L. 3. c. 9. §. 3. & §. 18.* Adeoque hoc jus ex vero Gentium jure, non ex Seculi illius barbara consuetudine, libertateque prædandi, uti *Grot. d. l.* putat, originem trahit.

Exc. Si Amnestiæ clausula sit adjecta, *dict. Disp. Sect. 4. 5. & 6.* quæ est eorum, quæ durante discordia hostiliter ultro citroque facta sunt, publice sancita oblivio, *d. Disp. S. 4. §. 2.* tunc enim etiam de injuriis transactum est. Atque hoc in terminis ita traditur in *d. L. 5. §. 2.* ibi: *eoque postliminium ibi esse, nisi hospitium vel amicitia contracta sit.* Atque hinc non

OBST. L. 7. *in pr. de Capt. & postl.* ubi negatur, cum liberis & fœderatis postliminium esse.

RESP. Loquitur de fœdere, quo amicitiae pactio comprehensa fuit, quod ex §. *seq.* apparet, *d. Disp. S. 2. §. 31. S. 5. p. 5. seq.*



LIB. L. TIT. I.

AD

MUNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

Qv. *An incolae cogantur ad munera publica?*

AFFIRM. quia omnes, qui in territorio commorantur, operis & opibus rempublicam defendere tenentur; idque ita traditur in *L. 29. h. 736. verb. incola.*

OBJ. L. 3. *C. de Incol.* ubi commorantes in aliquo territorio, velut incolae, ad munera fubeunda non adstringuntur.

RESP. (1) Sensus est, quod advenae, qui in territorio civitatis degunt, non adstringantur, velut adstringuntur incolae.

RESP. (2) Loquitur de incolis, qui in territorio, i. e. agro civitatis, commorantur; hi enim immunes sunt a muneribus, per *L. 35. ff. Ad Mun. junct. L. 239. §. 2. de V. S.*



LIB. L. TIT. V. & VI.

DE

VACATIONE ET EXCUSATIONE MUNERUM ET DE JURE IMMUNITATIS.

Qv. I. *An aetas demum 70. annorum excuset a muneribus personalibus?*

AFFIRMATUR, *L. 2. §. 1. de Vacat. mun. verb. a muneribus tantum civilibus. L. 3. ff. de Fur. imm. ibi: majores septuaginta annis a tutela & muneribus vacant.* Item dicitur de tutela in §. 13. *Inst. de Excus. tut.*

OBJ.

OBJ. L. 3. C. Qui aet. vel prof. ibi: majores 55. annis invitos ad munera personalia vocari non posse.

RESP. Alii, loqui textum de muneribus, cum dignitate conjunctis, putant: Alii pro 55. legum 75. Dn. Berger h. Alii pro 55. substituunt 70. Cuj. ad d. l. 3.

Qv. II. *An praescriptione immemoriali quis immunis fiat a collectis?*

Laut. pag
739. verb.
praescriptio-
nem.

Meam de hac re sententiam jussu publico aliquando exposui. Rem non ingrati lectori me facturum puto, si rationes ejus sententiae hic inferuero.

Untersuchung der Frage:

Ob die immunitas a Collectis durch eine Possessionem immemorialem acquireret werde?

§. 1.

Daß durch eine Immemorial: Possession auch die Freiheit und Immunität von denen Oneribus publicis, insonderheit aber von denen Collecten, acquireret werde, erhellet

§. 2. (1) Aus der Natur und Eigenschaft der Immemorial: Praescription, welche alsdenn statt hat, quando praesentis possessionis in Contrarium non exstat memoria:

L. 3. §. 4. ff. de Aqu. quot. C. 1. de Praescr. in 6. und C. 26. §. Praeterea. X. de V. S.

Nemlich, wenn man sich nicht erinnert, daß die Güter jemahls unter die Contribution gezogen worden, und wo man also nicht anders vermuthen kann, als daß dieselbe ehemals titulo oneroso oder privilegio eximirt worden,

§. 3. Nachdemmalen (2) vermuthlich ist, daß ein Possessor nicht ohne Ursach so lange und undenkliche Jahre die Exemption würde genossen haben, noch anfänglich von dem Catastro würde befrehet seyn blieben, wenn er oder dessen Vorfahren nicht einen justum exemptionis titulum vor sich gehabt hätten; Inson-
derheit

derheit da leicht geschehen kann, daß nachhero etwa die darüber hastende Brieffschaften verlohren gegangen seyn.

§. 4. Dahero dann (3) wohl seyn kan, daß etwa diese Aecker vor diesem von einem Ritter-Guth zu Ackerlehn gegeben, mithin dieserwegen von dem Onere Contributionis befrejet worden; Gestalten dann in denen meisten Lehn-Brieffen viele Hufen Landes mangeln, worvon zwar noch anieho die völlige Ritter-Dienste præstiret werden müssen, ohngeacht man von denen mangelnden Stücken, und quo Jure dieselbe davon gekommen, keine Nachricht findet; In mehrerer Erwägung, da die meiste Brieffschaften der Adellichen tempore belli im Feuer aufgegangen.

§. 5. Es könnte auch (4) seyn, daß ein Vasallus einige von seinen Ritter-Aeckern Consensu Domini alieniret, und erblich verkauft, die Lehn-Pferde aber dennoch völlig auf dem Guth behalten, und die Ritter-Dienste auch wegen der alienirten Stücke zu übertragen versprochen hätte: Gestalten den dergleichen Pacta noch täglich celebrirt werden.

§. 6. Endlich und (5ten) so kann auch seyn, daß Bona Ecclesiae, welche überall frey seyn, an einen andern Jure emphiteutico, perpetuae Coloniae, oder wohl gar alienatione gekommen, und die Nachrichten davon verlohren wären.

§. 7. Weil also (6) unterschiedliche Casus seyn und vorkommen können, wodurch die Immunitas ihren Ursprung herführen kann, und aber vermuthlich ist, daß dergleichen justus Titulus vorher gegangen seyn müsse, weil von undenklichen Jahren her der Exemptus mit Abforderung der Steuern befrejet worden, so wird diese durch eine immemoriam Possessionem bestätigte Præsumtion pro justo Titulo gehalten:

§. 8. Atque hinc in Jure Civili quoque vetustas vicem Legis tenere indeque servitus aquiri dicitur;

L. 1. §. 23. & L. 2. pr. de Aqua & aqua plu.

& ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit, Jure constituti loco habetur;

L. 3. §. 4. ff. de Aqu. quot.

§. 9. Da auch (7) ohnstreitig ist, daß per Privilegium, vel ob bene merita, vel ex alia justa causa die Immunität a collectis erhalten werden kann;

Mev. P. 7. Dec. 143. n. 11. & Dec. 33. n. 8.

Warum sollte dann solche auch nicht durch eine undenkliche Possession erlangt werden, utpote quæ vicem Legis tenet, & quæ instar tituli ac privilegii est.

Klock. de Contrib. c. 1652. n. 7. & 11.

Link. Cent. 12. Dec. 1144.

Barb. L. 14. c. 85. ax. 26. & 27.

Schneid. d. l. n. 31.

Atque hinc præscriptio immemorialis dicitur esse instar contractus & pacti expressi;

Linck. d. Dec. 1169. in fin.

Barbos. d. c. 85. ax. 26. ibique Dd.

Imo plus operari, quam pactum expressum;

Gloss. apud Barbos. ibid.

Esse eam instar expressæ concessionis;

Lynck. Cent. 7. Dec. 654.

& certæ scientiæ;

ibid. Alex. 5. Conf. 24. Molin. L. 2. de Primog. c. 6. n. 13.

Reinck. d. l. n. 17. ibique late Dd.

instar tituli,

L. 3. §. Aquaeductus &c. ff. de Aqua & aq. cot. C. I. X. de Præscr.

Lynck. Cent. 3. Dec. 202.

Gail. L. 2. O. 21. n. 15.

Myns. Cent. 1. O. 30.

Reinck. L. 1. cl. 5. c. 2. n. 17. seq.

Barbos. d. ax. 26.

Schneid. Rubr. Quot sunt genera præscr. tit. de Usucap n. 31. & seq.

& instar legis scriptæ ac consuetudinis,

Barbos. d. l.

ac habere vim constituti; *ibid.*

§. 10. Und ob schon (8) scheint, als wann Justinianus diese Praescriptionem immemoriam in materia Collectarum aufgehoben, und in *L. 6. C. de Praesc. 30. ann.* davor gehalten habe, quod nec 40. nec plurium annorum, nec cujusque temporis praescriptio, contra tributa, publicasque collationes, allegari possit; So giebt doch der Contextus, daß der Justinianus zwar praescriptionem 40. & plurium annorum aufhebe, aber nicht die immemoriam, nachdemmalen derselbe offenbar von einem Guthe spricht, *cui civilis canon, vel publica collatio imposita est*, adeoque de quo constat, esse tributarium, diese Qualitas tributaria nun kann durch eine vierzigjährige und längere Praescriptionem nicht aufgehoben werden. Wann aber niemals Tribut von einem Guthe gegeben worden, mithin der Possessor von undenklichen Jahren in der Freyheit gelebet; So ist zu vermuthen, daß derselbe justo Titulo solche Freyheit hergebracht habe, daher vorgedachter Textus auf diese immemoriam possessionem contra expressa verba & rationem nicht gezogen werden kann;

§. 11. Es besagen vielmehr (9) die Canonische Rechte, quod etiam pedagia, quidagia, salinaria, quae longa consuetudine, cujus initii memoria non exstat, possessa fuere praescribantur,

C. 26. §. Praeterea. X. de V. S.

§. 12. Ja es besagen (10) selbst die Reichs-Gesetze, daß die Immunität von denen Reichs-Steuern immemoriam Praescriptione acquiriret werden können;

R. I. de ann. 1548. §. Und soll. & §. Im Fall.

§. 13. Und kann (11) nicht gesaget werden, argumentum ab oneribus Imperii ad onera subditorum non valere, cum illa ex consensu Statuum, non tanquam a subditis debeantur, haec vero ex ipsa Naturae lege subditis injungantur: Nachdemmalen in dicto Recessu Imperii ausdrücklich auf die Rechte provociret wird: *ibi: wie in solchen Fällen recht ist, praescribiret, & mox: legitime praescribiret;* Daher dann klärlich erhellet, daß diejenige, welche ab immemoriam tempore die Freyheit besessen, nicht ex Consensu Statuum, sondern aus denen gemeinen Rechten, und weil es in solchen Fällen Rechtens ist, bey der praescribirten Immunität geschüzet werden. Wiewohl ohnedem auch die angeführte Ratio differentiae von schlechter Gültigkeit ist, weil die Stände intuitu des Reichs, zu dessen Conservation und Schutz als Glieder nicht ex Consensu, sondern ex Naturae lege zu concurriren

curriren schuldig seyn, weil sie den Schutz des Reichs genießen, ob schon das Quantum mit ihrem Consens definiret werden muß.

§. 14. Und diese Doctrinam behaupten (12) die bewährteste Rechtslehrer; Nam eam in forum curiasque esse deductam, ait *Mev. P. 8. dec. 312.* & Doctores communiter ita sentire, docet *Lynck. in Disp. de Catastro, c. f. §. 3.* und finden sich Präjudicia bey dem *Mev. d. Dec. 310. 311. 312. & P. 4. dec. 210. n. 3. Linck. cent. 12. dec. 1169.* etfi acriter differentiatur idem in *Disp. de Catast. c. f. §. 3. nec non Thomaf. in Disp. de Praeser. ad regal. Princ. non pert. c. 3. per tot.*

Struv. Ex. 43. th. 24. ibique Müll. lit. γ.

Klock. de Contribut. cap. 16. Sect. 2. n. 100.

Barbof. L. 14. c. 85. ax. 27. & L. 9. c. 17. ax. 18. in f.

Mynf. Resp. 1. n. 70.

Natta Conf. 406. n. 21. & 66.

Tabor part. 3. de Metat. S. 2. c. 1. n. 7. & II.

Cravet. de Antiq. temp. p. I. v. I. n. 43.

Mod. Pist. c. 4. n. 30. v. I.

Schrad. de feud. p. 10. n. 238.

Molin. de Major. D. 580. n. 3.

Wintzler de Collect. Q. 8.

§. 15. Worbey (13) wohl zu beobachten ist, daß diese Lehre alsdann nur wahr sey, wann ein förmliches Catastrum einmal errichtet ist: Und nach langen Jahren jemand wider die bisherige Freyheit ad catastrum gezogen werden will: Es hat aber eine ganz andere Beschaffenheit, wenn kein förmliches Catastrum vorhanden, sondern, wie vor diesem geschehen, die Urlagen nicht auf die Aecker, sondern auf die Personen seyn gemacht worden: In solchen Fällen hat keine praescriptio immemorialis statt; (1) Weil niemals in contradictorio von dem Aecker die Steuern gefordert worden, und also keine possessio libertatis ad effectum praescriptionis vorhanden ist. (2) Weil die praesumptio generalis Naturae & Statuti gegen den Possessorem militiret, indem er den Schutz des Landes genießet, und also auch darzu contribuiren muß. Und daher denn (3) in diesem Falle diejenige possessores, welche von dem neu zu conscribirenden Catastro eximiret seyn wollen, ihre libertatem durch documenta erweisen, oder gewärtigen müssen, daß ihre Güter ad Catastrum gezogen werden.

§. 16. OBST. 1. Daß alle Güther im Lande, welche dessen Schutzes genießen, auch darzu contribuiren müssen, daher dieselbe entweder Ritter-Dienste oder Steuer zu entrichten verbunden seyn.

RESP. Es hat diese Regel ihre völlige Richtigkeit; Sie leidet aber einen Abfall, si subditus speciali privilegio vel titulo, qualis quoque est immemorialis possessio, immunitatem ab illo onere acquisiverit.

§. 17. OBST. 2. Daß gleichwohl die Natur selbst die Untertanen zu Beytragung der Contribution verbinde, einfolglich sich Niemand davon eximiren könne, weil er aufhören würde ein Untertan zu seyn;

Huber. de J. Civ. c. 1. S. 3. c. 9. n. 7. Werthof. de Al. & Concess. regal.

RESP. Die Pflicht eines Untertanen bestehet nicht allein in der Beytragung zur Contribution, sondern in vielen andern Stücken, und höret er also durch die Befreyung der Contribution nicht auf ein Untertan zu seyn: Eben so wenig, als ein Reichs-Stand, welcher von den Reichs-Steuern sich befreyet, aufhört ein Reichs-Stand zu seyn, oder so wenig, als diejenige, welche Privilegio & iusto Titulo von diesem Onere eximiret worden, (wie solches fatentibus adversariis geschehen kann; vid. L. 2. C. Ne rei dom.) Untertanen zu seyn aufhören. Worbey auch dieses zu consideriren, daß ein solcher Exemptus nur von dieser Specie Contributionis befreyet wird, dahin gegen derselbe die andere Species, als Kopf-Geld ic. eben gleich zu bezahlen gehalten ist.

§. 18. OBJ. (3) Daß, wenn Jemanden das Jus Commune im Wege stehet, (als wie hier, da das ganze Land Jure Communi contribuiren muß), keine Possessio statt habe, sondern der Possessor titulum exemptionis dociren müsse;

C. 1. de Praeser. in 6.

Mart. d. 1. n. 25.

Mev. P. 3. dec. 205.

RESP. (1) Es gilt auch die bloße Possessio hier nicht, sondern dieselbe muß cum titulo combinirt seyn, es ist aber die immemorialis Possessio loco tituli, wer also dieselbe docirt, hat einen gnugsamen Titulum erwiesen, und muß also auch contra Jus Commune geschützet werden.

Vid. Brunn. ad ff. L. 43. tit. 20. Leg. 3. n. 7.

A a a a a 3

§. 19.

§. 19. OBJ. (4) Daß gleichwohl die Exemption denen übrigen Contribuenten präjudiciren würde, quod fieri nequit;

Barb. L. 9. c. 17. ax. 17.

Brumm. C. de Decur. Col. 9. & ad L. 10. de Fund. patrim.

RESP. (1) Es haben sich dieselbe noch niemals darüber beschweret, (2) So würde auch der übrigen Condition durch diese Auflage nicht besser, sondern es müssen dieselbe dennoch nach wie vor idem Quantum bezahlen.

Conf. Lynck. Cent. 12. dec. 1169.

Wiewohl auch (3) denenselben gleichfalls die præscriptio immemorialis im Wege stehen würde.

(4) Die Possessio immemorialis gilt auch in præjudicium tertii; Und da die Gemeinde so lange geschwiegen, muß sie sich es selbst impuniten.

§. 20. OBJ. (5) Daß in denjenigen Sachen, welche wider die Rechte und gemeine Wohlfahrt laufen, keine Præscriptio statt habe;

L. 6. C. de Oper. publ.

Lynck. Cent. 10. dec. 979.

Mev. P. 7. dec. 267. n. 5. & 7.

RESP. (1) Es ist dieses wahr de Præscriptione Civili, nicht aber de Præscriptione immemoriali, von welcher in diesem Textu die Frage nicht ist, dann es wird gefragt: Ob derjenige, welcher contra Legem publicam gebauet hat (adeoque ubi de possessione legibus improbata & vitiosa, indeque de initii memoria constabat), solches Gebäude, wann es 30. vel 40. Jahre gestanden, diruiren müsse? Et affirmatur. Wann aber der Possessor gesaget hätte, es sey das Haus vor undenklichen Jahren schon also gestanden, so könnte demselben, meines Erachtens, weil er nicht contra Legem gebauet zu haben überwiesen worden, nicht zugemuthet werden, das Haus zu diruiren.

RESP. (2) Es läuft diese Exemption von Steuern nicht wider die gemeine Wohlfahrt, und erhellet eben daher, weil ein solcher Possessor von undenklichen Jahren die Freyheit genossen, daß das gemeine Wesen durch diese Exemption keine Gefahr leide, weil bishero an dem Publico kein Abgang zu verspüren gewesen.

Lynck. Cent. 7. dec. 654.

§. 21. OBJ. (6) Daß dieses ein Jus negativum sey, worinnen zur Präscription nicht genug ist, alterum usum non esse, sondern es muß des Possessoris prohibitio ac renitentia, & domini patientia darzu kommen.

Vid. *supr.* L. 8. tit. 1. qu. 7.

Dahero derjenige Dominus, welcher in langen Jahren keine Ritter-Dienste fordert, dadurch das Jus exigendi nicht verlieret, sondern alsdann nur, wann der Dominus solche exigirt, der Vasallus aber dieselbe negirt, und der Lehns-Herr dabey acquiescirt, solchen Falls fängt der Vasallus ein Jus alienum an zu possidiren, welches er longo tempore præscribiren kann;

Rosenth. de Feud. Concl. 82.

Gleiche Bewandniß nun scheint es auch mit dem Jure exigendi collectas zu haben, daß nämlich dieses nicht per nudum non usum præscribirt werde, sondern allein in dem Fall, wenn Collectæ von dem Lands-Herrn gefordert, und von dem Possessore gestritten werden, und der Lands-Herr nichts weiter movirt.

RESP. (1) Es gehöret dieser Einwurf blos und allein ad Præscriptiones Civiles, und hat nur in dem Fall statt, ubi constat, rem feudalem vel tributariam olim fuisse, dann da kann der bloße Non-Ufus dem Possessori keine Freyheit zuwege bringen. Wann aber keine Memoria existirt, daß die Sache jemalen lehnbar oder steuerbar gewesen sey; So seyn die Possessores frey, nicht propter non usum Domini, sondern weil derselbe niemals das Jus exigendi servitia vel collectas gehabt, und der Possessor von undenklichen Jahren her, und originarie die Exemption genossen hat.

Stryck. de Imm. Serv. Feud. c. 3. §. 13.

RESP. (2) Gesetzt den Fall, daß auch in præscriptione immemoriali eine Prohibitio und Renitentia Possessoris erfordert würde, so ist eine gnugsame Renitentz, aus einer undenklichen Behauptung solcher Freyheit zu schließen; Denn es ist gewiß, daß die Steuer-Bedienten keinen Possessorem würden verschont haben, wann sie nicht geglaubt hätten, daß dieselbe Titulum exemptionis vor sich haben; Dieses ist gewiß, daß allhier die Possessores nicht ex negligentia exactorum, sondern ex proprio titulo solcher Freyheit behaupten.

Vid. *omnino* & in terminis *Mev. P. 8. Dec. 312.*

§. 22. OBJ. (7) Daß die Collecten res disjunctæ seyn, und alle Jahr neu ausgeschrieben werden, daher die Præscriptio immemorialis, wann sie auch ratione annorum præteritorum statt haben könne, dennoch wegen der zukünftigen Jahre nicht zu verstaten seyn würde, massen diejenige, welche præterita negligirt, und remittiret, nicht die futura zugleich verlieren können.

RESP. Per immemoriam possessionem wird die Immunität nicht a singulorum annorum collectis, sondern ab ipso Jure exigendi acquiriret, massen der Possessor behauptet, daß sein Gut originarie ex justo titulo diese Freiheit gehabt habe: Daher auch die Immunität nicht ex negligentia Domini, vel remissione ejus, herrühret, sondern ex immemoriam possessione libertatis, welche aus denen §. 4. & seq. angeführten Umständen pro justo titulo gehalten wird; Massen sonst folgen würde, daß auch der Actioni mutui nicht könne præscribiret werden; Wann Jemand in 30. oder 40. Jahren keine Zinsen bezahlet, weilposito illo principio nur die Exactio usurarum præteritarum, nicht aber futurarum würde præscribiret seyn, da doch bekantens, quod actioni mutui 30. annis præscribatur, certissimo indicio, daß in dergleichen Fällen nicht singulorum annorum exactio, sondern ipsi Juri exigendi præscribiret werde.

§. 23. OBJ. (8) Daß ein Untertan zu der Possession einer solchen Freiheit von denen Oneribus publicis sich nicht qualificiren könne, so wenig, als ein Vasallus sich zu der Possessione Domini directi qualificiren kann: Wo aber keine Possession ist, da ist auch keine Præscription.

RESP. (1) Man kann nicht absehen, warum mit der Qualität eines Untertanen nicht compatible seyn sollte, daß er die Immunität von Steuern besitzen könne. Es ist ja in Confesso, daß ein Untertan justo & legitimo titulo die Freiheit von Steuern acquiriren könne, certissimo indicio, daß auch die Untertanen solche zu besitzen capable seyn,

RESP. (2) Das Simile mit dem Vasallo quadrirret hier gar nicht, dann qua Vasallus kann er nicht zugleich Dominus Directus seyn, eben so wenig, als ein Untertan qua talis das Jus reali collectandi erwerben kan, aber Exemptionem a Servitiis kann ein Vasallus gar wohl acquiriren, und solcher gestalt kann auch ein Untertan Exemptionem a Collectis præscribiren.

§. 24. OBJ. (9) Daß die ganze Ratio præscriptionis in pœna negligentiae bestehe, welche Strafe nicht gegen den Landes-Herrn allegirt werden kann,

RESP.

RESP. (1) Ein Landes: Herr untergiebt sich gutwillig denen Legibus Civilibus: Und könnte also die Poena negligentiae gar wohl gegen denenselben statt haben.

L. 31. ff. de Legib.

RESP. (2) Die Immemorialis Possessio gründet sich nicht in dem Jure Civili, und ist keine Poena negligentiae, sondern es origirt sich dieselbe aus dem Jure Naturae selbst, dann wann jemand von Anfang her nicht catastroirt worden, und also von undenklichen Jahren her frey gewesen; So ist der natürlichen Billigkeit nichts gemäßer, als die Vermuthung, daß die ersten Steuer: Bedienten einen justum titulum gefunden, und dieselbe sowohl, als deren Successores bis dahero das Guth wegen eines solchen anfänglich gefundenen justi tituli von dieser Contribution eximirt haben.

§. 25. OBJ. (10) Daß gleichwohl in L. 6. C. de Praescript. 30. ann. keine Verjährung in Steuer: Sachen admittirt werde.

RESP. Es spricht dieser Textus ausdrücklich von einem Guth, welches anfänglich steuerbar gewesen, und von 30. oder 40. Jahren her sich frey gemacht.

Vid. supr. §. 10.

§. 26. OBJ. (11) Daß keine Sache, welche publici Juris ist, von denen Untertbanen acquiriret werden könne.

L. 2. C. Ne rei dom.

RESP. (1) Es spricht dieser Textus de longi temporis praescriptione, massen es etwas Unbilliges wäre, daß ein Landes: Herr binnen 10 Jahren, ob negligentiam administratorum, seine Güther verlieren sollte. Es ist aber gar nicht die Frage: Ob solthane Res publicae immemoriali possessione acquirirt werden, massen dieses so wenig gestritten wird, daß auch dergleichen Res Principis, Fisci, vel Ecclesiae, 40. annis praescribirt werden kann.

Leg. fin. C. de Fund. Patrim. L. 4. C. de Praescr. 30. ann. L. 23. junct. aut. Quas Actiones &c. C. de SS. Eccl.

§. 27. OBJ. (12) Daß die Exactio tributorum eine Res merae facultatis sey, welche der Landes: Herr thun und lassen kann; Rebus autem merae facultatis non praescribi;

Wesenb. Conf. 45. n. 5.

Cocc. J. C. P. II.

Bbbbb

Alex.

Alex. vol. 2. Conf. 136. n. 18. seq.

Wesemb. conf. 303. n. 126. v. 7.

item Conf. 320. n. 10.

REFP. (1) Auf diese Art seyn alle Actiones res merae facultatis, weil bey dem Domino stehet, ob er agiren will, oder nicht; Und nichts desto weniger werden alle Actiones praescribirt.

RESP. (2) Res merae facultatis seyn in Jure unbekannt, und ist diese Expression ein Inventum Doctorum, dahero muß zuvörderst untersucht werden, was dieselbe dadurch verstehen; Nun können diese Res merae facultatis auf zweyerley Art verstanden werden: (1) Von denen Sachen, welche gar nicht können von andern acquirirt werden, als Lachen, Weinen, Gehen; Und in diesen Sachen ist wahr, daß, wann einer auch in hundert Jahren nicht gelacht hätte, niemand ihm Jure Praescriptionis das Lachen verbieten könnte: Es können aber auch (2.) Res merae facultatis von denen Sachen verstanden werden, welche der andere nicht animo possidendi gebraucht; Und also auch regulariter nicht praescribiret, (utpote cum sine possessione non procedat praescriptio), aber dennoch besitzen und praescribiren kann. Solcherge-
stalt nun ist a) das Jus eundi per viam publicam eine Res merae facultatis, weil kein Privatus, wann er auch 100. Jahre solchen Weg gebrauchte, dem Volk solhanen viam entziehen kann, weil der Privatus nicht animum possidendi, sed via illa, tanquam Jure Communi, utendi, hat;

L. 2. ff. de Via publ. & itin. publ. refic.

Wann unterdessen aber der Privatus diesen Weg einziehen, seinem Guthe vindiciren, und denselben zu Acker machen wollte, so würde derselbe diese Res merae facultatis besitzen, und, wie alle andere Jura publica praescribiren.

Vid. supr. §. 29.

Gleiche Bewandniß hat es b) wann Jemand 100. Jahr her an einem Ort Bier geholet, oder gemahlen hätte, solches ist unstreitig eine Res merae facultatis, und kann der Brauer oder Müller keine Possession daher allegiren, weil er bishero keinen animum possidendi haben können: nachdemmalen den Untertanen frey gestanden hat, anders wohin zu gehen. Wann aber der Untertan anderswo Bier holen wollte, der Brauer aber dargegen protestirte, und jener bey dem Zwang acquiescirte, so fängt der Brauer durch diese Prohibition an, eine Possession zu erlangen, und kann diese Res merae facultatis propitio jure praescribiren. Und zu dieser Gattung Rerum
mera

meræ facultatis gehöret c) auch das Jus collectandi, welches ein Jus publicum ist, worvon die Untertanen regulariter sich nicht eximiren können, ob sie schon in vielen Jahren nicht seyn collectirt worden, dahero regulariter die Præscriptio allhier cessiret. Wann aber gleichwohl ein oder anderer Untertan von Anfang her diese Immunität behauptet, und also immemoriali Tempore besessen hätte, so würde er animum possidendi haben, und sich dadurch ad Præscriptionem qualificiren, dahero dann d) die Doctores selbst das mit einstimmen, quod rebus meræ facultatis præscribi possit, si ex exercitio talis facultatis jus aliquod oriatur.

Vid. Schurf. Cent. I. c. 69. n. 24.

Qv. III. *An numerus XVI. liberorum liberet à muneribus patrimonialibus?*

NEG. Quia in L. I. C. de His, qui num. lib. & in L. 5. C. de Mun. patr. in genere dicitur, quod numerus liberorum non excuset. Laut. pag. 739. verb. licet adsint.

OBST. L. 24. C. de Decur. ubi Decuriones propter numerum 12. liberorum honoratissima munerum quiete donantur. Hoc ergo (1) in favorem Decurionum in specie receptum est. Sed & (2) hæc exemptio saltem de personalibus intelligenda est, ex ratione privilegii, quæ in eo consistit, ut eo melius vacare possit educationi; vid. L. 5. §. 2. de Jur. imm. adeoque vera tantum est in personalibus.

OBST. L. 5. §. 2. de Jur. imm. ibi: tamen quia XVI. pueros habet.

RESP. Itidem tantum loquitur de personalibus, tum propter verba: *et si non ab omnibus muneribus*; tum ob rationem adjunctam: *propter filiorum educationem*; educatio autem illa saltem impeditur per munera personalia, non vero præstando realia.



LIB. I. TIT. VII.

DE LEGATIONIBUS.

Qv. I. *Quinam Legatos mittere possunt?*

RESP. Omnes homines de suis privatis negotiis nuncios privatos mittere possunt: Jure Civili etiam civitates municipales Laut. pag. 740 verb. mitterunt.

B b b b b 2

nam Legatos mittebant, qui certis privilegiis utebantur, de quibus h. t. precipue agitur.

De negotiis totius reipublicæ nemo legatos mittit, nisi is, cujus est Majestas. Atque hinc de negotiis Imperii, Imperatori & Statibus, jus legationis competit, *Dn. Par. Jur. Publ. c. 23.* & unicuique Statuum de sui territorii negotiis. Vid. *d. J. publ.* Ubi tamen bene notandum, civitatum Legatos non dici Gesandten, sed Botschaften. In *Capitulatione novissima* cautum est Legatis Electorum, quod Regum Legatis æquiparari debeant.

Qv. II. *Ex quo jure sit jus Legatorum, & in quonam sanctimonia eorum consistat?*

Laut. pag.
741. verb.
sancti.

RESPONSIONIS loco verba Dn. Parentis ex *Disput. I. de Legato sancto*, huc referam: *Grot. c. 18. §. 1.* id tribuit Juri Gentium voluntario; quod secundarium vulgo vocant. Atqui parum præsidii habituri sunt Legati ab eo jure, quo liberi populi & summi Principes non obligantur, atque ita frustra Legati apud hujusmodi Principes ad hujus Juris auctoritatem provocarent. Cum enim illi neminem in terris superiorem, sed solum Deum recognoscant, non possunt humanarum gentium leges eos tenere, nec adeo gentes, quæ superiores non sunt, jus ipsis dare vel dicere. Quin summi Principes hujus secundarii Gentium Juris capita in suis terris mutare, iisque, uti aliis juribus positivis, ut vocant, derogare possunt, & derogant quotidie in illis articulis, de quibus in *tot. tit. Inst. de Rer. div.* agitur.

Itaque ab alterius augustioris Juris reverentia petenda est Legatorum inter hostes securitas; ab eo nimirum, quod ab ipsa natura ejusque Autore sancitum est. Dissidentibus namque bello populis cuique parti natura permissum est, oblata satisfactione bellum finire; Ergo & eadem nature lege cum securitate legatos mittere, sine quibus offerri satisfactio nequit. Quin hoc ipso, dum offertur satisfactio, desinit injuria, desinit hostis & bellum, quod justum non est, nisi ad reparationem injuriæ geratur; belli autem jure cessante, cessat lædendi licentia, & jus hostis in legatum pacis causa missum. Et licet forte non illico de conditionibus Pacis convenient; tamen, dum in suspenso est transactio, suspendi interim quoque jus belli in Legatum, de transactioe agentem necesse est; nam alias adhuc omnis componendæ pacis ratio tolleretur, si hic ipse tractatus non esset in tuto: semper vero ea ratio, sine qua id, quod natura concessum vel constitutum est, expediri nequit, a natura & ipsa sit, necesse est. Optime Legati Romani ad Cosroem, Regem Perfarum: *Si, inquit, certantes nunquam conveni-*

convenirent, infinitum omnino bellum esset; id vero, si finem habiturum non est, eo occupatos de statu hominum ac naturae deicere aptum est, Procop. lib. 2. de Bell. Pers. Nam & directo equidem ad humanæ societatis destructionem pertinet, cum rebus humanis imponi necessitatem, ut cum dissensio aliqua inter duos populos oritur, nunquam debellatum videri posset, nisi cum internecione alterius vel utriusque partis. Atque ita Veteres quoque Divino Juri id adscribere, uti Cic. Orat. de Harusp. Resp. circa med. Jus legatorum ait, cum hominum præsidio munitum, tum etiam NB. divino jure esse vallatum.

Hinc Romani ipsos Deos immortales hujus sanctissimæ legis suæ, & violatorum Legatorum vindices acerrimos esse crediderunt. Vid. Arum. Discurs. Acad. 20. concl. 12. Kirchner. de Legat. lib. 2. c. 1. n. 52. Qua fiducia erectus Cossus, Tribunus militum, conspecto Larte Talumnio, Rege Vejentum, Romanos, quorum Legati occisi ejus jussu fuerant, in prælio acriter urgente, Hicine, inquit, est ruptor foederis humani violatorque gentium juris? Jam ergo hanc maculatam victimam (si modo sancti quicquam in terris esse Dii volunt) legatorum manibus dabo. Nec fefellit eventus, sed cæso Rege altera a Romulo opima spolia Jovi Feretrio tulit. Liv. lib. 4. cap. 19. & 20. Nec aliam ob causam everfas esse Athenas, quam quia se impiaverant nece Legatorum Persicorum, creditum tum fuisse apparet ex Herod. lib. 7. n. 185. Ita plerumque videmus inauspicato prælii exitu, stragibus, excidiis litatum fuisse Legatorum manibus. Haud levi indicio, ab ipso Deo, cui adeo res ea curæ est sancitam esse & tot tristissimis eventibus sanciri securitatem Legatorum. Uti ex hac causa Thebani ab Alexandro Magno, Curt. lib. 4. cap. 2. Veneti a Cæsare, Cæs. de Bell. Gall. lib. 3. cap. 3. Ammonitæ & Syri a Davide, 2. Sam. 10. & 11. Arabes ab Herode, Joseph. Antiq. lib. 15. c. 7. & 8. Alexandri Severi exercitus a Persis, Herodian. lib. 6. cap. 4. Sueones oppresso Refone, Legato Danico, a Gotrico seu Gotefredo Rege Danicæ, victi & cæsi sunt, Sax. Gramm. Hist. Dan. lib. 8. in fin. Etheloccen. Hist. Suec. lib. 2. in princ. Sueones variata facti specie defendat; qui deinde addit, non esse consentaneum, adeo juris gentium & naturæ vel oblitos vel negligentes fuisse Sueodos, ut legatum ex solo contentu per insidias trucidarent. Sed & alia passim tristissimi exitus exempla. Conf. Plut. in Pelop. c. pen. & ult. & Corn. Nep. in Pelop. c. 5. At vix ulla occurrunt, quibus a violatorum partibus steterit prælii ex hac causa initi victoria. Juri igitur Gentium primævo tribuimus merito Legatorum sanctimoniam, atque ideo summos quoque Principes ea lege teneri, metuendamque ipsis esse ejus violatæ vindictam ultricesque diras asserimus.

Qv. III. *An Legati apud Principem, ad quem missi sunt, ex delicto vel contractu conveniri possint?*

Elegantissime, & more suo perquam solide, ex intimis Juris Gentium visceribus hanc materiam eruit Dominus Parens in *Disputatione de Legato Sancto, non impuni*. Eo gratiorem rem me benevolo Lectori facturum spero, si integram hujus quæstionis tractationem ex illa Disputatione exhibuero, quo magis ea nuper inter duos Potentissimos Reges ventilata fuit. Ita vero differit Dn. Parens:

§. I. Hæc quæstio, imprimis ratione delictorum & pœnarum, recentioribus seculis acerrime agitata fuit, adeo, ut illi sententiæ, quod Legati in loco, ubi degunt, forum sortiantur; quæ apud veteres extra controversiam fuit, prolixus tractatus nostra memoria oppositus sit sub titulo: *Memoires touchant les Ambassadeurs & les Ministres publics, par L. M. P. avec des reflexions faites sur eux &c.* In quam varias vero sententiâs ierint autores, pluribus referunt *Grot. de J. Bell. & Pac. cap. 18. §. 4. Zoucheus tract. de Legat. delinq. jud. cap. 11. 12. 13. Perez. C. de Legation. n. 11. &c.*

§. II. In hac vero quæstione imprimis discernendum est id, quod generositatis, humanitatis, aut prudentiæ, & id, quod Juris est, Generosi ac magnanimi Principis indicium est, si is Legatum, qui faciem sui Principis, veluti imago quædam ejus refert, cum ipse eum punire possit, ad Principem ac Dominum ejus remittit, atque ita in causa vindictæ jure ac potestate sua cedit. Et eo magis laudandum est hoc consilium, quod eo Principes ad mutua humanitatum officia cultumque provocantur; magisque adeo animi moderatione, quam jure & armis certant. Sed & prudentiæ quoque id est sæpissime, si potentissimi hostis, causamque invadendi circumspicientis Legatus sit, ut vindictam potius dissimulet, vel ad Dominum Legati rejiciat, quam Rempublicam in discrimen adducat. Atque ita plurima sunt exempla Regum ac Principum, qui Legatos a publicis atrocibusque delictis impunes dimiserunt ad eorum Principem, ut *Elisabethæ, Regina Angliæ &c. Zouch. d. tract. cap. 5. Arum. ad Aur. Bull. Disc. 1. th. 21.* Inde vero nullatenus efficitur, eos ad dimittendos hos Legatos jure obligatos fuisse.

§. III. De Jure vero Gentium, primario inquam, ejusque ratione si quærat, existimamus omnino, Legatos non esse exemptos a Jurisdictione ac potestate ejus Principis, ad quem missi sunt; adeoque si ibi vel delinquant vel contrahunt, ibi seu in loco delicti vel contractus forum eos nancisci,

eisei, nec huc Jus illud Gentium & Legatorum sanctimoniam pertinere posse. Quod & imprimis de delictis paulo plenius nunc ostendemus.

§. IV. Primum igitur pro certo indubitatoque tenendum, quod Jure Nature summa cujusque territorii potestas se extendat ad omnia, quæ sunt & quæ fiunt in eo territorio. Constat enim, summam illam & absolutam humani generis potestatem in hanc terram, unde nihil, quod non excedit modum humanum, exceptum est, non numero hominum, sed terrarum finibus in plures civitates ita divisam esse, ut non certis hominum capitibus, sed unice territorii regionibus definiatur, nec aliter definiari possit. Hæc igitur summa civitatis potestas tantundem intra ejus fines valet ac totius humani generis in universam terram: quin nihil aliud illa est, quam ipsa illa humani generis summa potestas in plures civitates distincta, & cujusque civitatis finibus circumscripta.

§. V. Hac igitur naturali ratione hoc plane evictum est pro summa civitatis potestate, quod, ut loquuntur, fundata indubie sit intentio ejus in omnia, quæ territorio continentur, eoque & in Legatos, nisi hos alio Jure Naturali tade exemptos ex adverso probetur. Non ergo probandum nunc est, Legatos quoque subesse potestati ejus territorii, ubi legationis causa morantur, (id enim in ipsa certissima ratione naturali satis fundatum est), sed e contrario, Legatorum exemptio probanda venit, & quidem ex Jure Gentium primario, quo solo summi Principes obligantur.

§. VI. Ad hujus autem rei probationem nihil aliud affertur, quam illa Legatorum sanctimonia hætenus exposita. Ex qua tamen nihil minus sequitur, quam exemptio a jurisdictione loci, ubi sunt: nam & Tribuni Plebis, aliique Romæ Magistratus, sed & Sacerdotes fuere sancti, nec tamen ideo exempti imperio: nec quicquam commune habet sanctimonia rei, & exemptio a summa potestate.

§. VII. Nec sancti dicuntur, qui a juris executione immunes sunt, sed qui ab injuriis defensi. *L. 8. princ. ff. de Rer. div.* Et præstat iis hæc sanctimonia præsidium contra injurias, non contra jus: neque enim sanctimonia delictis tribui, neque ex delicto jus sacrosanctum, ex impuro sacrum nasci potest.

§. VIII. Sed, nec Jus Gentium hoc agit, ut Legatis facinorum licentia detur, verum ne aliis in ipsos; ut sanctitate sua securi sint, non ut impunes: quæ adeo invicem pugnant, ut impunitatem scelerum facere non sit sanctimonia, sed summa profanitas.

§. IX.

§. IX. Idem ostenditur ex eo, quod sanctum idem sit ac inviolabile; violat autem, qui injuriam & contra jus facit, non qui jus ipsum, pœnamque eo debitam exequitur: juris enim executio nullam injuriam habet. *L. 13. §. 1. ff. de Injur.* Et qui criminis aliquem postulat, & condemnat, quin & qui exequitur, lege agit, *l. 2. §. 6. ff. de Orig. Jur. Liv. lib. 26. cap. 16. ibi: Licet viro forti virgas adde, & in eum primum lege age,* directo autem & quam maxime pugnant, lege agere, & jus violare; legis actio, & ejus violatio. Violare a vi & violentia dicitur, uti Græcis βιάζειν, ἀπὸ τῆς βίας, unde βίαιος violentum significat. Igitur Jus Gentium, dum tantum violari Legatos prohibet, vim injustam, injurias ac violentias a capitibus eorum amolitur, non autem juris executiones, pœnasque lege debitas, impedit.

§. X. Neque vero sanctissimi hujus Juris, ejusque Autoris Dei mens atque sententia fuit, sceleribus patrocinari, præsidium dare machinandi in Principem & Rempubl. lædendi ac violandi cives, eorumque conjuges, liberos &c. denique ita inviolabiles Legatos præstare, ut omnia ipsi violare possint, sublato in terris illis pœnæ metu, & nemini permisso in eos judicio, quam ipsi partis læsæ hosti.

§. XI. Sed & tota ratio, qua constitutum est Jure Naturæ hoc munimentum legatis, in universum penitus cessat in delictis, neque enim paci faciendæ, fœderibus pangendis, aliisque negotiis interventu Legatorum gerendis quicquam officit, quod ipsi impune delinquere nequeant, uti offeret, si hostium loco essent: nam hic metus, ne ut hostes hostilia patiantur, excluderet omnem commendi facultatem, non vero metus delicta haud impune ferendi; flagitia enim evitare, eorum arbitrii est; vim hostilem, non est, nisi Lege Naturæ illa sancte prohibita sit. Igitur, cessante in delictis, universaliter hujus Juris Gentium ratione, jus ipsum plane cessat, *per vulg.*

§. XII. Et cum hæc securitas in bello & inter hostes Legatis ut singulare beneficium Jure Naturæ datum sit, constat: beneficia delinquentibus non dari: ea enim est natura beneficiorum, ut pro meritis dentur; & proinde cum eis pugnat, deberi delinquentibus. *l. 2. §. 3. ff. ad SCt. Vellej.* Beneficii ergo hujus ratio in eo est, ut de publica salute tractantes tuti, non ut delinquentes impunes sint.

§. XIII. Sed nec plus Legatis ex hoc singulari Jure Gentium in bello & inter hostes tribui potest, quam Jure Communi in pace inter amicos ipsis

ipsis competit. Atqui in pace & inter amicos nihil Jure Naturæ specialiter de Legatis constitutum apparet, nec constituti aliquid necesse fuit, cum Jure communi omnes homines, privati quoque, tunc tuti & inviolabiles sint, Legatis vero eodem Jure ipsa, quæ iis coheret, dignitas susceptiveque muneris ratio, absque speciali privilegio naturæ, uti aliis in dignitate constitutis, pro ejus modo securitatem majorem, magisque inviolabilem præstet. Quod igitur Legatis in pace apud amicos non conceditur, multo minus iis in bello apud hostes deberi potest: hac enim Naturæ Lege id ipsum agitur, ut Legatis inter hostes jura pacis restituantur, ut arguit *Cic. Orat. 3. in Verr.* ubi ait, tam venerabile & sanctum esse Legatorum nomen, ut non modo inter sociorum jura, sed & inter hostium tela incolume versetur. Ergo iis tantum incolumitas & securitas eadem in bello competit, ac inter socios & amicos in pace: non vero impunitas, quæ ne quidem in pace.

§. XIV. Porro jus puniendi delicta ac flagitia, non est proprium vel bello vel paci, sed utrique temporis commune. At hoc Jus Gentium singulare, quo de Legatorum sanctimonia agitur, bellis specialiter prospexit, ne effrenis illa lædendi hostis licentia, quæ rupto armis societatis vinculo, invaluit, ad Legatos extendatur. De aliis vero, quæ bello pacique communia sunt, singulare aliquid in personis Legatorum Naturæ Legibus constitutum esse, ostendi nequit.

§. XV. Qui vero fieret, ut Principis summa potestas, cui ante adventum Legati nihil in territorio ejus exemptum fuit, imminui posset ingressu extranei, cui nihil in eo juris est. Qua item ratione illa lex, quæ Legatos non nisi ad pacem fœderaque faciendam sanctos fecit, ad flagitiorum licentiam pertinere potest? Delinquendo enim nec intra mandati fines, nec Legatus est.

§. XVI. Quin ipsi Principes, quos Legati repræsentant, si extra suum in alieno territorio morantur, non effugiunt plane auctoritatem territorii, in quo sunt, (etsi, si irreverenter Princeps territorii tanti hospitis majestatem haberet, suae detraheret), nedum Legati. Quod vero *Alb. Gent. & Zoucheus d. tract. c. 4.* plus tribuunt Legato, quam ipsi Principi mittenti, imagini ac umbræ, quam corpori, eo nihil plane absurdius videri potest; cum Legatus nihil juris, dignitatis, sanctimoniamque habet, nisi a concessione sui Principis.

§. XVII. Neque vero potest in eodem territorio nisi una esse summa potestas, sive uni personæ, sive pluribus inhærens. Igitur Rex, qui in

alieno territorio moratur, vel ibi est ut Rex cum summa potestate, vel ut privatus. Non illud, quia præter summam ejus territorii potestatem alia adhuc in eo esset summa potestas; quæ secum pugnant, hoc magis, quod naturali ratione civitates, earumque summas potestates finibus territorii conclusas esse, ostensum sit *supr.* §. 4. Quæ vero *Zoucheus d. cap. 4.* de Proconsule, qui urbe egressus ea, quæ voluntariæ jurisdictionis sunt, statim exercere potest, prolixè disserit, nihil equidem huc faciunt; præterquam enim, quod juris illa civilis capita sint, & Proconsul hæc jura intra fines Imperii & ejus nomine peregerit; ex eo quoque, quod tantum in causis voluntariæ jurisdictionis, & soli Proconsuli, non aliis, permissa fuerint, singulariter ita arbitrio Legum civilium statuta ea esse, facile apparet.

§. XVIII. Neque unquam de eo apud veteres dubitatum fuisse, ullibi invenitur: equidem, cum Theodahatus, Gothorum Rex, increpationibus Legatorum Justiniani offensus, in faciem iis diceret: *Tandem legatos dignitatem suam retinere, quoad ipsi suæ legationis officia observarent. At si Regem contumelia affecerint, vel adulterium commiserint, occidi posse:* Legatus nihil excepit ratione fori, sed *negavit, Legatis per custodias, quibus septi sint, relinquere peccandi occasionem, apud Procop. de Bell. Goth. lib. 1. fol. m. 15.*

§. XIX. Et Legati Atheniensium, cum a Lacedæmoniis quasi conscii invasionis, quam Sphodrias fecerat, comprehensi in vincula conjicerentur, nihil conquesti sunt de privilegio Legatorum, sed de causa ipsa responderunt, & se omnium ignaros esse testati, atque ita dimissi sunt. *Xenoph. Rer. Graecar. lib. 5. fol. m. 388.* Et frustra est, quod *Zoucheus* ait, videri eos non ad Lacedæmonios, sed ad alios ablegatos fuisse. Nam nec quicquam hujus ibi dicitur, & apud Lacedæmonios commorati sunt: & licet id ita esset, si tamen in loco, ubi transeunt, conveniri non possint, cum ubique apud amicos æque sancti sint, nedum apud hostes poterunt, de quo *supr.* Denique non modo custodia detenti, sed & in vincula coniecti dicuntur.

§. XX. Ita Lampfaceni, cum Verres, Legatus Romanorum, primarii civis filiam ad stuprum vi abducere tentaret, concione habita consenserunt, sibi jus esse Legati capiendi ac puniendi, nec Romanos id improbaturos esse. Ita enim refert *Cic. I. Verrin. cap. 33.* conclusum ab omnibus fuisse: *Non esse metuendum, si Legati nefarium scelus Lampfaceni uli vi manique essent, ne Senatus Populusque R. in eam civitem animadvertendum putaret. Quodsi hoc jure Legati P. R. in socios nationesque exteras uteretur, ut pudicitiam liberorum servare ab eorum libidine tutam non liceret, quidvis esse*
perpe-

perpeti fatius, quam in tanta viatque acerbitate versari. Adeo vero id non improbarunt Romani, ut Cicero de hoc quoque crimine Verrem deinde accusaverit, & Lampfacenos, qui precibus Romanorum civium victi eum demiserant, publice deprædicaverit.

§. XXI. Maximis quoque studiis agitata est lis illa in Anglia, ubi Scotorum Reginae Legatus, Rossensis Episcopus, in Reginam Elisabetham impie machinatus, rebelliumque nefariis consiliis immixtus, indeque interrogatus, etsi satis impudenter contenderet, *rationes non alteri, quam suo Principi reddendas esse;* *Cambd. Hist. Elis. part. 2. ad an. 1571. p. 217.* tamen captus, & in insulam Eliam deVectus est: tum vero Consilio Jctorum publice habito, ac re perpensa, ex eorum sententia ei, acriter ante objurgato, responsum est: *Non amplius eum pro Legato agnoscendum, sed ut perniciose meritum male multandum esse.* Inde in arce Londinensi arctissime custoditus, adeo judicium Reginae subiit, ut ad articulos quoque & omnia, quæ rogatus fuit, responderit, *Cambden. d. loc. p. 220. 221. 222.* ut frustra omnino hic sunt effugia *Zouchei d. tract. cap. 7.*

§. XXII. Idem *Zoucheus* fatetur, Hispani Legatum, in Anglia, Episcopum Aquilanum, eo, quod Italum, qui in alterum bombardulam disploserat, in ædes ipsius fugientem clam emisisset, domo conclusum, & interrogationibus subditum, atque adeo judicio subiectum fuisse. *d. cap. 7.*

§. XXIII. Id quoque Bernardino Mendozæ, uti antea De Spesio, utrique Hispaniæ Regis Legato in Anglia accidit, qui ejusdem flagitii postulati, re deprehensa, Regno exire jussi sunt, *Cambden. d. tract. part. 3. ad an. 1584. p. 404.* ut appareat, judicio eos subiectos, sed poenæ meritæ atrocitatem pro temporum rationibus remissam fuisse. Quod & *Cambdenus de Mendoza* addit: *Eum sacrosancto legationis jure ad proditionem abusum, antiqua severitate igni & ferro (ut multis visum) persequendum fuisse.* Unde miratur, quod hic homo, post tantam Reginae clementiam fremens furensque, quasi violato legationis jure, in Galliam pervenerit. Quasi vero Legatus, proditor Majestatis, sanctior sit in alieno, quam ipsa sacratissima & Dei vicaria Majestas in suo; & ille plus juris in alieno habeat, ad violandam ipsam Majestatem, quam hæc in suo ad se tuendam proditionemque persequendam.

§. XXIV. Quanquam vero ea res male habuerit Philippum, Hispaniæ Regem, idem tamen & ipse probavit in legato Veneto, ad cujus domum cum quidam profugeret, ac Marechallus capiendi ejus causa domum

Legati ingressus, at a satellitibus male tractatus esset, Præpositi justitiæ, præsentè Legato, in aliam domum interim transire coacto, delinquentes apprehensos, alios capitis, alios fustigatione, alios ad triremes damnarunt, & ipse Rex Hispaniæ, Philippus, literas ad Principes Christianos dedit, se nolle legatos suos immunitate muneris, justitiâ sanctiores esse, quin legibus Regni conveniri & damnari possint, si quando facinus ab officio aut mandato sibi imposito alienum commisissent.

§. XXV. Equidem *Zoucheus* mirum in modum se torquet, ut hujus exempli vim effugiat, indeque gratis fingit, non Legati satellites, sed hospitibus famulos tantum condemnatos fuisse, & quod Rex promiserit aliis Regibus vindictam in Legatos suos ibi delinquentes, id non factum esse, quasi agnovisset Jus Gentium, sed arbitraria cessione juris sui, ea quidem satis vanâ videntur. Nam Autor ille, quem *cap. 6.* allegat, *Maersellar*, expresse refert, per familiam Legati vim factam fuisse, nec alter Autor, in quem incidisse se adeo gaudet *cap. 7.* id negat, sed e contrario ait, fenestras famulis vim minitantibus oppletas fuisse; Nec vero credibile est, hospitem Legati tantam manum famulorum aluisse, quorum alii ad mortis, alii ad fustigationis, alii ad triremium poenam damnati dicuntur. At verò omnes, qui deliquerant, excepto solo Legato, prehensos damnatosque fuisse, idem tradit. Gratis igitur fingit *Zoucheus*, nullum e famulis Legati inter eos fuisse. Equidem contrarium quoque apparet ex allegatis literis Philippi, quæ de Legato, qui facinus admisit, & ideo judicium pati cogitur, ad Principes scripsit, idemque de suis Legatis permisit; quam inepte, si neque Legatus, nec famuli Legati tale quid passi fuissent? Quis vero crederet, tantum Regem tam temere jus suum adeo eminens, (ne Legati ipsius alibi puniri ob delictum possent) sine causa repudiassè, & se suosque Legatos in tanto deteriorem præ cæteris Regibus (qui id non remisissent) conditionem abjecissè, quinimo circularibus literis, nemine petente, & cum nulla esset causa (uti nulla est, si nihil vel in Legatum, vel in ministros ejus statutum fuit) hanc tanti juris profusionem significassè? Certum itaque est, Regem literis his facti hujus, ne alii id calumniarentur, justitiâ ex Jure Gentium defendere, atque, ut appareret, hanc vere ejus sententiam esse, parâ in suos Legatos delinquentes permittere voluisse.

§. XXVI. Sed & *Henricus IV.* Galliarum Rex, in Legati Hispanici Ministrum, qui Secretarium Regis ad prodicionem oppidi corrumpere conatus fuerat, judicium exercuit, eumque carceri inclusit, & Legatum Hispanicum, eo nomine conquerentem, masculo refellit. Et frivolum est, quod reponitur, non in Legatum, sed ejus ministrum, nec in hunc gravio-

viorem poenam statutam fuisse: nam Legati Comites æque ac Legatum sanctos esse constat, nec quæritur, quam poenam, (quæ arbitrio Judicis vel infligitur, vel remittitur), sed an judicium pati cogantur.

§. XXVII. Nec illud evitari potest, quod ex Warssevicio affert Kirchnerus *de Legat. lib. 2. cap. 1. n. 116.* de Legato, qui ob adulteria & condemnatus, & ultimò supplicio affectus fuit, sive a Lusitanis, ut *Warssevicius* refert, sive a Tunetensibus, ut *Zoucheus* ex Hottomanno conjicit, *d. tract. cap. 7. in fin.*

§. XXVIII. Ipse Paulus IV. Papa, cum Vegam Legatum Regis Hispaniæ in carcerem misisset, eoque nomine Dux Albanus querelam moveret, respondit: *Vegam fides mandati egressum, & muneris sui oblitum esse, quippe seditionum, machinationum, consiliorum, clam in S. S. & Se initorum participem, ob id jus illud inviolabile, quod ad defensionem obtendat, culpa sua amisisse, ut meruerit, sic habitum esse, & nunc etiam haberi &c.* Thuan. *lib. 17. ann. 1556. p. m. 791.*

§. XXIX. Quibus in cumulum accedit, nec parum momenti affert Sapientissimorum Germaniæ Principum, Johannis Friderici, Electoris Saxoniam, & Phillippi, Landgravii Hassiæ, autoritas & testimonium, qui scripto publice edito ad Henricum Ducem Brunsvicensis A. 1539. ita rescripserunt: *Haben aber solche Legaten in Zeit ihrer Legation etwas verwirret, betrügliche Sachen braucht oder gehandelt, so hat man Sie ohne Unterscheid angegriffen, gefänglich angehalten, ihre Briefe erbrochen, und zu Zeiten gestrafft, apud Arum. ad A. Bull. Disc. 1. th. 21. p. 40.*

§. XXX. Alia exempla autoritatesque videri possunt apud Arum. *d. thes. 21. & de Jur. publ. Disc. 14. quaest. 16. & Disc. 19. Concl. 12.* Kirchner. *de Legat. lib. 2. cap. 1. num. 107. & seqq.* Bodin. *de Republ. lib. 5. cap. 6. in fin.* Zouch. *d. tract. cap. 6. §. 12.* Perez. *C. de Legation. n. 11.* Quanquam non omnia, quæ allegant exempla rei, quæ intenditur, probandæ satis convenient. Quo & pertinet factum Pauli IV. Papæ, prout Thuanus *d. lib. 17. pag. 790.* id refert: nam Regis Hispaniæ Legatum, qui nihil deliquerat, ideo carceri inclusisse dicitur, quod, cum bellum inter ipsum & Regem ortum esset, Dux belli Hispanicus in ipsum duceret: unde Thuanus, *Legatum, ait, nulla Juris Gentium habita ratione, in carcerem conjici jussit: ex quo non prius dimissus est, quam pax anno sequenti convenit.*

§. XXXI. Adversus doctrinam tam evidentem ac certam, et tot Juris Naturalis momentis, Gentiumque autoritatibus subnixam, quæ afferri solent, mirum equidem est, quam fatiscant & langueant, *Grotius*, qui *trac̃. de Jur. Bell. & pac. lib. 2. cap. 18. §. 4.* causam hanc totam ad Jus Gentium voluntarium refert, & proinde unice quousque Gentes consenserint, spectandum esse putat, (quod refutatatum est *cap. 1.*) in id duo maxime laudat judicia, *Livii & Sallustii. Livius lib. 2. cap. 4.* refert: *Legatos Tarchiniorum conspirasse cum adolescentibus nobilibus Romæ, & adolescentes in vincula conjectos, de Legatis paulo addubitatum fuisse: Tam, quid decreverint Consules de Legatis, ita addit: Quamquam visi sunt commisisse, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit.*

§. XXXII. Verum, ille locus magis adversatur haud obscure *Grotio*, & qui eum sequuntur. Duo enim sunt decreti hujus membra: in priore refertur, quid de jure visum fuerit Consulibus, seu quid senserint jure fieri potuisse; scil. *Visi sunt comisisse, ut hostium loco essent; adeoque iis Jus Gentium non prodesse.* In altero vero, quod tamen Jus Gentium, remisso eo Jure in hostes, quo uti potuissent, valuerit. Igitur mitiore via ultro usi sunt Consules, & Jus Gentium, quod alias Legatis competit, in hunc quoque casum, quo ut hostes haberi, damnarique jure potuissent, extendi ac valere placuit. Atque hæc ergo est vera loci hujus sententia, quod Legati rigido jure amiserint quidem Jus Gentium, sed nihilominus tamen id ipsum indultum fuerit. Nam quod Consulibus visum fuerit, Legatos subesse judicio populi Romani, vel inde quoque patet, qui absque hæsitatione profecti dicuntur ad eos comprehendendos, *Liv. de cap. 4.* quod fieri non potuisset, si exempti eorum Jurisdictioni fuissent.

§. XXXIII. Ita & alterius loci, qui est *Sallustii de Bell. Jug. c. 35.* sententia plane invertitur ab iis, qui dissentiunt. *Jugurtha*, Rex, Romam venerat, & una *Bomilear*, Comes ejus: adeoque hic proprie nec Legatus, nec Legati Comes fuit, sed fide publica, adeoque data securitate, adiit Romam; quod perinde est: nihil enim refert, Jure Gentium, an pacto publico detur alicui securitas. Hic *Bomilear* instinctu *Jugurthæ* obrunearat *Massivam*, *Masinissæ* nepotem, quæsitumque, an, non obstante securitate publice data, in eum statui potuerit. Et ait *Sallustius: Fit reus magis ex æquo & bono, quam ex jure Gentium Bomilear.* Ergo constat, reum esse factum; non potuisset autem reus fieri Romæ, nisi forum ibi competens fuisset. Quin factus est reus ex æquo & bono: non igitur contra Jus Gentium. Certum ergo est, non hanc esse sententiam: *Bomilearem non potuisse Jure Gentium reum fieri; sed contra, non tantum potuisse reum*

reum fieri, sed & in vincula conjici, graviusque in eum, facto jam judicio, pro rei atrocitate statui. Hoc autem, quod Jure Gentium fieri poterat, factum non est, sed mitius cum eo actum & dies tantum dicta, cæterum ipse nec vincus, nec comprehensus fuit; quæ res deinde quoque viam ipsi aufugiendi fecit.

§. XXXIV. Hoc vero voluit *Sallustius*, Bomilcarem reum factum fuisse non juxta rigorem *Juris Gentium*, sed mitius & magis ex æquo & bono. Hæc enim verba, juri opposita, significant rigidi juris mitigationem, Græcis, ἐπιείκεια; ut in *L. 17. de Inj. rupt. irr.* Licet subtilitas juris, refragari videtur, attamen voluntas ex æquo & bono tuebitur. Et in *L. 16. ff. de Cond. & dem.* dicitur: *In his possunt res ex æquo & bono interpretationem capere; ea vero, quæ ex testamento orirentur, necesse est, secundum scripti juris rationem expediri.* Add. *L. 8. de Judic. & Cicer. lib. 7. ad Attic. ep. 7.* Inde natum, æqui bonique facere, consulere &c. id est, in mitiorem clementioremque partem facere. Idem *Cic.* late in *Orat. pro A. Caecin.* Tum, ait, ad istam orationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant; si contra verbis & literis, & ut dici solet, summo jure contenditur, solent isti iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Tum vociferantur ex bono & æquo, non ex callido versutoquo jure rem judicari oportere. Intelligitur ergo his verbis ratio mitior juri duriori opposita.

§. XXXV. Quin ex hoc ipso exemplo evidentissime sententia, quam defendimus, confirmatur. Refert enim *Sallustius d. 1.* Jugurtham hunc reum, ne supplicium de eo sumeretur, clam dimisisse in Numidiam. Atque adeo non tantum actu reus factus ille fuit, sed & agnovit Jugurtha supplicium de eo Romæ, non obstante data securitate, sumi potuisse.

§. XXXVI. Cætera, quæ adducit *Grotius d. 1.* ipse conjecturas esse ait, ex quibus colligere intendit, placuisse gentibus, ut Legati videantur extra territorium esse. Verum in genere primum notamus, nec ex conjecturis Jus Naturæ oriri, sed id probandum esse: nec, etsi probaretur, Gentibus ita placuisse, exinde obligarentur summi Principes, qui non tenentur placitis Gentium, sed solo Jure Naturæ. Nec esset id Jus Naturæ, sed Jus saltem Gentium secundarium: de quo hic non quaritur. Denique nec ex singulis, quæ adducit, quicquam inferri potest, ut jam apparebit.

§. XXXVII. Primum enim ait, *Privilegia ita intelligenda, ut aliquid tribuant ultra jus commune.* Quod si Legati ab injusta tantum vi tuti essent, nihil in eo magni esset, nihil præcipui.

RESP. I. Hoc equidem insigne fatisque eximium est, quod Legati, qui hostes sunt & ab hostium partibus veniunt, & qui proinde jure belli ut hostes haberi, occidi, spoliari, lædique possent, non modo æque tuti sint ac amici, sed & apud hostes ipsos sancti & inviolabiles. Tanta itaque tamque eximia hujus privilegii vis est, ut juri belli non modo deroget, sed illud quoque in universum in personis Legatorum aboleat, atque cum inviolabili sanctimonia commutet, cum alias hæc duo invicem contraria fuerint, hostem & sanctum esse, ut apud *Virgil. Æneid. lib. 3. vers. 406.*

*Ne qua inter sanctos ignes in honore Deorum
Hostilis facies occurrat & omnia turbet.*

2. Sed nec id adeo efflagitamus, ut jus Legatorum pro privilegio habeatur: cum sufficiat, Jure Naturæ communi Legatorum securitati, non flagitiis cautum esse.

§. XXXVIII. Deinde ait: *Securitas Legatorum utilitati, quæ ex poena est, præponderat: nam poena haberi potest per eum, qui misit; qui, si punire nolit, bello exigi ab ipso potest: nec bello nos eximet Legati poena, si factum ejus probet, qui misit.*

REPP. I. Securitati Legatorum nihil deccedit, etsi impune delinquere non ausint, ut supra probatum. Nec 2. Naturæ Jure quæritur, quid parti alteri utile, sed quid iustum sit. 3. Mirum vero, si quis, collata securitate Legati, cum securitate Principis ac Reipublicæ, illam huic præferre haud erubuerit, & magis prospectum vellet personæ Legati, quam toti civitati ejusque Principi, apud quem degit. Quid enim non metuendum Principi ab hostis ministro, qui Legati jure prope domesticus est; animo, quem hostilem retinet, hostis; impunitatis fiducia ferox & tumidus? Quid non aufurus est Legatus in Principem ac Rempublicam hostilem, cui occasio & impunitas audaciam accendunt, & spes promerendæ Principis sui gratiæ animum studiumque machinandi grassandique acuunt? Hoc exempla Legatorum in Reginam Angliæ, Elifabetham, conspirantium docuerunt; quam ipsa quotidie prope in discrimen vitæ Regniq̄ adducta, ipsique quotidie in propriis prope Laribus cum tot periculis de omnibus fortunis dimicandum fuerit, uti ex Cambdeno expositum est, uberiusque videri potest. Cui igitur utilius est prospici, Principi totiq̄ Reipublicæ, ut tuti, an personæ Legati, ut impunis sit? Denique 4. quis probet consilium Grotii, bello potius poenam a Principe, qui Legatum non punit, exigere, quia si is factum probet, poena Legati bello nos non sit exemptura? Id enim negari plane nequit, satius utique esse, poenam Jure imperii a Legato, quam bello

bello a Principe adversario cum summo discrimine Reipublicæ exigere. Quod si hic vindictam bello molitur, injuria molitur, qua alteri jus puniendi auferri nequit: expectandusque est, cæteris paribus, belli eventus magna causa dignus.

§. XXXIX. Porro addit *Grotius*: *Parte altera valde in lubrico locatur salus Legatorum, si actuum suorum rationem alii recedere debeant, quam a quo mittantur: nam, cum plerumque diversa, sæpe & adversa sint utriusque partis consilia, vix est, ut non semper aliquid in Legatum dici possit, quod criminis accipiat speciem.*

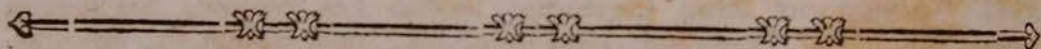
RESP. Ut idem porro est cum præcedente argumentum, ita eadem responsio: Magis utique in lubrico locatur salus Principis & totius Reipublicæ, si in ejus quasi sinu Legatus hostis impune delinquere, machinari in Rempublicam &c. potest. Quid igitur potius, Legati persona, an Respublica? Cæterum nec saluti Legatorum insidias Lex Naturæ, sed flagitiis penas statuit. Nec videndum, quid utile, sed, quid justum sit, quæritur. Sed nec in lubrico locatur salus Legatorum, si jure agunt. Quin etsi in eos quid ita statuatur, id per injuriam fiet, quæ fieri posset, sive jus puniendi sit principi, sive non sit. Si igitur Salus Legati in lubrico est apud Principem, ad quem mittitur, id non est ex jure puniendi, sed ex injuria. In eo vero maxime fallitur *Grotius*, quod ait, *semper aliquid in Legatum dici posse, quod criminis accipiat speciem.* Potest enim Legatus causam Principis sui apud eum, ad quem mittitur, palam omni studio & contemtionem agere, quod in speciem criminis verti neutiquam potest; at vero clam machinando in Principem, vel alios lædendo omnino delinquit, neque id speciem delicti habet: sed verum omnino delictum est.

§. XL. Quod præterea *Grotius d. l.* concedit, non modo Legatum juberi posse, ut e territorio abeat, sed &, si necesse sit, capi & interrogari; eo agnoscit, Legatum subjectum esse Jurisdictioni Principis, ad quem mittitur. Alioquin enim, si exemptus esset ei Jurisdictioni, nec capi; nec interrogari posset: quippe qui sunt actus Judicis & Jurisdictionis.

§. XLI. Afferuntur quoque plurima exempla eorum, qui Legatos delinquentes remiserunt ad Principem suum: de quibus *Zouch. d. tract. cap. 5.* Verum ex talibus exemplis nihil concluditur: ex eo enim, quod plurimi Principes dimiserunt Legatos delinquentes, non sequitur, quod jure ad id obligati fuerint, vel obligatos se crediderint, cum vel ex gratia ac clementia, vel ex animi magnitudine & generositate, vel pro Reip. suæ temporumque rationibus ita egisse potuerunt. Non enim magni Principes

semper attendunt, quid facere jure possint, sed & quid consultius sit sibi ac Reip. suæ, quid generosius, quid decentius &c. At ex eo, quod populi ac Principes in Legatorum delicta inquisiverunt & animadverterunt, sequitur, id Jure Naturæ sibi licitum permissumque sensisse. Itaque ex his affirmative, ut loquuntur scholæ, inferri potest, ex illis negative non potest.

§. XLII. Etsi igitur hoc præsertim seculo Principes ac populi Europæ vix vel rarissime in Legatos, si quid admiserint, statuere, sed vel illud dissimulare, vel Principi ipsorum denunciare id soleant; non tamen inde concludi potest, quod jure non possint in eos statuere; sed quod vel id præsentis rerum statui conducere, vel quod generosius id esse existiment, ita agere; vel denique, si id juris esse velint, non esse hoc nisi Jus Gentium secundarium, quod summos Principes, qui non nisi DEUM superiorem agnoscunt, non obligat, ut *supr. dictum*.



LIB. L. TIT. XI.

DE NUNDINIS.

Qv. I. *Quænam sit ratio hujus privilegii?*

RESP. Extranei regulariter excluduntur a commerciis; quia, cum cives onera soli ferant, æquum est, ut commoda commerciorum soli habeant. Ne tamen in totum excludantur extranei, Nundinæ sunt introductæ, seu conventus mercatus causa publica autoritate instituti, cum privilegio, quod extranei advenire, nec personæ vel res eorum, qui conveniunt mercatus causa, illic possint detineri, vel in jus vocari, ex causa civili antecedente. *L. un. C. h.*

OBJ. Quod commercia sint Juris Gentium, indeque non opus habeant privilegio.

RESP. Etiam eis, quæ sunt Juris Gentium, propter utilitatem publicam derogari potest. Sed & privilegium illud excedit fines Juris Gentium, utpote quo illi, qui mercatus causa accedunt, omnino propter debitum conveniri possunt.

Qv. II.

Qv. II. *An nundinae, quae a Statibus instituuntur, recte dicantur minus solennes?*

NEG. sed hae æque Solennes sunt, ac illae, quas Imperator instituit, eademque habent privilegia, nec differunt, nisi latitudine privilegii: nam illae valent saltem intra fines territorii cujusque Status, nec ultra extenditur; ac nundinae, ab Imperatore confirmatae, valent per totum Imperium. *Dn. Par. Jur. publ. c. 23. §. 10.* *Laut. pag. 742. verb. minus solennes.*

Qv. III. *An propter contractum, in ipsis nundinis celebratum, aliquis conveniri possit?*

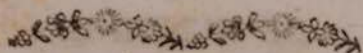
AFFIRM. Quia privilegia dantur ad amplificanda commercia; ac tale privilegium tenderet ad destructionem merciorum; neque favoris esset mercatorum, quia nemo cum iis contracturus esset; Sane legatus, qui majori privilegio gaudet, de debitis tempore legationis contractis, conveniri in loco legationis potest, *L. 2. §. 3. & 4. ff. de Jud. & ratio additur in L. 25. ff. eod.* quia alias potestas eis daretur, sub hac specie res alienas domum auferendi. Sed & ratio securitatis hic cessat; quia jam est in nundinis. *Dissentit Laut. pag. 742. verb. neque propter.*

OBSTAT. *L. un. C. h. ubi in genere dicitur, nullum in mercatibus atque nundinis ex negotiatorum mercibus convenientur &c. vel sub praetextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam possint inferre; generalia autem generaliter sunt intelligenda, L. 8. de Publ. in rem act. L. 1. §. 1. de Leg. præst.*

RESP. Imo contra rationem Juris & æquitatem extensio illa fieri non debet; dixi enim, iniquissimum esse, si contrahenti in nundinis ad suum forum provocare liceret.

Atque pro nostra sententia militant *Wes. & Mev. apud Laut. h. t. Brunn. ad W. h. qu. 2. Dn. Par. Jur. publ. c. 23. §. 10. ibique Dd. Treuil. D. 2. th. 2. lit. c. Aliud obtinet in Saxonia, Carpz. P. 1. C. 30. def. 26.*

NOT. Securitas hæc plane non pertinet ad delicta. *Dn. Par. d. §. 10.* Atque hinc relegati, tempore nundinarum reversi, abscissione digitorum, fustigatione, quin aliquando gladio punitos esse, ait *Phil. Uf. pr. Inst. L. 1. Ecl. 75. n. 4.* Ita, qui rem furtivam in nundinis vendit, ideo conveniri, & ab emtore res vindicari potest, *Phil. d. lib. 4. Ecl. 9. n. 3.*



DE POLLICITATIONIBUS.

Qv. *An differat pollicitatio a pacto?*

AFFIRM. Quia pactum utriusque consensu contrahitur; pollicitatio unius consensu perficitur. *Dn. Par. Hyp. Inst. de Oblig. §. 6.*

OBJ. Quod tamen etiam in pollicitatione requiratur, ut alter deinde acceptet. *L. 3. h.*

RESP. Hoc verum est ratione acquisitionis, nam non acquiritur alteri, qui rem habere non vult: at ante acceptationem promissor vere est obligatus, nec pœnitere potest, *d. L. 3. pr. h. secus, ac in pactis.*

OBJ. Pollicitationem pactum dici in *L. 5. C. de contr. stip.*

RESP. Omnino etiam per pactum fieri potest, at id non est de essentia.

An est pollicitatio, si alter, cui promittitur, tacet?

AFFIRMAT *Treutl. tit. de Pact. th. I. lit. 6. Negât Fach. 8. contr. 64.*
 Posterior sententia verior, sed tum verum erit pactum, quia tacens consentire videtur.

F I N I S.



I N D E X

R E R U M E T V E R B O R U M.

Primus numerus Librum, Secundus Titulum, Tertius Quaestionem, Ultimus vero Paginam denotat.

- Abigeus.*
- D**e Abigeis, Abactore, Abigatore &c. R. T. XLVII. 14. p. 661
Abolitio vid. Aggratiatio.
- Abortus.*
- Quomodo abortus procuratio puniatur? XLVII. 11. 2 657
- Absens.*
- An in loco delicti privati forum sortiantur. V. 1. 19. 350
In foro contractus conveniri potest. V. 1. 15. 346. & XIII. 4. 2. 622
Quando pro mortuo habendus? V. 3. 21. 409. & XLII. 7. 1. 500
Utrum habeat beneficium restitutionis, si procuratorem reliquit? IV. 6. 2. 216
Num, si bonis curator datus sit, Absens in hujus bonis tacitum pignus habeat? XX. 2. 3. 21
Quando absentis bona relinquuntur administrationi cognatorum? III. 5. 2. 259
Quomodo absentis curatores caveant de restituendis bonis? ibid.
Absentis defensor de rato cavere debet in actione reali, non in personali. III. 3. 17. 256
- Absentia.*
- Absentiae distinctio. III. 5. 2. 259
Absentia diuturna mortem non probat. V. 3. 21. 409
- Acceptilatio*
- An sit stipulatio. XLVI. 4. 1. 595
Quatenus dicatur Juris Gentium? XLVI. 4. 2. 595
De Acceptilatione R. T. XLVI. 4. 595
Num Acceptilationis causa fit ex Jure Civili. XLVI. 4. 2. 595
- Accessio.*
- Num in Accessione plus esse possit, quam in principali? XX. 1. 3. 4.
- An pignore obligato etiam Accessiones & fructus obligati videantur? XX. 1. 9. 9*
- Num, nomine vendito, venditæ quoque intelligantur Accessiones? XVIII. 4. 15. 772
- De Usuris, & Fructibus, & causis, & omnibus Accessionibus, & Mora R. T. XXII. 1. p. 70*
- Accipiens.*
- Quando præstitisse dicatur? XII. 4. 6. 583
- Accursus.*
- Novellas transtulit in Latinam linguam. Præf. q. 5. 6
Accursii versio Novellarum est vitiosa. ib.
- Accusatio.*
- An Accusationes criminales plerumque præscribantur viginti annis? XLIV. 3. 4. 535
De Accusationibus R. T. XLVIII. 2. 668
- Accusatus.*
- An, si quis uno facto plura delicta commisit, ex uno accusatus, ratione reliquorum adhuc ab alio accusari possit? XLVIII. 2. 7. 672
- Acquiere.*
- An is, qui mala fide novam speciem facit, sibi Acquirat? XLI. 1. 21. 434
- Actio.*
- A Judæo contra Christianum Christiano vendi non potest, licet debitum non sit usurarium. XVIII. 4. 13. 769
An mihi detur contra mei debitoris debitorem? XLIV. 7. 7. 539
Actione sola principali cessâ, cessæ quoque videntur accessoræ. XVIII. 4. 16. 772
- A**ctiones, quæ vendi non possunt. XVIII. 4. 14. 770
Actiones certæ, quæ dicantur? XVIII. 4. 24. 776
Actiones

- Actiones vendi possunt, donec probetur exceptio. *ib. q. 14. p. 776*
 Actionis emtor non suo, sed cessionis jure agit. *XVIII. 4. 22. 775*
 Actionis emtio non semper redemptio litis est. *XVIII. 4. 11. 769*
 Actionum venditio licita est. *idid.*
 Num, jurejurando extra judiciali præstito, Actio, quæ inde datur, similis sit Actioni rei judicatæ? *XIII. 2. 21. 561*
 An Actiones ex contractu induant naturam redhibitoriae vel æstimatoriae, si ex iis ad solvendum contractum agatur? *XXI. 1. 6. 59*
 Quidnam interfit, an actio ipso jure tollatur, an saltem per modum exceptionis? *XLIV. 1. 6. 526*
 An per præscriptionem ipsa Actio perimatur? *XLIV. 3. 6. 536*
 Num Actiones inventæ sint Jure Gentium? *XLIV. 7. 8. 543*
 An plures Actiones alia aliam consumat? *XLIV. 7. 15. 555*
 Num is, qui alieno nomine solvit, facta solutione, possit agere ad cedendas sibi Actiones? *XLVI. 1. 15. 582*

Actio ad exhibendum.
 An sit personalis? *X. 4. 1. 517*
 Num contra quemcunque possessorem detur? *ibid.*
 Cui detur? *X. 4. 2. 517*
 Utrum illi quoque detur, qui exhibitorio interdicto agere potest. *X. 4. 3. 518.*
 & *XLIII. 29. 1. 524*
 Quando in Actione ad exhibendum peculiariter interesse videatur? *X. 4. 2. 517*

Actio ad Palinodiam. vid. Actio Recantatoria.

Actio Æstimatoria.
 Recte dicitur præscriptis verbis, adjecta qualitate negotii *XIX. 3. 13. 848*
 De Æstimatoria R. T. *XIX. 3. p. 841*

Actio Albi Corrupti.
 An Actio Albi Corrupti directa adhuc hodie obtineat? *II. 1. 28. 147*

Actio Aquae pluviae arcendae.
 An sit in rem scripta? *XXXIX. 3. 1. 408*

Actio arbitraria?
 Quænam sint Actiones Arbitrarie? *XLIV. 7. 14. 555*

Actio Bonæ Fidei.
 Quoties Actiones Bonæ Fidei esse dicantur? *XXII. 1. 2. 72*
 Quænam sint Actiones Bonæ Fidei, quænam stricti juris, & quæ sit hujus divisionis ratio? *XLIV. 7. 13. 549*
 Quid interfit, utrum Actio sit Bonæ Fidei, an stricti juris? *ib. p. 554*

Actio Civilis.
 Multum usu fori interest, an Actio Civilis, et Prætorica sit. *V. 5. 1. 431*

Actio Communi Dividundo.
 Est Actio mixta. *X. 3. 1. 516*
 Oritur etiam ex dominio utili. *X. 3. 2. 516*
 An concurrat cum negotiorum gestionis & familiæ eriscundæ judicio? *X. 3. 3. 516*
 Communi Dividundo R. T. *X. 3. p. 516*

Actio Confessoria.
 An legatario competat? *VII. 1. 3. 441*
 Num detur domino, quasi possidenti servitutem. *VIII. 5. 1. 475*

Actio Criminalis.
 Cedi & vendi non potest. *XVIII. 4. 14. 770*

Actio de Alienatione judicii mutandi causa facta.
 Cur, cum utilis rei vindicatio jam in usu fuerit, tamen a Prætoribus sit introducta? *IV. 7. 1. 320*
 Sæpius utilior & expeditior est rei vindicatione? *ibid.*

Actio de Calumniatoribus.
 An concurrat cum conditione ob turpem causam? *III. 6. 2. 266*
 Num hodie adhuc in foro usum habeat? *III. 6. 1. 266*

Actio de effusis.
 An hodie obtineat? *IX. 3. 5. 499*
 Quando contra singulos in solidum detur? *IX. 3. 1. 498*

Actio

RERUM ET VERBORUM.

Actio de eo, quod certo loco.
Ex quibus conventionibus oriatur? XIII.

4. 1. 622

Datur ob tempus adjectum. XIII. 4. 3. 623

In quo foro intentari possit? XIII. 4. 7. 624

In actione de eo, quod certo loco &c.

cujus utilitas inspiciatur? XIII. 4. 4. 623

In Actione de eo, quod certo loco &c. id

quod interest, non æstimatur jureju-

rando in litem. XIII. 4. 5. 624

Actio de in rem verso.

Concurrit cum actione de peculio, & in-

vicem cumulari possunt. XV. 4. 2. 681

Actio de Pastu.

Num hodie noxalis sit? IX. 3. 2. 498

Actio de Pauperie.

Tantum ei datur, qui tempore actionis

motæ noxæ dominus est. IX. 1. 3. 488

Actio de Peculio.

Quomodo differat ab Actione Tributoria?

XIV. 4. 1. 663

Ex delicto filii non datur. XV. 2. 1. 680

Cum Actione de in rem verso una Actio

dicitur. XV. 2. 2. 681

Datur creditoribus intra annum, intra

quem contra patrem agere possunt.

XV. 2. 1. 680

Quando de Peculio Actio annalis est R. T.

XV. 2. p. 680

Actio Depositæ.

Est famosa. XVI. 3. 7. 799

Actio Depositæ contraria.

Datur depositario ob expensas necessarias.

XVI. 3. 13. 702

Actio de Receptis.

Oritur ex quasi contractu. IV. 9. 1. 332

Actio Doli, seu de Dolo.

An detur, si alia concurrat? IV. 3. 8. 295

Utrum detur, si contra tertium actio or-

dinaria competat? IV. 3. 7. 295

Num per biennium detur, & eo elapso

finiatur? IV. 3. 11. 297

Ex sequestro necessario non datur. XVI.

3. 20. 705

Actio Emti.

Statim nata est, licet pretium non sit so-

lutum. XIX. 1. 3. 808

In Actione Emti venditi tria singularia
notantur. XIX. 1. 1. 808

Actio ex Canone Redintegranda.

An detur contra tertium bonæ fidei pos-

sessorem? XLIII. 16. 7. 513

Actio ex Edicto contra Publicanos.

An duplum, vel quadruplum, quod Actio-

ne ex Edicto contra Publicanos per-

sequimur, etiam rem contineat?

XXXIX. 4. 1. 408.

Actio Exercitoria.

De Exercitoria Actione R. T. XIV. 1.

p. 653.

Actio Expilatae Haereditatis.

An cum hac Actione extraordinaria con-

currant aliæ actiones rei persecutoriæ?

XLVII. 19. 2. 662

Actio ex Stipulatu.

Cur Actio ex Stipulatu, qua dos repetitur,

facta sit bonæ fidei? XLIV. 7. 13. 549

Actio ex Testamento.

An sit stricti juris? XXX. q. 20. 347.

& XLIV. 7. 13. 549

Quomodo Actio ex Testamento perso-

nalis concurrat cum hypothecaria?

XXX. q. 24. 350

Actio Familiae Erciscundæ.

Est mixta. X. 2. 1. 508

Obtinet tantum, si cohæres non potuit

partem suam seorsim gerere. X. 2. 3. 509

Si Familiae Erciscundæ Actio & Judicium

negotiorum gestorum concurrant, quæ-

nam sit eligenda? X. 2. 3. 509

Familiae Erciscundæ Actio Utilis, datur

bonorum possessoribus. X. 2. 4. 509

Familiae Erciscundæ R. T. X. 2. p. 509

Actio Famosi Libelli.

Utrum sit annalis, an perpetua? XLVII.

10. 32. 656

Actio Finium Regundorum

An quoad præstationes personales sit ex

quasi contractu? X. 1. 2. 505

Num sit stricti Juris, an bonæ fidei, an

arbitraria? X. 1. 3. 506. & XLIV. 7.

13. 549

Non datur inter socios. X. 1. 4. 507

Præ-

I N D E X

- Præscribatur longissimo tempore? X. 5. 528
- Actio Funeraria.*
- An contra maritum tantum, quantum facere potest, detur? XI. 7. 4. 528
- An Actio Funeraria salaria Medicorum & Chirurgorum pro ultima curatione vindicentur? XI. 7. 5. 528
- Actio Furti.*
- Quibusnam detur? XLVII. 2. 6. 623
- An detur legatario? XLVII. 2. 7. 624
- Quomodo differat ab actione vi bonorum raptorum? XLVII. 7. 4. 631
- Num hodie propter expilatam hæreditatem locum inveniat? XLVII. 19. 1. 662
- Quomodo in Actio Furti duplum, vel quadruplum computetur? XLVII. 2. 8. 624
- Utrum Actio Furti adversus nautas, caupones & stabularios sit mere pœnatis? XLVII. 5. 1. 629
- Utrum Actio Furti manifesti concurrat cum actione vi bonorum raptorum? XLVII. 7. 5. 631
- Actio Hypothecaria.*
- An detur fideicommissario universali? XXXVI. 1. 2. 376
- Num ab unoquoque hæredum in solidum institui possit? XLIV. 7. 12. 546
- Num, si debitor ipse rem possidet, Actio ni Hypothecariæ 40. annis præscribatur? XX. 1. 16. 18
- Actio in Factum.*
- Hodie non est amplius pœnalis, sed rei persecutoria tantum. IV. 9. 6. 335
- An Actio in factum, quæ ad exhibendum competit, sit perpetua? XLIII. 5. 2. 510
- Actio Injuriarum.*
- An impediatur per convitii veritatem? XLVII. 10. 4. 634
- Etiam contra illum datur, qui in corpus liberum aliquid effudit, vel dejecit. IX. 2. 11. 496
- An, si criminaliter agatur, procuratorem admittat? XLVII. 10. 12. 639
- An Actio injuriarum, criminaliter intentata, ad pœnam pecuniariam, fisco tributendam, mortuo reo, detur hæredibus actoris, vel contra rei hæredes? XLVII. 10. 14. 641
- Num mortuo eo, qui injuriam intulit, Actio injuriarum criminalis detur contra hæredes & fidejussores ad expensas & damna? XLVII. 10. 15. 644
- Utrum actio injuriarum criminalis, 20. annis præscribatur? XLVII. 10. 18. 647
- Actio Injuriarum Æstimatoria.*
- An cedi possit? XVIII. 4. 14. 770
- Num detur hæredibus? XLVII. 10. 7. 635
- Utrum detur contra hæredes? ibid.
- An morte alterius extinguatur? XLVII. 10. 8. 636
- An usu Sacræ Cœnæ remittatur? XLVII. 10. 10. 637
- Num finiatur anno utili, & ex quo tempore currat? XLVII. 10. 11. 637
- An Actio Injuriarum Æstimatoria, & criminalis invicem concurrant? XLVII. 10. 28. 653
- Utrum cum Actio recantatoria cumulative concurrat? XLVII. 10. 29. 654
- Actio in rem scripta.*
- An rem faciat litigiosam? XLVII. 6. 4. 538
- Actio Infitoria.*
- Datur quoque ex delicto. XIV. 3. 4. 659
- An detur in hæredes præponentis, de contractu infitoris post mortem præponentis initio, si creditor sciverit eum mortuum? XIV. 3. 5. 660
- De Infitoria Actio R. T. XIV. 3. p. 658
- Actio Legis Aquiliæ.*
- Non datur, si liber homo statim perit, pro alimentorum operarumque neglectu. IX. 2. 1. 489
- Cessat, ubi nullum damnum datum est. ib. p. 489
- Non datur provocanti vulnerato ad expensas & interesse. IX. 2. 2. 490
- Non datur illi, qui tantum jus ad rem habet. XX. 2. 7. 1. 550
- An Actio Legis Aquiliæ & Actio in factum differant? IX. 2. 12. 496
- Cur non detur contra hæredes? IX. 2. 24. 497
- Non

RERUM ET VERBORUM.

Non datur de damno futuro. IX. 2. 1. 489
 Datur, si fera bestia, male custodita, erumpat, & damnum det. IX. 1. 1. 489

Non datur contra eum, qui tempore incendii damnum dedit. IX. 2. 9. 495

Non datur contra illum, qui incendii ar-
 cendi causa ædes intercidit. ib.

Qualis culpa in Actione Legis Aquiliæ
 præstanda? IX. 2. 3. 491

An Actione Legis Aquiliæ etiam damnum
 omittendo datum vindicetur? IX. 2.

Utrum, si Actio Legis Aquiliæ eum actione
 depositi concurrat, culpa levissima sit
 præstanda? IX. 2. 4. 492

Actio Legis Corneliæ.

An Actio Legis Corneliæ, si civiliter agi-
 tur, 30. annis præscribatur? XLVII.

Actiones mixtæ.

Quæ? V. 3. 2. 397
 An dentur? X. 1. 1. 501. & XLIV.

Cur sint bonæ fidei? XLIV. 7. 9. 543

An Actiones Mixtæ ex delicto contra hæ-
 redes dentur? XLIV. 7. 11. 544

Actio Negotiorum Gestorum.

An concurrat cum actione utili tutelæ?
 XXVII 10. 7. 243

Actio Negotiorum Gestorum Directa da-
 tur, si quis gerit negotia aliena tan-
 quam sua, sed non contraria. III. 5. 5.
 261

An Actio Negotiorum Gestorum Utilis de-
 tur ædificanti bona fide in alieno fun-
 do, si dominus fundi possidet? XLI.
 1. 17. 432

Num mala fide tignum jungenti detur
 Utilis Actio Negotiorum Gestorum, si
 non possideat? XLI. 1. 19. 434

An Actio Negotiorum Gestorum utilis
 detur correo, qui totum debitum sol-
 vit, ad partem repetendam? XLV.
 3. 12. 570

Actio Noxalis.

Ex delictis liberorum locum non habet.
 IX. 4. 2. 500

Datur contra bonæ fidei possessorem. IX.
 4. 1. p. 500

In Actionibus Noxalibus obligatio non
 est alternativa. IX. 2. 8. 493. & IX. 4.

De Noxalibus Actionibus R. T. IX. 4.
 p. 500

Actionum Noxalium hodie nullus usus
 est in famulis vel liberis. IX. 4. 2. 500

Actio oneris averfi.

Unde ita dicta? XIX. 2. 31. 835

Actio Pauliana.

An sit actio realis, an personalis? XLII.

Num ex ficto dominio oriatur? XLII.
 8. 1. 501

Utrum detur contra Possessores? XLII.
 8. 2. 501

Num etiam ad fructus revocandos com-
 petat? XLII. 8. 3. 502

XLII. 8. 4. 502

Actio Personalis.

Actio Personalis, vel quæ sua natura an-
 nua est, post citationem non durat 40
 annos, nec transit ad hæredes. II. 4.

8. 156

Actiones Personales ad usum petendum
 cedi non possunt. XVIII. 4. 14. 770

An etiam Actiones Personales faciant
 rem litigiosam? XLIV. 6. 4. 538

Actio Pignoratitia.

An detur contra eum, qui promisit pecu-
 niam, & non solvit. XIII. 7. 2. 641

Datur pro repetenda antichresi. XIII. 7.
 6. 643

Statim nascitur, ut primum pignus rei tra-
 ditione contractum est. XIII. 7. 12. 647

Non datur contra tertium possessorem.
 XIII. 7. 14. & 15. 647. sq.

Num differat a Jure reluendi? XIII. 7.
 19. 650

Non nascitur, nisi soluto debito. ibid.
 p. 651

Num Actio Pignoratitia utilis detur illi,
 qui hypothecæ possessionem consecu-
 tus est? XIII. 7. 13. 647

An Pignoratitiæ Actioni triginta annis
 præscribatur? XIII. 7. 19. 650

Actio

- Actio Poenalis.*
 Non datur in hæredes, nisi in quantum ad eos pervenit. XIV. 4. 2. 663. & XLIV. 7. 11. 544
- Actiones, quæ ultra simplum dantur, sunt Pœnales. IX. 2. 14. 497
- Actiones Pœnales hodie sublatae sunt. XVIII. 4. 27. 777
- Actio Popularis.*
 Cedi & vendi non potest. XVIII. 4. 14. 770
 Non datur contra hæredes. XLIV. 7. 11. 544
- Actio Præjudicialis.*
 Cur Actiones præjudiciales in rem dicantur? I. 8. 4. 110
- Actio Præscriptis Verbis.*
 Datur ex omni negotio, de cuius appellatione vel dubitatur, vel non constat. XIX. 3. 13. 848
 Datur ex omnibus contractibus innominatis. XIX. 5. 6. 856
 In quibus contractibus non datur? *ibid.*
 Ex sequestro necessario non datur. XVI. 3. 20. 605
- De Præscriptis Verbis R. T. XIX. 5. p. 855
- Actio Prætoriana.*
 Unde Actio Prætoriana ex delicto originem trahat? XIV. 4. 2. 663.
 An Actio Prætoriana, quæ tantum rem persequitur ex delicto, vel dolo, contra hæredes datur? XLIV. 7. 11. 544
- Actio Publiciana.*
 Utrum legatario competat? VII. 1. 4. 441
 An datur contra eum, qui pro hærede possidet? VI. 2. 6. 431
 Num illi datur, qui ignorans a furioso emit? VI. 2. 3. 428
 Utrum impediatur per malam fidem Jure Civili vel Canonico? VI. 2. 4. 429
 Datur tantum illi, qui est in conditione usufructuendi. *ibid.*
 An etiam vero domino datur? VI. 2. 5. 431
 Cur datur ei, qui a bonæ fidei possessore dominium acquirit, & cur non itidem ordinaria rei vindicatio sufficere possit? XX. 1. 11. 12
- De Publiciana in rem actione R. T. VI. 2. p. 427
- Actio Quanti Minoris.*
 De Ædilitio Edicto, & Redhibitoria, & Quanti Minoris R. T. XXI. 1. p. 57
- Actio Quod jussu.*
 Concurrit cum actione de peculio & de in rem verso, sed electivè. XV. 4. 2. 681
- Actio Quod Metus Causa.*
 An datur propter vim ablativam, expulsi-
 vam, & turbativam? VI. 2. 1. 427
 Num datur illi, qui in crimine deprehensus, metu, ne prodatur, aliquid promissit? IV. 2. 8. 285
- Actio Realis.*
 Actiones reales de re alibi sita in foro domicilii institui possunt. V. 1. 11. 343
 An Actiones Reales 40. annis præscribantur? XLIV. 3. 2. 531
 Num etiam Actio Realis, quæ non est de dominio, rem faciat litigiosam? XLIV. 6. 3. 538
- Actio Recantatoria.*
 An sit Actio criminalis, an civilis, & instar rei persecutoriæ? XLVII. 10. 20. 647
 Utrum datur hæredibus injuriati? XLVII. 10. 21. 649
 An contra hæredes datur? XLVII. 10. 22. 650
 Utrum datur contra fidejussores, reo mortuo? XLVII. 10. 23. 651
 An morte injuriantis extinguitur? XLVII. 10. 25. 652
 Utrum triginta annis, an anno utili præscribatur? XLVII. 10. 26. 652
 An cum Actione Recantatoria, tam æstimatoria, quam criminalis Persecutio cumulative concurrant? XLVII. 10. 29. 654
- Actio Redhibitoria.*
 De Ædilitio Edicto, & Redhibitoria, & Quanti Minoris R. T. XXI. 1. p. 57
 An emtori, scienti vitium datur Actio Redhibitoria, si per procuratorem emit, qui vitium ignoravit? XXI. 1. 4. 59
 Num Actio Redhibitoria & æstimatoria concurrant? XXI. 1. 5. 59
 Utrum

RERUM ET VERBORUM.

Utrum Actiones ex contractu induant naturam redhibitoriam vel æstimatoriam, si ex iis ad solvendum contractum agatur? XXI. 1. 6. 59

Actio Rei Persecutoria.

An Actio rei Persecutoria ex delicto contra hæredes detur? XLIV. 7. 11. 544

Utrum aliam Actionem Rei Persecutoriam concurrant cum Actione extraordinaria expilatæ hæreditatis? XLVII. 19. 2. 662

An cum stellionatus iudicio concurrant Actiones Rei Persecutoriam? XLVII. 20. 4. 664

Actio Rerum Amotarum.

Comparatur conditioni furtivæ. XIII. 1. 6. 611

Datur contra hæredes uxoris. ib.

Utrum detur contra hæredes in solidum, an saltem, quatenus pervenit? XXV. 2. 1. 206

De Actione Rerum Amotarum R. T. XXV. 2. p. 206

Actio Rescissoria.

An in foro speciali rei sitæ institui possit? IV. 1. 4. 268

Quo tempore finiatur? IV. 2. 6. 284

Actio Sepulchri Violati.

An actori sit applicanda? XLVII. 12. 1. 659

Num locum habeat, si quis eiecerit mortuum sepultum in eum locum, ubi sepeliendi jus non erat? XLVII. 12. 2. 660

Actio Serviana.

Contra quem detur, si pignus a bonæ fidei possessore sit constitutum? XX. 1. 11. 11. sq.

Actio Servi corrupti, seu de Servo corrupto.

Non datur contra bonæ fidei possessorem. IX. 4. 1. 500

Non est famosa. XI. 3. 1. 522

An sit actio mixta, ita, ut duplo res infit? XI. 3. 2. 522

Num adhuc hodie obtineat? XI. 3. 4. 523

Actio si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Utrum detur si bestia, quæ in dominio alicujus est, damnum dederit? IX. 1. 1. 485

Actio stricti Juris.

Quid sit, & quomodo ab Actione bonæ fidei differat? XLIV. 7. 13. 549

Vid. infr. *Judicium stricti Juris.*

Actio Tributaria.

Quomodo differat ab actione de peculio? XIV. 4. 1. 663

Datur adversus hæredes, in quantum ad eos pervenit. XIV. 4. 2. 663

Est ex delicto Prætoriam. ibid.

Adhuc hodie in foro usum habet, & qualem? XIV. 4. 4. 664

De Tributaria Actione R. T. XIV. 4. p. 663

Actio Tutelæ.

Num sit personalis mixta? XXVII. 3. 3. 232

De Tutelæ & rationibus distrahendis, & utili Curationis causa Actione R. T. XXVII. 3. 231

An Actio de Tutelis &c. necessario debeat institui in loco, ubi tutor administravit? XXVII. 3. 2. 232

Num cum Actione Tutelæ utili concurrat actio negotiorum gestorum? XXVII. 10. 7. 243

Actio Venditi.

Actio Venditi ex pacto retrovenditionis datur contra Emptorem, si rem habeat, si non. XVIII. 1. 37. 749

Actione Venditi ex pacto retrovenditionis agi potest, etsi pretium non additum sit. XVIII. 1. 38. 749

Actio Vi Bonorum Raptorum.

An etiam detur propter violentam læsionem? XLVII. 7. 2. 630

Quomodo differat ab actione furti? XLVII. 7. 4. 631

An cum hac Actione concurrat actio furti manifesti? XLVII. 7. 5. 631

Actio Utilis.

Numquam datur contra, sed juxta mentem Legis. IV. 1. 1. 485

Actor

I N D E X

- Actor.*
 Quando juramentum, reo delatum, revocare possit XII. 2. 26. 563
 Juramentum delatum & revocatum, deficiente probatione deferre non potest. XII. 3. 27. 564
 An & quando invitus agere teneatur? V. 1. 4. 338.
 Num reo ante litem contestatam instrumenta edere debeat? II. 13. 9. 169
 Edere debet instrumenta, quibus ipse usus est. II. 13. 10. 169
 An actor prius suam intentionem, reus deinde exceptionem probare debeat? XLIV. 1. 8. 527
- Actus.*
 Quot & quales Actus requirantur ad consuetudinem introducendam? I. 3. 10. 40
 Quando actus unus sufficiat? ibid.
 Actuum confirmatio judicialis ad quemlibet Magistratum pertinet. II. 1. 2. 123
- Actio Voluntariae Jurisdictionis.*
 Die feriato exerceri non possunt. II. 12. 6. 162
- Addictio in diem.*
 De Addictione in diem R. T. XVIII. 2. p. 758
 In diem Addicta res connumeratur in dominio venditoris. XVIII. 2. 1. 758
- Ademptio.*
 An coram quinque testibus fieri debeat? XXXIV. 4. 1. 364
- Adjectus.*
 An adjecto suo nomine recte constitui possit? XIII. 5. 6. 626
- Administratio.*
 De Administratione & Periculo Tutorum R. T. XXVI. 7. p. 224
- Administrator.*
 Administratores civitatum, si illis bona civitatum administranda commissa sunt, transigere possunt. II. 15. 4. 219
- Adoptatus.*
 Non succedit in Imperio. I. 7. 10. 106
 An Adoptati ab ascendente in hujus potestatem cum liberis transeant? I. 7. 4. 90
- Adoptatus ab extraneo an in patris adoptivi sit potestate? I. 7. 8. p. 93
- Adoptio.*
 Quando sit concedenda? I. 7. 1. 86
 An beneficium juris sit? ibid.
 Degenerat ab unione prolium. I. 7. 14. 99
 An Adoptionis usus adhuc hodie superfit? I. 7. 9. 94
 Num Adoptiones sint Juris Naturalis, an Juris Civilis? I. 7. 10. 94
- Adulter.*
 Quomodo contra Adulterum vel Adulteram absentem procedatur? XLVIII. 5. 10. 679
- Adultera.*
 An etiam bona paraphernalia amittat? XLVIII. 5. 9. 679
 An Princeps Adulteræ, (dissoluto cum priori marito matrimonio) permittere possit, ut adultero nubat? XXIV. 2. 9. 197
- Adulterium.*
 An sit contra Jus Naturæ? XLVIII. 5. 1. 675
 An, & cur aliter definiatur Jure Civili, aliter Jure Canonico? XLVIII. 5. 3. 576
 Num a concubina quoque committatur? XLVIII. 5. 4. 676
 An de Adultero transigere liceat? II. 15. 9. 247
 Utrum de Adulterio etiam extranei accusare possint? XLVIII. 5. 5. 676
 Quænam hodie sint Adulterii pœnæ? XLVIII. 5. 7. 677
 Quibus ex causis Adulterii pœna mitigari soleat? ib. p. 678
 An in Adulterio deprehensi absque scrupulo conscientia privatum interfici possint? XLVIII. 5. 14. 681
- Advocatus.*
 Quisnam dicatur, & quomodo a procuratore differat? III. 1. 1. 232
 In ea causa, in qua Judex est, postulare non potest, nisi in secunda instantia. III. 1. 1. 232
 An dolum adversarii dolo elidere possit? III. 1. 5. 233
 Quam

Quam culpam præstet? III. 1. 7. 234
Præter salarium aliquod palmarium in casum victoriæ pacifici non potest. III. 1. 8. 235

Advocato pro patrocinio datum repeti non potest, si per eum non stetit, quo minus operam præstet. XIX. 2. 27. 831

Num Advocatus, qui cognitis unius partis fundamentis ad alteram transit, crimen falsi committat? III. 1. 6. 234

An Advocatus, querelam inofficiosi testamenti alieno nomine movens, amittat legatum sibi relictum? V. 2. 24. 386

Ædes.

Quando Ædium ususfructus cesset? VII. 4. 2. 452

Ædium Romanorum altitudo quæ? VIII. 1. 2. 465

An liceat diruere Ædes vicini tempore incendii? XLVII. 9. 1. 632

Ædificans.

An Ædificans bona fide in alieno fundo habeat utilem actionem negotiorum gestorum, si dominus fundi possidet? XLI. 1. 17. 432

Ædificium.

An, area legata, etiam debeat Ædificium, in ea exstructum? XXX. 9. 21. 348

Ædilitium Edictum.

Num in locatione quoque locum habeat? XXI. 1. 2. 58

An locum inveniat, servo muto aut surdo vendito? XXI. 1. 3. 58

De Ædilitio Edicto, & Redhibitoria & Quanti minoris R. T. XXI. 1. p. 57

Æquitas.

An Æquitas sit distincta a jure scripto? I. 3. 1. 33

An juri scripto sit præferenda? ib.

Ærarium.

Quodnam Jure Civili dicatur? XLIX. 14. 4. 729

Æs Alienum.

An id, quod hæres debet defuncto detrahatur tanquam Æs alienum ab hæreditate? XXXV. 2. 7. 375

INDEX JVR. CONTR.

Æstimatio.

Quando venditionis gratia facta dicatur? XIX. 3. 7. 845

In dubio venditionis gratia facta videtur in iis rebus, ubi usus rei in accipientem transfertur, XIX. 3. 8. 846

Taxationis gratia intervenit, quoties non usus rei in alium transfertur. ib. p. 846

In locatione rei, quæ usu minuitur, venditionis gratia accessisse videtur. XIX. 3. 10. 847

An faciat periculum ejus, qui suscepit? XIX. 3. 2. 841

Num debeat, si feudum legatum? XXX. 9. 14. 342

Cujusnam temporis Æstimatio inspicienda sit, si res petita vel periit, vel deterior reddita est. XIII. 3. 2. 618

An, si res legata sit extra commercium solius legatarii, Æstimatio debeat? XXX. 9. 14. 342

Æstimatorius Contractus.

De Æstimatoria R. T. XIX. 3. p. 841

Vid. infr. Contractus Æstimatorius.

Ætas.

An Ætas demum 70. annorum excuset a muneribus personalibus? L. 5. 1. 737

Affinis.

An inter Affines collaterales poena L. Pompejæ de parricidis quoque obtineat? XLVIII. 9. 2. 685

Affinitas.

An soluto matrimonio tollatur? XXIII. 1. 2. 117

An in Affinitate dentur gradus? XXIII. 1. 3. 117

Ager.

Qui agros confusos bona fide possidet, fructusque inde percipit, ex quasi contractu tenetur. X. 1. 2. 505

Ager Vectigalis.

Si Ager Vectigalis, i. e. emphyteuticarius petatur R. T. VI. 3. p. 432

Aggratiatio.

Quomodo differant Aggratiatio seu Abolitio Principis, & restitutio reorum ex gratia, XLVIII. 16. 2. 687

b

Agnatus.

- Agnatus.*
- Cur Agnatus, in feudo succedens, repudiare hæreditatem possit, filius vero, feudum agnoscens, totam hæreditatem agnoscere videatur? *XXIX.* 2. 6. 328
- Agnoscere.*
- An partem hæreditatis Agnoscens totam Agnoscere videatur? *XXIX.* 2. 5. 327
- Album Praetorium.*
- Hodie cessat. *II.* 1. 28. 147
- Albi corrupti hodierna pœna. *ibid.*
- Aleatores.*
- De Aleatoribus R. T. *XI.* 5. p. 524
- Aleatorum receptator non potest vindicare damnum, tempore lusus injuria datum. *XI.* 5. 3. 525
- Alienans.*
- Alienans rem ideo, quod actionem in rem scriptam metuat, non tenetur de alienatione judicii mutandi causa facta. *IV.* 7. 2. 321
- Alienatio.*
- Sumitur stricte in pœnalibus. *VI.* 3. 7. 436
- Utrum hypothecæ constitutio in emphyteusi sit alienatio? *ibid.*
- An Alienatio, contra pactum de non alienando facta, sit ipso jure nulla, ita ut dominium non transferatur? *II.* 14. 37. 210
- Alienatio quælibet in feudis habetur pro contemptu. *VI.* 3. 7. 436
- De Alienatione judicii mutandi causa facta R. T. *IV.* 7. 320
- An, si pacto de non alienando pignore non stetur, alienatio contra pactum sit ipso jure nulla? *XX.* 5. 1. 42
- Num convalescat Alienatio fundi dotalis, si maritus postea in eo perpetuum dominium consequatur? *XXIII.* 5. 3. 164
- An, si uxor iteratis vicibus consentiat? *XXIII.* 5. 4. 165
- Num Alienatio prædii minoris convalescat, si minor, major factus, consentiat? *XXVII.* 9. 7. 240
- An per Alienationem rei legatæ voluntariam ademptum videatur legatum? *XXXIX.* 4. 2. 365
- Num Alienatio bonorum domanialium valida sit, si ob benemerita facta? *XLIX.* 14. 4. 731
- Alimenta.*
- Quænam voce Alimentorum veniant? *XXV.* 3. 2. 207
- An Alimenta, a vitrico privignis præstita, censentur donata? *III.* 5. 10. 265
- De Alimentis futuris, ultima voluntate relictis, transactio nulla est. *II.* 15. 7. 220
- De præteritis transigere licet. *ibid.*
- In futuris admittitur compensatio. *XVI.* 2. 2. 772
- An in causa Alimentorum appellatio, aliudve remedium suspensivum locum inveniat? *XXV.* 3. 2. 207
- De Alimentis & cibariis Legatis R. T. *XXXIV.* 1. p. 363
- An, Alimentis legatis, contineantur etiam sumtus studiorum? *XXXIV.* 1. 1. 363
- Alius.*
- An pro alio stipulari vel pacisci possit? *XLV.* 1. 5. 539
- An alius, pro me solvens me liberet ipso jure? *XLVI.* 3. 7. 593
- Alveus.*
- An Alveus, uno impetu desertus, pristino domino restituatur? *XLI.* 1. 14. 431
- Anatomia.*
- An sit licita? *XLVIII.* 24. 1. 706
- Annui Reditus.*
- Quare compensare non possint? *XVI.* 2. 14. 695
- Quid sint, & quomodo differant ab usuris? *XXII.* 1. 15. 83
- Annulus.*
- An præcise annulo signare debeant testes testamentum? *XXVIII.* 1. 14. 253
- Quid Annuli verbo intelligatur? *ibid.*
- Arrhæ nomine datus, si, pretio & re solutis, retentus sit, quæ conditio detur? *XII.* 7. 1. 609
- Annus Utilis.*
- In omnibus speciebus mutatus est in quadriennium continuum. *IV.* 2. 4. 283
- Statim

R E R U M E T V E R B O R U M .

Statim currit, etiam ignoranti. IV. 6. 3. 316
 Quomodo sit computandus? *ibid.*

Antichresis.

An nihil aliud sit, quam pignus XIII. 7.
 6 643
 Qualis actio pro repetenda Antichresi
 detur? *ibid.*
 Antichresis tacita non constituitur, quo-
 ties res frugifera oppignoratur? XIII.
 7. 4. 642

Appellatio.

An in causa alimentorum locum inveniat?
 XXV. 3. 2. 207
 Num in causis criminalibus admittatur?
 XLIX. 1. 5. 711
 Num in causis cameralibus & fiscalibus
 quoque admittenda, si iusta sit Appel-
 lationis causa? XLIX. 1. 6. 711
 An post tres conformes sententias locum
 habeat? XLIX. 1. 7. 712
 De Appellationibus R. T. XLIX. 1. p. 706
 An unius Appellatio profit omnibus con-
 fortibus? XLIX. 1. 1. 706
 An Appellationis decendium sit utile, an
 continuum? XLIX. 1. 9. 717

Aqua.

An Aqua etiam non perennis ducatur?
 VIII. 3. 516
 De Aqua, & Aquæ pluvix arcendæ R. T.
 XXXIX. 3. 408
 De Aqua Cotidiana & Æstiva R. T.
 XLIII. 20 p. 519

Arbiter.

Quotuplices sint Arbitri ex voluntate
 partium electi? IV. 8. 1. 321
 Arbitrorum, qui ex lege, negotio adje-
 cta, arbitrantur, conditio. *ibid.*
 Arbitris pluribus electis, omnes præsen-
 tes esse debent. IV. 8. 2. 323
 An Arbitri pari numero sint eligendi?
 IV. 8. 3. 324
 Ab Arbitri sententia appellare non licet,
 nec contra eam aliud remedium oppo-
 ni potest. IV. 8. 7. 328
 Contra arbitri sententiam datur restituti-
 o in integrum. *ib.* 328
 Arbitri compromissarii diebus feriatis jus
 dicere non possunt. II. 12. 162

Arbitrium.

Arbitrium boni viri obtinet in societate.
 XVII. 2. 9. 722
 Quid sit reductio ad Arbitrium boni viri?
 IV. 8. 8. 329
 In Arbitriis non semper reductio ad Ar-
 bitrium boni viri locum habet. IV.
 8. 9. 330 sq.
 Quo tempore finiantur remedia, ex Ar-
 bitriis competentia? IV. 8. 10. 331
 De Receptis, qui Arbitrium receperunt,
 ut sententiam dicant R. T. IV. 8. p. 321

Arbor.

In confinio posita, ad quem pertineat?
 XLI. 1. 20. 434

Arboretum.

In quo consistat Arboreti ususfructus?
 VII. 1. 2. 440

Area.

In quo consistat Areæ ususfructus, &
 quando cesset? VII. 4. 2. 452

Arma.

Cur Arma militum oppignorari non pos-
 sint? XX. 2. 15. 30 sq.

Arrestum.

Quid sit? XVI. 3. 21. 705
 In quibus differat a sequestro? *ibid.*
 Quousque extendatur? XLIV. 7. 7. 543

Arrogatio.

Utrum Arrogationis pactum Jure Natu-
 ræ valeat? I. 7. 10. 94

Articuli Probatoriales.

In quo differant a positionibus? XI. 1.
 1. 520

An ad demonstrationem requirantur?
 XXII. 3. 8. 101

Quomodo in probanda Præscriptione Im-
 memoriali sint formandi? XLI. 3. 32.

An is, qui ponit Articulos, illos probet?
 XI. 1. 1. 520

Articulus Mortis.

Ubi sumatur cum latitudine, & ubi pro
 ipso momento mortis? I. 6. 11. 79

Asscuratio.

Quid sit? XXII. 2. 1. 88
 Quomodo differat ab usuris? II. 2. 1. 49 sq.
Ass-

I N D E X

- Asseveratio.*
 Asseveratio an Eides statt qualem effectum habeat? XII. 27. 9. 555
- Assignatio.*
 Quid si & quomodo fiat? XVIII. 4. 31. 770
- Augusta.*
 Legibus non est soluta. I. 3. 6. 38
 An sine solennibus testari possit? XXIX. 1. 15. 321
 Cui subfit? I. 3. 6. 38
 Vid. infr. *Conjux.*
- Avia.*
 An in tutela præferatur etiam ascendentibus? XXVI. 4. 4. 221
- Aurifaber.*
 Non est locator operis, quando ex suo auro anulum conficit. XIX. 2. 8. 823
- Auriga.*
 An Edictum de nautis, cauponibus & stabulariis ad Aurigas quoque pertineat? IV. 9. 3. 334
 Aurigæ omnino comparandi sunt nautis. ibid.
 Quid, si Auriga vectigal non solvit, cadat in commissum? XXXIX. 4. 3. 409
- Aurum.*
 Ad quem pertineat Aurum, quod extractum est, cum quis captum retis emerit? XVIII. 1. 7. 733
- Authenticæ, Codici insertæ.*
 An valeant? Præf. q. 4. p. 5
 Privata autoritate Codici sunt insertæ. ibid.
 Discrepant a Novellis. ibid.
 Quomodo *Authent. Si a me.* ab *Auth. Si qua mulier.* discrepet, quidve eis indicatur mulieribus? XVI. 1. 2. 682
- Autor.*
 An Autori quoque scienti, litem motam esse, lis denunciari debeat? XXI. 6. 10. 64
 Num exemplum libelli Autori, cui lis denunciatur, transmitti debeat? XXI. 6. 11. 65
 Si Autori lis denunciatur, an is suis sum-
- tibus defendere reum conventum debeat? XXI. 6. 12. 65
- Autoritas.*
 De Autoritate & Consensu Tutorum ac Curatorum R. T. XXVI. 8. p. 225
 Qualis sit differentia inter Autoritatem tutoris, & jussum patris? XXVI. 8. 1. 225
 Quomodo differat Autoritas tutorum a consensu curatorum? XXVI. 8. 2. 226
- Avus.*
 Potest exercere partem patriæ potestatis. I. 6. 21. 85
 Avi potestas an hodie sit? ibid.
 An jus occidendi adulteram habeat? XLVIII. 5. 12. 680
 Num sub voce Patris contineatur? ib.
- B.
- Bannum.*
 In locum deportationis successit. IV. 5. 1. 313
- Benedictio Sacerdotalis.*
 An sit de essentia nuptiarum? XXIII. 1. 5. 120. & XXIII. 2. 2. 130
 Num successerit in locum dedactionis in domum? XXIII. 1. 9. 125
- Beneficia*
 Non producunt obligationem. XII. 6. 5. 591
 Beneficia Principis latissime sunt interpretanda. II. 1. 19. 138
- Beneficium Cedendarum*
Actio-num.
 Utrum hoc beneficio uti possit is, qui alieno nomine jam solvit? XLVI. 1. 15. 582
- Beneficium Ecclesiasticum.*
 An impensa in illud conferatur? XXXVII. 6. 6. 388
- Beneficium Excussionis.*
 An illi competat, qui obligationi als *Selbstschuldner* subscribit? XLVI. 1. 13. 581
 An possessor rei specialiter pignoratæ Beneficio Excussionis uti possit? XX. 1. 14. 15
 Quænam sit ratio Beneficii Excussionis,

RERUM ET VERBORUM.

nis, & quibus modis cesset? XLVI.
I. 12. 579

Beneficium Separationis.

An hypothecariis detur? XLII. 6. 2. 500

An cesset confusione facta? XLVI. 4. 5.
612 sq.

Bestia.

An Bestia, hominem occidens, iterum sit
occidenda? IX. I. I. 485

Num actio utilis, si quadrupes pauperiem
fecisse dicatur, detur, si Bestia, quæ in
dominio alicujus est, damnus dederit?
IX. I. I. 585

Detentores feræ Bestiæ non nisi ex sua
culpa tenentur. ibid.

An Bestiæ feræ sint res communes & in-
ventori cedant? I. 8. 9. 118

Bodemeria.

Quid sit? XXII. 2. I. 88

Quid ad eam requiratur? ibid.

Bodemerey gehet vor Haverey. ibid.

Bodemerey giebet keine Haverey. ibid.

Bona.

In Bonis esse, quænam dicantur? XX. I. 5. 6

Utrum, Bonis in genere oppignoratis,
etiam futura veniant? XX. I. 8. 8

Quid intersit utrum pars Bonorum, an
pars hæreditatis legata sit? XXX. 4.
19. 347

An distinctio Bonorum locum habeat, si
fratres uterini & consanguinei succe-
dunt? XXXVIII. 15. 8. 395

Quorum Bonorum R. T. XLIII. 2. p. 506

Alia sunt Bona Regis, alia Regni, & quo-
modo a se invicem sint distincta? XLIX.
14. 4. 727

Bona Adventitia.

Utrum in Bonis Adventitiis patri usus, an
proprietas competat? VII. I. 5. 442

An de Bonis Adventitiis extraordinariis
filius familias consensu patris testari
possit? XXVIII. I. 5. 247

Bona Domanialia.

Quænam dicantur? XLIX. 14. 4. 730

Quibus modis constituantur? ibid.

An immemoriali possessione acquirantur?
ibid.

An Bona Domanialia, ab antecessore alie-
nata, a successore revocari possint? ib.

Bona Dotalia.

An Bona uxoris in dubio sint Dotalia, an
paraphernalia? XXIII. 3. 10. 161

Vid. infr. *Res Dotales.*

Bona Fiscalia.

Quomodo differant Bona Fiscalia & Do-
manium? XLIX. 14. 4. 727

Bona Fides.

Cur in usucapione requiratur? VI. 2. 4. 429

Cur in emtione etiam tempore contra-
ctus requiratur? XLI. 3. 7. 449

An ad præscriptionem anomalam, seu ex-
traordinariam requiratur? XLI. 3. 27.
461

Num in præscriptione actionum desidere-
tur? XLI. 3. 30. 462

An per vocem græcam *πίσεως* explicari
possit? ibid. 471

An jure Canonico in præscriptione 30.
annorum requiratur? XLIV. 3. 5. 536

Bonæ Fidei Possessor.

Quis sit? V. 3. 11. 403

Differt a colono & usufructuario. VII.
I. 9. 445

An pignus constituere possit? XX. I. 11. 11

Fructus perceptos non restituit, licet lo-
cupletior inde factus. VI. I. 9. 421
& XLI. I. 25. 436

Fructus extantes restituit. VI. I. 10. 422

Num noxæ dedere possit? IX. 4. I. 500

Tantum tenetur, quatenus est locupletior
tempore rei judicatæ. V. 3. 13. 404

Quando de culpa teneatur? V. 3. 17. 406

An acquirat etiam Fructus naturales? V.
I. 8. 341. & XLI. I. 24. 436

An cavere possit? XXXIX. 2. 3. 407

Utrum fructus separatos acquirat, licet se-
paratio ab alio sit facta? XLI. I. 23. 436

An lucretur fructus consumptos, etsi locu-
pletior sit factus? XLI. I. 25. 436

Qualis Bonæ Fidei Possessor fructus per-
ceptos lucretur? XXVII. 9. 5. 238

Bonorum Possessio.

De Bonorum Possessione R. T. XXXVI.

I. p. 382

Quænam

M U R O I N D E X

- Quænam sit ejus ratio? XXXVI. 1. 1. 382
 Quis ordo in Possessione servetur? R. T. XXXVIII. 15. p. 388
Bonorum Possessio contra Tabulas.
 An detur posthumo, non rite exhæredato? XXVIII. 2. 9. 264
 De Bonorum Possessione contra Tabulas. R. T. XXXVII. 4. p. 383
 De Legatis præstandis contra Tabulas Bonorum, Possessione petita R. T. XXXVII. 5. p. 384
Bonorum Possessio secundum Tabulas.
 An Bonorum Possessio sit sine re? XXVIII. 3. 1. 269
C.
Cadaver.
 De Cadaveribus punitorum R. T. XLVIII. 24. p. 706
 Qualis pœna in Cadaverum spoliatores sit constituta? XLVII. 12. 3. 660
Calumniator.
 An criminaliter conveniri possit? III. 6. 1. 266
 De Calumniatoribus R. T. III. 6. p. 266
Camera Imperii.
 Sequi tenetur statuta loci, si subditus contra subditum vel contra Principem agat. Præf. q. 2. 4
 An immediatis Statibus & subditis tutores dare possit? XXVI. 5. 2. 223
Campfor (Wechselgeber.)
 An exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere possit? XII. 1. 25. 543
 Campfores suos institores habent. XIV. 3. 2. 658
Canis.
 Num Canem invadentem occidere liceat? IX. 1. 1. 485
Canon.
 Canone pro parte oblato non cessat pœna caduci. VI. 3. 9. 436
 An, Canone pro parte ab uno hæredum non soluto, tota emphyteusis pereat? VI. 3. 11. 437
 Quis ejus solutionem probare debeat? VI. 3. 10. 437
- Capite minutus seu deminutus.*
 De Capite Minutis R. T. IV. 5. p. 313
Capitis deminutio.
 Ejus hodie superest aliquis usus. IV. 5. 2. 314
Captivus.
 De Captivis, & postliminio, & redemptis ab hostibus R. T. XLIX. 15. p. 733
Caput Liberum.
 Quis per hoc in definitione tutelæ intelligatur? XXVI. 1. 1. 213
Carcer.
 An sit pœna? XLVIII. 3. 2. 673
Carnifex.
 Carnifice hærede instituto, frater, qui etiam Carnifex est, testamentum inofficiosum dicere nequit. V. 2. 12. 373
Carolus Magnus.
 An introduxerit Jus Romanorum in Germania? Præf. q. 1. 1
 Diplomate singularum provinciarum Leges confirmavit. ibid.
- Castratus.*
 An adoptare possit? I. 7. 1. 86
Castrum.
 Num, Castro in feudum dato, etiam merum imperium concessum videatur? II. 11. 19. 138
Casus.
 Quando sit præstandus? XIII. 6. p. 628
 An, Casu simpliciter posito, intelligatur etiam insolitus? XIII. 6. 19. 639
 Ad Casus insolitos tenetur commodatarius, non etiam ad insolitissimos. ibid.
 Imputatur dolo malo præcedente. XVI. 3. 11. 701
Casus Potentiæ.
 An in institutionibus & substitutionibus casum voluntatis includat? XXVIII. 6. 5. 283
Cavere seu Cautionem præstare.
 An is, qui Cavet de judicio fisci, etiam caveat, judicatum solvi? XLVI. 7. 1. 616
Causa.

RERUM ET VERBORUM.

Causa.

Causæ regulariter tractandæ sunt modo ordinario. V. 1. 1. 336

Quis ordo iudicandi in Causarum concursu sit observandus? V. 1. 24. 353

Causarum conjunctio invito reo fieri non potest. XI. 2. 2. 522

Causa data Causa non secuta R. T. XII. 4. p. 580

Causa non secuta videtur, si dantem pœniteat, & si accipiens non præstet. XII. 4. 5. 583

Si causa utrinque turpis, melior est conditio possidentis. XII. 5. 3. 589

De Usuris, & Fructibus, & Causis, & omnibus Accessionibus, & Mora R. T. XXII. 1. p. 70

Quando quis ex eadem, quando ex diversa Causa solvere videatur? XLVI. 1. 15. 583

Causa Criminalis.

Quisnam sit ordo cognoscendi, si Causa Civilis & Criminalis concurrant? XLVIII. 1. 4. 667

Causa Summaria.

Quænam sint Causæ Summarie? V. 1. 1. 336 sq.

Causæ Cognitio.

Cur in alienatione prætorum minorum adhiberi debeat? XXVII. 9. 3. 234

In quonam hæc Causæ cognitio consistat? ibid.

Cautio.

An sit de forma quasi ususfructus? VII. 5. 2. 458. & 459

Quotuplex sit? XLV. 1. 2. 553

An Cautio de Usufructu a proprietario remitti possit? VII. 9. 5. 462

Si quis Cautioibus in Judicio sistendi causa factis non optemperaverit R. T. II. 11. p. 160

Num plus Cautiois sit in fidejussoribus, quam in pignoribus? II. 8. 1. 159

Ad Cautioem juratoriam in genere is admittendus, qui fidejussorem dare non potest. XVI. 3. 23. 790

Quando præstari possit? XXXVI. 3. 1. 381

Cautio Damni infecti.

Num extraordinaria persecutio petatur? XXXIX. 2. 2. 406

An a fructuario præstari possit? XXXIX. 2. 4. 407

Cautio Judicio sisti.

An sub se comprehendat eautioem iudicatum solvi? XLVI. 7. 1. 616

Cautio Mutiana.

Quæ sit ratio introductæ cautionis Mutianæ? XXXV. 1. 2. 369

Cautio rem ratam haberi.

An etiam in iudicio personali præstetur? XLVI. 8. 1. 617

Num a vero quoque procuratore sit præstanda? ib. q. 2. 617

Cedens.

Plus juris in alium transferre non potest, quam ipse habet. XVIII. 4. 23. 775

Quatenus Cedentis beneficia personalia vel realia, actioni annexa, profunt cessionario? ib. q. 21. 775

Certum.

Quid in conditione significet? XII. 1. 1. 529. & XIII. 3. 1. 689

Quid in stipulationum materia denotet? XIII. 3. 1. 614

Si Certum petatur R. T. XII. 1. p. 529

Cessio.

Est translatio Juris in alterum. XVIII. 4. 20. 779.

An facta videatur, si nomen pignori datum? XLIV. 7. 7. 539

Non omnis Cessio actionum prohibita est, & quibus in casibus permissa sit? XVIII. 4. 26. 777

Cessio facta a cedente revocari non potest. XVIII. 4. 29. 779

Cessio facta non extinguitur morte venditoris cedentis. ib. q. 30. 779

An is, qui alieno nomine solvit, facta solutione agere possit ad cedendas sibi actiones? XLVI. 1. 15. 582

Cessio Bonorum.

Num illi renunciari possit? XLII. 3. 3. 485

An

- An ejus beneficium etiam ad fidejussores
pertineat? XLII. 3. 4. 485
- An fiat in tantum, quatenus facere potest?
XLII. 3. 2. 485
- Utrum infamet? ib. q. 5. 485
- De Cessione Bonorum R. T. XLII. 3.
p. 484
- An bonis Cedere possit filius familias,
fraude obæratu? XLIV. 3. 1. 484
- Cessionarius.*
- A debitore cesso usuras usurarum petere
non potest. XVIII. 4. 23. 775
- Cessionario semper compensari potest, &
quod ipse debet, & quod dominus ce-
dens debebat. XVI. 2. 5. 690
- Charta blanca.*
- An Charta blanca, a procuratore exhibi-
ta, sit legitimum mandatum? III. 3
2. 244
- In Charta blanca scripta contra Dominum
nihil probant. ibid.
- Chirographarii.*
- An collocentur ex ordine temporis, an
ex causa favorabiliori? XLII. 5. 15.
494
- Chirographum.*
- Non denotat chartam, sed id, quod in ea
denotatur. II. 14. 5. 173
- Cicatrices.*
- An hodie æstimentur? IX. 2. 11. 496
- Circulatores.*
- Qua actione conveniri possint Circulato-
res & Circumforanei, noxalia animalia
habentes? IX. 1. 1. 485
- Citare.*
- Citandi reos ex alieno territorio legiti-
mus modus. II. 4. 4. 153
- An Citari possit subditus in alio territo-
rio degens vel per nuncium, vel per
litteras. II. 4. 4. 153. & q. 5. 155
- Citatio.*
- Qua autoritate fiat? II. 4. 2. 152
- Die feriato, vel ad diem feriatum fieri
non potest. II. 4. 7. 156
- An litis pendentiam inducat? XLIV.
1. 2. 525
- Citationis effectus. II. 4. 18. 173
- Citatus.*
- An Citatus a Judice incompetente com-
parere & exceptionem suam allegare
teneatur? II. 5. 1. 156
- Civis.*
- An si officiales Principis, Professor, Ad-
vocatus &c. in ædibus Civicis commo-
rantur, ibique moriuntur, eis succeda-
tur juxta statuta loci, an ex jure fori
privilegiati? II. 1. 25. 143
- Civitas.*
- Civitas iniquum jus impetrans etiam con-
tra se illud jus admittere tenetur. II. 2.
2. 149
- An usufructus, Civitati relictuus, centum
annis finiatur? VII. 1. 1. 439
- Num Civitates municipales statuta con-
dere possint? I. 4. 9. 56
- Civitatum statuta & Leges confirmari de-
bent. ibid.
- Civitates municipales mediatae regalia ha-
bere possunt. II. 1. 18. 137
- Clam Facere.*
- Quando quis videatur? XLIII. 24. 1. 519
- Clausula.*
- Clausula Prætoria. IV. 6. 1. 314
- Clausula quod si non omnes (sunt und
sonders) quid operetur? II. 1. 10. 131
- Clausulae salutares, earumque descriptio-
nes & effectus. II. 13. 5. 165
- Clausulae specialis causae referuntur. IV.
6. 1. 314
- Clerici.*
- An obligentur legibus? I. 3. 4. 36
- Postulare prohibentur contra ecclesiam.
III. 1. 4. 233
- An in causa laicorum ad testimonia jurato
dicenda cogantur? XXII. 5. 8. 114
- Codex.*
- Derogat Digestis. Præf. q. 6. 6
- Compositus est ex Constitutionibus Im-
peratorum. ibid.
- Codex repetitæ prælectionis derogat Co-
dici Justiniano & Institutionibus.
ib. p. 7. 8.
- Argumenta a contrario in Codice non va-
lent, XLIII. 2. 2. 506
- Codi-*

RERUM ET VERBORUM.

Codicillus.

De Jure Codicillorum R. T. XXIX. 7.

p. 334

In quo differant Codicilli & testamenta?

XXIX. 7. 1. 334

An Codicilli, qui cum testamento fiunt, sint sequela illius testamenti? ib. q. 2.

Num in Codicillis legatarius testis esse possit? ib. q. 3. p. 335

Utrum in Codicillis mulieres testes sint idonei? ib. q. 4. p. 335

An in Codicillis directo hæreditas dari possit? ib. q. 5. 335

Coecus.

An susceptum Magistratus munus retinere possit? V. 1. 5. 340

In testamento testis esse non potest. XXVIII. 1. 13. 252

Cognatus.

An, Cognatis institutis, omnes videantur simul vocati? XXVIII. 2. 12. 268

Vox Cognatorum sæpius quoque agnatos denotat. XXVIII. 6. 8. 287

An Cognati suspecti de receptione Cognatorum, qui crimen commiserunt, juramento se purgare teneantur? XLVII. 16. 2. 661

Cohaeres.

Qualem actionem habeat ob rem communem, & si partem suam commode seorsim gerere non potuit? X. 2. 3. 509

An Cohæredi noceat interpellatio, Cohæredi facta? XLI. 3. 26. 459

Collatio.

De Collatione R. T. XXXVII. 6. & 7. p. 384

Quænam sit ratio hujus Tituli? ib. q. 1.

Collectæ.

An a Collectis quis immunis fiat præscriptione immemoriali? L. 5. 2. 736

Collegium.

Non incipit in uno, sed inchoatum manet in uno. III. 4. 4. 257

Collegia licita de rebus & juribus sui Collegii statuta facere possunt. I. 4. 9. 56

INDEX JVR. CONTR.

Colonus.

Quomodo ab usufructuario differat? VII.

1. 9. 445

Mortuo Colono, an fructus ad ejus hæredes pertineant? VII. 1. 10. 445

An Colono dejecto detur interdictum de vi armata? XLIII. 16. 4. 511

An fructus pereant Colono, quam primum ab eo separati sunt? XIX. 2. 34. 835

Commendatio.

Quando obliget? XVI. 1. 7. 686

Inter mercatores vim obligandi habet. ibid.

Commissum.

Unde ita dicatur? XXXIX. 4. 2. 408

An, si nauta vel auriga vectigal non solvit, ipsæ merces cadant in Commissum, an vero tantum nautæ navis, & aurigæ equi, &c. XXXIX. 4. 3. 409

Commodans.

In casu rei commodatæ furto subtractæ, electionem habet, utrum furem, an commodatarium convenire velit. XLVII. 2. 6. 623

Commodatarius.

Levissimam culpam præstare debet! XIII.

6. 8. 631

An tempore incendii res commodatas suis præferre teneatur? ib. & q. 9. p. 633

Casum non præstat, si res æstimata taxationis gratia ei tradita sit. ib. q. 21. p. 640

Qualis actio commodatario competat, si res commodata surrepta sit? XIII. 6. 20. 639

Commodatam.

In quibus cum pignore conveniat? XIII.

7. 17. 649

In Commodato nullus certus usus & determinatus est ratione temporis vel modi. XIII. 6. 3. 629

Si pluribus res commodata, unius præstatio liberat reliquos. ib. q. 5

Res eadem restitui debet, nec re commodata plane inutili facta vel deperdita, potest

I N D E X

- potest similis invito obtrudi. XIII.
6. 7. 630
- Comparatio Literarum.*
- Quid sit, & quænam ejus sint requisita? XXII. 3. 9. 103
- Quales scripturæ ad eam requirantur? ib. p. 104
- Quid jurare debent Comparisonem literarum desiderantes? ibid.
- Compascuum.*
- An Compascui jus sit servitus? VIII.
3. 2. 473
- An Compascui jus præscribi possit? ibid.
473
- Compensas.*
- Revera solvit. XVI. 2. 1. 688. & q. 7. 692
- Compensare.*
- Compensari potest debitum cum dote. XVI. 2. 12. 604
- Non Compensat reus, quod actor debet fidejussori. ib. q. 3. 689
- Non Compensat pupillus conventus, quod debetur tutori, neque tutor Compensat, quod pupillo debetur. ib. q. 4. 690
- Compensatio.*
- Non admittit speciem pro quantitate. XVI. 2. 8. 692
- Non valet in deposito. ib. q. 9. 693
- Objici non potest vero debitori injuria Judicis absoluto. XVI. 2. 11. 694
- Tantum obtinet, si liquidum sit debitum. ib. q. 15. 695
- Locum habet, si, cum tempore juramenti jam adfuerit debitum mutuum, debitor juravit, se soluturum. XVI. 2. 1. 688
- Inter mercatores admodum usitata est, & appellatur Saldo. ibid.
- Juramento excluditur. ibid.
- An in alimentis futuris locum habeat? ib. q. 2. p. 689
- An pro solutione sit? ib. q. 7. 692
- Compensationis requisitum est absoluta æqualitas. ib. q. 8. 692
- In Compensatione admitti possunt nummi, in arca depositi. ib. q. 9. 693
- Compensatio delictorum non admittitur, nisi pecuniarie agatur. XVI. 2. 13. 694
- In Compensationem annui redditus non veniunt. ib. q. 14. 695
- Compensatione per errorem omissa, solutum condici tanquam indebitum potest. ib. q. 16
- Compensationis allegatio est exceptio facti. ib. q. 17. 696
- Compensationem opponens debitum suum non fatetur. ib. q. 18
- De Compensationibus R. T. XVI. 2. p. 688
- Compensatio, quæ obstat cedendi, obstat etiam cessionario, si cessio facta sit ex causa necessitatis. XVI. 2. 6. 691
- Comprivigni.*
- An Comprivignorum nuptiæ Jure Divino vetitæ sint? XXIII. 2. 15. 154
- Compromissum.*
- Si Compromisso pœna sit adjecta, qualis actio detur? IV. 8. 5. 326
- An soluta pœna, & Compromisso recedere, & Judicem adire liceat? ib. q. 6
- Computatio Graduum.*
- An Computatio Graduum Canonica differat a Civili? XXIII. 1. 1. 116
- Num in successione feudorum Computatio Graduum Canonica, an Civilis obtineat? ibid.
- Concilia Oecumenica.*
- Concilia quatuor Oecumenica ab Imperatoribus coacta & habita sunt, nec Pontificium autoritas concurrit. XXVIII. 2. 8. 258
- An Synodus quinta a Justiniano, & sexta a Constantino pognato congregatæ sint Oecumenica Concilia? ibid.
p. 259 sq.
- Concubina.*
- Quomodo differat ab uxore? XXV. 7. 1. 211
- An adulterium committat? XLVIII. 5. 4. 676
- De Concubinibus R. T. XXV. 7. p. 211
- De Jure Naturæ Concubinam habere liceat? XXV. 7. 2. 212
- Concubinatus.*
- An sit licitus? XXV. 7. 2. 212
- Num a Concubinatu perpetuo pro lubitu discedere liceat? ibid.
- Con-

RERUM ET VERBORUM.

Concurfus Creditorum.

Quid fit? XLII. 5. 16. 494
 An invito reo moveri poffit? ib. 495
 Qualem effectum habeat? ib.
 Qualem citationem requirat? ib. p. 496
 Quis fit proceffus in Concurfu Credito-
 rum? ib. p. 494

Concuflio.

De Concuflione R. T. XLVII. 13. p. 660
 An Concuflioni diffidatio fit affinis? XLVII. 13. 1. 660

Condictio.

In quibus cafibus ceflet? XII. 4. 6. 583
 Quibus & adverfus quos datur? XII. 4. 11. 587
 In genere datur foli domino, & ei, qui
 habet jus dominio fimile. XIII. 1. 4. & 5. 610 fq.
 Non datur ufufuctuario. XIII. 1. 4. 610
 De Condictione R. T. XII. 1. 529
 Condictio num diftinctiones. XII. 4. 1. 580
 Condictio num definitio. XII. 4. 2. 581
 Condictio num fundamentum. ibid.
 Non funt ftricti juris, fed plerumque ar-
 bitrarie. XII. 4. 3. 583
 Non oriuntur ex præfumpto confenfu.
 ib. q. 4

*Condictio caufa data, Caufa non
 fecuta.*

De Condictione caufa data, caufa non
 fecuta R. T. XII. 4. p. 580

Condictio Certi.

Tantum locum habet, fi pecunia nume-
 rata repetitur, XII. 6. 3. 590. & XIII.
 3. 1. 614

Condictio ex Lege

Quid fit? XIII. 2. 1. 613
 De Condictione ex Lege R. T. XIII. 2. p. 613
 Num Condictio ex Lege ad donationem
 conſequendam fit ftricti juris? XXIX.
 5. 7. 413

Condictio ex mutuo.

Quomodo differat a Condictione ex ſti-
 pulatu? XIII. 3. 1. 614

Condictio Furtiva

In quibus differat a condictione ob tur-

pem caufam? XIII. 1. 1. 609
 Non eſt famoſa. XIII. 1. 2. 610
 Non datur commodatario. XIII. 1. 5. 611
 Datur etiam contra hæredes in ſolidum.
 ib. q. 6

Non datur contra ſucceſſores ſingulares.
 XIII. 1. 7. 612
 De Condictione Furtiva R. T. XIII. 1. p. 609

Quando locum habeat Condictio Furtiva
 certi? XIII. 1. 4. 610
 In Condictione Furtiva, re non extante,
 petitur, quanti res plurimi fuit a tem-
 pore commiſſi furti. XIII. 1. 8. 613

Condictio Indebiti.

An fit ftricti juris? XII. 6. 2. 590. &
 XLIV. 7. 13. 554
 Cur fit introducta, cum rei vindicatio ſuf-
 ficere videatur? XII. 6. 1. 590
 De Condictione Indebiti R. T. XII. 6. p. 590
 Condictio Indebiti renuncians nihilomi-
 nus errore ſolutum condicere poteſt.
 XII. 6. 21. 608

Condictio ob turpem Caufam.

Non eſt ftricti juris, fed arbitraria. XII.
 5. 1. 589
 De Condictione ob turpem caufam R. T.
 XII. 5. p. 589

Condictio ſine caufa.

Hujus diftinctio. XII. 7. 1. 609
 De Condictione ſine caufa R. T. XII. 7. p. 609

Condictio Triticiaria.

Quid fit? XIII. 3. 1. 614
 Opponitur Condictio certi. ib. p. 615
 Datur quoque de poſſeſſione recuperanda.
 XIII. 3. 5. 619
 Non eſt actio prætoria, ſed civilis. XIII.
 3. 6. 619
 Eſt arbitraria. XIII. 3. 7. 620
 Male diſtinguitur in Condictio num certi
 & incerti. ib. q. 8
 Eſt ipſa ordinaria Condictio vel indebiti,
 vel furtiva. ib. q. 9.
 De Condictione Triticiaria R. T. XIII. p. 614
 Quid

- Quid per Conditionem Triticariam designetur? XIII. 3. 1. 614
- In Conditione Triticaria veniunt omnes res præter pecuniam numeratam. *ib.*
- Vocis Triticariæ origo. XIII. 3. 3. 618
- Conditione Triticaria res ipsa quoque repetitur, & quæ? XIII. 3. 4. 619
- Triticaria vox est saltem qualitas reliquarum Conditionum. XIII. 3. 10. 621
- Conditionis Triticariæ usus adhuc hodie in foro superest. *ib.* q. 11
- Conditio.*
- Quid sit? XXVIII. 6. 19. 296
- An pro impleta habeatur, si per eum, qui implere debuit, non steterit? II. 14. 28. 196
- Quibus in casibus sententiæ inferi possit? XLII. 1. 6. 478
- An Conditio existens debitorem in mora constituat? XXII. 1. 20. 86
- De Conditionibus Institutionum R. T. XXVIII. 7. p. 299
- De Conditionibus & Demonstrationibus R. T. XXXV. 1. p. 369
- Conditio impossibilis.*
- In ultimis voluntatibus pro non adjecta habetur. II. 14. 44. 216. & XXVIII. 7. 2. 301 sqq.
- An Contractus vitiet? XXII. 1. 7. 122
- Num vitiet legatum? XXV. 1. 1. 369
- An impossibiles conditiones vitient pactum? II. 14. 44. 216
- An Conditio impossibilis, sponsalibus adjecta, pro non scripta habeatur &c. XXIII. 1. 7. 122
- Conditio Tacita.*
- An Conditiones Tacitæ pro veris habeantur? II. 14. 43. 215
- Conductor.*
- Quomodo de culpa domesticorum teneatur? XIX. 2. 43. 839
- Operas conductas alii iterum locare non potest. XIX. 2. 9. 823
- Ante locationis tempora ex justa causa propria autoritate expelli non potest. XIX. 2. 16. 825
- Ante biennium ob non solutam mercedem expelli nequit. XIX. 2. 17. 826 sq.
- Ab emtore expelli potest, licet locator jurato promiserit, se contractum servaturum. XIX. 2. 23. 830
- A successore necessario expelli non potest. XIX. 2. 25. 831
- Tributa & onera rei solvit. XIX. 2. 36. 836
- Finito demum anno mercedem solvere tenetur. XIX. 2. 37. 836
- Finita locatione a locatore propria autoritate expelli non potest. XIX. 2. 38. 836
- Quando jure resistere locatori possit? *ibid.*
- Præstat culpam levem, ut & custodiam mediam. XIX. 2. 42. 839
- Quale periculum sustineat? *ib.* p. 839
- Conductor, idem offerens in fundis publicis, quod novus conductor, ex æquitate huic est præferendus. XIX. 2. 14. 825
- Morosus elapso biennio expelli potest, etsi conventum sit, ne invitus ante quinquennium expellatur. XIX. 2. 17. 826
- Hypothecam habens in fundo, expelli non potest. XIX. 2. 22. 829
- Rei dotalis, a marito locatæ, ab uxore, soluto matrimonio, expelli potest. XIX. 2. 24. 831
- Rerum paraphernalium ab uxore, soluto matrimonio, expelli nequit. *ibid.*
- Jumenti & vestimentorum præstat diligentiam exactiorem. XIX. 2. 42. 839
- An præstet culpam suorum domesticorum? XIX. 2. 43. 839
- An prætextu meliorationum &c. elapso termino vel finita locatione, mercedem vel rem conductam retinere possit? XIX. 2. 39. 837
- An propter aliud debitum, quod ex causa locati conducti non oritur? *ib.* q. 40. p. 838
- An conductor finita locatione locatori rem locatam repetendi referre possit quæstionem dominii? XIX. 2. 41. 838
- Conferre.*
- Num sumtus Doctores, vel illi, qui in studia

R E R U M E T V E R B O R U M .

studia, opificia, nuptias, aut iter &c.
sunt suppeditati, sint Conferendi?

XXXVII. 6. 3. 385

An etiam ea Conferantur, quæ ex mera
liberalitate data sunt?

XXXVII. 6. 4. 385

Num impensa in beneficium ecclesiasti-
cum Conferatur?

ib. q. 6. 388

An is, qui rem ab ascendente acceptam
Conferre debet, etiam rei fructus &
usuras Conferre teneatur?

ib. q. 5. 386

Confessio.

Utrum probet delictum?

XLVII. 1. 5. 621

An Confessio infantia majoris, cum tuto-
ris autoritate facta, valeat?

XLII. 2. 1. 483

Num contra Confessionem delicti minor
restituatur?

ibid. q. 3. 483

Confessio Erronea.

Quando revocari possit?

III. 3. 14. 253

An Confessio Erronea procuratoris noceat
Domino?

III. 3. 14. 253. &
XLII. 2. 2. 483

Confessus.

De Confessis R. T.

XLII. 2. p. 483

Confusio.

Quid sit, an tollat obligationem ipso jure.

XLVI. 4. 5. 597

Num extinguat fidejussionem?

XLVI. 1. 17. 584

Quibus in Casibus contingat?

XLVI. 4. 5. 598 sq.

Quibus in Casibus non fiat, seu cesset?

ib. p. 599

Pro quam parte fiat, si debitor una
cum aliis hæres sit institutus?

ibid. p. 601

An tollat pignus?

ib. p. 604. & 611. sq.

Non debet nocere tertio creditori.

ib. p. 612

An faciat cessare beneficium separationis?

ibid.

Num fiat, si quis coactus adierit hæredi-
tatem, eamque postea alii restituit?

ib. p. 616

An, si correus correo succedit, Confusio-

ne tota extinguatur obligatio? XLV.

Ratio Confusionis. XLVI. 4. 5. 601

Conjunctus.

An portio deficiens, defuncto Conjuncto,
ad ipsius hæredem per jus accrescendi
pertineat?

XXXI. q. 7. p. 354

Conjux.

An Conjux conjugem extra casum adul-
terii & malitiolæ desertionis ex aliis
quoque causis dimittere possit?

XXIV. 2. 5. 169

An Conjux Principis Legibus fit soluta?

1. 3. 6. 38

An Principis Conjux subsit Judicio Co-
mitis Palatini?

ibid.

Conscientia.

An is, qui præscriptione, vel alio jure con-
stituto utitur cum damno alterius, con-
tra Conscientiam agat?

XLI. 3. 30. 469

Consensus.

In Contractibus nutu etiam declaratur. II.

14. 1. 171

Consensu denotatur voluntas libera, vel
ipsa libertas.

IV. 2. 2. 271

An Patris Consensus in nuptiis requira-
tur Jure Naturæ?

XXIII. 2. 4. 133

An requiratur jure Divino?

ib. q. 5.

An etiam jure Canonico?

ib. q. 6. p. 134

Num etiam Consensus matris in nuptiis
liberorum requiratur?

XXIII. 2. 7. 134

An Consensus uxoris dispositioni mariti,
de ipsius bonis paraphernalibus factæ
etiam ex postfacto accedere possit?

XXIII. 3. 10. 161

An etiam ex conjecturis Consensum ac-
cessisse probari possit?

ibid.

De Autoritate & Consensu Tutorum ac
Curatorum R. T.

XXVI. 8. p. 225

Quomodo Consensus curatorum differat
ab autoritate tutorum?

XXVI. 8. 3. 226

Consilium.

Quando obligat?

XVII. 1. 8. 711

An nudum Consilium, si mors illud sequa-
tur, ordinariæ Legis Cornelie de Si-
cariis pœnæ locum faciat?

XLVIII. 8. 5. 684

I N D E X

- Si quis nudum Consilium dedit, an ideo furti tenetur? XLVII. 2. 5. 622
- Constituta Pecunia.*
- De Constituta Pecunia R. T. XIII. 5. p. 625
- Constitutum.*
- Constitutum non est, si quis promittit, se soluturum id, quod ante jam debuit. XIII. 5. 1. 625
- Quænam debita Constitui possint? XIII. 5. 8. 627
- Consuetudo.*
- Quomodo probetur? I. 3. 10. 40. & q. 14. p. 42
- Jus scriptum abrogare potest in statu populari. I. 3. 13. 41
- An probari debeat? XXII. 3. 5. 97
- An Consuetudo, in scripturam redacta, incipit esse jus scriptum? I. 3. 12. 41
- Quot qualesve actus ad Consuetudinem introducendam requirantur? I. 3. 10. 40
- Quantum tempus ad Consuetudinem requiratur? ib. q. 11
- An communis opinio Consuetudinem vel probet, vel faciat? I. 3. 15. 44
- Consuetudo, quæ rem furtivam Magistrati addicit, est irrationalis. XIII. 1. 9. 613
- Contractus.*
- Quando in re aliena valet, quando non? XIII. 6. 1. 628
- An vitietur, conditione impossibili apposta? XXIII. 1. 7. 122
- An Contractus ipso jure nullus juramento minoris confirmetur? IV. 4. 22. 311
- Ubinam locus Contractus sit, si nullus locus expressus. V. 1. 14. 345
- Contractus mutuo consensu initus, unius dissensu dissolvi nequit. IV. 8. 6. 327 & XVIII. 5. 33. 804
- Si Contractus sit obscurus, contra quem fieri debeat interpretatio? XVIII. 1. 56. 758
- Qualis actio detur pro rescindendo Contractu ob læsionem? XVIII. 5. 1. 780
- Cui Contractus simulati probatio incumbat? XVIII. 1. 54. 757
- Contractus Æstimatorius.*
- In quo differat a locatione operarum? XIX. 3. 4. 845
- In quo differat a mandato? ib. q. 5
- Cur sit bonæ fidei? XLIV. 7. 13. 554
- Contractus Æstimatoriï definitio & forma. XIX. 3. 1. 841 sqq.
- Quomodo differat ab emtione venditione? XIX. 3. 3. 844
- An in Contractu Æstimatorio transferatur dominium? XIX. 3. 2. 841
- In illo accipiens non obligatur, licet res perierit. XIX. 3. 11. 848
- Dans pœnitere potest. XIX. 3. 12. 848
- Sufficit præstare pretium conventum, licet accipiens plus sit consecutus. XIX. 3. 14. 849
- Si in Contractu Æstimatorio accipiens rogaverit dantem, ut rem vendendam det, periculum ejus est, qui suscepit. ibid.
- Contractus bonæ fidei.*
- An Contractus bonæ fidei, metu & vitiosus, ipso jure subsistat? IV. 2. 2. 271
- Contractus Chirographarius.*
- An in Contractu Chirographario quis ex solis literis obligari possit? XII. 1. 19. 540
- Contractus Emphyteuticus.*
- Est contractus bonæ fidei? VI. 3. 4. 434
- An sit origine Romanus, an Juris Gentium? VI. 3. 1. 432
- Num requirat scripturam? VI. 3. 2. 433
- Contractus Innominatus.*
- De Contractibus Innominatis R. T. XIX. 2. p. 840
- Eorum origo. XIX. 2. 1. 840
- An requirant unius partis actualem præstationem? XIX. 2. 2. 840
- An dentur Contractus innominati, qui ad nominatos quam proxime accedunt, & certum nomen habent? XIX. 2. 3. 840
- In Contractu Innominato Do, ut Des, dans semper pœnitere potest, non vero accipiens. XIX. 4. 8. 851 sq. In

R E R U M E T V E R B O R U M .

In quibus differat Contractus Innominatus Do, ut Des, a permutatione? XIX.

4 9. 853

In Contractu Innominato Facio, ut Facias, pœnitentia locum non habet.

XIX 4. 8. 851

Cur Contractus Innominati sint stricti juris?

XLIV. 7. 13. 554

Contractus Pignoratitius.

Valet in re aliena.

XX. 3. 1. 33

Contradictor.

A quo in concursu creditorum constituitur?

XLII. 5. 16. 495

In quo officium ejus consistat?

ib. p. 496

Quisnam sit legitimus Contradictor in materia possessionis?

XLIII. 2. 3. 507

Contrahere.

Quando partes in scriptis Contrahere voluisse videantur?

XVIII. 1. 1. 728

Contributio.

An libertatem a Contributionibus afferens titulum possessionis edere debeat?

XXII. 3. 4. 96

Conventio.

An Conventio hypothecæ sit pactum legitimum?

II. 14. 14. 183

Conventio, quæ libertatis jus excludit, ipso jure nulla est.

XIX. 2. 13. 824

Correi.

An hodie habeant beneficium divisionis?

XLV. 2. 9. 569

Quomodo Correi debendi vel credendi compensare possint?

XVI. 2. 7. 692

An Correo noceat interpellatio, reo facta?

XLI 3. 26. 459

An sufficiat unius Correi interpellatio ad interrumpendam in genere præscriptionem?

XLV. 2. 5. 565

Si duo eandem rem promittant, idque ex formula appareat, an ad Correos constituendos præterea requiratur, ut id expressis verbis adjiciatur?

XLV. 2. 1. 593

An unius Correi novatio noceat reliquis?

XLV. 2. 3. 564

An Correo noceat pactum rei?

XLV. 2.

4. 565

An, quod unus Correorum accepit alteri communicare debeat?

ib. q. 6

An focii hic sint omnes, qui duo Rei stipulandi facti sunt ex causa onerosa?

XLV. 2. 6. 598

Num inter Correos debendi excussio locum habeat?

XLV. 2. 7. 568

An, si ab uno Correorum virilis tantum portio exacta fuerit, adhuc ab eo solidum exigi possit?

XLV. 2. 8. 568. &

q. 14. p. 571

Quis probet, alterum Corream non esse solvendo?

XLV. 2. 10. 569

An, si Corream Correo succedit, confusione tota extinguatur obligatio?

XLV. 2. 11. 570

Num Corream, qui totum debitum solvit, patrem repetere possit utili negotiorum gestorum?

XLV. 2. 12. 570

An Correi unius mora alteri noceat?

ib. q. 13. 570

An Corream debendi succedendo creditori liberet reliquos Correos?

XLVI.

4. 5. 609

Creditor.

Num ex secundo decreto dominium consequatur?

XX. 1. 5. 5

Quid intersit, an ex missione ex secundo decreto dominus fiat, an vero saltem jus distrahendi consequetur?

ib. p. 6.

An fundum sibi oppignoratam, propria autoritate occupare possit?

XX. 1. 15. 17

Num in hypotheca bonorum præferatur fisco, cum quo idem debitor postea contraxit?

XX. 4. 7. 41

An actionem furti habeat?

XLVII. 2. 6.

623

Qualem culpam Creditor pignoratitius præstet?

XIII. 7. 18. 650

An Creditor, cujus pecunia navis reparata est, in Concursu doti sit præferendus?

XX. 2. 13. 28

Creditor posterior solvendo priori ante pignoris distractionem debitum cum usuris, in ejus locum succedit, & quæ hujus rei sit utilitas?

XX. 5.

p. 49

An, si posterior Creditor offert anteriori debi-

debi-

I N D E X

debitum cum usuris, harum oblatarum
usurarum usuras quoque petere possit?

XXII. 1. 10. 80

Utrum Creditor conditionalis quoque in
bona mitti possit? XLII. 4. 2. 486

An Jure Novellarum Creditores mittan-
tur ex primo decreto in partem saltem
bonorum? XLII. 4. 4. 487

An illi Creditores, qui propter actionem
realem ex primo decreto missi sunt,
mitti quoque possint ex secundo?

XLII. 5. 1. 487

Creditores in concursu creditorum forum
debitoris sequi tenentur. XLII. 5.

16. 494

Quæ in fraudem Creditorum facta sunt,
ut restituantur R. T. XLII. 8. p. 501

An Creditor, qui reo absente fidejusso-
rem convenit, hoc misso contra ipsum
reum principalem actionem intentare
possit? XLVI. 1. 9. 576

An Creditor, qui debitoris hæres existit,
& postea ex fideicommissi necessitate
hæreditatem tertio restituit, contra
hunc cum effectu experiri, & pristinum
debitum petere possit? XLVI. 4. 5.

607

Num deficiente hærede, creditores, ad
concursum provocantes, processum
continuare, eumque reassumere te-
neantur? XLIX. 14. 3. 726

Creditor Antichreticus.

An in infinitum fructus percipere possit
loco usurarum, si ea lege res data sit,
ut vice usurarum fructus percipiat.

XIII. 7. 5. 642

Creditores Haereditarii.

Si separatione petita, solidum consecuti
non sint, an ad hæredem reverti possint?

XLIII. 7. 3. 500

Crimen Extraordinarium.

De Extraordinariis Criminibus R. T.
XLVII. 11. p. 656

Crimen Laesæ Majestatis.

An etiam ab advenis committatur?
XLVIII. 4. 1. 674

An de Crimine Laesæ Majestatis, a statu

commisso, solus Imperator judicare
possit? ib. q. 2. 675

Crimen Peculatus.

Num obtineat in rebus mobilibus ipsius
reipublicæ, an etiam in rebus civita-
tum? XLVIII. 13. 1. 686

Crimina.

An præscribantur viginti annis? XLIV
3. 4 535

Crusta.

An Crusta, quæ semel cum fundo meo
coaluit, vindicari a priori domino pos-
sit? XLI. 1. 12. 429

Culpa.

Quotuplex? XIII. 6. p. 628

An tantum in contractibus & quibusdam
delictis dolo comparetur? XIII. 6.

11. 636

Quid sit in abstracto, quid in concreto?

XIII. 6. 13. 637

Qualis Culpa a creditore pignoratitio sit
præstanda? XIII. 7. 18. 650

Vocabulo Culpæ, simpliciter posito, qua-
lis culpa intelligatur? III. 5. 7. 262

VII. 1. 15. 449. XIII. 6. 8. 631

& 636. & q. 12. 637

Qualis Culpa in Actione Legis Aquiliæ
præstanda? IX. 2. 3. 491

Culparum materiæ fusa tractatio. XIII.
6. 10. 634 seq.

De Culpæ & doli præstatione civili. XIII.
6. p. 635

An Culpa dolo comparetur tantum in
contractibus, & in quibusdam delictis.

XIII. 6. 11. 636

Culpa est magna negligentia, magna Cul-
pa dolus. ibid.

Culpa Lata.

Pro dolo est habenda. VI. 1. 4. 416

Culpa Levissima.

Quando sit præstanda? VII. 1. 15. 449

An de Culpa Levissima quis teneatur, si
res exactissimam diligentiam non requi-
rat? IX. 2. 4. 492

Jure Naturali Culpam Levissimam quili-
bet præstare tenetur. XIII. 6.

10. 634

Culpa

R E R U M E T V E R B O R U M .

Culpa Negligentiae.
Quæ dicatur? XIII.6. p. 636

Culpa Versutiae.
Quæ dicatur? ib. p. 635

Cura.
An recte dividatur in testamentariam, legitimam, & dativam? XXVII. 10. 1. 241

De rebus eorum qui sub tutela vel Cura sunt R. T. XXVII. 9. p. 233

Curator.
An minoribus etiam invitis non petentibus constitui possit? XXVII. 10. 2. 241

Utrum actionem furti habeat? XLVII. 2. 6. 624

Utrum, si bonis Curator datus sit, absenti in hujus bonis tacitum pignus detur? XX. 2. 3. 21

De confirmando Tutore vel Curatore R. T. XXVI. 3. p. 220

De Tutoribus & Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, &c. R. T. XXVI. 5. p. 222

Qui petant Tutores vel Curatores, & ubi petantur? R. T. XXVI. 6. p. 224

De Autoritate & Consensu Tutorum ac Curatorum R. T. XXVI. 8. p. 225

Quando ex facto Tutorum vel Curatorum minor agero vel conveniri possit R. T. ibid. 9. p. 227

De Suspectis Tutoribus & Curatoribus R. T. ibid. 10. p. 227

De Curatoribus & Cura R. T. XXVII. 10. p. 241

An hoc singulare sit, quod Curator furiosi possit adire hæreditatem? ibid. 10. 4. 243

Curator Bonorum.
Quando & a quo in concursu creditorum constituatur? XLII. 5. 16. 495

Quisnam sit, si quis diu absit, vel promortuo habeatur? XLII. 7. 1. 500

De Curatore Bonis dando R. T. ibid. 7. p. 500

Custodia.
Quid sit? XVI. 3. 3. 697

An in rem mobilem cadat? ib. INDEX JVR. CONTR.

In quibus rebus fit adhibenda? XIII. 6. 16. 638

Quomodo a Diligentia differat? ibid. Qualis Custodia in pignore requiratur? XIII. 7. 18. 650

Custodiæ vox quid denotet? XIII. 6. 16. 638

De Custodia Reorum R. T. XLVIII. 3. p. 673

Custos.
Custos, vincitum vel misericordia, vel culpa dimittens, tenetur creditoribus ad interesse, & ad pœnam arbitrariam. IX. 2. 11. 496

D.

Damnum.
Damno is renunciasset non censetur, qui rem commodatam sciens deteriore factam esse recipit. XIII. 6. 6. 630

Si res mea vi fluminis in alterius fundum delata Damnum dat, an eam vindicare possim? XLI. 1. 13. 429

De restitutione Damni dati, & de cautione futuri. ib. p. 430

Qui tempestatis tempore justo metu Damnum dat, non tenetur Lege Aquilia. IX. 2. 9. 495

An, soluto vectigalii, Damnum, a latronibus datum a Domino territorii sit restituendum, si saluum conductum non habuerint transeuntes? XXXIX. 4. 410

Damnum infectum.
De Damno Infecto, & de Suggrundis & Protectionibus R. T. XXXIX. 2. p. 406

Dans.
Pœnitere potest. XIX. 4. 8. 851

Dare.
Quid vox Dare in Jure denotet, & an idem sit, ac dominium transferre? XIX. 3. 2. 841. & XIX. 4. 2. 849

Debitor.
Quando agere possit ad usuras ante mortem? XIII. 7. 16. 649

Minori solvere non tenetur, nisi adhibito curatore. XXVIII. 10. 2. 241

d **An**

I N D E X

- An longo sensu possit dici possessor rei alienæ? XLI. 3. 30 466
- Num liberetur per tertium, qui solvit non nomine debitoris, sed nomine proprio? XLVI. 3. 2. 589
- An, si Debitor ipse rem possidet, hypothecariæ 40. annis præscribatur? XX. 1. 16. 18
- Quando debitor, cedendi solvens, liberetur? XVIII. 4. 29. 779
- Debitor Judicis sententia iniqua absolutus, solutum condicere potest tanquam indebitum. XII. 6. 11. 599
- Debitor minoris moram committit etiam non interpellatus, & ex momento tardæ solutionis. XIX. 1. 16. 816
- Num, si Judex solutionem prohibuerit, Debitor usuras præstare teneatur, XXII. 1. 16 84
- Num contra Debitoris mei Debitorem mihi actio detur? XLIV. 7. 7. 540
- An Debitor mei Debitoris mihi rite solvat? ib. p. 541 sq.
- An arrestum, quod in Debitoris mei bonis impetravi, extendatur quoque ad bona ejus, qui huic debitori meo debet, ut in ejus quoque bonis pignus prætorium consequatur? ibid. p. 542
- Utrum iniquum sit, Debitorem, qui forte justas debiti negandi causas habet, teneri unicuique hæredum pro rata respondere, eoque in diversos processus distringi? ibid. 7. 12. 548
- Quid si vero cohæredes nolint actionem intentare? ibid.
- Quid si cohæredes longe absint, vel ubi sint, ignoretur? ibid.
- An Debitor, qui pravam pecuniam, mutuo acceptam, ut bonam expendit, liberetur restituendo pecuniam in eadem forma? XLVI. 3. 5. 592
- An Debitor, qui hæres creditoris factus post additam hæreditatem, illam tertio vendit, vel ex causa fideicommissi restituit, ab emtore vel fideicommissario ad præstandum id, quod antea credito-
ri debeat, conveniri possit? XLVI. 4. 6. 608
- Debitum.*
- Quid sit? XII. 6. 6. 593
- Chirographo reddito, remissum videtur. II. 14. 3. 172. & 9. 5. 173
- An remissum videatur, pluribus ejusdem Debiti chirographis existentibus, & uno saltem reddito? II. 14. 4. 173
- Æstimatur ex sola æquitate naturali. XII. 6. 19. 598
- Cum dote compensari potest. XVI. 2. 12. 694
- Num, pignore reddito, remissum censetur? II. 14. 3. 172
- Quænam Debita constitui possint? XIII. 5. 8. 627
- Debiti naturalis & civilis distinctio. XII. 6. 6. 593
- Debitum in diem, ante diei adventum solutum, nec repeti, nec ratione ejusdem interusurium peti potest. ibid. 6. 8. & 9. 597 sq.
- An, occupato chirographo, ipsum Debitum videatur occupatum? XLIX. 15. 1. 733
- Quale Debitum compensari possit? XVI. 2. 10. 693
- Declaratio Honoris.*
- Sub quamnam formula fiat? XLVII. 10. 27. 652
- Decretum.*
- An plenam Juris Canonici auctoritatem habeat? Præf. 9. 7. 8
- Num Decreta Principis jus commune faciant? I. 4. 1. 50
- Decretum Judicis de alienando quid operetur? XVIII. 5. 11. 794 sq.
- Num primum Decretum saltem pignus prætorium constituat, an etiam secundum? XX. 1. 5. 5
- An Decreta, sine prævia causæ cognitione prolata habeant vim sententiæ? XLIX. 1. 8. 715
- Defensio.*
- Quando necessaria dici possit? ejusque requisita necessaria. LX. 2. 8. 494
- Quan-

Quando defensio necessaria cesset? *ibid.*

Defensor.

Defensor absentis de rato cavere debet in actione reali, non in personali. III. 3. 17. 256 sq.

Deformitas.

An æstimetur? X. 2. 11. 515

Dejectus de Possessione.

An utili interdicto uti possidetis agere possit? XLIII. 17. 3. 516

Delatio Juramenti.

Ad eam convolare potest actor, qui in probatione defecit. XII. 2. 25. 563

In Juramenti Delatione non requiritur speciale mandatum. III. 3. 10. 250

Super matrimonio & concubitu simul non valet Delatio Juramenti negativa. XII. 2. 18. 559. & q. 20. 560

Delegatio.

De Novationibus & Delegationibus R. T. XLVI. 2. p. 585

Deliberare.

De Jure Deliberandi R. T. XXVIII. 8. p. 305

An, nemine urgente, semper deliberare possit hæres, & quinam urgere possint? *ib.* q. 1. 305

Delictum.

An, & quando compensari possit? XVI. 2. 13. 694

An etiam culpa vel casu committatur? XLVII. 1. 1. 617 sq.

Num probetur per confessionem? XLVII. 1. 5. 620

Cujus sit cognitio Delicti in consinio commissi? V. 1. 17. 348

Quis Delicti locus sit, si injuria in uno scripta, in altero insinuada sit? V. 1. 18. 349

Si plures Delictum commiserunt, singuli in solidum tenentur. II. 1. 26. 146

Ex Delictis liberorum noxalis actio non datur. IX. 4. 1. 500

An, si quis ex uno facto plura Delicta commisit, ex uno accusatus ratione reliquorum adhuc ab alio accusari possit? XLVIII. 2. 7. 672

Delictum Privatum.

De delictis Privatis transigere licet. IX. 4. 2. 500

De Privatis Delictis R. T. XLVII. 1. p. 617

Delictum Publicum.

An de illis impune transigere liceat? II. 15. 13. 225

Demonstratio.

De Conditionibus & demonstrationibus R. T. XXXV. 1. p. 369

Demonstratio, Bescheinigung.

Quid sit? XXII. 3. 8. 101

In quibus causis locum inveniat? *ibid.*

An Juri Civili cognita sit? *ibid.*

Quibus modis fiat? *ib.* p. 102

Terminus Demonstrationis a quo, & ad quem quis fit? *ibid.*

Quot & quales testes ad Demonstrationem plenam requirantur? *ib.* 3. 8. 102

An ad Demonstrationem articulorum exhibitio necessaria sit? *ibid.*

Demonstratio Contraria.

Gegen-Bescheinigung.

An certum terminum habeat? *ibid.* 3. 8. 103

Demonstrare.

Quid in materia probationis denotet? *ibid.* 3. 8. 103

Denunciatio.

An Denunciatio specialis sit justa in delictum inquirendi causa? XLVIII. 1. 1. 665

Denunciatio Litis.

An fieri etiam debeat auctori, scienti, litem motam esse, ad hoc, ut evictionis præstatio postea peti possit? XX. 6. 10. 64

Num auctori fieri possit, lite jam contestata? *ibid.* 6. 13. 65

Cur in legatis prius, quam iudicium accipitur, fieri debeat hæredi? *ib.* p. 66

Deponens.

Pro lubitu depositum revocare potest ante diem addictum. XVI. 3. 6. 693. sq.

Quando in concursu creditorum privilegium

I N D E X

- gium prælationis habeat? XVI. 3. 15. 703
- An in deposito jure separationis præferatur aliis creditoribus? XLII. 5. 1. 488
- Deponens equum, si depositarius equitaverit, pretium usus repetere potest? XVI. 3. 10. 700
- Deportatio.*
- An ad maximam vel mediam capitis diminutionem pertineat? IV. 5. 1. 313
- Deportatus.*
- Potest mandare. XVII. 1. 2. 708
- Deportatis beneficia Juris Civilis auferuntur. ibid.
- Quinam hodie Deportatis æquiparentur? XXIV. 2. 2. 167
- Depositarius.*
- An culpam levissimam præstare teneatur? IX. 2. 4. 492
- Tenetur ad usuras ex mora. XVI. 3. 10. 700
- Præstat casum, si culpa ejus præcessit. ibid. 3. 11. 701
- Non tenetur res depositas suis præferre, si utrasque servare nequeat, nisi res propria minoris fuerit pretii. XVI. 3. 12. 701
- An ex furto agere possit? XLVII. 2. 6. 623
- Depositarii dolus non est præsumendus, si cista, clausa tradita, reperiatur aperta. XVI. 3. 5. 699
- Depositario datur ob impensas necessarias retentio, ut & actio depositi contraria. ibid. 3. 13. 702
- Depositum.*
- An necessario requirat, ut traditio custodiæ gratia fiat? ibid. 3. 4. 698
- Num compensationem admittat? ibid. 3. 13. 702
- Depositum vel contra R. T. ibid. 3. p. 696
- Depositum requisita. ibid. 3. 3. 697
- Deposita pecunia, ita, ut depositario ea uti liceat, non est mutuum, sed Depositum. ibid. 3. 1. 696
- Deposita re communi ab uno simpliciter, non est sequestrum, sed Depositum. XVI. 3. 2. 697
- Quando Depositum cum pacto mutui ita dici possit? II. 14. 19. 186. & XVI. 3. 1. 696
- In Depositum non veniunt res immobiliæ. ibid. 3. 3. 697
- In Deposito requiritur tantum culpa lata. ibid. 3. 2. 697. & q. 7. 699
- In Deposito pœnitere licet. XVII. 2. 15. 724
- Non potest Deposito adjici pactum, sine revocetur. XVIII. 1. 31. 745
- Contra instrumentum Depositum exceptio rei non traditæ opponi non potest. XVI. 3. 14. 703
- Depositum miserabile.*
- In Deposito Miserabili hodie pœna duplici obsolevit. ibid. 3. 9. 700
- Derogatio.*
- In Derogatione Legum non inspicitur ordo promulgationis, sed compositionis. Præf. q. 6. p. 6
- Desertio Malitiosa.*
- Quando adit? XXIV. 2. 6. 195
- Num sit justa divortii causa? ibid.
- Quæ Desertio Malitiosa visibilis, quæ invisibilis dicatur? ibid.
- Detentor.*
- Detentores feræ bestię non nisi ex sua culpa tenentur. IX. 1. 1. 485
- Detinere.*
- An quoad effectum quid intersit inter rem propriam alii Detinere, & rem alienam non restituere? XLI. 3. 30. 464
- Dies.*
- An adjici possit hæredis institutioni? XXVIII. 7. 3. 302
- Quando dicatur cedere, quando venire? XXXVI. 2. 1. 379
- An statim cedat, si legatum purum est, ac præstatio in tempus differtur? XXXVI. 2. 3. 380
- Quid sit Dies Civilis, quid Naturalis, & quomodo computentur? II. 12. 1. 161
- An

R E R U M E T V E R B O R U M .

An arbitri compromissarii Diebus feriatis
jus dicere possint? II. 12. 4. 162

Num Diebus feriatis criminales aliæque
causæ publicæ, imo & pia opera exer-
ceri queant? II. 12. 5. 162

Diebus feriatis non promiscue actus vo-
luntariæ jurisdictionis exerceri queunt
II 12. 6. 162

An Dies termini computetur in termino?
II. 12. 7. 163

Num dies bissextilis in restitutione mino-
rum pro uno habeatur? IV. 4. 1. 298

Diei bissextilis definitio. ibid.

An Dies interpellat pro homine, inde-
que debitorem in mora constituat?
XXII. 1. 19. 85

Cur adjecto Die hæredis institutioni,
Dies non statim cedat, uti in condi-
tione adjecta? XXVIII. 7. 3. 304

Adjecta Dies legato a tempore mortis
cedit, indeque Dies non detrahitur,
sed exspectate legatarius illum tenetur.
ibid.

In contractibus Dies adjecta non detrahi-
tur. ibid. p. 304

Quando Dies legatorum vel fideicom-
missorum cedat? R. T. XXXVI. 2.
p. 379

Dies Incertus.

Dies Incertus, quando faciat legatum
conditionale? ibid. 2. 2. 380

Diffamans.

Quando diffamanti Silentium perpetuum
imponatur? V. 1. 4. 338

Diffidatio.

Quomodo differat a minis? XLVII.
13. 1. 660

Dignitas.

Liberat a patria potestate quoad onera,
non quoad commoda. XIV. 6. 3. 666

Qualis Dignitas liberet a patria potestate,
& an Principis consensus requiratur?
I. 7. 11. 95

Dignitas filii familias non facit cessare
Sctum Macedonianum. XIV. 6. 3.
666

Diligentia.

Quomodo a Custodia differat? XIII.
6. 16. 638

Qualis a fructuario præstanda? VII.
1. 15. 449

Diligentiæ exactissimæ definitio. III. 5.
7. 262

Diligentiæ exactioris descriptio. XIII.
6. 8. 631

Diligentiæ vox, simpliciter posita, quid
denotet? ibid. 6. 15. 638

Diligentiæ gradus quot? ibid. 6. 10. 634

Diligentiam exactissimam quilibet Jure
Naturali præstare tenetur. ibid.

In negotiis alienis, ultro susceptis, ex-
actissima Diligentia præstanda est. III.
5. 7. 262

Dispensatio.

An super matrimonio cum uxoris defun-
ctæ, sororis consanguinæ filia, salva
conscientia, fieri possit? XXIII. 2.
14. 141

Dispositio.

Quid sit? XXVII. 6. 19. 296

Disputatio Attestationum.

An super demonstratione sit permittenda?
XXIII. 3. 8. 103

Divisio.

An valeat si postea appareat, cohæredes
non fuisse. X. 2. 5. 510

Judicialis rescindi non potest propter modi-
cam læsionem. ib. 2. 6. 510

Quo remedio divisio judicialis rescindi
possit propter immodicam læsionem?
ib. p. 511

Divisio judicialis instar emtionis est. ib.
2. 7. 511

An Divisio per fortem inita, admittat
Remedium L. 3. C. Commun. utr. jud.
ib. 2. 9. 513

Divisione extrajudicialiter facta, etiam
modica inæqualitas refarciri debet. ib.
2. 7. 511

Num Divisiones inæqualiter factæ, sint
exemtæ dispositioni L. 2. C. de Resc.
Vend. ? ibid. 513

Divisiones semel perfectæ consensu re-
tracta-

I N D E X

- tractari non debent nisi alter minor sit, X. 2. 7. 511
- Divortium.*
- De Divortiis & Repudiis R. T. XXIV. 2. p. 166
- Doctores.*
- An Doctores torqueri possint? XLVIII. 18. 3. 702
- Dolor.*
- An hodie Dolores æstimentur? IX. 2. 11. 496
- Dolus.*
- Quid sit? XIII. 6. p. 625
- De Doli & culpæ præstatione civili. ib.
- De Dolo malo R. T. IV. 3. p. 287
- Dolo præscribitur biennio. IV. 2. 4. 383
- Dolus commissus in negotio an illud reddat ipso jure nullum? IV. 3. 2. 287 & XVIII. 1. 44. 751
- An cum Dolo compensari possit? III. 1. 5. 233. sq. & IV. 4. 20. 309
- An & quatenus Dolus vel error advocati noceat clienti? XXII. 6. 3. 115
- Dolus Incidens.*
- Contractum nullum ipso jure evertit. IV. 3. 2. 287
- Doli Incidentis & causam contractui dantis differentia. IV. 3. 1. 287
- Domanium.*
- Quid sit? XLIX. 14. 4. 730
- Quomodo Domanium & bona fiscalia differant? ib. P. 728
- An Domanium, ab antecessore alienatum, a successore revocari possit? ib. p. 730
- An possessor re Domanialis etiam fructus perceptos restituere teneatur? ibid. 14. 5. 732
- Domicilium.*
- Domicilium commune hodie plane incognitum est. V. 1. 9. 341
- In foro Domicilii etiam ex quasi contractu agi potest. V. 1. 12. 344
- Dominium.*
- Quid sit, & ejus species? I. 8. 1. 105
- In ipsa rei substantia subsistit. VII. 4. 2. 452. & XX. 1. 2. 3.
- An transferatur, si emtor venditorem dolose induxerit, ut fidem de pretio habeat? IV. 3. 6. 294
- Sua natura transit ex emto. ibid.
- Transferri potest sine possessione, sed non citra traditionem. XIX. 1. 5. 809
- An creditori ex secundo decreto acquiratur? XX. 1. 5. 5
- Transferitur in additione in diem, emtionis venditioni sub conditione resolutive adjecta, per subsequentem traditionem. XVIII. 2. 1. 758
- Num in mutuo transferatur? XII. 1. 5. 539
- Transferre ex causa permutationis, quam primum dominus rem suam ex causa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex sua parte impleat. XIX. 4. 3. 850
- Per traditionem acquiritur. VI. 1. 1. 414 & XII. 1. 6. 530
- An traditione transferatur, si uterque in translationem domini consentit, sed ex diversa causa. XII. 1. 6. 530
- Num per traditionem nudam transferri possit? ib. p. 531
- Traditione rei locatæ non transferatur. XIX. 2. 31. 835
- In emtione sola traditione non transferatur, nisi pretio accepto. ib. 1. 1. 808
- An traditione transferatur, si in causa & titulo erratum sit? XLI. 1. 8. 425
- Utrum a domino saltem transferri possit? ib. q. 10. p. 427
- Quando Dominium justum per modum exceptionis elidatur? VI. 2. 7. 432
- An ex contractu bonæ fidei, cui dolus causam dedit, rei traditæ Dominium in accipientem transeat? IV. 3. 4. 291
- Re duobus vendita vel donata, quis in detinendo Dominio potior sit? XX. 4. 5. 40
- De Acquirendo Rerum Dominio R. T. XLI. 1. p. 422
- An ad transferendum traditione Dominium requiratur vacua possessio, & quando res videatur vacua? XIX. 1. 5. 809. & XLI. 1. 11. 428
- An

R E R U M E T V E R B O R U M.

An traditio fit necessaria ad transferendum Dominium. XLI. 1. 9. 425

Utrum Dominia rerum præscriptione extraordinaria longi temporis acquirantur? ibid. 3. 28. 461

An Dominii translatio in solutione requiratur? XLVI. 3. 1. 588

Dominium Civile.

Illud consequitur maritus in bonis dotalibus, & quinam sint ejus effectus? XXIII. 3. 6. 158

Dominium Naturale.

Manet penes uxorem in rebus dotalibus. ibid. 3. 6. 158

Effectus hujus Dominii quinam sint? ib. p. 159

Dominus.

An & quando teneatur, si famulus deliquit? IX. 4. 2. 500

Num gesta a falso procuratore post sententiam rati habere possit? XLVI. 8. 4. 617

Dominus vindicans rem suam, ab alio venditam, cujus hæres est factus, repellit potest exceptione doli. VI. 1. 3. 415

An Dominus ædium tacitum pignus habeat in rebus, a secundo seu subconductore illatis? XX. 2. 17. 31

An saltem dominium transferre possit? XLI. 1. 10. 427

An absens retineat possessionem? ibid. 2. 5. 443

An, moto concursu, is, qui se, rei Dominum ait, eamque a concursu separari petit, in termino liquidationis comparere, &c. debeat? XLII. 5. 16. 497

Dominus revocabilis.

Servitutem constituere potest. VIII. 1. 5. 467

Domus.

Quando desinat Domus usufructus legatus? VII. 4. 2. 452

Si urgente incendio Domus aliqua reliquarum servandarum gratia diruta sit, an vicini ad hanc restituendam contribuere teneantur? XIV. 2. 9. 657

Donatarius.

Contra donantem postulare potest. III. 1. 4. 233.

Donatio.

Donatio, a conjuge facta inter vivos, invalida est, at in articulo mortis confirmatur. XII. 4. 10. 585

De Donationibus inter virum & uxorem R. T. XXIV. 1. p. 165

An Donatio inter conjuges confirmetur morte donantis? ib. q. 1

An Donatio inter virum & uxorem morte donatoris confirmetur, licet tantum per modum conventionis sine traditione facta sit? ibid. 1. 2. 166

An Donatio inter conjuges valeat, si jurato fiat? ibid. 2. 3. 166

An, donatio simplex fit conferenda? XXXVII. 6. 4. 385

De Donationibus R. T. XXXIX. 5. p. 411

A quonam JUDGE Donationes rerum immobilium sint confirmandæ? ibid. 5. 2. 411

An Donatio, juramento confirmata, opus habeat insinuatione? ib. 5. 3. 411

An præstatio Donationis inter vivos conferri possit, in casum mortis? ibid. 6. 6. 421

Quid sit Inofficiosa Donatio, & quid circa eam juris? ibid. 5. 8. 413

Donatio Mortis Causa.

Utrum sit actus inter vivos, an ultima voluntas? ibid. 6. 1. 419

An requiratur, ut donans habeat testamenti factionem? ib. q. 2. 420

Utrum per nuncium fieri possit? ibid. 6. 3. 421

An etiam fieri possit a minore absque curatore, vel tali, qui curatorem non habet? ibid. 6. 5. 421

Quatenus legatis sit exæquata? XLIII. 3. 2. 508

De Mortis causa Donationibus & Capiationibus R. T. XXXIX. 6. p. 419

An in Donatione mortis causa quinque testes simul & uno actu adesse debeant? ibid. 6. 4. 421

Do-

I N D E X

- Donatio omnium Bonorum.*
- An valeat, & quidnam sub ea teneatur? XXXIX. 5. 6. 512
- Donatio propter nuptias.*
- An detur in remunerationem dotis? XXIII. 3. 9. 160
- Donator.*
- An usuras vel fructus ex re donata præstare teneatur. XXXIX. 5. 8. 413
- An Donator, qui in re donata usumfructum sibi reservavit, cavere debeat? VII. 9. 3. 461
- Dos.*
- Quando vindicari possit? VI. 1. 4. 416 sq.
- An a marito ob debitum retineri possit? XVI. 2. 12. 694
- Num tantum & vere per rei traditionem constituatur? XXIII. 3. 1. 156
- An cedat marito, si criminaliter de adulterio agatur? XLVIII. 5. 8. 678
- Dotis periculum regulariter pertinet ad uxorem, nisi maritus sciverit, debitorem non esse solvendo. XVIII. 4. 18. 773
- Dotis promissio est pactum legitimum. II. 14. 13. 183
- De Jure Dotium R. T. XXIII. 3. p. 156
- Num pater, Dotem constituens, possit incertam quantitatem constituere? ibid. 3. 5. 157
- An idem quoque possit uxor, vel extraneus? ibid.
- Soluto matrimonio quemadmodum Dos petatur R. T. XXIV. 3. p. 202
- Utrum filia emancipata mortua, Dos a patre profecta ab ipso repeti, an a liberis filiarum retineri possit? ibid. 3. 1. 202
- De Dote prælegata R. T. XXXIII. 4. p. 360
- An Dos, quæ uxori jure domini naturalis competit, legari possit, & quis ejus sit effectus? ibid. 4. 1. 360
- Cur Dos legata dicatur Dos prælegata, itemque Dos relegata? ibid.
- De Dotis collatione R. T. XXXVII. 6. p. 384
- Duellum.*
- An is, qui Duello aliquem occidit, injuriis alterius lacescit, poena ordinaria teneatur? IX. 2. 8. 494
- Qui in Duello vulnerandi animum habuit, de occiso tenetur. XVII. 1. 6. 710
- Dubitans.*
- Intelligitur esse in mala fide. XII. 6. 15. 604
- In jure condicere potest. ib. p. 604
- Duplum.*
- Quomodo in actione furti computetur? XLVII. 2. 8. 624
- An Duplum, vel quadruplum, quod actione ex edicto contra publicanos persequimur, etiam rem contineat? XXXIX. 4. 1. 408
- E.**
- Ecclesia.*
- Ecclesiarum res præscribuntur 40. annis. VI. 3. 5. 435
- Edere.*
- De Edendo R. T. H. 13. p. 163
- Edictum Exhibitorium.*
- Quibus competat? X. 4. 3. 518
- Editio.*
- An Editio Pandectarum Florentina sit authentica. Præf. q. 3. 5
- Effundens.*
- Effundens aut projiciens aliquid in corpus liberum, injuriarum actione tenetur. IX. 2. 11. 496
- Effundere.*
- De His, qui effuderint, vel dejecerint, R. T. ib. 3. p. 498
- Si quid effusum, & plures in eodem coenaculo habitent, singuli in solidum tenentur. ib. 3. 1. 498
- Electio.*
- Cum, genere legato, non debeantur omnes species, sed una ex omnibus, quis habeat Electionem? XXX. q. 17. 345
- De optione & Electione legata R. T. XXXIII. 5. p. 361
- Electores.*
- Quo tempore Electores fiant majores? IV. 4. 5. 301
- An

RERUM ET VERBORUM.

An quidam Electores privilegium de non appellando per non usum amiserint? XLIX. 1. 3. 710

Emancipatio.

Speciem honoris continet. I. 7. 5. 91
 Quomodo fieri soleat? I. 7. 13. 98
 An Emancipatio solennis hodie obtineat? ibid.
 Emancipationis effectus. ibid.

Emancipatus.

An præterito Emancipati testamentum faciat ipso jure nullum, indeque Emancipato detur querela nullitatis, an tantum bonorum possessio contra tabulas? XXVIII. 2. 6. 257
 Num Emancipati sibi invicem conferant? XXXVII. 9. 4. 385

Emere.

Quando quis ad Emendum cogi possit? XVIII. 1. 3. 730
 Quando quis plures res conjunctim emisse videatur? XXI. 1. 1. 57

Emphyteusis.

An & quonam tempore præscribatur? VI. 3. 5. 435
 An liberi fundum Emphyteuticum a patre alienatum revocare possint? VI. 3. 6. 435
 An hypotheca gravari possit absque voluntate Domini? VI. 3. 7. 436
 An tota pereat, si unus hæredum portionem suam canonis non solvat? VI. 3. 11. 437
 An in Emphyteusi hypothecæ constitutio sit alienatio? VI. 3. 7. 436
 Num ad amittendam Emphyteusiam Domini sententia declaratoria requiratur? VI. 3. 8. 436

Emphyteuta.

Quomodo differat a superficiario? VI. 3. 3. 434
 An probare debeat solutionem canonis? VI. 3. 10. 437

Emtio.

An statim sit perfecta, ac de pretio consensus est? XVIII. 1. 2. 729
 INDEX JVR. CONTR.

Valet, si, domo vendita, Pars ejus com-
 busta sit. XVIII. 1. 4. & 5. 731
 Perfecta est ante mensuram. ib. q. 11.

735

Nulla est, si res, quæ in commercio non est, vendita sit, ibid. 1. 12. 736
 Valet, si conveniunt partes, quod res justo pretio debeat esse emta. ibid. 1. 22. 740

Valet, si pretium in arbitrium tertii conferatur. ibid. 1. 25. 741

Nulla est, si res emitur, quæ non existat, ibid. 1. 5. 731

Non valet, si quis pretium ponit donaturus. ibid. 1. 3. 730

Non vitiat error circa personæ qualitatem. ibid. 16. 46. 751

Quando subsistat, si circa pretium erratum? ibid. 1. 47. 751

Nulla est, si circa rem, five in tota materia, five substantia sit erratum. ibid. 9. 48

Perfecta dicitur si apparet, quid, quale & quantum venierit. ibid. 6. 1. 804

Quando perfecta dicatur, ratione periculi rei venditæ? ibid.

In quo differat a pacto de emendo? ib. 1. 35. 747

De Emtione Contrahenda R. T. ibid. 1. p. 728

Emtio liberi hominis valet, si dolus emtor vel uterque iguoret libertatem. ibid. 1. 5. 731

Quando valeat Emtio rei alienæ? XIII. 6. 1. 628. & XVIII. 1. 17. 737 sq.

Emtio rei emtoris propriæ non valet, si ignoraverit, suam esse. XVIII. 1. 18. 737

Inter Emtionem & contractum innominatum multum interest. ibid. 1. 20. 739

Emtio non est, si pretium in partem rei constituitur. ibid.

An Emtio venditio inter gentes tum quoque fieri potuerit, cum nondum nummis uterentur? ibid. 1. 19. 737

Emtio pro quantitate, quæ in arca est, valet? e let?

- let. XVIII. 1. 23. 740
- In Emtione, conditione suspensiva appo-
sita, jus eventuale, non actuale trans-
fertur in emtorem. ib. q. 28. 742
- In Emtione, sub conditione contracta, non
conditio usucapiendi, nec dominium,
pendente conditione transfertur. ib.
q. 29. 743
- Quid intersit, utrum Emtio, an contra-
ctus pignoratitius sit? ibid. 1.
53. 755
- Emtioni accedere potest Lex commisso-
ria jure permittente. ibid. 3. 2.
763
- In Emtione singularissimum est, ne domi-
nium in emtorem transeat, nisi fide de
pretio habita. XIX. 4. 3. 850
- De Actionibus Emti Venditi R. T. ibid.
1. p. 808
- Si plures res simul veneant, & una sit vi-
tiosa, an tota Emtio vitietur? XXI. 1.
1. 57
- Cur in Emtione requiratur bona fides
etiam tempore contractus, & cur in
aliis negotiis sufficiat, eam adesse tem-
pore traditionis? XLI. 3. 7. 449
- Emtio Haereditatis.*
- Quomodo a cæteris emtionibus differat?
XVIII. 4. 1. 766
- Hæreditatis incerti hominis Emtio valet,
ib. q. 2.
- Emtor.*
- Præcise rem tradere debet, nec liberatur
præstando id, quod interest. ibid. 1.
39. 749
- In retrovenditione augmentum alluvio-
nis restituere, si vero quid deductum
sit rei, ad id non tenetur. ib. q. 42.
- In retrovenditione restituere debet fru-
ctus pendentes. ib. q. 43.
- Rescisso contractu restituit rem cum fru-
ctibus. ibid. 5. 26. 803
- Conductorem fisci expellere non potest.
XIX. 1. 12. 814
- Quando, re tradita, ad usuras pretii non
soluti teneatur? ib. q. 16. 816
- Tenetur venditori ad usuras, fide de pre-
tione non habita, licet in mora non sit,
ibid. 817
- Tenetur ad usuras, licet venditor ob im-
minens evictionis periculum non ca-
veat, & quando hoc casu ab usuris sese
liberare possit? ibid. 1. 17. 818
- An, si res apud Emtorem pereat, adhuc
locus sit remedio L. 2? XVIII. 5.
9. 785
- Ad usuras pretii tenetur, etiamsi nullos
ex re emta fructus percipiat. XIX. 1.
18. 819
- Ultra usuras consuetas non tenetur. ibid.
q. 19
- An & quando possit expellere conducto-
rem? ibid. 2. 22. 829 sq.
- An Emtor utatur proprio privilegio in
præjudicium debitoris. XVIII. 4. 22.
775
- Legis commissoriae conditione, emtioni
adjecta, existente, Emtor omnes fru-
ctus perceptos restituere tenetur. ib.
3. 4. 763
- Emtor lex ege commissã pretium offeren-
do, invito venditore moram purgare
non potest. ibid. 3. 6. 764
- Contra Emtorem fit Interpretatio, si in
accessoriis erratum. ibid. 1. 51. 752
- Emtor, pretium non solvens, non potest
agere ad arrham vel partem pretii re-
petendam. ibid. 3. 8. 765
- An Emtor quoque remedio L. 2. C. de
Resc. Vend. uti possit? ibid. 5. 7.
784
- Utrum Emtor, qui bona fide possedit, ideo
fructus lucretur? ibid. 5. 24. 800
- An Emtori liceat expellere conductorem,
si rem cum pacto de retrovendendo
emerit? XIX. 2. 22. 829
- Emtor hæreditatis non tenetur suscipere
actiones, nec creditores coguntur eam
adire. XVIII. 4. 10. 768
- Nominis cessi periculum ad Emtorem per-
tinet, licet venditor evictionem ex-
presse promiserit. ibid. 4. 17. 773
- An Emtori scienti vitium, detur redhi-
bitoria actio, si per procuratorem emit,
qui

qui vitium ignoravit? XXI. 1. 4. 59
 An Emtor rei alienæ, succedens vero domino, evincere possit? *ibid.* 2. 2. 60
 Num Emtor, sciens, esse rem alienam, pretium repetere queat? *ib.* 2. 4. 61
 Emtor, qui emit ab hærede rem, sub conditione legatam, non emit rem alienam, nec est proprie in mala fide. *ib.*
 Si Emtor actionis ignoret, debitum esse inidoneum, an venditor idoneum præstare debeat? *ib.* 2. 15. 66
 An Emtori rei pupillaris, qui asserit, solennitates intervenisse, ejus probatio incumbat? XXVII. 9. 2. 233
 Num emtor, qui ad restitutionem rei pupillaris ob defectum solennium condemnatur, ad fructus perceptos teneatur? *ib.* 9. 5. 238
 Utrum Emtor rei pupillaris, decreta restitutione, ad fructus percipiendos teneatur, *ib.* 9. 6. 239

Equus.

Equi legatorum, militum &c. pignori capi non possunt. IX. 1. 2. 487

Erb: Gelder.

Vid. *infr.* *Pecunia Haereditaria.*

Erb: Verbrüderung.

Vid. *infr.* *Jus Confraternitatis.*

Error.

Utrum a poena falsi excuset? XLVIII. 10. 1. 685 sq.
 Error circa personæ qualitatem non vitiat emtionem. XVIII. 1. 45. 751
 Error juris & facti, a procuratore commissus, an & quando domino noceat? III. 3. 14. 253
 Error justus inter causas restitutionis refertur. IV. 6. 4. 319
 An ille, qui ex errore, remunerandi causa, dat, putans se beneficium accepisse, cum tamen nullum acceperit, datum condicere possit? XII. 6. 5. 591
 Num is, qui ex errore solvit, putans, se mutuo accepisse, condicere possit? *ib.*
 Utrum is, qui ex errore juris solvit, solutum repetere queat? *ib.* 6. 14. 602

Error Juris prodest tantum rem suam petentibus. *ib.* p. 603
 Error juris non nocet sceminis, rusticis &c. *ibid.* p. 604
 Quando Error circa pretium impediatur contractum. XVIII. 1. 47. 751
 Quando Error circa rem vitiet? *ibid.* 1. 48. 751
 Error circa qualitatem non vitiat venditionem. *ibid.* q. 50. 752
 An Error circa maximam, aut minimam partem, materiæ vitiet contractum? *ibid.* 1. 49. 752
 Error circa accessoria non annullat contractum, sed illud debetur, de quo venditor sensit. *ibid.* 1. 51. 752
 Num Error Juris noceat? XXII. 6. 1. 115
 An Error procuratoris domino noceat? *ibid.* 6. 2. 115
 An & quatenus dolus vel Error advocati noceat clienti? *ibid.* 6. 3. 115

Eviçtio.

An sit præstanda, si a testatore divisio facta sit? X. 2. 1. 508
 Num a creditore sit præstanda, si pignus ab ipso distractum, postea evictum fuerit? XX. 5. 5. 48
 An sit præstanda, si res per laudum arbitri sit evicta? XXI. 2. 9. 64
 Num locum habeat in divisione hæreditatis, ab ipsa testatore facta? *ib.* 2. 5. 62
 An in donatione remuneratoria sit præstanda? *ibid.* 2. 6. 62
 Num in donatione simplici locum inveniat? *ibid.* 2. 7. 63
 Utrum in dote sit præstanda? *ibid.*
 An ad Evictionis præstationem sufficiat sententia condemnatoria? *ibid.* 2. 8. 64
 Num, ut illa peti possit, denunciatio etiam fieri debeat auctori, scienti, litem motam esse? *ibid.* 2. 10. 64
 De Evictionibus R. T. *ib.* 2. p. 60
 An valeat pactum, quod venditor non debeat præstare Evictionem? *ib.* 2. 3. 61
 Quid ratione Evictionis præstandæ juris sit,

I N D E X

- fit, re incorporali evicta? XXI. 14. 66
- An, parte rei venditæ evicta, a venditore ratione totius Evictio fit præstanda? ibid. 2. 16. 67
- Evincere.*
- Is, qui rem alienam in divisione hæreditatis, ab ipsa testatore facta, accepit, non Evincet. ibid. 2. 5. 62
- An is, qui re sua a tertio alienata, pro ea intercedit, rem illam alienatam Evincere possit? ibid. 3. 2. 68
- Exceptio.*
- An non dicti illius Christi: *Quod Deus conjunxit, homo non separet*, dentur exceptiones? XXIV. 2. 5. 187
- De Exceptionibus, Præscriptionibus, & Præjudiciis R. T. XLIV. 1. p. 525
- Quænam ratio sit introductarum Exceptionum? ibid. 1. 1. 525
- Exceptio Doli.*
- An sit perpetua? IV. 3. 12. 208
- De Doli Miali & Metus Exceptione R. T. XLIV. 4. p. 536
- Exceptio Facti.*
- Quænam dicatur? ibid. 3. 1. 531
- Exceptio metus.*
- An contra parentes detur? ibid. 4. 1. 636
- Exceptio non numeratæ pecuniæ.*
- Etiam in aliis causis, præter mutuum, locum habet. XII. 1. 23. 542
- In quibus casibus cesset? ibid. 1. 30. 546
- An etiam inter mercatores locum habeat? ibid. 1. 24. 543
- An in cambiis quoque opponi possit? ib. 1. 25. 543
- Obtinet quoque, etiam si promissio jurata intervenerit. ibid. q. 27. 544
- Num etiam post biennium locum inveniat, si in continenti probari possit? ibid. 1. 29. 545
- In quo consistat æquitas Exceptionis non numeratæ pecuniæ? ibid. 1. 22. 541
- Quis Exceptionem non numeratæ pecuniæ probare debeat? ib. & q. 28. 545
- An Exceptio non numeratæ pecuniæ op-
poni possit instrumento, quod paratam
habet executionem? XII. 1. 26. 544
- Exceptiones Peremptoriae.*
- An in stricti juris judiciis statim ab initio opponi debeant? XLIV. 1. 7. 526
- Exceptio plurium cohaerentium.*
- Inter remoras litium merito numeratur. ibid. 7. 12. 546
- Exceptio rei judicatae.*
- De Exceptione rei judicatae R. T. ibid. 2. p. 527
- An Exceptione rei judicatae ipsa actio tollatur? ibid. 2. 1. 527
- Exceptio rei non traditæ.*
- Instrumento depositi opponi non potest. XVI. 3. 14. 703
- Exceptio rei venditæ vel traditæ.*
- De Exceptione Rei venditæ & traditæ R. T. XXI. 3. p. 68
- Quænam sit ratio hujus Tituli? ibid. 3. 1. 68
- Exceptio Scti Macedoniani.*
- An detur filiofamilias, si pecuniam, mutuo acceptam, adhuc salvam habeat? XIV. 6. 9. 668
- Exceptio Scti Vellejani.*
- Etiam contra foeminas datur. ibid. 1. 4. 683
- Ipsam obligationem tollit, & quare? ib. 1. 7. 685
- Exceptio Simulationis.*
- An in ipsa executione opponi possit? XVIII. 1. 55. 757
- An illi renunciari possit? ibid. 1. 54. 757
- Excusatio.*
- De Excusationibus R. T. XXVII 1. p. 229
- Executio.*
- Quomodo in concursu creditorum fiat? XLII. 5. 16. 497
- Forma Executionis. II. 1. 5. 125
- Num Executio rei judicatae differri possit prætextu meliorationum, si de ipsa re restituenda cavere dominus velit? XLII. 1. 12. 481
- Executor.*
- Num habeat jus cognoscendi? II. 1. 22. 140
- Ex.

RERUM ET VERBORUM.

Exercitor.

Ex contractu nautæ non obligatur. XIV.

I. 653

Quando factum nautarum præstare teneatur?

ibid.

Ex quorum facto teneatur? IV. 9. 5. 335

Exercitorum unusquisque pro parte, qua navem exercet, tantum tenetur. IX.

3. I. 498

Si exercitores plures per unum magistrum navim exerceant, ex hujus contractu singuli in solidum obligantur.

XIV. I. 2. 653

Si plures navis exercitores sint, quomodo actione in factum teneantur? IV.

9. 5. 372

Exhæredatio.

Quid sit? V. 2. 4. 363

Exhæredationis causa omissa testamentum ipso jure est nullum, non vero per querelam rescindendum. V. 2. 9. 371

An & quales Exhæredationis causæ ratione fratrum sint constitutæ? V. 2. 9. 371

Num Exhæredationis causæ ratione fratrum sint exprimendæ? V. 2. 10. 372

Plures vel similes Exhæredationis causæ, quam in *Novell.* 115. comprehenduntur, non sunt admittendæ. V. 2. 13. 374

An Exhæredatio, nominatim facta, hodieque necessaria sit, an vero sufficiat præteritio patris? XXVIII. 2. 1. 255

XXVIII. 2. 1. 255

Exhæredatus.

Habetur pro mortuo. V. 2. 17. 378. V. 2. 29. 392. & XXVI. 2. 2. 219

An partem faciat in legitima, an in bonorum possessione contra tabb. an in querela? V. 2. 18. 380. & q. 29. 392

Num Exhæredatis tutor dari possit? XXVI. 2. 2. 219

Exhibere.

Ad Exhibendum R. T. X. 4. p. 517

Expensæ.

Quando sint refundendæ ab eo, qui se juramento purgavit? XII. 2. 19. 560

An etiam de expensis non petitis a Judice judicari queat? XLII. I. 4. 476

Num Expensæ contumaciæ ab hæredibus

defuncti exigi queant? XLVIII. 10.

15 645

An temerarius litigator in eas condemnari debeat? XLIX. I. 13. 720

Quid circa earum moderationem observandum? ib. q. 14. 722

Extraneus.

An Extraneus, dotem constituens, possit incertam quantitatem constituere?

XXVIII. 3. 5. 157

Num in testamento inter liberos Extraneus quid relinqui possit? XXIX. I.

9. 313

F.

Factum.

An Factum promittens præcise illud præstare teneatur? XIX. 5. 4. 856

Quomodo differant turpe Factum & promissio rei illicitæ ob turpem causam? XII. 5. 4. 590

Quando ex Facto tutorum vel curatorum minor agere vel conveniri possit? R. T.

XXVI. 9. p. 227

Falsum.

Committitur regulariter in causis civilibus. II. 15. 11. 224

Quando committatur? III. 1. 6. 234

An de Falsi accusatione transigere liceat? II. 15. 11. 224

De L. Cornelia de Falsis, & Scto Liboniano R. T. XLVIII. 10. p. 685

Familia.

Familix erciscundæ R. T. X. 2. p. 508

Famulus.

Si deliquit, an & quando Dominus teneatur? IX. 4. 2. 500

An gaudeat jure prælationis, ratione residui mercedis? XLII. 5. 4. 489

Famuli hodie libertinæ sunt personæ, ac proinde noxæ dedi non possunt. IX. 4. 2. 500

Famulis descendentibus debetur merces ratione præteriti temporis. XI. 4. 1. 523

Num Famulorum præmaturum discessum judex punire possit? ibid.

Ob sævitiam Domini aufugiens, integram

- gram anni mercedem accipit. *XLIX.*
 2. 27. 832
- An si famuli ægrotent, aut moriantur,
 eorum hæredibus tota merces debeatur?
ib. 2. 29. 533
- Ferae.*
- An sint fructus fundi? *VII.* 1. 11. 446
 Num sint res communes, & cedant inventori?
I. 8. 9. 118
- Feriae.*
- De Feriis & Dilationibus R. T. *II.* 12.
 p. 161
- An majores a Magistratibus constitui possint?
II. 12. 3. 162
- Quænam sint ordinariæ? *II.* 12. 2. 161
- Feudum.*
- Cur absque Domini consensu acquiri non possit?
XXX. q. 14. 343
- An Feudum, Filiosam concessum, ad penulium adventitium extraordinarium pertineat?
XV. 1. 12. 675
- Utrum is, qui in Fendo succedit, totam videatur agnovisse hæreditatem? *XXIX.*
 2. 6. 328
- An, Fendo legato, æstimatio ejus debeatur?
XXX. q. 14. 343
- Fideicommissaria Hæreditatis*
Petitio.
- An detur, si fideicommissum universale est relictum?
XXIX. 7. 6. 335
- De Fideicommissaria Hæreditatis Petitione R. T. *V.* 5. p. 413
- Fideicommissarius.*
- An quartam Trebellianicam deducere possit?
XXXVI. 1. 5. 378
- Fideicommissarius Universalis*
- An falcidiam detrahere possit? *XXXV.*
 2. 4. 374
- Num habeat rei vindicationem vel actionem hypothecariam? *XXXVI.* 1. 1.
 376
- Fideicommissum.*
- Quatenus legata & Fideicommissa sint exæquata?
XXX. q. 3. 337
- De adimendis vel transferendis legatis vel Fideicommissis R. T. *XXXIV.*
 4. p. 365
- An, Fideicommissum a legatario relictum, & rursus adempto, ipsum legatum ademptum videatur? *XXXIV.* 4. 4. 366
- Fideicommissum Universale.*
- Si relictum, qualis actio detur? *XXIX.*
 7. 6. 335
- Fidejussio.*
- An hodie nudo consensu contrahatur?
XLVI. 1. 1. 572
- Num supponat obligationem, cui accedat?
ib. 1. 3. 573
- Utrum valeat, si accedat obligationi contractæ a foemina absque consensu curatoris?
XLVI. 1. 6. 573
- An confusione extinguatur? *ib.* 1. 17.
 584. & *ib.* 4. 5. 605. & 612
- Fidejussio inutilis non valet tanquam constitutum. *XIII.* 5. 2. 625
- Fidejussor.*
- An possit esse obligatus, ubi principalis obligatio deficit?
IV. 4. 9. 393
- Potest compensare id, quod vel sibi, vel reo, vel utrique ab actore debetur.
XVI. 2. 3. 689
- Num evincere possit rem, ab eo venditam, pro quo fidejussit? *XXI.* 2. 1. 60
- An obligationi civili accedere possit?
XLIV. 7. 6. 539
- An accedere possit obligationi mere civili?
XLVI. 1. 4. 573
- Utrum obligationi, a pupillo sine tutore contractæ, accedere queat? *ib.* 1.
 5. 573
- Non potest in plus obligari, quam reus principalis debet. *ib.* 1. 7. 574
- An in criminalibus admittatur? *ib.* 1.
 8. 576
- Num restitutio minoris ejus Fidejussoribus quoque profit? *IV.* 4. 9. 393
- De Fidejussoribus & Mandatoribus R. T. *XLVI.* 1. p. 572
- An Fidejussor, qui ultro a marito datur uxori, in securitatem dotis obligetur?
XLVI. 1. 2. 572
- An, majorem quantitatem promittens, quam reus principalis debet, teneatur ad summam concurrentem, an vero.

R E R U M E T V E R B O R U M.

vero fidejussio in totum fit nulla?

XLVI. 1. 7. 574

An Fidejussor, qui ad certam summam se obligavit, etiam ad usuras se obligasse videatur? ib. 1. 10. 577. & q. 11

577 sq.

Num, qui se in omnem causam obligavit, in plus teneatur, quam is, qui simpliciter se obligavit? ib. 1. 11. 577 sq.

An, si solvit fidejussor, idem sit, ac si solvisset principalis debitor? ib. 3. 6.

593

Num Fidejussor, succedendo creditori, liberet reum principalem? ib. 4.

5. 609

An, injuriam inferente mortuo, actio criminalis detur contra Fidejussores, ad expensas & damna? XLVII. 10.

15. 645

An, mortuo injuriante, ejus Fidejussor, teneatur? ib. q. 16. 646

An Fidejussor beneficio cedendarum actionum uti queat, licet ei renunciaverit? XLVI. 1. 14. 581

Utrum teneatur creditori solvere, si hujus culpa actiones cedi non possint?

ib. 1. 17. 584

An ad Fidejussores quoque beneficium cessionis bonorum pertineat? XLVII

3. 4. 485

Utrum Fidejussor, qui pro debitorum principali solvit, facta solutione, ad cedendas sibi actiones agere possit? XLVI.

1. 15. 582

Fides.

De Fide Instrumentorum R. T. XXII. p. 108

An dictum illud Apostolicum: *Quicquid non fit ex Fide, peccatum est*, de Fide bona sit intelligendum? XLI. 3. 30.

479

Filia.

Num Filiae emancipatae necessario dos constituatur? XXIII. 3. 2. 156

Utrum Filia, sub potestate constituta, debeat dotari, si propria bona habeat? XXIII. 3. 3. 157

Filius. Filiusfamilias.

Ex momento nativitatis consequitur omnia jura sui patris, etiam in dignitate. I. 9. 1. 121

Num post annum 25. pro emancipato atque sui juris habeatur? XIV. 5. 2.

665

In quo peculio habeatur pro patrefamilias? XIV. 6. 5. 667

Si pecuniam, mutuo acceptam, adhuc salvam habeat, an ipsi exceptio SCti Macedoniani detur? XIV. 6. 9. 668

An possit consensu patris testari de bonis adventitiis extraordinariis? XXVIII.

1. 5. 247

Num mortis causare donare possit? XXXIX. 6. 1. 419

In quibus causis habeatur pro patrefamilias? XLVII. 2. 1. 669

Quando Filius & pater pro una persona habeantur? I. 6. 19. 84

An Filius, qui patrem, morbo contagioso correptum, negligit, vel ad pontificiam religionem transit, exhæredari possit? V. 2. 13. 374

Si Filiusfamilias suo nomine contraxit, executio contra eum differtur, quamdiu in potestate est. XVI. 5. 1. 664

Si Filiofamilias duo credunt, an ad hoc, ut SCtum Macedonianum locum habeat, unius scientia sufficiat? XIV.

6. 2. 666

Num Filius, a patria potestate liberatus, SCto Macedoniano uti possit? ib. q. 3.

An Filii Principum uti possint SCto Macedoniano? XIV. 6. 5. 666

Num Filii, consensu patris, negotiationem exercentes, quoad illam negotiationem habeantur pro emancipatis? ib. q. 5

Si Filius, contra SCtum Macedonianum mutuum accipiens, ex peculio solvit, qua actione patri succurratur? XIV.

6. 13. 670

Filius jussu patris contrahens, actione directa, ex contractu descendente conveniri potest. XV. 4. 1. 681

Filius, non obtinens in Querela inofficiosa

ciosi Testamenti, amittit emolumenta,
 testamento relicta. V. 2. 24. 386
 An Filius Senatoris etiam sit, qui ante
 patris dignitatem Senatoriam natus est?
 I. 9. 1. 121
 An Filius suus sub conditione casuali vel
 mixta institui possit? XXVIII. 7. 1.
 299
 An Filiofamilias infanti noceat scientia
 patris ratione petitionis bonorum pos-
 sessiois? XXXVII. 1. 3. 382
 Num Filiusfamilias, fraude obieratus, bo-
 nis cedere possit? XLII. 3. 1. 484
 An Filius & pater invicem stipulari pos-
 sint? XLV. 1. 4. 558
 Num Filiusfam, promittens patri ei natu-
 raliter obligetur? ib. p. 564
 An Filiusfam, accusare possint? XLVIII.
 2. 1. 669

Filius Adulterinus.

 An legitimari possit? I. 6. 15. 81

Fines.

 Qui Fines confundit, & inde fructus per-
 cipit, actione ex quali contractu tene-
 tur. X. 1. 2. 505
 Finium Regundorum R. T. X. 1. p. 501
 Quæstio de Finium confusione quoties
 olim non dabatur? X. 1. 5. 508

Fiscus.

 Quis Jure Civili dicatur? XLIX. 14. 4.
 729
 Sequitur possessorem. XIX. 1. 10. 812 &
 ibid. 2. 35. 836
 An propter pœnam tacitum pignus ha-
 beat in bonis debitorum? XX. 2. 6. 23
 Num hypotheca privilegiata gaudeat?
 XLII. 5. 11. 493
 Utrum in pœnali debito veniat demum
 post chirographarios? ibid. 5. 12. 493
 Num actionem habeat contra debitoris
 sui debitores? XLIX. 14. 1. 725
 An Fisco instrumenta edi debeant? II. 13.
 10. 179
 Si quis prius cum Fisco contraxerit, &
 postea bona alii obligaverit, an hæc
 hypotheca potior sit Fisco, cui hypo-
 theca constituta non fuit? XX. 4. 7. 41

De Jure Fisci R. T. XLIX. 14. p. 724
 An inter privilegia Fisci quoque sit, quo d
 non litiget, nisi in possessionem missus?
 ibid. 14. 2. 724
 An deficiente hærede, Fiscus bona oc-
 cupans, vel creditores, ad concursum
 provocantes, processum continuare,
 eumque reassumere teneatur? ibid.
 14. 3. 726

Fodinae.

 An ad usumfructum pertineant? VII.
 1. 12. 447
 Num ab usufructuario noviter institu-
 possint? ibid.

Fœmina.

 Non est privilegiata, nisi in intercessioni-
 bus. XVI. 1. 4. 683
 Non tenetur, si cum marito se obligave-
 rit. ibid. 1. 6. 685
 Qualem negotiationem exercere debeat,
 si SCto Vellejano uti non possit? ib.
 1. 15. 688
 Fœminis non permittitur adoptio, bene
 tamen unio. I. 7. 14. 99
 An Fœmina inhonesta a vicinis e vicinia
 expelli possit? XI. 3. 3. 523
 Quotnam beneficia Fœminis, pro aliis in-
 tercedentibus concessa sint? XVI. 1.
 2. 682
 Fœminæ illustres non gaudent beneficio
 SCti Vellejani. ibid. 1. 3. 683
 Fœmina, dissimulans intercessionem, si
 se principaliter obligavit nihilominus
 ipsi exceptio SCti Vellejani datur, si
 creditor id sciat. ib. q. 5.
 Fœminæ decipienti non succurritur, sed
 deceptæ. ib. p. 684
 Fœminæ, accipienti mutuum, ut alii ite-
 rum mutuo daret, datur SCtum Velle-
 janum. ibid. 1. 5. 684
 Quando Fœminis beneficio SCti Velle-
 jani non succuratur? ibid. 1. 6. 685
 Si Fœmina & mas pro alio intercedent,
 fœminæ persona subducitur. ibid. 1.
 10. 685
 Fœmina, quæ post biennium se iterato
 pro

RERUM ET VERBORUM.

- pro marito obligat, valide non obligatur. XVI. I. II. 687
- Fœmina, jurato renunciâns Scto Vellejano, de eo docta, valide obligatur. ib. I. 12. 687
- Fœmina, renunciâns jurato Scto Vellejano, beneficio *Authenticæ Si a me*, & *Authenticæ Si qua mulier*, renunciâsse non censetur. ib. q. 13
- Fœmina, negotiationem communem exercens, uti non potest Scto Vellejano. ib. q. 15. 688
- Vid. infr. *Mulier. it. Uxor.*
- An Fœminæ etiam Jure Canonico in causis criminalibus testes esse possint? XXII. 5. 5. 114
- Fœnus Nauticum.*
- Quomodo differat (1) ab usuris, (2) ab affecuratione, & (3) a bodemeria? ib. 2. I. 88
- De Nautico Fœnore R. T. ib. 2. p. 88
- Fœtus.*
- A quo usucapî possit? XLI. 3. 14. 453
- Forum Domicilii.*
- In Foro domicilii hodie etiam actiones reales de re alibi sita institui possunt. V. I. II. 343
- In eo etiam ex quasi contractu agi potest. ib. q. II. 343
- Frater.*
- Fratrem libere præterire potest, etsi nullam causam habeat. V. 2. 10. 372
- Non potest exhæredari, nisi ex tribus causis. ib. p. 372
- Utrum in causa Fratris testis idoneus sit? XXII. 5. 7. 114
- An forori dotem dare teneatur? XXIII. 3. 4. 157
- Si quis Fratrem & Fratris aut fororis liberos, vel suos, & conjugis proximiores cognatos hæredes instituat, quomodo succedant? XXVIII. 2. 12. 268
- Quomodo Fratrum germanorum filii, si in secundo gradu fratres consanguinei vel uterini existant, aut in tertio gradu thii concurrunt? XXXVIII. 15. 5. 390
- An Fratrum Filii, etiam si in tertio gradu soli sunt, nec Fratres germani existant, cum ascendentibus concurrant? ib. q. 6. 391
- Num Fratrum Filii, qui jure simultaneæ investituræ succedunt, si cum thii concurrunt, jure repræsentationis vocentur, an in capita? ib. q. 7. 393
- An, si Fratres uterini & consanguinei succedunt, locum habeat distinctio bonorum? ib. 15. 8. 395
- Fraus.*
- Quæ in Fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur R. T. XLII. 8. p. 501
- Fructus.*
- Quando pereant colono? XIX. 2. 34. 835
- An, ex re donata debeantur? XXXIX. 5. 8. 413
- An actione Pauliana quoque revocentur? XLII. 8. 4. 502
- Quinam Fructus ad hæredem coloni vel hæredem fructuarii pertineant? VII. I. 10. 445
- Quid juris in Fructibus civilibus finito usufructu? VII. 4. 6. 455
- An Fructus in contractu antichretico loco usurarum in infinitum percipi possint? XIII. 7. 5. 642
- An fructus in herbis emi & vendi queant? XVIII. I. 6. 732
- De Usuris, & Fructibus, &c. R. T. XXII. I. p. 70
- Quomodo dividantur Fructus ultimi anni, quo matrimonium solvitur? XXIV. 3. 2. 203
- An, re legata, ejus Fructus debeantur ex tempore mortis? XXX. q. 23. 349
- An Fructus separati acquirantur b. f. possessori, licet separatio ab alio sit facta? XLI. I. 23. 436
- Si Fructus Anni legentur, an ususfructus legatus videatur? XXIII. 2. 2. 358
- Quomodo Fructus Civiles pro rata temporis inter venditorem & emptorem dividendi? XIX. I. 12. 814
- An b. f. possessor lucretur Fructus Consumptos? XLI. I. 25. 436

- Fructus Extantes b. f. possessor restituit.** VI. 1. 10. 422
- Quinam dicantur Fructus Industr. quinam Naturales?** XX. 1. 4. 4
- An Fructus Naturales b. f. possessori acquirantur?** XLI. 1. 24. 436
- Fructus nascitur emi possunt.** XVIII. 1. 6. 732
- Fructuum Pendentium certæ quantitates emi possunt.** ib. 6. 732
- Fructus Percepti.*
- Fructus etiam inhoneste Percepti veniunt in petitionem hæreditatis.** V. 3. 14.
- Perceptos non restituit bonæ fidei possessor, licet locupletior factus.** VI. 1. 8. 419
- Ante litem contestatam Percepti & percipiendi ad officium Judicis non pertinent, indeque de iis non pronunciat, nisi in specie sint petiti.** VI. 1. 15. 424
- Quando hi in iudicium veniant?** ibid.
- Fructus Percepti omnes ad venditorem, nondum percepti ad emptorem pertinent.** XIX. 1. 12. 814
- Quinam sint Fructus Percipiendi?** V. 3. 14. 405
- Utrum a parte petitoris, an possessoris æstimentur?** VI. 1. 14. 423
- Fundus.*
- Sine censu comparari, nec vendi potest.** XIX. 1. 10. 812
- Servitute extincta liber fit.** VIII. 8. 2. 483
- Num fundus a creditore, cui oppignoratus propria auctoritate occupari queat?** XX. 1. 15. 17
- Fundus vectigalis non debet dividi.** X. 3. 2. 516
- De Fundo Dotali R. T.** XXIII. 5. p. 163
- An convalescat Fundi Dotalis alienatio, a marito facta, si is postea dominium in perpetuum consequatur?** ib. 5. 3. 164
- An si uxor iteratis vicibus consentiat?** ib. 9. 4. 165
- Funus.*
- De sumptibus Funerum, & ut Funus ducere liceat R. T.** XI. 7. p. 525
- Fur.*
- Rem furtivam alii commodando acquirit actionem commodati.** XIII. 6. 2. 629
- An ob tertium furtum laqueo puniri possit, si duorum priorum gratia ipsi a Principe facta sit?** XLVII. 2. 12. 626 sq.
- An ad rogationem puellæ, ei nubere volentis, liberetur a pœna suspendii?** ibid. 2. 15. 629
- Furis hæres rei furtivæ partem & foetum non potest usucapere.** XLI. 3. 21. 456
- An Furem manifestum sola visio faciat?** XLVII. 2. 1. 621
- Utrum Fur, rupto laqueo, delapsus, denno suspendi debeat?** XLVII. 2. 14. 627
- Furiosus.*
- Potest pacisci.** H. 14. 28. 196
- An a proximis agnatis sit alendus?** XXVII. 10. 6. 243
- An puniri possit?** XLVII. 1. 4. 620
- Num accusari queat?** XLVIII. 2. 2. 669
- Furtum.*
- De Furtis R. T.** XLVII. 2. p. 621
- An Furta pugnent cum Jure Naturali?** ib. 2. 2. 621
- Num etiam Furtum fiat rei minimæ?** ib. q. 3. 622
- An rei corporalis?** ib. q. 4
- Utrum is quoque Furti teneatur, qui nudum consilium dedit?** ib. q. 5.
- An Furtum cum sola ascensione conjunctum, sit capitale?** ib. q. 9. 624
- Num Furtum intervenientibus armis sit capitale?** ibid. 2. 10. 624
- Si duo furta in alio territorio commissa sint, an Judex tertii furti suspendio furem punire possit?** ib. q. 11
- An triplex furtum semper laqueo puniatur?** ib. q. 12.
- Num ad pœnam laquei sufficiat numerus trium Furtorum, &c.** ib. 2. 13. 628
- Furti

R E R U M E T V E R B O R U M.

Furti adv. nautas, caup. & stab. &c. R. T. XLVII. 5. p. 629

G.

Gabella.

Gabella, fisco data, contractu rescisso, omnino repeti potest. XVIII. 5. 29. 803 sq.

Gemma.

An Gemmæ in littore inventæ, sint res communes? I. 8. 9. 118

Gener.

An ei ex dote a focero promissa detur tacita hypotheca in bonis foceri? XX. 2. 8. 25

Gericht.

Vox Gerichte continet utramque jurisdictionis speciem. II. 1. 19. 138

Germani.

Proprio Jure usi sunt. Præf. q. 1. 1

Glossa.

Contra Legem scriptam nullam Juris auctoritatem habet. I. 3. 14. 42

Gradus.

Quinam Gradus sint prohibiti, & quænam ratio prohibitionis? XLVIII. 5. 16. 682

Grege.

Grege, ad numerum data, ut idem numerus restituatur, non est mutuum, sed contractus innominatus. XII. 1. 15. 538

H.

Habitatio.

Cedi potest. XVIII. 4. 14. 770

De habitatione R. T. VII. 8. p. 459

Si habitationis locatæ in scriptis certum tempus præfinitum, an ad illud ipsum conductio renovata censeatur? XIX. 2. 3. 821

De usu & usufr. & reditu, & habitatione, & operis, &c. R. T. XXX. 1. p. 358

Hæredis Institutio.

An necessario in tota hæreditate fieri debeat? XXVIII. 2. 11. 266

Num vitietur conditione impossibili adjecta? ibid. 7. 2. 301

De Conditionibus institutionum R. T. ibid. 7. p. 299

An hæredis Institutioni dies adjici possit? ibid. 7. 3. 302

Hæreditas.

Quid sit? XLI. 2. 4. 438

Est species domini. I. 8. 1. 105

Repræsentat personam defuncti, non hæredis. V. 3. 1. 396

An in Codicillis directo dari possit? XXIX. 7. 3. 335

Hæreditatis titulus infirmior est aliis titulis domini translativis. VI. 2. 6. 431

De Hæreditate & actione vendita R. T. XVIII. p. 766

Hæreditas tertii vendi non potest. ib. 4. 3. 766

Hæreditas præsens vendi nequit. ib. q. 4.

Quid Hæreditate vendita ad emtorem pertineat? ib. q. 5

Quam culpam Hæreditatis venditor præstet? ib. q. 6. 767

Hæreditatis venditor tradere non tenetur ea, quæ tempore venditæ Hæreditatis exinde habuit, si ea rursus levi culpa amiserit. ibid. 4. 7. 767

Hæreditate vendita, si portio cohæredis deficit, utrum emtori, an venditori ea accrescat? ib. q. 8.

Hæreditatis venditor creditoribus hæreditariis respondere tenetur. ib. 4. q. 9. 768. & 10.

Hæreditatis Emtor non tenetur suscipere actiones, nec creditores coguntur eum adire. ib. q. 10. 768

De acquirenda vel omittenda hæreditate R. T. XXIX. 2. p. 323

An partem hæreditatis agnoscens, totam agnovisse videatur? ib. 2. 5. 327

Num is, qui in feudo succedit, totam videatur agnovisse hæreditatem? ib. 2. 6. 328

Quid intersit, utrum pars bonorum, an pars hæreditatis sit legata? XXX. q. 19. 347

An id, quod hæres debet defuncto, detrahatur tanquam æs alienum ab hæreditate? XXXV. 2. 7. 375

Expilatæ Hæreditatis R. T. XLVII. 19. p. 662

An

- An propter expilatam Hæreditatem hodie furti agi possit?** *ib. q. 1. 662*
- Quid requiratur, ut Aditio Hæreditatis valeat?** *XXIX. 2. 2. 323*
- Hæreditatis Petitio.*
- An in loco rei sitæ sit instituenda?** *V. 1. 21. 321*
- Est actio mixta.** *V. 3. 2, 397. & X. 1. 1. 501*
- An detur contra eum, qui tempore sententiæ incipit possidere?** *V. 3. 4. 400*
- Non datur contra successorem ejus, qui bona fide rem emit, nisi in certis casibus.** *V. 3. 7. 401*
- Non datur contra eum, qui nec pro hærede, nec pro possessore, sed alio valido titulo possidet.** *V. 3. 8. 402*
- Utrum 30. annis præscribatur?** *V. 3. 22. 410*
- Cur sit actio b. fidei?** *XLIV. 7. 13. 554*
- De Hæreditatis Petitione R. T.** *V. 3. p. 396*
- An in Hæreditatis Petitionem quoque veniant ea, quæ post mortem acquiruntur?** *V. 3. 10. 403*
- Hæres.*
- An quoque ut malæ fidei possessor teneatur?** *V. 3. 20. 408*
- An Hæredes quoque jure proprio poenitere, ideoque rem condicere possint?** *XII. 4. 10. 585*
- An, nemine urgente semper deliberare, & quinam urgere possint?** *XXVIII. 8. 1. 305*
- Utrum Hæres, non confecto inventario, amittat quartam Trebellianicam?** *ib. 8. 5. 308*
- An partum vel foetum rei furtivæ usucapere possit?** *XLI. 3. 14. 453*
- Quibus actionibus teneatur?** *XLIV. 7. 11. 544*
- Qui Hæredem se asserti non potest inde asserere, se esse dominum.** *VI. 2. 6. 431*
- Si Hæres defuncto obligavit pignora, vel contra, illa non liberantur per successionem Hæredis.** *XXI. 6. 2. 52*
- An Hæres venditoris evincere possit rem, a venditore venditam?** *ib. 2. 1. 60*
- An hoc singulare sit, quod Hæres non teneatur ex levi culpa tutoris?** *XXVII. 3. 1. 231*
- Cur Hæredes tantum ex dolo & lata culpa tutoris conveniantur, non ex levi?** *ibid. 8. 2. 233*
- De Hæredibus instituendis R. T.** *XXVIII. 5. p. 255*
- Quo tempore in Hæredeabilitas requiratur, & an tempore intermedia ei nocent?** *ibid. 2. 10. 265*
- An Hæredes transmissarii præferantur substitutis?** *ib. 6. 7. 285*
- An Hæres, qui moritur, antequam se institutum sciverit, transmittat hæreditatem etsi non additam?** *XXIX. 2. 4. 326*
- Si Hæres partem Hæreditatis adeat, partem vero repudiet, an parte expresse repudiata, totum repudiatum videatur?** *ibid. 2. 5. 327*
- Num Hæredi a se ipso legari possit?** *XXX. 9. 9. 339*
- An Hæres stipulantis hujus optionem eligere possit?** *XXXIII. 5. 1. 361*
- Si Hæres quis scriptus sub conditione non faciendi, isque cohæredem non habeat, cui cavendum?** *XXXV. 1. 4. 370*
- An id, quod Hæres debet defuncto, detrahatur tanquam æs alienum ab hæreditate?** *ibid. 2. 7. 375*
- Num Hæres, in mala fide constitutus, continet usucapionem, a defuncto bona fide cceptam?** *XLI. 3. 20. 455*
- An Hæres, defuncto in mala fide constituto, ex sua bona fide usucapionem inchoare possit?** *ib. q. 21. 456*
- Pro Hærede R. T.** *ib. 5. p. 474*
- An etiam sui Hæredes pro Hærede usucapiant?** *XLII. 1. 2. 475*
- An Hæredes dejectorum quoque gaudeant interdicto de vi & vi armata?** *XLIII. 16. 3. 511*
- Num Hæredes defuncti tantum pro rata agant, & conveniantur?** *XLIV. 7. 12. 546*
- An**

RERUM ET VERBORUM.

An Hæredes defuncti expensas contumaciæ solvere teneantur? XLVII. 10. 15. 644

Hæresis.

Quid sit, & an sit delictum? ib. 1. 2. 618

Hæreticus.

An & quando sit puniendus? ib. 1. 2. 618 sqq.

An hæreticis fides sit servanda? II. 14. 33. 201

An cum Hæreticis nobis sit societas? ib. p. 202

Quinam sint? XXVIII. 2. 8. 258 sqq.

Havaria.

Quomodo sit computanda, & quomodo domini rerum perditarum contribuant ad Havariam? XIX. 2. 3. 655

Quid ad Havariam requiratur? ib. 2. 2. 654

Quomodo in contributione ad Havariam rerum æstimatio fiat? ib. q. 5. 656

Quæ actio in Havaria detur dominis rerum perditarum? ib. 2. 7. 656

Homines Liberi.

An usucapi possint? XLI. 3. 12. 451

De Homine libero exhibendo R. T. XLIII. 29. p. 524

Homines Proprii.

An recte servis comparentur? I. 5. 1. 62

Homo.

In fructu non est. VII. 1. 6. 443

Honestas.

Quomodo dici possit objectum justitiæ? I. 1. 2. 11

Hortus.

An Horti in Materia servitutum sint prædia rustica an urbana? VIII. 2. 1. 471 sq.

Hypotheca Privilegiata.

An sponsæ de præsentis competat? XLII. 5. 8. 492

Num locum habeat in re, pecunia nostra comparata? ib. q. 9.

Num detur pupillis in re, quæ eorum pecunia comparata est? ib. 5. 10. 492

An fisco competat? ib. q. 10. 493

Hypotheca.

An traditione in pignus transeat? XIII. 7. 13. 647

Num resolvatur, resoluta contractu ex pacto additionis in diem? XVIII. 5. 25. 801

Quomodo a pignore differat? XX. 1. 1. 1.

An ope demum exceptionis tollatur, si debitum vel hypotheca remittatur? ib. 6. 3. 53

Num remittatur, remissa sorte, si hæc remissio inutilis sit? ib. q. 4. 54

An conventio Hypothecæ sit pactum legitimum? II. 14. 14. 183

Num Hypothecæ constitutio in emphyteusi sit alienatio? VI. 3. 7. 436

Utrum is, qui hypothecæ possessionem consecutus est, actionem pignoratitiam utilem habeat? XIII. 7. 13. 647

An Hypotheca, ab emtore constituta, rescissa venditione duret? XVIII. 5. 25. 801

Si quis prius cum fisco contraxerit, & postea bona alii obligaverit, an hæc Hypotheca prior sit fisco, cui Hypotheca constituta non fuit? XX. 4. 7. 41

An etiam ex dote promissa a socero, genero detur Tacita Hypotheca in bonis Soceri? ib. 2. 8. 25

Vid. infr. *Pignus.*

Hypothecare.

Quid sit? ib. 1. 1. 1.

Hypothecarii.

An gaudeant beneficio separationis? XLII. 6. 2. 500

An Hypothecarii privilegiati, invicem concurrentes, collocentur ex ordine temporis? XLH. 5. 13. 493

Ignorantia.

An ob Ignorantiam adversus temporis lapsum restitutio detur? IV. 6. 4. 319

De Juris & Facti Ignorantia R. T. XXII. 6. p. 115

Illegitimi.

Num hodie omnes legitimari possint? I. 6. 15. 73

- Immixtio.*
An sui hæredis præsumatur, an probari debeat? XXIX. 2. 3. 325
- Impensæ.*
Quando Impensæ fructuum a malæ fidei possessore deducantur? VI. 1. 16. 424
De Impensis, in rem dotalem factis R. T. XXV. 1. p. 205
An Impensæ utiles, in rem dotalem factæ, cum dote compensari possint? ibid. 1. 1. 205
- Imperator.*
An Imperator solus de crimine Majestatis, a Statu commissio, judicare possit? XLVIII. 4. 2. 675
- Imperium.*
Quid in jure denotet? II. 1. 5. 125
- Imperium Merum.*
Quid sit, quomodo differat a potestate gladii, & an idem sit, quod criminalis jurisdictio? II. 1. 17. 136
Imperium Merum & Mixtum accurate respondet divisionibus modernis in Altam & Bassam jurisdictionem. II. 1. 29. 147
- Imperium Mixtum.*
Quid sit? XII. 1. 15. 538
- Imploratio Officii Judicis.*
Quid sit? XIII. 2. 1. 614
An detur pro rescindendo contractu ob enormem læsionem? XVIII. 5. 1. 780
- Impubes.*
An, si emancipatur, vel exhæredatur, præter sua bona etiam quartam ejus, quod ei ac intestato debetur, ex bonis arrogatoris acquirat? I. 7. 5. 91
- Incendiarius.*
An hodie indifferenter omnis Incendiarius concremetur? XLVIII. 8. 7. 685
- Incendium.*
Incendii tempore damnum dans non tenetur actione Legis Aquiliæ. IX. 2. 9. 495
Incendio exorto, an agens contra inhabitantem culpam illius probare debeat? IX. 2. 13. 497
- Incendium semper culpa inhabitantis factum præsumitur.** ibid.
Num quis obligetur ex incendio, culpa levissima dato? XLVIII. 8. 8. 685
De incendio, Ruine Æd. &c. R. T. XLVII. 9. p. 632
- Incestuosus.*
An possit legitimari? I. 6. 15. 81
- Incola.*
Ad Municipalem, & de Incolis R. T. L. I. p. 735
An Incolæ cogantur ad munera publica? L. 1. 1. 735
- Incompetentia.*
Potest adhuc lite finita probari. II. 5. 1. 157
- Inculpatio.*
Quando inculpatio correi sufficiens indicium fit ad juramentum purgatorium? XII. 2. 16. 559
Quando torturæ locum faciat? ib. 2. 17. 559
- Indebitum.*
Quid sit? ib. 6. 6. 593. & 594
Æstimatur ex sola æquitate naturali. ib. 6. 10. 598
An Indebitum sit id, quod debitoris mei debitor mihi solvit, indeque condici possit? ibid. 6. 13. 601
- Indictio.*
Quomodo computari debeat? XXII. 4. 2. 108
- Infamia.*
An oriatur ex turpi facto? III. 2. 1. 236
An ex lata culpa? ib. q. 2
An Infamiam causa, an poena producat? III. 2. 4. 238
Num in mandato contrahitur tantum ob dolum, an vero etiam ob levissimam culpam? ibid. q. 5
Num cesset, pæna, tempore determinato, finita? III. 2. 7. 240
An irrogetur bonis cedenti? XLII. 3. 5. 485
De His, qui notantur Infamia R. T. III. 2. p. 236
In-

R E R U M E T V E R B O R U M .

Infamia Juris.

Infamia Juris, ipso Edicto irrogata, durat etiam finita poena. III. 2. 7. 240
 In Infamia Juris nec Judex famam in sententia reservare condemnato potest. ib. p. 240

Infamis.

Non potest esse procurator. III. 3. 8. 248
 An tutor esse possit? XXVI. 1. 3. 216
 An Infames de Jure Civili fidem faciant? III. 2. 6. 239
 An Infamia Juris laborantes possint esse testes idonei? XXII. 5. 3. 113

Infans.

Nihil agere potest, nec naturaliter obligatur. II. 14. 30. 197
 An natus censeatur, qui mox decedit non emissa voce? I. 5. 5. 65
 An justo tempore in matrimonio natus, habeatur pro legitimo, si mater contrarium asserat? I. 6. 6. 73
 An & quomodo Infantes & Infantiae proximi ex suo pacto obligentur? II. 14. 30. 197

Infantia Major.

Quando infanti comparetur? XLII. 2. 1. 483

Infantiae Proximi.

Quinam tales sint? II. 14. 29. 196. & XXVI. 1. 6. 218

Ingratitudo.

Quae ad donationem revocandam ingratitude causa admittantur? XXIX. 5. 10. 419

Injuria.

De Injuriis & famosis libellis R. T. XLVII. 10. p. 633
 An recte definiatur delictum, in contumeliam alterius admissum? ibid. 10. 1. 633
 Num Injuriarum teneantur Ministri Ecclesiae, convitium in certam personam e cathedra dicentes? ibid. 10. 2. 633
 An Injuriam patiatur sponsa, vel uxor per sponsum, vel maritum? ibid. 10. 3. 634

Num per Injuriam illatam fama injuriati laedatur? XLVII. 10. 5. 635

Quaenam remedia dentur ex Injuria illata? ibid. 10. 6. 636

Num is, qui de Injuria transigit, habeatur pro confesso & condemnato? ibid. 20. 9. 637

An de Injuria agi possit, & ubi scripta, & ubi insinuata est? ibid. 10. 13. 639 sq.

In Jus Vocatio.

An & quibus in casibus adhuc privata autoritate fieri possit? II. 4. 2. 152
 An antiqua in Jus Vocatio obtorto collo fieri potuerit? ibid.

Inquisitio specialis.

Quid ad eam decernendam requiratur? XLVIII. 1. 2. 666

Inquisitus.

Quando pro avertenda inquisitione audiatur? ibid.
 An suspendi ab officio debeat, & an interim salarium percipiat? ibid. 1. 3. 666 sq.

Insinuatio Donationis.

An etiam coram non competente Judice fieri possit? XXXIX. 5. 2. 411
 Num necessaria sit in donatione, juramento confirmata? ibid. 5. 3. 411

Institor.

Jure Civili ad foederationem constitui potest. XIV. 3. 2. 658
 An institor ita directa actione conveniri possit, ut de suo quoque praestare teneatur? ibid. 3. 3. 658
 An Institores, ut reliqui famuli domini, utantur jure praelationis? ib. 3. 6. 662

Institutiones.

Derogant Digestis. Praef. q. 6. 6

Institutus.

An Institutus, cui vulgariter substituitur, destinat esse suus? XXVIII. 6. 4. 283

Instrumentum.

An probetur hoc ipso, quod ejus mentio fiat in sequenti publico? XXII. 4. 3. 108
 Instrumento depositi exceptio rei non traditae opponi non potest. XVI. 3. 14. 703
 De

- De Instrueto vel Instrumento legato R. T. XXXIII. 7. p. 363
- Instrumenta producta ante litem contestatam produci denuo debent post litem contestatam. II. 13. 9. 169
- Quando Instrumenta ante litem contestatam produci debeant? ibid. q. 10
- Quando reus actori Instrumenta edere debeat? ib. q. II. 170
- Instrumentorum recognitio non admittitur sine Domini mandato. III. 3. 10. 250
- De fide Instrumentorum, & Amissione eorum R. T. XXII. 4. p. 108
- An Instrumenta Notarii putativi sive falsi valeant? ibid. 4. I. 108
- Instrumenta Dotalia.*
- An ad legitimationem requirantur? I. 6. 16. 82
- Instrumenta Ruralia.*
- Cur neque expresse, neque tacite pignori dari possint? XX. 2. 15. 30
- An, legato fundo cum Instrumento, Instrumenta sint accessorium? XXXIII. 7. I. 363
- Num, villæ Instrumento legato, suppellex contineatur? ib. q. 2. 363
- Utrum, Instrumento fundi legato, molæ manuaræ quoque contineantur? ib. q. 3. 363
- Intercedens.*
- An is, qui re sua a tertio alienata, pro ea intercedit, rem illam alienatam evincere possit? XXI. 3. 2. 68
- Intercessio.*
- A muliere in privato instrumento facta non valet. XVI. I. 14. 688
- Interdicta.*
- An recte dividantur in realia & personalia? XLIII. I. 1. 502
- De Interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt R. T. ibid. I. p. 502
- An sola interdicta retinendæ possessionis sint duplicia? ib. I. 2. 503
- An dentur Interdicta mixta, quæ partim sunt retinendæ, partim adipiscendæ? ib. q. 3. 503
- Interdictum de Aqua Cotidiana & Æstiva.*
- Quænam ejus sit ratio? XLIII. 20. I. 519
- An utile Interdictum de Aqua Cotidiana & Æstiva detur illi, qui huc æstate usus est; aut etiam hyeme? ib. q. 2. 519
- Interdictum de Itinere actuque privato.*
- Quænam ejus sit ratio? ib. 19. I. 518
- An sit reale? ib. q. 2
- Interdictum de sepulchro aedificando.*
- Hodie non obtinet. XI. 8. I. 529
- Interdictum de Superficiebus.*
- Quænam sit causa & ratio ejus? XLIII. 18. 2. 517
- Interdictum de Tabulis Exhibendis.*
- An sit ex delicto? ib. 5. I. 509
- An sit actio perpetua? ibid. q. 2. 510
- Interdictum de Vi & Vi Armata.*
- An detur saltem possessori dejecto? ib. 16. 2. 510
- An hæredibus quoque detur? ibid. & q. 3. 511
- Num colono dejecto quoque competat? ib. 16. 4. 511
- An detur contra partem deicientem? ib. q. 5. 511
- Quænam sit ratio illius Interdicti? ib. 16. I. 510
- Interdictum Quod Legatorum.*
- An locum habeat in mortis causa donatione, si donator rem ipse præstiterit donatario? ib. 3. 2. 508
- Interdictum Quorum Bonorum.*
- An sit universale? ib. 2. I. 506
- An utile detur hæredi ex testamento? ib. q. 2. 506
- An etiam ratione rerum incorporalium? ib. q. 3
- Interdictum Salvianum.*
- An detur contra tertium possessorem? ib. 33. I. 524
- De Salviano Interdicto R. T. ib. 33. p. 524
- Inter-*

R E R U M E T V E R B O R U M.

Interdictum Uti Possidetis.

- An detur possessori ipsius rei? XLIII.
 17. 1. 515
 Num sit reale? ib. q. 2
 An utile detur dejecto de possessione?
 ib. q. 3. 516

Interesse.

- Quando in actione ad exhibendum pecu-
 liariter Interesse videatur? X. 4.
 2. 517

Interfectio.

- An privata in adulterio deprehensorum
 absque scrupulo conscientiae fieri pos-
 sit? XLVIII. 5. 13. 681

Interficere.

- Quid juris, si plures aliquem in turba In-
 terfecerint? ibid. 8. 2. 683

Interrogationes.

- An etiam in actionibus in rem obtine-
 rint? XI. 1. 2. 521

Interrogatoria.

- De Interrogatoriis R. T. XI. 1. p. 520
 An in demonstratione admittantur?
 XXII. 3. 8. 103
 An in processu criminali sint admitten-
 da? XLVIII. 2. 8. 672

Interpellatio.

- Interpellationis effectus quis sit? III.
 5. 8. 264
 An, reo facta, noceat correo, fidejussori,
 hypothecae possessori, cohæredi &c.
 XLI. 3. 26. 459
 An dolosa puellae de stupro Interpellatio
 puniatur ultimo supplicio? XLVII.
 11. 1. 656

Interpretatio.

- Quando contra venditorem, quando con-
 tra emptorem fieri debeat? XVIII.
 1. 51. 752
 Contra quem fieri debeat, si contractus
 sit obscurus? ibid. 1. 56. 758

Interveniens.

- An sequatur formam processus principa-
 lis? XLIX. 1. 2. 708
 Quotuplici modo causam agere possit?
 ibid.

INDEX JVR. CONTR.

Inveſta.

- Quando Inveſta conductoris tacite ſint
 pignori? XIX. 2. 7. 822

Inventa.

- In littore maris an hodie cedant occu-
 panti? XLI. 1. 2. 423

Inventarium.

- De Beneficio Inventarii R. T. XXVIII.
 8. p. 305
 An loco ejus ſit ſpecificatio jurata? ib.
 8. 2. 305
 Num, confecto illo, actiones inter de-
 functam & hæredem ſalvæ maneant?
 ib. q. 4. 307
 An, non confecto Inventario, hæres amit-
 tat quartam Trebellianicam? ib. 8. 5.
 309. & XXXVI. 1. 7. 379
 Num Inventarii confectio a teſtatore re-
 mitti poſſit? XXVIII. 8. 6. 309
 An omiſſio Inventarii excludat Trebellia-
 nicam? XXXVI. 1. 7. 379

Inundatio.

- Simplex an intervertat poſſeſſionem?
 XLI. 1. 15. 431

Iter.

- De itinere actuque privata R. T. XLIII.
 19. p. 518
 An Iter, defuncto promiſſum, a ſingulis
 hæredibus in ſolicum peti poſſit?
 XLIV. 7. 12. 547

Judaens.

- An Judæi in cauſa Chriſtianorum ad teſti-
 monium & juramentum ſint admitten-
 di? XII. 2. 45. 576
 An & quando Judæus, cum Chriſtiano liti-
 gans, ad ſuppletorium ſit admitten-
 dus? ib.
 Num ſingulis Judæis legari poſſit?
 XXX. q. 4. 337

Judex.

- An famulorum præmaturum diſceſſum
 punire poſſit? XI. 4. 1. 523
 Extra territorium privatus eſt, ejusque
 citatio pro nulla habetur, quæ exten-
 ditur extra fines territorii. II. 4. 4.
 153 ſq.
 Ea, quæ juris ſunt, ſemper ſupplere poteſt,
 g non

- non vero ea, quæ sunt facti. II. 13.
5. 165
- An suam sententiam corrigere possit? IV. 1. 3. 268
- Utrum ipse legere debeat sententiam? V. 1. 6. 340
- An judicet etiam de fructibus, ante acceptum iudicium perceptis? XLII. 1. 3. 476
- Num de expensis etiam non petitis? ib. 9. 4. 476
- An judicare debeat secundum acta & probata, an secundum conscientiam? ib. 9. 5. 477
- An sententiam interlocutoriam retractare possit? ibid. 1. 9. 480
- Quid sit Judex, a Principe datus, & in quibus se extendat ejus jurisdictio? II. 1. 13. 133
- An Judex, datus ad exequendum, habeat etiam jus ad cognoscendum? II. 1. 22. 140
- Num Judex cæcus officium retineat? V. 1. 6. 340
- Judex major octodecim annis quis esse possit? V. 1. 7. 341
- De quibus rebus ad eundem Judicem eatur R. T. XI. 2. p. 521
- An coram eodem Judice petitorium & possessorium cumulari possit? XI. 2. 1. 521
- Judicis pedanei jurisdictio quæ? II. 1. 13. 133 sq.
- Num Judicis datio sit jurisdictionis, vel concessionis? II. 1. 7. 128
- An judicem liceat perhorrescere non addita causa? XII. 2. 15. 558
- An Judex, qui in protocollo errorem committit, statim falsi teneatur? XLVIII. 10. 1. 686
- Si duo furta in alio territorio commissa sint, an Judex tertii furti suspendio furem punire possit? XLVIII. 2. 11. 626
- Judicium.*
- An inchoetur per citationem, an per lites contestationem? V. 1. 2. 338
- Num quadriennio utili non tantum inchoari, sed & finire debeat? IV. 2. 5. 283
- De Judiciis R. T. V. 1. p. 336
- Judicium mutans debet refundere expensas. VI. 1. 2. 415
- De Publicis Judiciis R. T. XLVIII. 1. p. 665
- Judicium Stricti Juris.*
- Quid in Judicium Stricti Juris veniat? XXII. 1. 3. 72
- Zungfer Eranz.*
- An a vi stuprata gestari possit? XLVIII. 5. 15. 681
- Jura.*
- An sub donatione omnium bonorum contineantur? XXXIX. 5. 6. 412
- Utrum etiam usucapiantur? XLI. 3. 4. 448
- An in Jurium præscriptione titulus requiratur? ibid.
- Juramenti Delatio.*
- Vid. supr. *Delatio Juramenti.*
- Juramenti Praestatio.*
- Vid. infr. *Praestatio Juramenti.*
- Juramenti Relatio.*
- Vid. infr. *Relatio Juramenti.*
- Juramentum.*
- Quid sit? XII. 2. 1. 548
- Quomodo ab execratione differat? ib. 2. 10. 555
- Deferri potest ab eo, qui nihil probavit. ib. 2. 24. 563
- Num ab infami vel perjuro deferri quest? ibid. 2. 33. 567
- Continet speciem transactionis. II. 15. 17. 229. & XII. 2. 23. 562
- Privati negotium, lege reprobatum, validum reddere vel tollere non potest. IV. 3. 2. 287
- Deferri potest super exceptione contra instrumentum liquidum. XII. 2. 34. 568
- An sit probatio? ibid.
- Non potest deferri reo in executivis. ib. Infami non potest referri. ib. 2. 33. 567
- Valebat olim de re, in testamento relicta, etiam non inspectis verbis testamenti. XXIX. 3. 3. 331
- Jura-*

Juramenti formulæ? XII. 2. 1. 548
 Num in Juramentis reservationes mentales licitæ sint? ibid. 2. 4. 551
 Juramento delato & neglecto reus potest ad ordinariam probationem confugere. ibid. 2. 28. 565
 Juramento delato revocatoque reus vel ipse Jurare, vel referre denuo, vel ad ordinariam probationem convolare potest. ibid. 2. 31. 566
 A Juramento non potest appellari, nec illud rescinditur propter instrumenta noviter reperta. ibid. 2. 41. 573
 An Juramentum, per creaturas præstitum, effectum Juramenti solennis habeat? ibid. 2. 7. 554
 Juramentum per creaturas potest deferri in Judicio, & deferens inde obligatur. ibid. 2. 8. 555
 Juramentum an Cydes stant, habetur pro vero. ibid. q. 9.
 An Juramentum, vi extortum, sit ipso jure nullum? ib. 2. 11. 556
 Contra Juramentum, vi extortum, datur Restitutio a Judice, & absolutio a Judice Ecclesiastico. ibid.
 An Juramentum, dolo extortum, obliget? ibid. 2. 12. 556
 An & quando actor Juramentum, reo delatum, revocare possit? ib. 2. 26. 563
 Quando reus Juramentum, actori relatum, revocare possit? ib. 2. 30. 565
 An is, cui Juramentum defertur, innocentiam aliter probare possit? ib. 2. 32. 567
 Num Juramentum minoris corporale impediatur ejus restitutionem? IV. 4. 21.
 Juramentum, quod respicit factum proprium ejus, cui defertur, referri non potest. XII. 2. 29. 565
 Quando Juramentum delatum, & a defuncto susceptum, pro præstito habeatur? ib. q. 40. 571
 Quo sensu Juramentum præstitum vel remissum pro plena probatione habeatur? ibid. 2. 41. 572

Juramentum Calumniæ.
 A parentibus & patronis exigi non potest. XII. 2. 14. 557. & q. 48. 578

Juramentum Credulitatis seu de Credulitate.
 Quare introductum, & a quo deferri possit? XII. 2. 44. 575

Juramentum in Litem.
 Non domino litis, sed domino negotii istius, de quo lis est, defertur. ib. 3. 1. 578
 Non defertur matri. ib. q. 2. 578
 Non præstat a Procuratoribus cum speciali mandato. ib. 3. 3. 579
 In quibus rebus deferatur? ib. q. 4
 In negotiis stricti juris non admittitur. ib. q. 5. 580. & XLIV. 7. 13. 554
 De juramento in litem R. T. XII. 3. p. 578
 Quomodo Juramentum in litem extraordinarium a Juramento in litem ordinario sive affectionis differat? XII. 3. 6. 580

Juramentum Judiciale.
 Quomodo differat a juramento extrajudiciali? ib. 2. 23. 562
 An præstito Juramento Judiciali res condicatur, si de perjurio constet? ib. 2. 42. 573

Juramentum Malitiæ.
 Juramento calumniæ generali exacto, etiam Juramentum Malitiæ in quacunque judicii parte sive a parte, sive a judice deferri potest. ib. 2. 13. 557

Juramentum necessarium.
 Quomodo differat a juramento judiciali? ibid. 2. 43. 575

Juramentum Perhorrescentiæ.
 An illud provocans admittitur, non ad dita vel non probata causa. ibid. 2. 15. 558

Juramentum Suppletorium.
 An recusari possit offerendo alias probationes? ib. 2. 46. 568
 Num locum habeat, si criminaliter agatur, ad pœnam pecuniariam? XLVII. 10. 17. 646
 An

- An, Juramento Suppletorio præstito, negotium rescindi possit ob instrumenta noviter reperta, etiam citra restitutionem in integrum? XII. 2. 47. 577
- Jurans.*
- Per Deafros non obligatur. ib. 2. 5. 552
- Quando Jurans in supplementum scientia & veritate, quando de credulitate jurare debeat? ib. 2. 44. 575
- Jurare.*
- Quinam possint? ib. 2. 3. 550
- Jurare per Deum Christianis licitum est. ib. q. 2. 549
- Jurare per creaturas licet. ib. q. 6. 552
- An Jurare per creaturas possit dici juramentum? ibid.
- Jurari potest super facto alieno etiam de credulitate. ib. 2. 44. 575
- Jureconsulti.*
- Si, causa rite proposita, dolose consuluerunt, qua actione teneantur? II. 2. 2. 149
- Jureconsultorum responsa quantum hodie valeant? I. 2. 2. 32
- Jurisdiclio.*
- Quid sit? II. 1. 5. 125
- Cur tantum ad causas civiles restringatur? II. 1. 1. 122
- An prorogari possit? II. 1. 16. 136
- Quomodo locari queat? XIX. 2. 5. 822
- An locato prædio, locata quoque censeatur? ibid.
- An, & quomodo præscriptione amittatur? II. 1. 21. 140
- De Jurisdiclio R. T. II. 1. p. 122
- Jurisdiclio Statuum & Magistratus. II. 1. 16. 136
- Quomodo Jurisdiclio aliis concessa in dubio censeatur data? II. 1. 20. 139
- Quid vox Jurisdiclionis Jure Romano denotet? II. 1. 1. 122
- Jurisdiclionis gradus. II. 1. 29. 147
- Jurisdiclio cohæret imperium. II. 1. 19. 138
- Jurisdiclio pluribus mandata, an unus solus jus dicere possit? II. 1. 9. 130
- Jurisdiclio pluribus mandata cum clausula: quod si non omnes, vel samt und sonders, quid illa operetur? II. 1. 10. 131
- Num, Jurisdiclio pluribus mandata sub clausula: Si non omnes, sub casu voluntatis contineatur casus impotentia? II. 1. 11. 132
- Num Jurisdiclio mandata, mandans eam post litem contestatam revocare possit? II. 1. 12. 132
- Quid Juris, si plures Jurisdiclio diverforum locorum concurrant? II. 1. 23. 141
- Quid Juris sit, si plura genera Jurisdiclionum in uno loco concurrant? II. 1. 24. 142
- Jurisdiclio Criminalis.*
- Num jure Canonico vel hodierna mandari possit? II. 1. 18. 137
- Jurisdiclio Extraordinaria.*
- Num hodie cohæreat Magistratus officio ordinario? II. 1. 4. 124
- Jurisdiclio Inferior.*
- Ad mixtum imperium refertur. II. 1. 5. 125
- Jurisdiclio Patrimonialis.*
- Non usu non amittitur? II. 1. 21. 140
- Jurisdiclio Voluntaria.*
- An in alieno territorio exerceri possit? II. 1. 2. 123
- Jurisprudentia.*
- Jurisprudentia & Ethica octo genere diversa sunt. I. 1. 2. 13
- Jurisprudentia objectum. ibid.
- Jus.*
- An recte dicatur a Justitia? I. 1. 3. 14
- An tres sint universalissimæ juris regulæ? ibid. q. 4
- An recte distinguatur in præceptivum & permissivum? I. 1. 8. 26
- An detur Jus aliquod divinum forense, seu positivum universale, quod omni humano generi latum sit? I. 1. 6. 21
- Con-

R E R U M E T V E R B O R U M .

- Constituitur superioris voluntate, eaque declarata. Præf. q. 6. 6
 Tantum fertur de futuris. I. 3. 9. 39
 An probari debeat? XXII. 3. 5. 97
 Quomodo Juris partes invicem derogent? Præf. q. 6. 6
 Quod quisque Juris &c. R. T. II. 2. p. 122
 An quis sibi vel suis Jus dicere possit? II. r. 8. 128
 Si quis Jus dicenti non obtemperaverit R. T. II. 3. p. 150
 De in Jus vocando R. T. II. 4. p. 151
 Jus dicere quid? II. 1. 5. 125
 An is, qui Jure constituto cum damno alterius utitur, contra conscientiam agat? XLI. 3. 30. 468
Jus Accrescendi.
 An in querela inofficioli testamenti obtineat, & quid requiratur? V. 2. 18. 380
 Num inter verbis conjunctos locum inveniat? XXX. q. 4. 352
 An locum habeat, si eadem res uni pure, alteri sub conditione relicta sit? ib. q. 5. 353
 Num locum inveniat in contractibus, si duobus creditoribus conjunctim quid promissum est? ib. q. 8. 355
 Quænam fuerint fata juris Accrescendi? ib. q. 1. 350
 Quænam sit ratio Juris Accrescendi? ib. q. 2. 351
 An portio deficiens, defuncto conjuncto, ad ipsius heredem per Jus Accrescendi pertineat? XXXI. q. 7. 354
 Quis sit effectus Juris Accrescendi? ib. q. 9. 356
 An in Belgio Jus Accrescendi in hæreditate locum habeat? ib. q. 10. 357
 Num is, cui per Jus Accrescendi, vel per substitutionem acquiritur portio cohæredis, adhuc deducere falcidiam possit? XXXV. 2. 2. 371
Jus ad rem.
 Quid sit, & cui adhæreat? I. 8. 3. 110
 An illi quoque, qui saltem Jus ad rem habent, novum opus nunciare possint? XXXIX. 1. 4. 405
Jus Albinagii.
 Ubi vigeat? I. 5. 2. 62
Jus altius tollendi.
 Quid sit? VIII. 1. 2. 465
Jus Canonicum.
 Qualem auctoritatem habeat in Imperio? Præf. q. 8. 9
Jus Commune.
 A Statibus Imperii tolli potest. Præf. q. 2. 4
Jus Compascui.
 An vera servitus sit? VIII. 3. 2. 473
Jus Confraternitatis.
 Ad quid competat? II. 14. 34. 203
Jus Deliberandi.
 De Jure deliberandi R. T. XXVIII. 8. p. 305
Jus Gentium.
 An recte dividatur in primævum & secundarium? I. 1. 7. 22
Jus in re.
 An sit firmitus, quam Jus ad rem? I. 8. 3. 110
 Quot sint species Juris in re? I. 8. 1. 105
 Juris in re & ad rem effectus. I. 8. 3. 110
 An, liberatione legata: etiam Jus in re remissum videatur? XXXIV. 3. 1. 363
Jusjurandum.
 Vide supr. *Juramentum.*
 De Jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali R. T. XII. 2. p. 548
Jus Naturale.
 An in Institutionibus recte definitum? I. 1. 5. 15
 Differt a Jure Gentium seu Naturæ. ib. p. 17
Jus Nobilitandi.
 Inter regalia & jura majestatis recensetur. I. 7. 3. 89
Jus Occidenti.
 An Jus Occidenti adulteram etiam avo competat? XLVIII. 5. 12. 680
Jus Offerendi.
 Quid sit? XX. 5. p. 50
 Ad-

Adversus quos competat? XX. 5. p. 51
 Quomodo exstinguatur? ibid.
 An hodie adhuc obtineat? ibid.
 De Jure Offerendi R. T. ibid. 5. p. 50

Jus Patronatus.

Jus Patronatus, pignori obligatum, a quo
 exerceatur? XVI. 3. 24. 706

Jus perpetuae Coloniae.

Quid sit, & an obtineat in agris feudali-
 bus? VI. 3. 12. 438

Jus Possiminii.

Quo sensu in pace obtineat? XLIX. 15.
 2. 734

Jus Primogeniturae.

An liberis, ex legitima conjuge natis, per
 legitimatos auferri possit? I. 6. 14. 81

Jus Protimiseos.

An Domini habeant in operis suorum ru-
 sticorum? XIX. 2. 1. 819
 An in rebus subditorum? ib.

Jus Publicum.

Num Jura Publica Imperii pactis privato-
 rum tolli vel mutari possint? Praef.
 9. 2. 4

An in Juribus Publicis praescriptio tempo-
 raria locum habeat? XLI. 3. 31. 471

Jus Quaesitum.

An parti statim ex sententia acquiratur,
 etsi provocatum fuerit? XLII. 1. 7.
 478

Jus subditis Quaesitum ex plenitudine
 potestatis, sive durch einen Machtspruch
 auferri non potest. I. 3. 9. 31. & I.
 4 II. 58

Jus aliis Quaesitum ob delictum debito-
 ris auferri vel imminui non potest.
 XLII. 5. 12. 493

Jus Reluendi.

An ab actione pignoratitia differat, eique
 praescribi possit? XIII. 7. 19. 650

Jus Repraesentationis.

Quenam sit ratio Juris Repraesentationis?
 XXXVIII. 15. 4. 389

An fratrum germanorum filii, si in secun-
 do gradu fratres consanguinei vel ute-
 rini exstant, aut in tertio gradu thii
 concurrunt, jure proprio succedant, an

vero adhuc Jure Repraesentationis?
 XXXVIII. 15. 5. 390

Utrum fratrum filii, qui jure simultaneae
 investiturae succedunt, si cum thii
 concurrunt, Jure Repraesentationis vo-
 centur, an in capita? ib. 9. 7. 393

Jus Retentionis.

An exerceri possit in rebus debitoris mei
 debitoris &c. XLIV. 7. 7. 542

Jus Retraclus.

Ubi locum habeat? XVIII. 2. 2. 759
 Quando cesset in additione in diem?
 ibid. 2. 4. 759

Jus Romanum.

Quando in Germania introductum sit, &
 an in Germ. obtineat? Praef. q. 1. 1.

Jus Scripturae.

Per contrariam consuetudinem potest ab-
 rogari. I. 3. 13. 41
 An obliget, etsi a subditis non servetur?
 I. 3. 3. 35
 Num necessario requirat scripturam? I.
 3. 2. 35

Jus Separationis.

Quid sit, quibus competat, & quando fi-
 niatur? XLII. 6. 1. 498

Jussus.

Quod Jussu R. T. XV. 4. p. 681
 Quomodo Jussus patris ab autoritate tu-
 toris differat? XXVI. 8. 1. 225

Justitia.

An recte definiatur, quod sit constans ac
 perpetua voluntas jus suum cuique tri-
 buens? I. 1. 1. 11
 An detur justitia universalis? ib. 9. 2
 An Justitia in bruta cadat? I. 1. 5. 15

K.

Kauff.

Kauff gehet vor Miethe, non cessat, si lo-
 cator conductori juravit, se contra-
 ctum servaturum. XIX. 2. 23. 830

L.

Laesio.

Cur tunc enormis videatur, si quis ultra
 duplum pretii laesus est? XVIII. 5.
 3. 782
 Qua

RERUM ET VERBORUM.

Qualis Læſio immodica dicatur? II. 15.

17. 229

Qualis Læſio ad reſtitutionem minoris requiratur? IV. 4. 6. 294

An Læſio enormiſſima in Jure fundetur, & an effectum habeat? XVIII. 5. 5.

783

Læſio enormiſſima non reſcindit contractum, ſi jurato renunciatum ſit L. 3. C. de Reſc. Vend. ib. 5. 32. 804

Laefus.

An Læſus videatur, qui tantilli vendidit, cum res propter ſubitaneam mutationem contractus tempore pluris non valuerit? ibid. 5. 6. 784

Lapidicina.

An Lapidicinæ ad uſumfructum pertinent? VII. 1. 12. 447

Laudemium.

In additione in diem ſub conditione reſolutiva emtionis adjecta, ſolutio Laudemii locum habet. XVIII. 2. 2. 759

Laudum.

Ex Laudo non datur actio. IV. 8. 5. 326

An Laudo, jurejurando confirmato, ſtandum ſit? ibid.

Legatarius.

An in Codicillis teſtis eſſe poſſit? XXIX.

7. 3. 334

Num, ſi oneratus cavere nolit, poſt *Novell.* 53. in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mittatur? XXXVI. 4. 1. 381

An hodie hæc miſſio ſupervacanea ſit? ib. q. 2

Num furti agere queat? XLVII. 2. 7. 624

Legatarius, qui ob diem vel conditionem adjectam legatum petere nondum poteſt, mitti ad effectum conſequendi domini nequit. XX. 1. 5. 6

Legatario uſufructus præmortuo, hæres ejus percipere fructus amplius non poteſt. XXXIII. 2. 1. 358

An Legatarius quoque oneratus detrahat falcidiam? XXXV. 2. 3. 374

Legatio.

De Legationibus R. T. L. 7. p. 747

Legalum.

An, quatenus pro re legata ſumitur, recte definiatur: donatio quaedam a defuncto relicta &c. XXX. q. 1. 336

Num recte definiatur, quod ſit donatio quaedam, a defuncto relicta, ab hærede præſtanda? ib. q. 2

An ſingulis Judæis relinqui poſſit? ib. q. 4. 337

Num novo Jure a legatario & fideicommiſſario relinqui poſſit? ib. q. 7. 338

Utrum ab eo, qui exhæredato filio ſubſtitutus eſt, relinqui queat? ib. q. 8

An per alienationem rei legatae voluntariam ademptum videatur? XXXIV.

4. 2. 365

Num oppignoratione rei legatae adimatur? ib. q. 3. 366

An & qua ratione infirmetur corporis mutatione, a teſtatore facta? ib.

4. 7. 367

An filio a patre præterito, Legata &c. ſalva ſint? XXVIII. 2. 5. 256

Num, rupto teſtamento per agnationem ſui hæredis, Legata debeantur, ſi teſtator ſciverit, uxorem eſſe prægnantem? XXVIII. 3. 7. 272

An, deficiente hærede, Legata debeantur, ſi clauſula codicillaris non ſit adjecta? ib. q. 14. 278

De Legatis R. T. XXX. p. 336

Num Legata hodie etiam codicillis relinqui poſſint? ib. q. 3. 337

Quatenus Legata & fideicommiſſa ſint exæquata? ibid.

An Legatum, univerſitati relictum, ſingulis debeatur? ibid. q. 5. 337

Num Legatum, pauperibus relictum, uni miſerrimo dari poſſit? ib. q. 6.

An hæredi a ſe ipſo Legatum relinqui poſſit? ib. q. 9. 339

Legatum, a cohærede relictum, valet pro ejus rata. ibid.

An Legatum rei, quæ in ſpe tantum eſt, v. gr. Legatum fructuum naſciturorum, purum ſit, an conditionale? ibid. q.

10. 340

Si

- Si 100. modii, ex fundo Tusculano præstandi, legantur, an totum Legatum debeatur, licet in fundo Tusculano nihil natum sit? XXX. q. 11. 341
- Quando testator rem oppignoratam legat, an valeat, & quid videatur velle Legatum? ib. q. 12
- Quando a testatore res, in qua alius jus habet, legatur, quid Legatum velle videatur? ib. q. 13
- Domo legata, si ea diruta, novam testator domum exstruat, interit Legatum. ib. q. 21. 348
- Qualis culpa in Legatis præstetur? ib. q. 25. 350
- Quomodo differant Legatum redditus & Legatum ususfructus? XXXIII. 2. 1. 358
- An Legatum omnium bonorum contineat etiam acquisita, post factum testamentum? ib. 5. 360
- An, debito creditori legato, requiratur, ut plus sit in Legato? XXXIV. 3. 2. 364
- De adimendis vel transferendis Legatis vel fideicommissis R. T. ibid. 4. p. 364
- An, adempto eo, quod rei legatæ necessario cohæret, totum Legatum ademptum videatur? ib. 4. 5. 367
- Num testator transferre voluisse videatur Legatum, si rem, quam Titio legavit, Sempronio legat? ib. q. 6. 367
- An, testamento infirmato, etiam Legata infirmantur? ib. q. 8. 368
- An Legata, pœnæ causa relicta, valeant, si aliquid impossibile contineant? ib. 6. 1. 398
- Num valeat Titio Legatum, si hæres voluerit? XXXV. 1. 3. 370
- An Legatum, sub modo relictum, statim peti possit? ib. q. 5. 371
- Ut Legatorum seu Fideicommissorum causa caveatur R. T. XXXVI. 3. p. 381
- De Legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita R. T. XXXVII. 5. p. 384
- An bonorum possessione contra tabulas totum rescindatur testamentum, ita, ut nec Legata valeant? XXXVIII. 5. 1. 384 sq.
- Quod Legatorum R. T. XLIII. p. 507
- Legatum Annuum.*
- Initio cujusque anni cedit, & multiplex est. XXXIII. 1. 1. 357
- Morte Legarii finitur. ib. p. 357
- Qui annuos fructus legat, Annum Legatum constituere voluisse videtur. VII. 3. 2. 451
- De Annuis Legatis & Fideicommissis &c. R. T. XXXIII. 1. p. 357
- Quomodo differant Legata Annua & promissio annua? ib. q. 1
- Legatum Generis.*
- An valeat? XXX. q. 16. 345
- Cum Genere Legato non debeantur omnes species, sed una ex omnibus, quis habeat electionem? ibid. q. 17
- Legatus.*
- An Legati Legibus obligentur? I. 3. 4. 36
- Utrum Legati accusari possint? XLVIII. 2. 3. 669
- Quinam Legatos mittere possint? L. 7. 1. 747
- Ex quo jure fit jus Legatorum, & in quonam sanctimonia eorum consistat? ib. q. 2
- An Legati apud Principem, ad quem missi sunt, ex delicto vel contractu conveniri possint? ib. q. 3. 749
- Legatus Pro-Consulis.*
- An mandatario jurisdictionis similis sit? II. 1. 14. 133
- Legitima.*
- Quid sit? V. 2. 18. 380
- Ejus origo. ib. 2. 25. 387
- An liberis & parentibus debeatur a natura? ibid.
- Hodie liberis & parentibus titulo institutionis est relinquenda. ibid. q. 26. 389
- An fratribus titulo institutionis sit relinquenda? ib. q. 27. 390
- Num

R E R U M E T V E R B O R U M .

Num fratri debeatur, si turpis persona instituta? V. 2. 27. 390

Quando sit pars bonorum, quando pars hæreditatis, & quis hujus differentiæ effectus? ib. q. 31. 393

Quæ bona in legitima sint computanda? ibid. q. 32. 393

An in Legitimæ computatione uxor numeretur? ib. q. 30. 392

An in Legitimæ computatione exhæredatus numeretur? V. 2. 29. 392

An Legitimæ augmentum etiam ad fratres & parentes pertineat? V. 2. 28. 391

Legitimæ ususfructus a matre patri adimi non potest. XV. 1. 11. 674

Legitimatío.

An procedat, si liberi mortui sunt? I. 6. 12. 80

Utrum procedat, si medio tempore alia uxor ducta sit, & filii exinde existant? ib. q. 13

An instrumenta dotalia requirant? I. 6. 19. 84

An Legitimatío per subsequens matrimonium retrotrahatur ad tempus conceptionis? ib. q. 10. 78

Num Legitimatío per subsequens matrimonium in articulo mortis procedat? I. 6. 11. 79

Num per Legitimationem per subsequens matrimonium non tantum filius naturalis, sed etiam, eo mortuo, ejus nepos legitimatur? I. 6. 13. 80

Legitimatus.

An Legitimatus & Legitimus inter se differant? I. 6. 8. 77

Num Legitimati maneat primogeniti? ib. q. 14. 81

Utrum Legitimati succedant in feudis? ib. q. 17. 83

Legitimati non succedunt in regnis. ib. p. 84

An Legitimatus per subsequens matrimonium succedat in feudis? XXXVIII. 15. 3. 389

INDEX JVR. CONTR.

Leuteratio.

Num post tres conformes sententias locum habeat? XLIX. 1. 7. 712

Lex

Obligationem introducit? XIII. 2. 1. 613

Leges Romanas pro Jure scripto haberi, indubium est. Præf. q. 1. 1

An Leges post duos menses obligent ad scientiam & obedientiam? I. 3. 7. 38

Num Leges civiles in conscientia obligent? I. 3. 9. 39

An Lex Regia fuerit, & an per eam summa potestas Augusto delata sit? I. 2. 1. 28

An Lex correctoria semper stricti intelligenda sit? V. 2. 28. 391

L. 2. C. de Resc. Vend. non noviter introducta, sed per Imperatores exposita, & ad certum læsionis modum redacta est. IV. 1. 1. 267. & XVIII. 5. 2. 781

Non datur contra tertium possessorem? XVIII. 5. 10. 793

Locum habet, licet venditio prævio decreto Judicis facta fuerit. ib. q. 11. 794

Locum habet in hæreditate delata vendita. ib. q. 12. 795

Competit contra sententiam judicis. ib. q. 13.

Locum habet, si per sortem pretium constitutum sit. ib. q. 14. 796

An L. 2. C. de Resc. Vend. locum habeat, in venditione sub hasta facta? ibid. q. 15. 797

L. 2. C. de Resc. Vend. locum habet in aliis negotiis extra venditionem, ib. q. 16. 798

Item in negotiis stricti juris. ib. q. 17. 799

In hæreditatis divisione admittitur. ib. q. 18

In dotis æstimatione datur. ib. q. 19

In contractu emphyteuseos locum non habet. ib. 5. 20. 799

h

Nec

- Nec in contractu feudali. XVIII. 5. 21. 800
- In transactione admittitur. ib. q. 22
- Querela non datur alternative. II. 13. 7. 168. XVIII. 5. 9. 785
- L. 2. C. de Resc. Vend. in permutatione locum habet. XIX. 4. 13. 854
- Vid. infr. *Remedium.*
- L. 7. C. Und. vi. an hodieque obtineat? XLIII. 3. 1. 507
- Lex Anastasiana.*
- An ad actiones incertas & dubias sit restringenda? XVIII. 4. 24. 776
- An cesset, si quis immaturum debitum præsentis pecunia minoris emat? ib. q. 25. 777
- An adhuc hodie obtineat? ib. q. 28
- Legis Anastasianæ causa quæ fit? ib. q. 24. 776
- Lex Aquilia.*
- De Lege Aquilia R. T. IX. 2. 489
- Lege Aquilia vindicatur damnum culpa etiam Levissima datum. ib. 2. 3. 489 & q. 4. 491
- An Lege Aquilia teneatur is, qui aggressori damnum dat? ib. 2. 8. 494
- An poena Legis Aquiliæ hodie quoque obtineat? ib. q. 10. 495
- An Lege Aquilia teneatur is, qui tempore incendii &c. justo metu damnum dat? ib. q. 9. 495
- Lex Commissoria.*
- Quid sit, & cur ita dicatur? XIII. 7. 7. 644
- Emtioni accedere potest Jure permitte. XVIII. 3. 2. 763
- Non obtinet, si emtor existente tempore solutionis pretium obtulit, postea vero in mora sit. ib. q. 3
- An valeat in pignoribus? XIII. 7. 8. 645
- Valet, si ex intervallo adjecta sit & cur? ibid. 7. 9. 645
- Etiam tunc valet, si non cum ipso creditore, sed cum fidejussore pactum sit. ib. q. 10. 646
- Consuetudine vel statuto introduci potest. ib. q. 11. 646
- De Lege Commissoria R. T. XVIII. 3. p. 762
- Lex Cornelia de Sicariis.*
- Ad Legem Corneliam de Sicariis R. T. XLVIII. 8. p. 682
- An hac Lege teneatur, qui aliquem vulnerandi animo occidit? ib. 8. 1. 682
- An, qui mandat aliquem vulnerari gladio, expresse autem prohibeat occidi? ib. q. 4. 683
- Lex Falcidia.*
- Ad Legem Falcidiam R. T. XXXV. 2. p. 371
- Quænam sit ratio Legis Falcidiæ? ib. 2. 1. 371
- Lex Julia de Adulteriis coërcendis.*
- Ad L. Juliam de Adulteriis coërcendis R. T. XLVIII. 5. p. 675
- An ex hac Lege teneatur uxor, meretricio more vivens? ibid. 5. 2. 675
- Lex Julia de Vi publica.*
- Ad Legem Juliam de Vi publica R. T. XLVIII. 6. p. 682
- Lex Julia Majestatis.*
- Ad L. Juliam Majestatis R. T. ibid. 4. p. 674
- Lex Julia Peculatus.*
- Ad L. Juliam Peculatus & de Sacrilegiis, & de Residuis R. T. ibid. 13. p. 686
- Lex Pompeja de Parricidis.*
- De L. Pompeja de Parricidis R. T. ib. q. p. 685
- An poena hujus Legis etiam obtineat inter affines collaterales? ib.
- Lex Rhodia.*
- Non de re terrestri, sed tantum de maritima agit. XIV. 2. 9. 657
- De Lege Rhodia de Jactu R. T. ib. 2. p. 654
- Lex Voconia.*
- Quæ? V. 2. 25. 387
- Libellus Actionis.*
- Utrum sustineatur, si inepta actio nominetur? II. 13. 4. 167
- An

RERUM ET VERBORUM.

- An post litem contestatam mutari possit?
II. 13. 6. 167
- Num in casu *L. 2. C. de Resc. Vend.* alternative sit concipiendus? *ib. q. 7. 168*
& XVIII. 5. 9. 785
- Utrum in causa hypothecaria alternative concipi debeat?
II. 13. 8. 168
- An & quænam causa actionis in libello exprimenda sit?
II. 13. 2. 163
- Item an nomen?
II. 13. 3. 164
- Num ad substantiam libelli pertineat, ut nomen proprium Judicis exprimatur?
II. 13. 1. 163
- Libellus Famosus.*
- An talis esse definat, si autor nomen suum apponat?
XLVII. 10. 31. 655
- Liberatio.*
- An condici possit?
XII. 6. 19. 606
- De Liberatione legata R. T. XXIV. 3. p. 364
- An Liberatione legata, etiam jus in re remissum videatur?
ib. q. 1. 364
- Liberi.*
- Natura non tenentur relinquere legitimam parentibus.
V. 2. 25. 387
- An in testamento paterno necessario sint instituendi vel exhæredanti? - XXIX.
I. 10. 314
- Cur Jure Civili cum legitima non simul quoque deducant Trebellianicam?
XXXVI. 1. 6. 379
- Cur Liberi, ex justis nuptiis nati, censentur legitimi?
I. 6. 2. 67
- An Liberi legitimandi consentire debeant?
I. 6. 9. 77
- An Liberi hodie per nuptias exeant e patria potestate?
I. 7. 12. 97
- Liberis delinquentibus parentes non tenentur ad legitimam solvendam. IX.
4. 2. 500
- Ex Liberatorum delictis noxalis actio locum non habet. *ibid.*
- An Liberi, cum sponsa de præsentis procreati, sint legitimi?
XXIII. 1. 5. 120. & *ibid.* 2. 2. 130
- De Agnoscendis & Alendis Liberi, &c. R. T. XXV. 3. p. 206
- De Liberi & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredantis R. T. XXVIII. 2. p. 255
- An Liberi, in conditione positi, sint etiam in dispositione. *ib. 6. 19. 295*
- An sedecim Liberi liberent a muneribus patrimonialibus?
L. 5. 3. 746
- Libertas.*
- Libertatis præsumtio eliditur præsumptione fortiori, scil. possessionis. VIII. 5. 4. 479
- Libertinitas.*
- An Libertinitatis possessor probare debeat, se esse ingenuum?
VIII. 5. 4. 479
- Libertus.*
- An contra patronos testari possit? XXII. 5. 6. 114
- De Agnoscendis & Alendis liberis, vel Parentibus, vel Patronis, vel Libertis R. T. XXV. 3. p. 206
- Libri Mercatorum.*
- Quid requiratur, ut semiplene probent?
XXII. 4. 4. 109
- Licitatio.*
- In meris tractatibus consistit. XX. 5. 4. 47
- Quot termini Licitationis esse soleant?
XLII. 5. 16. 497
- Licitator.*
- An, si posterior Licitator deficiat, prior adigi possit, ut retineat?
XX. 5. 4. 47
- Lis.*
- An videatur contestata, si reus opponat exceptionem peremptoriam?
V. 1. 3. 338
- Litterarum Obligatio.*
- Quid sit, & unde oriatur? XII. 1. 18. 539 sq.
- Litis Pendentia.*
- Utrum inducatur per litem contestationem, an per citationem? XLIV. 1. 2. 525
- An per solam libelli oblationem inducatur?
ib. q. 4. 526
- Locatio.*
- Non est titulus domini translativus. XIX. 2. 32. 835

I N D E X

- Locati Conducti R. T.** XIX 2. p. 819
 Per Locationem vera possessio non transfertur. ib. 2. 32. 835
 In Locatione Fructuum fungibilium singulare, quod fructus loco mercedis solvi possint. ib. q. 10. 823
 Locationis contractus est, ubi tantum promittitur, quantum justum est. ib. q. 11. 824
 An Locatio sit, ubi promittitur, quantum inter partes postea convenerit? ibid. q. 12
 An Locationi stare debeat hæres? ib. q. 20. 829
 Locatio, a fiduciario facta, fideicommissarium non obligat. ib. q. 21
- Locatio Operum.*
- In quo differat a contractu æstimatorio? XIX. 3. 4. 845
- Locator.*
- An Locator & quibus casibus a contractu recedere possit? ibid. 2. 18. 827
 Quem casum præstet? ib. q. 33. 835
 An tacitum pignus habeat in rebus investis, si is, qui res intulit, minor sit? XX. 2. 14. 28
 Num tacitum pignus etiam habeat in rebus, a secundo seu subconductore illatis? ib. 2. 17. 31
 Tacitum pignus in investis & illatis ejus qui gratuitam a conductore accepit habitationem non habet. ibid.
 Quando Locator operæ operam promissam præstitisse videatur? XIX. 2. 27. 831
 Si Locator operæ impediatur citra suam culpam, an merces tantum pro rata debeatur? ibid. q. 28. 833
- Locus.*
- De Eo, quod certo Loco dari oportet R. T. XIII. 4. p. 622
 In Loco, solutioni destinato, actio stricti juris tantum intentari potest. XIII. 4. 2. 622
- Locus Contractus.*
- Ubinam sit, si nullus locus expressus? V. 1. 14. 345
- Locus Delicti.*
- Ubinam sit, si injuria in uno scripta, in altero insinuata? V. 1. 18. 349
- Luctus Anni.*
- Ejus origo: I. 6. 4. 73
- Ludus, Lufus.*
- Ludo perditæ pecuniæ repetitio non lædit verecundiam apud honestos viros. XI. 5. 1. 624
 Ludo perditæ pecuniæ repetitio adhuc hodie obtinet. ibid.
 Ad Lufum mutuanti datur repetitio pecuniæ. XI. 5. 2. 524
 An injuria, tempore Lufus illata, vindicari possit? ib. q. 3. 525
- M.**
- Macht Spruch.*
- Durch einen Macht Spruch, sive ex plenitudine potestatis, jus subditis quantum auferri non potest. I. 3. 8. 39. & I. 4. 11. 58
- Macula.*
- Levis notæ Maculæ hodiernus effectus. III. 2. 10. 242
- Magistratus.*
- Non tenetur, si per imperitiam jus iniquum statuerit. II. 2. 2. 149
 Potest suam jurisdictionem poenali judicio defendere. II. 3. 2. 150
 An, ob damnum, pupillo vel minori datum, in subsidium saltem conveniatur? XXVII. 8. 1. 232
 De Magistratibus conveniendis R. T. ibid. 8. p. 232
- Magistratus Academicus.*
- Magistratus Academici jus. II. 1. 24. 142
- Magistratus Municipalis.*
- An ex secundo decreto mittere possit? XXXIX. 2. 5. 407
 Num in possessionem quoque mittat? XLII. 4. 1. 486
 An Magistratus Municipalis mandato cautio de damno infecto injungi possit? XXXIX. 2. 1. 406
- Major.*
- Majores septem annis rite sponsalia contrahunt. II. 14. 30. 197
 Ex

R E R U M E T V E R B O R U M .

Ex quibus causis Majores viginti quinque
annis in integrum restituuntur R. T.
IV. 6. p. 314

Mala Fides.

An Mala Fides superveniens excludat
actionem Publicianam? VI. 2. 4. 429
Num Mala Fides superveniens tollat usu-
captionem? ibid. & XLI. 3. 6. 449

Malae Fidei Possessor.

Quando impensas fructum deducat? VI.
I. 16. 424 sq.
An culpam præstare teneatur? V. 3.
18. 407
Num casum præstet? V. 3. 19. 407
Semper in mora fuisse intelligitur. ib.
Omnes fructus restituit, etiamsi titulum
habeat. VI. 1. 12. 423
Usuras percipiendas non restituit. ib.
An Malæ Fidei possessoris triplex diffe-
rentia recte a Lauterbachio detur?
V. 3. 19. 419

Mandans.

In delictis punitur. XVII. 1. 6. 710
An ex commendatione vel consilio obli-
getur? ib. q. 8. 711
Inter mercatores ex commendatione ob-
ligatur. ibid. p. 712
Mandans hominem vulnerari, prohibens
vero, ne occidat, nihilominus ordina-
ria poena tenetur, si mandatarius occi-
dat. XVII. 1. 6. 710. & XLVIII. 8.
4. 683

Mandatarius.

In causis, quæ non consistunt in pecunia-
rio interesse, alii mandare non potest.
XVII. 1. 3. 709
An fines mandati excedere videatur, si
excessus ille domino utilis sit? ib.
q. 12. p. 713
Præstat culpam levissimam. ibid. q. 13
p. 714
Aliquando culpam latam. ib.
Non potest agere ad restitutionem damni,
quod ipsi contingit ex casu fortuito.
ib. 1. 15. 715
Mandatarius, pecuniam in suos usus con-

vertens, ad ordinarias saltem usuras te-
netur. III. 5. 9. 264

An Mandatarius mandatum habens ad
vendendum, etiam habeat mandatum
ad pretium accipiendum? XVII. 1.

II. 713
Si Mandatarius mandantis pecuniam foe-
nori non exposuit, sed in proprios usus
convertit, an teneatur ad usuras cente-
simas? ibid. q. 14. 715

Mandatarius Extrajudicialis.

An iterum alii mandare possit? XVII. 1.
3. 709

Mandatarius Jurisdictionis.

Quomodo differat tum a Judice dato a
Principe, tum a Judice pedaneo? II.
I. 13. 133
An illi similis sit Legatus Pro-
Consulis? II. 1. 14. 133

Mandatum.

An finiatur renunciatione mandantis &
mandatarii? XVII. 1. 16. 715
An valeat, quod post mortem mandantis
demum impleri debet? ib. q. 17
Mandati vel contra R. T. ib. 1. 1. 707
Mandatum esse potest, licet mandantis ni-
hil intersit. ib. 1. 1. 707
An Mandato honorarium accedere pos-
sit, & quænam inde detur actio? ib.
I. 7. 710
Quomodo Mandati fines excedantur?
ibid. 1. 10. 712
In Mandato uterque, & mandans, &
mandatarius, poenitere potest. ib. 2.
15. 715

Quid inter Mandatum & negotiorum ge-
stionem intersit? III. 5. 3. 259

Mandatum Speciale.

In quibus causis requiratur? III. 3. 10.
250
In quibus non requiratur? ib. & sq.

Manumissio.

An adhuc hodie observetur? I. 5. 1. 62

Maritus.

Qualem culpam præstet in rebus dotali-
bus? XHI. 6. 14. 638
An usumfructum dotis, finito per divor-
tium

- tiam matrimonio, cedere possit uxori? XII. 4. 3. 583
- Num dotem lucretur, si culpa uxoris solutum sit matrimonium? XXIV. 3. 205
- An thesaurum, in fundo dotali inventum, acquirat? VII. 1. 13. 441. & XLI. 1. 3. 423
- An lucretur dotem, si criminaliter de adulterio agatur? XLVIII. 3. 8. 678
- Num, uxore propter adulterium commissum absente, ad separationem agere possit? ib. q. 10. 179
- An Maritus, donans uxori, nihil agat? VII. 4. 3. 453
- Quanam poena afficiatur Maritus, qui causam divortio dedit? XXIV. 2. 8. 195
- An Maritus fiat dominus dotis? XXIII. 3. 6. 158
- An forum suum mutare possit in præjudicium uxoris? V. 1. 10. 342
- An alienare possit res dotales mobiles, si servando servari possunt? XXIII. 5. 1. 163
- Num Lege Julia fundum, pecunia dotali emtum, alienare prohibeatur? ibid. q. 2. 164
- An uxori, quæ eum deserit, vel quam adulterii accusat, alimenta præstare, & sumtus litis suppeditare debeat? XLVIII. 5. 11. 680
- An Maritus, ex iracundia uxorem occidens, liberetur in totum, an tantum a poena ordinaria? XLVII. 5. 13. 681
- Mater.*
- Num testamentum pupillare nullum dicere possit? V. 2. 20. 384
- Antiquo Jure liberis plane non succedebat. ib. q. 21
- An liberos præterire possit? V. 2. 4. 363 & 2. 6. 366
- Num in tutela præferatur quoque ascendentibus? XXVI. 4. 4. 221
- Num privetur successione, si tutores non petierit intra annum? XXVI. 6. 1. 224
- An pupillariter substituere possit? XXVIII. 6. 11. 291
- Num liberis suis juratam specificationem edere teneatur? ib. 8. 3. 306
- An liberis suis donare possit? XXXIX. 5. 5. 412
- An Matri credatur, si filium asserat adulterinum? 1. 6. 6. 73
- Num si Mater filium præterierit, huic detur querela inofficiosi testamenti? XXXVIII. 2. 7. 258
- An Matri præteritæ in substitutione pupillari detur querela inofficiosi testamenti, vel conditio ex Lege? XXVIII. 6. 15. 293
- Num Mater, quæ ad secunda vota transit, exemplariter substituere possit? ib. q. 21. 298
- An Mater Nobilis inter spurios ex privilegio parentum testari possit? XXIX. 1. 5. 312
- Matrimonium.*
- Quid sit? XXIV. 2. 5. 182
- Ob quas causas in Consistoriis Evangelicorum dissolvi solet? XXIII. 1. 8. 123
- An captivitate tollatur? XXIV. 2. 1. 166
- Num unius conjugis deportatione solvatur? ib. q. 2. 167
- Quare Matrimonium coactum nullum sit? V. 2. 2. 355
- Super Matrimonio & concubitu simul non valet delatio juramenti negativa. XII. 2. 18. 559. & q. 20. 560
- Super Matrimonio non valet transactio negativa. ib. 2. 20. 560
- An Matrimonium, in secundo gradu linæ inæqualis contractum, sit rescindendum? XXIII. 2. 12. 139
- Num de tali Matrimonio hodie dispensari possit? ib. 140
- An eadem ratio sit prohibenti Matrimonium in avunculi vidua, quam in patru vidua? ib. q. 13. 140
- Si culpa uxoris solutum sit Matrimonium, an maritus dotem lucretur? XXIV. 3. 3. 205
- Utrum

RERUM ET VERBORUM.

Utrum Matrimonium inter me & uxoris
meæ sororem consanguineam per di-
spensationem contrahi possit? XXIII.
2. 14. 141

Memoria.

Ejus damnatio latius patet, quam infamia.
XLVIII. 17. 1. 700

Mensura.

Cujus loci Mensura in emtione venditio-
ne sit inspicienda? XVIII. 1. 9. 734
An ante mensuram emtio sit perfecta?
ib. 1. 11. 735

Mensuratio.

Mensuratio rei in perpetuum peti potest.
ibid. 1. 10. 735

Mercator.

Libros suos mercatores edere tenetur il-
li, contra quem agit. XXII. 4. 4. 109
An inter Mercatores prioritas temporis
in rebus ipsis oppignoratis obtineat?
XX. 4. 6. 40

Merces.

An a conductore finito demum anno
solvi debeat? XIX. 2. 37. 836
An saltem in pecunia numerata consilite-
re debeat? ibid. 2. 10. 823

Merx.

Quomodo Merces in havaria æstimentur?
XIV. 2. 5. 656

Merum Imperium.

Utrum, castro in feudum dato, etiam Me-
rum Imperium concessum videatur?
II. 1. 19. 138

Metallum.

An Me'alla usufructuario acquirantur?
VII. 1. 12. 447

Metus.

Quod Metus causa gestum erit R. T. IV.
2. p. 270
Num contractus bonæ fidei, Metu initus,
ipso jure subsistat? IV. 2. 2. 271
Si plures Metum intulerint, an unius
præstatio liberet reliquos? IV. 2. 9.
286
An vis & Metus tollant ultimam volun-
tatem? XXIX. 6. 2. 333

Miles.

Locare quidem potest, sed non condu-
cere. XIX. 2. 4. 822
An in hybernis jure militari testari pos-
sit? XXIX. 1. 3. 311

Num Militis privilegium ratione testa-
menti factionis extendatur quoque ad
Doctores? ibid. 1. 1. 310
An, ut Miles jure militari testari possit,
requiratur, ut testamenti habeat fa-
ctionem? ibid. q. 4. 311

Minister Ecclesiae.

An Ministri Ecclesiae convitium in certam
personam e cathedra dicentes, injuria-
rum teneantur? XLVII. 10. 2. 633

Minores.

An sine curatore naturaliter obligentur?
II. 14. 31. 199. & XXVII. 10. 5. 243
Curatore dato, similes sunt pupillis. ib.
Quando ex pactis suis naturaliter obli-
gentur? II. 14. 31. 199

Etiam contra impetrationem veniæ æta-
tis restitui possunt. IV. 4. 3. 300 sq.
An tantum ob enormem læsionem re-
stituuntur? ib. q. 5. 301
Læsionem, in qua se fundant, probare
debent. ib. q. 7. 302

Num vere læsi præsumantur, si casu læ-
dantur? ib. p. 302
An adversus id, quod autore tutore vel
curatore gesserunt, restituuntur? ib.
q. 10. 304

Utrum adversus facta parentum restitui
possint? ibid. q. 13. 305. & IV. 1. 8.
270 sq.

An contra venditionem sub hasta resti-
tuantur? IV. 4. 14. 305
Num contra confessionem delicti resti-
tuantur? IV. 4. 17. 307. & XLII. 2.
3. 483

De Minoribus R. T. IV. 4. p. 298
Minorum beneficii effectus an ad Majores
quoque hæredes transmittatur? IV.
4. 8. 302

An restitutio Minoris profit etiam ma-
joribus sociis vel consortibus commu-
nem

- nem causam habentibus? IV. 4. 11.
- An Minor restituatur in integrum contra rem judicatam, i. e. sententiam ipso jure validam? IV. 4. 16. 306
- Minores jurantes non videntur cogitalie, nisi de beneficiis ætatis, non de causis majorum. IV. 4. 21. 310
- An Minoribus etiam invitis & non petentibus curator constitui possit? XXVII. 10. 2. 241
- Utrum minores, curatorem non habentes, cum Judicis decreto donare possint? XXXIX. 5. 4. 412
- Missio in Bona Debitoris.*
- An etiam fieri possit, si debitor sine dolo latitet? XLII. 4. 3. 486
- Missio in possessionem ex primo Decreto.*
- Difert a sequestro. XVI. 3. 22. 706
- An jure Novellarum in partem tantum bonorum fieri possit? XLII. 4. 4. 487
- In quem finem fiat Missio legatorum servandorum causa? XX. 4. 3. 37
- Missio ex secundo Decreto.*
- Quisnam sit effectus Missionis ex secundo Decreto? XLII. 5. 2. 488
- Missio in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa*
- An hodie sit supervacanea? XXXVI. 4. 2. 381
- Missus ex primo Decreto.*
- An veram possessionem nanciscatur? XX. 1. 5. 6. & XLII. 4. 5. 487
- An propter actionem realem ex primo Decreto Missi, mitti quoque possint ex secundo? XLII. 5. 1. 487
- Mittere in Possessionem.*
- An Magistratus municipales possint? ib. 4. 1. 486
- Moderamen inculpatæ tutelæ.*
- Moderamen inculpatæ tutelæ allegans illud probare debet. IX. 2. 8. 490
- Molendinum.*
- Quando Molendina navalia fiant immobilia, quando non? I. 8. 13. 120
- Molitor.*
- Quando consecutus sit jus cogendi? XLI. 3. 13. 452
- Mola Manuaria.*
- An instrumento fundi legato, Molæ manuariæ quoque contineantur? XXXIII. 7. 3. 363
- Monachus.*
- An Monachi succedant patri Lutherano? XXXVIII. 15. 2. 388
- Moneta.*
- Quotuplex ejus sit bonitas? XLVI. 3. 5. 590
- Monstrum.*
- Quid Monstra sint, & an pro liberis habeantur? I. 5. 6. 65
- Mora.*
- An demum contrahatur per interpellationem? XXII. 1. 17. 84
- Num obligationem inducat ratione usurarum. ib. q. 21. 87
- Utrum purgetur facta novatione? ib. 1. 23. 88. & XLVI. 3. 7. 593
- An purgetur oblatione reali simplici, seu non solenni? XLVI. 4. 3. 595
- De Usuris, & Fructibus, & Causis, & omnibus Accessionibus, & Mora R. T. XXII. I p. 70
- An unica interpellatio extrajudicialis sufficiat ad alterum in Mora constituentem? ib. 1. 18. 85
- Num dies interpellat pro homine indeque debitorem in mora constituat? ib. q. 19
- An conditio existens debitorem in mora constituat? ib. q. 20. 86
- Num Mora, indeque debitæ usuræ tollantur simplici oblatione? ib. q. 22. 87
- Mortuus.*
- De Mortuo inferendo & sepulchro ædificando R. T. XI. 8 p. 528
- An Mortui accusari possint? XLVIII. 2. 6. 671
- An reus eligat, num Mortuum tollere, num loci pretium solvere velit? XI. 7. 2. 526
- Mulier*

R E R U M E T V E R B O R U M .

Mulier.

Si, defuncto marito, statim alii nubat, & nono vel decimo mense pariat, cujus sit partus? I. 6. 5. 76

An Mulieres pro aliis constituere possint? XIII. 5. 3. 626 sq.

An Mulieres idonei sint testes in codicillis. XXIX. 7. 4. 334

Vid. supr. *Fœmina* it. *Uxor.*

Municipalis.

Ad Municipalem, & de Incolis R. T. L. 1. p. 735

Munus.

De Vacatione & Excusatione Munerum, & de jure immunitatis R. T. | L. 5. 6. p. 736

Murus.

Muri dicuntur res sanctæ. I. 8. 5. 112

Mutuans.

Ad Lusum Mutuandi repetitio pecuniæ datur. XI. 5. 2. 524

Mutuum.

Quando ab adolescente luxurioso contrahi possit? XII. 1. 12. 537

Consistit in traditione. XII. 1. 7. 532

An Mutuum contrahatur, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, in causam crediti te habere volo? XII. 1. 9. 534

Ex mandato non potest fieri citra novationem & stipulationem. ib.

Num nudo consensu contrahi possit? ib.

Utrum convalescat, si is, qui alienare nequit, tradit pecuniam mutuo, & accipiens eam consumit? ib. I. II. 536

Quando ab adolescente luxurioso contrahatur? ib. q. 12

In eadem specie restitui potest. XII. 1. 16. 539

Divisio Mutui in Naturale, Civile, & Mixtum, superflua est. XII. 1. 3. 529

Num, si alius suos nummos meo nomine, meque voluntate solvat, verum sit Mutuum, mihi que conditio acquiritur? ib. I. 7. 532. & q. 10. 535

Verum Mutuum constituitur etiam ficta traditione. ib. q. 8. 533

INDEX JVR. CONTR.

An in Mutuo quoque correalis obligatio constitui possit? XLIV. 2. 2. 564

N.

Navis.

Si Naves collidendo casu damnum dent, quis restituat? IX. 2. 9. 495 & XIV. 2. 8. 657

An, sylvæ vel materia pignori obligata, Navis, ex ea materia facta, pignori sit? XX. 6. 9. 56 sq.

Nauta.

An præstet casum fortuitum? IV. 9. 2. 333

Tenetur ad culpam levissimam. ib. q. 4. 335

Nautæ, Caup. Stab. ut recepta restituant R. T. IV. 9. p. 332

Negatoria.

Quis probet Negatoriam, si adversarius sit in quasi possessione? VIII. 5. 4. 479

An actio Negatoria tantum in rebus incorporalibus detur, an aliquando etiam in corporalibus? VIII. 5. 3. 476

Negotiatio.

Non habetur pro modo solvendo patriæ potestatis, nisi accedat separatio familiaræ. XIV. 4. 4. 664. & ib. 5. 4. 664

Negotiorum Gestio.

Non fit nisi ubi dominus absens est. III. 5. 2. 259

De Negotiis Gestis R. T. III. 5. p. 258

Ad Negotium Gestionem non præcise requiritur, ut gerens intentionem habeat, utiliter gerendi, & animum inducendi obligationem. III. 5. 1. 258

Quid inter Negotiorum Gestionem & mandatum intersit? ib. q. 3. 259

Negotiorum Gestor.

Qualem culpam præstet? III. 5. 7. 262

Non potest interpellando in mora constituere debitorem ejus, cujus negotia gerit. III. 5. 8. 264

Tenetur ad maximas usuras, si ipse pecunia domini usus est. ib. q. 9.

An actionem furti habeat? XLVII. 2. 6. 623

I N D E X

- Negotium.*
- Negotium simulatum & quod mente reservatum ipso jure nullum est. XVIII. 1. 52. 753
- Cur in Negotiis stricti juris non in litem juretur? XLIV. 7. 13 553
- Nemo.*
- Promittere potest, alium daturum. XLV. 1. 5. 569
- Alii stipulari vel pacisci potest. ib.
- Nepos.*
- An etiam Nepotes conferant ea, quæ parentes eorum acceperunt? XXXVII. 6. 2. 384
- Nobilis.*
- An Nobiles vendere teneantur jurisdictionem, si nimium in rusticos sæviant? XVIII. 1. 3. 730
- Nobilitas.*
- Unde oriatur? I. 7. 3. 89
- Nomen.*
- An, Nomine vendito, venditæ quoque censeantur accessiones? XVIII. 4. 15. 772
- Nominis cessi periculum ad emptorem pertinet, etsi venditor evictionem expresse promiserit. ib. 4. 17. 773
- Nominis periculum etiam tunc ad cessionarium pertinet, si ignoraverit, debitorem non esse solvendo. ib. q. 18
- Notarius.*
- An Notarii putativi sive falsi Instrumenta valeant? XXII. 4. 1. 108
- Novatio.*
- An ita fiat per litis contestationem, ut prior actio tota tollatur, novæque jam qualitates constituentur, indeque deterior reddatur conditio actoris. XLVI. 2. 1. 585 sq.
- An hodie nudo pacto fieri possit? ib. q. 2. 585
- Num aliter fieri non possit, quam ut animus novandi verbis exprimat? ib. q. 3. & 4. 586
- Utrum moram purget? XLVI. 2. 7. 587
- An Novatio unius correi credendi noceat reliquis? XLV. 2. 3. 564
- De Novationibus & Delegationibus R. T. XLVI. 2. p. 585
- Novellæ.*
- An Novellarum versio latina sit authentica. Præf. q. 5. 6
- Nummus.*
- An Nummi, in arca depositi, sint species, quæ compensari possint? XVI. 2. 9. 693
- Quid circa restitutionem Nummorum obtineat, si illi, olim mutuo dati, vel depretiati sint, vel quoad valorem aucti? XLVI. 3. 5. 594
- Nundinæ.*
- Quid sint? L. II. 1. 762
- De Nundinis R. T. L. II. p. 762
- Quænam sit ratio privilegii Nundinarum? L. II. 1. 762
- An Nundinæ, quæ a Statibus instituantur, recte dicuntur minus solennes? ib. q. 2. 763
- Num propter contractum, in ipsis Nundinis celebratum, aliquis conveniri possit? L. II. 3. 763
- Nuptiæ.*
- Quo sensu dicantur individuum vitæ consuetudine continere. XX. 2. 1. 129
- An prohibeantur propter totalem religionis diversitatem? ib. q. 16. 155
- De Ritu Nuptiarum R. T. XXIII. 2. p. 129
- An Nuptiæ liberorum per ratihabitionem patris convalescant? XXIII. 2. 3. 131
- Num patris consensus in Nuptiis requiratur? ib. qq. 4. 5 & 6. p. 133 sq.
- Utrum in Nuptiis liberorum etiam consensus matris requiratur? ib. q. 7. 134
- Quænam sint pœnæ secundarum Nuptiarum? XXII. 2. 10. 137
- Quando hæc pœnæ cessent? ib. p. 138
- An Nuptiæ cum defunctæ uxoris sorore jure naturæ & divino licitæ sint, & Princeps de iis dispensare possit? XXIII. 2. 14. 141
- An

R E R U M E T V E R B O R U M .

An Nuptiæ comprivignorum Jure Divi-
no vetitiæ sint? ib. q. 15. 154

O.

Oblatio Debiti.

An Oblatio Debiti verbalis, vel realis
simplex tollat obligationem ipso jure?
XLVI. 4. 3. 595

Oblatio Libelli.

An illa sola litis pendentiam inducat?
XLIV. 1. 4. 526

Obligatio.

Quomodo distinguatur? II. 14. 39. 211
In actionibus noxalibus non est alterna-
tiva. IX. 1. 5. 488. & IX. 3. 3. 499

An oriatur ex nudo pacto? II. 14. 10. 178

Quid intersit, utrum ipso jure tollatur,
an ope exceptionis? II. 14. 18. 205

Num personæ creditoris inhæreat, an per-
sonæ debitoris? XLIV. 7. 1. 538

An recte dividatur in naturalem, civilem
& mixtam? ib. 7. 3. 539

Num tollatur ipso jure per obligationem
verbalem, vel realem simplicem?
XLVI. 4. 3. 595

An mutuo consensu tollatur? ib. q. 4.
596

Utrum tollatur præscriptione ipso jure?
ib. q. 6. 615

Unde omnis Obligatio oriatur? II. 14.
9. 177

In Obligationibus dandi præcise res præ-
stari debet? II. 14. 41. 214

In Obligationibus faciendi præcise fa-
ctum non præstandum. ib. q. 42.

De Obligationibus & Actionibus R. T.
XLIV. 7. p. 538

Obligationum principium quodnam sit?
ib. 7. 2. 539

An Obligatio, quæ ex pacto oritur, pro-
ducatur actionem? ib. q. 5

An, si correus correo succedit, confusio-
ne tota extinguatur Obligatio? XLV.
2. 11. 570

Num Obligatio, a pupillo sine tutore
contractæ, accedere possit fidejussor?
XLVI. 1. 5. 573

Obligatio Civilis.

Quæ talis dicatur? II. 14. 39. 211

An detur Obligatio mere Civilis? ib.

Num Obligatio Civili possit accedere
fidejussor? XLIV. 7. 6. 539. & XLVI.
1. 4. 573

An obligationes mere Civiles novari pos-
sint? ib. 2. 6. 587

Obligatio Correælis.

An in mutuo constitui possit? XLV.
2. 2. 564

Obligatio Mixta.

Quæ talis dicatur? II. 14. 39. 211

Obligatio Naturalis.

Quæ talis dicatur? II. 14. 39. 211

Quales effectus producat? ib.

An Obligatio Naturalis imperfecta, ad
ἀντίδοξα, sit vera obligatio? XLIV.
7. 4. 539

Occupare.

Quando alius prior rem vidit, alius prior
apprehendit, quisnam Occupasse vi-
deatur? XII. 1. 1. 422

Oleum.

De tritico, vino & Oleo legato R. T.
XXXIII. 6. p. 362

Onera.

An Onera Realia, rebus simpliciter inhæ-
rentia, gaudeant privilegio separatio-
nis. XLII 5. 5. 490

Operæ.

Quomodo Operæ servorum ab usufructu
& usu servi differant? VII. 7. 1. 458 sq.

An Operæ servi dividi possint? VII.
8. 2. 460

De Operis Servorum R. T. VII. 7. p. 458

An de Operis perpetuis pactum valeat?
XIX. 2. 13. 824

Operis Novi Nunciatio.

Quid requiratur, ut rite fiat? XXXIX.
1. 1. 403

An fieri possit etiam ab illis, qui jus sal-
tem ad rem habent? ib. 4. 405

Num fieri quoque possit in loco sacro
vel sancto? ib. q. 5

Utrum

- Utrum morte nunciantis extinguatur? ib. q. 6. 406
- De Operis Novi Nunciatione R. T. XXXIX. 1. p. 403
- Cur contra novantem in suo verbali, in alieno vero reali Operis Novi Nunciatione opus sit? ib. q. 2
- An Novi Operis Nunciatione etiam is uti possit, qui servitutem in eo fundo habet? ib. q. 3. 405
- Opificiorum Collegia.*
- An ad illa admitti debeat, qui criminis abolitionem impetravit, famæque restitutus est? I. 4. 11. 58
- Opinio Communis.*
- An plenam habeat auctoritatem? I. 3. 15. 44
- Liberat Judicem in judicando a pena male judicantium & ab expensis. ib. p. 45
- Quid ad ejus constitutionem requiratur? ib. p. 46
- Sæpe mutatur. ib. 47
- Optio.*
- An repeti possit? XXXIII. 5. 2. 362
- De Optione & Electione legata R. T. ib. 5. p. 361
- An hæres stipulantis Optionem eligere possit? ib. q. 1.
- Ordo.*
- Quis Ordo in possessione fervetur R. T. XXXVIII. 15. p. 388
- P.*
- Pacifici.*
- Alius pro alio an possit? XLV. 1. 5. 559
- Pactum.*
- An differat a pollicitatione? L. 12. 1. 764
- Utrum Pactum hypothecæ unilaterale sit, & soli creditori contra debitorem detur? XIII. 7. 13. 647
- Pacta non fiunt consensu aliquo præsumto vel ficto. II. 14. 27. 196
- An Pacta de hæreditate viventis valeant? II. 14. 34. 203
- Quando valeant Pacta de repudianda hæreditate? ib. q. 35. 208
- Pacta servare quid sit? II. 14. 10. 178
- Pacta & stipulatio an hodie æquiparentur? II. 14. 17. 184
- An Pacta privatorum Jura publica Imperii tollere vel mutare possint? Præf. q. 2. 4
- De Pactis R. T. II. 14. p. 171
- Quid intersit, num pactum contractui bonæ fidei adjiciatur, num contractui stricti juris? II. 14. 20. 188
- An pactum de re vel facto turpi ac illicito valeat? II. 14. 36. 209
- An pactum, quo venditor tributa in se recipit, venditioni adjectum valeat ratione fisci, vel saltem ratione contrahentium? XIX. 1. 10. 812
- Pactum de permutando actionem non producit. ib. 4. 1. 849
- Num valeat Pactum, quod venditor non debeat præstare evictionem? XXI. 2. 3. 61
- An hodie inter Pacta & stipulationes differentia sit? XLV. 1. 6. 563
- An Pactum rei noceat correo? ib. 2. 4. 566
- An valeat Pactum, ut plus restituatur, quam mutuo datum est? XII. 1. 17. 539
- Pactum adjectum.*
- An Pacta Adjecta in essentialibus negotii aliquid mutare possint? XVIII. 1. 31. 745
- Pacta Adjecta in continenti contractibus bonæ fidei producunt actionem ex contractu. II. 14. 19. 186 sq. & XVIII. 1. 31. 746
- An Pacta in continenti Adjecta contractibus stricti juris insint a parte rei, & ipso jure obligationem minuunt? II. 14. 21. 193. & XVIII. 1. 33. 747
- Pacta Adjecta in continenti Contractibus stricti juris non producunt actionem. II. 14. 20. 188
- Pacta adjecta ex intervallo non producunt obligationem, II. 14. 22. 194
- Quando Pacta in continenti videantur Adjecta? II. 14. 24. 195
- Pacta Dotalia.*
- De Pactis Dotalibus R. T. XXIII. 4. p. 162
- Quo.

RERUM ET VERBORUM.

Quomodo differant Pacta Dotalia per modum contractus & per ultimam voluntatem contracta? *ib. q. 1*

Pactum Judiciale.

Pacta Judicialia & Extrajudicialia non differunt effectu. *II. 14. 26. 196*

Pactum Legitimum.

An Pacta Legitima liberatoria tollant obligationem efficacem ipso jure? *II. 14. 16. 183*

Pacta Legitima liberatoria quænam sint? *ib. q. 15*

Num Pacta Legitima liberatoria hodie ipso jure tollant obligationem? *ib. q. 17. 184*

An Pactum, quo donatio fit, sit legitimum? *XXXIX. 5. 1. 411*

Pactum Nudum.

Non tollit negotium semel rite constitutum. *XVIII. 1. 31. 745*

In quo consistat? *II. 14. 10. 178*

Utrum sit servandum? *ib.*

Jure Canonico moribus confirmato producit obligationem. *II. 14. 40. 213*

Pactum Personale.

An aliis & successori singulari proffit? *II. 14. 6. 173*

Pactum Reale.

Num aliis proffit? *ib. q. 7. 175*

Pactum Resolutivum.

An, si obliquis verbis concipiatur, v. gr. res restituatur, contractum ipso jure resolvat? *XVIII. 2. 5. 760*

Quando resolvat negotium ipso jure? *ib. q. 7. 761*

Pactum Tacitum.

Num fiat per consensum a Lege præsumtum vel fictum? *II. 14. 2. 171*

Papa.

An recte jus communis domicilii prætendat? *V. 1. 9. 340*

An recte Episcopus universalis dicatur? *XXVIII. 2. 8. 263*

Parentes.

Non tenentur liberis delinquentibus ad legitimam solvendam. *IX. 4. 2. 500*

Spurios filiorum in subsidium alere tenentur, *IX. 4. 2. 500*

An in quasi pupillari substitutione extraneis præferri debeant? *XXVIII. 6. 23. 299*

An Parentum potestas a Jure Naturæ sit, & ex qua causa parentibus acquiratur? *I. 6. 1. 66*

An Parentes suspecti de receptione liberorum delinquentium, juramento se purgare debeant? *XLVII. 16. 2. 611*

Parricidia.

Ad L. Pompejam de Parricidis R. T. *XLVIII. 9. p. 685*

Pars.

Quid intersit, utrum Pars bonorum, an Pars hæreditatis sit legata? *XXX. q. 19. 347*

Pars Litigans.

An ex sententia statim jus consequatur, etsi provocatum fuerit? *XLII. 1. 7. 478*

Partus.

Quando vel plane non, vel non absolute legitimus non sit? *I. 6. 2. 67*

Si mulier, defuncto marito, statim alii nubat, & nono vel decimo mense pariat, cujus sit Partus? *ib. q. 5. 76*

Partus, in navi natus, non præstat avariam. *XIX. 1. 1. 808*

An Partus II. VII. vel VIII. mense a die nuptiarum natus, perfectus & legitimus nascatur? *I. 6. 3. 68*

An Partus X. XIII. & XIV. mense natus legitimus? *ib. q. 4. 73*

Partus septimestris a collegiis opificium excludi non potest. *I. 6. 3. 68*

Quid juris circa Partum ancillæ furtivæ, an usucapi possit? *XLI. 3. 14. 453*

Utrum Partus, primo vel secundo mense post nuptias natus, sit legitimus? *I. 6. 8. 77. & XXXVIII. 15. 1. 388*

Ad quem spectet Partus ancillæ? *VII. 1. 6. 443*

De Inspiciendo Ventre, Custodiendo Partu &c. R. T. *XXV. 4. p. 208*

An Partus septimestris & octimestris sum-

I N D E X

- rumpant testamentum? XXVIII. 3.
5. 271
- Quando Partus, in utero existens, vitalis
feu animatus censeatur? XLVII. 11.
2. 657
- Quomodo Partum abigens puniatur? *ib.*
p. 657
- Pater.*
- Num in usufructu, a filio acquisito, ha-
beat ipsum jus, an vero tantum uten-
di commoditatem? VII. 1. 4. 441
- Usufructum non retinet, patriæ pote-
state per dignitatem soluta. XV. 2.
1. 680
- Utrum possit esse iudex in causa filii?
II. 5. 8. 157
- Si a filio conveniatur, an opus sit veniæ
impetratione. II. 4. 2. 152
- An gaudeat jure vendendi filium? I. 6.
18. 84
- An in bonis adventitiis liberorum usum-
fructum habeat? VII. 1. 2. 410
- Quatenus de peculio filii conveniri pos-
sit? XV. 1. 15 sqq. 679. sq.
- Quando peculii adventitii usumfructum
habeat quando non? XV. 1. 5. 672
- An hodie filium præterire possit? V.
2. 5. 364
- Utrum filiam ex propriis, an ex maternis
bonis dotasse videatur? XXIII. 3. 3.
157
- An teneatur alere filium statim, ex quo
natus est? XXV. 3. 1. 206
- Num liberos quoque naturales alere te-
neatur? *ib.* q. 2
- Utrum iuste exhæredatis possit quasi pu-
pillariter substituere? XXVIII. 6. 22.
298
- Cur immunis sit ab editione juratæ speci-
ficationis? *ib.* 8. 3. 306
- An inter filios naturales ex privilegio tes-
tari possit? XXIX. 1. 8. 313
- Quando Pater & filius habeantur pro una
persona? I. 6. 19. 84
- An Patris testimonio de filio sit creden-
dum? I. 6. 1. 66
- Pater de peculio adventitio ordinario
agens, non tenetur cavere de rato. XV.
1. 9. 674
- Num Pater, dotem constituens, possit
incertam constituere quantitatem?
XXIII. 3. 5. 157
- An Pater dejiciens interdicto de vi & vi
armata conveniri possit? XLIII. 16.
5. 511
- Dathen: Geld.*
- Ad peculium adventitium ordinarium re-
fertur? XV. 1. 14. 675
- Patria Potestas.*
- Familiæ separatæ institutio liberat a Pa-
tria Potestate, & cur? I. 7. 12. 97
- An jus patriæ potestatis adhuc hodie ob-
tineat? I. 6. 20. 85
- Patriæ potestatis jus a natura est. I. 6.
1. 66
- Ejus effectus sunt plurimi & qui? I. 6.
1. 66. & q. 20. 85
- Pax Publica.*
- Quando fracta videatur? XLVIII. 6. 1.
682
- Peculatus.*
- An Peculatus crimen obtineat in rebus
mobilibus ipsius reipublicæ, an etiam
in rebus civitatum? *ib.* 13. 1. 686
- Peculium.*
- Tollitur ipso jure sublata patria potestate.
XV. 2. 1. 680
- De Peculio R. T. *ib.* 1. p. 671
- Peculium Adventitium.*
- Non solum a rationibus, sed etiam a bo-
nis paternis separatum est. *ib.* 1. 4.
672
- Ad Peculium Adventitium non pertinent
dona Principis. *ib.* 1. 10. 674
- Peculium Adventitium Extra-
ordinarium.*
- Quatenus cum Peculio castrensi sit com-
parandum? XXVIII. 1. 5. 249
- Ad Peculium Adventitium Extraordina-
rium refertur feudum rusticum. *ib.*
1. 12. 675
- De Peculio Adventitio Extraordinario
filius testari nequit, bene tamen mor-
tis

R E R U M E T V E R B O R U M .

tis causa donare. ib. q. 13. 675. & XXVIII. l. 5. 249

Peculium quasi Castrense

An ad Peculium Quasi Castrense ea quæque pertineant, quæ a clericis vel aliunde sunt quæstæ? XV. l. 2. 671

An sit Peculium Quasi Castrense quod ab Augusta donatur filios? ib. q. 3

Pecunia.

An sit res corporalis? I. 8. 10. 118

Sua natura res mobilis est. ib. q. 12. 120

An Pecunia numerata permutari possit? XIX. 4. 5. 851

Num Pecunia, præsidii causa reposita, sit res mobilis? I. 8. 11. 119

Utrum Pecunia prædiorum emptioni destinata, res mobilis sit? I. 8. 12. 120

An is, qui, Pecuniam se accepisse, fateatur, ante biennium obligetur? XII. l. 21. 541

An Pecunia, mutuo data restitui debeat in ea bonitate, quæ fuit tempore contractus, an in ea, quæ jam est tempore solutionis? XLIII. l. 4. 503

Pecunia Haereditaria, Erb. Gelder.

An gaudeant jure prælationis? XLII. 5. 490

Pecus.

An Pecudem, in agro meo deprehensam, includere & pignori capere liceat? IX. l. 2. 487

Pensio.

Ob contingentem ubertatem contra conventionem augeri non potest. XIX. 2. 35. 836

Perduellio.

Quid sit? XLVIII. 17. p. 697

Peregrini.

An excludantur a communicatione Juris Civilis? I. 5. 2. 62

Periculum.

Quid sit? XIX. 2. 42. 839
Periculum nominis cessi ad emtorem pertinet, etsi venditor evictionem expresse promiserit. XVIII. 4. 17. 773

An periculum nominis tunc quoque ad

cessionarium pertineat, cum is ignoravit, debitorem non esse solvendo? XVIII. 4. 18. 773

De Periculo & Commodo Rei Venditæ R. T. ib. 6. p. 804

Periculum rei venditæ ante traditionem cujus sit? ib. 6. 2. 805

Periculum rei fungibilis venditæ, quæ emtori citra admensurationem tradita est, ad venditorem pertinet. ib. q. 4. 807

An Periculum sit mariti, si ipsi nomen inidoneum in dotem datum sit? XXI. 2. 15. 66

De Administratione & Periculo Tutorum R. T. XXVI. 7. p. 224

Permutatio.

Contracta videtur, si ex una tantum parte res data sit. XIX. 4. 4. 850

In rebus æstimatoris fieri potest. ib. q. 6. 851

An differat ab articulo do, ut des? ib. q. 9. 853. & ib. 5. 2. 856

Permutatio rei alienæ quando contractum non infirmet? ib. 4. 7. 851

Quando in Permutatione transferatur dominium? ib. q. 3. 850

De Permutatione R. T. ib. 4. p. 849

Quando Permutatio rei alienæ subsistat? ib. 4. 7. 851

Qualis actio ex Permutatione detur? ib. q. 11. 853

Qualis actio detur, si in permutatione res data perierit? ib. q. 12. 854

Persona.

Turpis Persona etiam illa judicatur, quæ levis notæ macula aspersa est, & quæ huc referendæ? V. 2. 12. 373

Petitorium Judicium.

An cum possessorio cumulari possit? XLIII. l. 4. 503. & q. 5. 504

Si actor solum possessorium instituit, an Judex, omisso possessorio, possit pronuntiare in Petitorio? ib. l. 4. 503

Pharmacopolium.

Domo vendita, etiam Pharmacopolium vendit.

- venditum videtur, si domus illa de eo in specie privilegiata sit. XIX. 1. 14. 819
- Pignorans.*
An Pignorati resistere liceat? IX. 1. 2. 487
- Pignorat.*
Pignorationis requisita. ib. 1. 2. 487
- Pignus.*
Unde ita appellatur? XX. 1. 1. 1
Accedere potest omni debito naturali. XIII. 7. 1. 641
Non potest accedere debito mere civili. ib. q. 2
Nudo consensu constitui non potest, sed traditione. ibid. q. 3. 641. & XX. 1. 1. 1. sq.
Aliquando nuda conventionione contrahi dicitur. XIII. 7. 3. 641
Præter securitatem nihil confert. ib. q. 4
In quibus cum commodato conveniat? ib. 7. 17. 649
Quomodo ab hypotheca differat? XX. 1. 1. 1
An recte dicatur jus in re? ib. 1. 2. 2
An naturali quoque obligationi accedere possit? ib. 1. 3. 3
Quam custodiam requirat? XIII. 7. 18. 650
An testamento constitui possit? XX. 1. 6. 7
Quousque duret? ib. q. 8. 8
Num valeat in re aliena? ib. q. 12. 12. & ib. 3. 1. 33
Quando & quibus modis ipso jure tollatur? ib. 6. 1. 52
An ipso jure extinguatur, debito per confusionem sublato? ib. 6. 2. 52
Num per sententiam Judicis injustam ipso jure tollatur. ib. q. 6. 55
An tollatur, re pignorata vel ejus superficie mutata? ib. 6. 9. 56
Num adjecta Lege commissoria tollatur? ib. 6. 10. 57
De Pignoribus & hypothecis, &c. R. T. XX. 1. p. 1.
An Pignore obligato, etiam fructus & accessiones obligatæ videantur? XX. 1. 9. 9
An Pignus, non domino constitutum convalescat, si hic vero domino postea fiat hæres, vel contra? ib. q. 13. 13
Num Pignus, ex causa mutui datum, ob aliam causam retineri possit? ibid. q. 17. 19
In quibus causis Pignus vel hypotheca tacite contrahitur R. T. ib. 2. p. 20
Quæ res Pignori vel hypothecæ datæ, obligari non possunt R. T. ib. 3. p. 33
Qui potiores in Pignore vel hypotheca habentur, & de His, qui in priorum creditorum locum succedunt R. T. ib. 4. p. 35
Quis potior in Pignore sit, si eodem tempore res pluribus simul obligetur? ib. 4. 1. 35
An Pignore in eadem re pluribus diverso tempore constituto, præferatur is, qui unico momento prior est? ib. 4. 2. 36
Num is, cui Pignus nuda conventionione obligatum est, præferatur posteriori creditori, cui Pignus traditum est? ib. 4. 5. 40
De Distractione Pignoris & Hypothecæ R. T. ib. 5. p. 42
Quænam solennitates in distractione Pignoris observari debeant? ib. 5. 2. 42
An, si pactum de alienando intervenerit, pignus a creditore privata autoritate alienari queat? ib. 5. 2. 45
Si Pignus, a creditore distractum, postea evincatur, an & quatenus creditor de evictione teneatur? ib. 5. 5. 48
Quibus modis Pignus vel hypotheca solvitur R. T. XX. 6. p. 52
An beneficia militum, professorum, sacerdotum, it. salaria eorum Pignori dari in eaque executio fieri possit? ib. 3. 2. 33
An, si debitor, consentiente creditore, Pignus alienaverit, alienatumque legitimo quodam modo postea redeat in

R E R U M E T V E R B O R U M.

in dominium debitoris, Pignus renovetur? XX. 6. 5. 54
 An idem sit, si Pignus in omnibus bonis sit constitutum? ib. p. 55
 An creditor, qui scit, pignus alienari, nuda hac scientia pignus suum remittere videatur? ib. 6. 7. 55
 Num, si creditor in ulteriorem oppignorationem consentiat, Pignus ipsius remissum videatur? ib. 6. 8. 56
 Domo combusta, Pignus manet in ruderibus & area. ib. q. 9. & VII. 4. 2. 452

Pignus Generale.

Quotupliciter sit tale? XX. 1. 7. 7
 An etiam in Pignore Generali prioritas temporis observetur? ib. 4. 4. 39

Pignus Legale Mixtum.

Utrum detur? ib. 1. 4. 4

Pignus Praetorium.

Num ex primo saltem decreto constituitur, an quoque ex secundo? ib. 1. 5. 5
 Qualis species Pignoris Praetorii in praxi est introducta? ib. p. 7
 Quid ad illud constituendum requiratur? ib. 4. 3. 36
 An prioritas temporis in Pignore quoque Praetorio inspicitur? ib. p. 36

Pignus Tacitum seu Legale.

Perinde valet, ac si accessisset voluntas. ib. 2. 14. 28
 Utrum recte dividatur in purum & mixtum? ib. 2. 1. 20
 A quonam tempore incipiat? ib. q. 5. 22
 An Tacitum Pignus, quod pupillis in bonis tutorum competit, etiam haereditibus eorum detur? ib. 2. 2. 20
 An etiam civitatibus & corporibus in bonis debitorum, propter onus publicum, Tacitum Pignus detur? ib. 2. 5. 22
 An tantum competat in investis & illatis in praedium urbanum? ib. 2. 14. 28
 Cur in investis & illatis in praedium rusticum non detur? ib.

INDEX JVR. CONTR.

An domino competat in rebus, a secundo conductore illatis? XX. 2. 17. 31

Piscis.

An sit res fungibilis? XII. 1. 15. 538
 Quando Pisces in piscinis pro rebus immobilibus, quando pro mobilibus habeantur? I. 8. 13. 120

II/15.

An conveniat cum formula Juris Romani? bona fide? XLI. 3. 30. 471

Pœna.

Quandonam ad haeredes transeat? XLVIII. 19. 3. 704
 Canone pro parte oblato, non cessat Pœna caduci. VI. 3. 9. 436
 Pœnæ Praetoriæ non dantur contra haeredes. II. 2. 2. 149
 Pœnæ privatæ hodie cessant. IX. 2. 10. 495

Quanam Pœna afficiantur illi, qui repudio causam dederunt? XXIII. 1. 10. 127 sq.
 De his, quæ Pœnæ causa relinquuntur R. T. XXXIV. 6. p. 368
 Utrum Pœnæ privatæ in duplum, triplum, &c. hodieque obtineant? XLIV. 7. 10. 543

De Pœnis R. T. XLVIII. 19. p. 703
 An Pœnæ sint Juris Naturalis? ib. 19. 1. 703

Utrum in Pœnis obtineat proportio geometrica? ib. 19. 4. 704
 Quidnam sit Pœna criminalis, quid civilis? ib. 19. 2. 704

An Pœna *Novell.* 134. hodieque obtineat, & in quonam illa Pœna constiterit? ib. 5. 6. 677
 Pœna Perduellionis. ib. 17. p. 699

Pœnitentia.

In quibus contractibus locum habeat? XIX. 4. 8. 851 sq.
 Cohæret personæ, & cum ea extinguitur. XII. 4. 10. 585
 Cessat in contractibus nominatis. XVII. 2. 15. 724
 Polli-

I N D E X

- Pollicitatio.*
- An differat a pacto? L. 12. 1. 764
 An sit, si alter, cui promittitur, tacet? ib.
 De Pollicitationibus R. T. L. 12. p. 764
- Polygamia*
- Num ea Polygamia, qua una pluribus nupta est, contrarietur Juri naturæ? XXIII. 2. 8. 134
 An ea, qua unus plures uxores ducit? ib. q. 9. 136
- Πορυσία.*
- Quid hæc vox denotet? XXIV. 2. 5. 171 sq.
- Portio Statutaria.*
- An in Legitimam sit computanda? V. 2. 32. 393
 Num si æs alienum, quod ante omnia deducendum? ib. p. 394
- Positiones.*
- Quomodo differant ab articulis? XI. 1. 1. 520
- Possessio.*
- Quid sit? XLI. 2. 4. 438
 An sit facti, an juris? ib. q. 2. 437
 An sit species juris in re? I. 8. 2. 107
 Locatione non transfertur. XIX. 2. 32. 835
 An intervertatur simplici inundatione? XLI. 1. 15. 431
 Quibus modis amittatur? ib. 2. 5. 443
 An a domino absente retineatur? ib. p. 444
 An Possessio rerum hæreditarum ipso jure acquiratur? XXIX. 2. 7. 328
 Ut in Possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat R. T. XXXVI. 4. p. 381
 An ad transferendum traditione dominium Possessio vacua requiratur, & quando res vacua videatur? XLI. 1. 11. 423
 De Acquirenda vel Amittenda Possessione R. T. ib. 2. p. 436
 An quis sibi causam possessionis mutare possit? ib. 2. 3. 437
- Quibus ex causis in Possessionem eatur? R. T. XLII. 4. p. 486
- Possessio Vacua.*
- Quæ talis dicatur? XLI. 1. 11. 428
- Possessor.*
- Num post litem motam recte solvat legata? V. 3. 12. 404
 Utrum ad usuras fructuum teneatur, & ad quas? V. 3. 16. 405
 An titulum suæ possessionis probare teneatur? XXII. 3. 4. 93
 An possessor rei, specialiter pignoratæ, possit uti beneficio excussionis? XX. 1. 14. 15
 An possessor rei hæreditariæ titulum possessionis edere teneatur? V. 3. 9. 402
 An Possessor sit, qui dolo vel lata culpa possidere desit? IX. 2. 4. 492
 An Possessor, qui vi possidet, usucapere possit? XLI. 3. 15. 453
- Possessor Fictus.*
- An ille sit, qui liti se offert? V. 3. 3. 399
 Num verum possessorem liberet, si litis æstimationem solvat? V. 3. 4. 399
- Possessorium.*
- Cur, si Possessorium & Petitorium cumulantur, & una sententia deciduntur, prius de possessione pronuncian- dum? IV. 2. 4. 268
- Possidere.*
- Unde hæc vox sit composita? XLI. 2. 4. 438. & q. 5. 443
 An duo eandem rem in solidum possidere possint? XLI. 2. 4. 438
 Si quis possessore absente, clam ejus possessionem ingrediatur, an uterque possideat? ib. p. 441
 Quando quis pro hærede possidere dicatur ad effectum usucapiendi? XLI. 5. 1. 475
 Uti Possidētis R. T. XLIII. 17. p. 515
- Postæ.*
- Publicam profitentur securitatem. IV. 9. 3. 334
 An Edictum de Nautis, cauponibus & itabulariis ad Postas quoque pertineat? ib. Post-

R E R U M E T V E R B O R U M .

Posthumus.

- Quando Posthumi pro nati habeantur? I. 5. 4. 64
 An Posthumis exhæredatis detur querela inofficiosi testamenti? V. 2. 14. 375
 Num, Posthumo exhæredato, testamentum valeat? V. 2. 7. 367
 De Liberis & Posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis R. T. XXVIII. 2. p. 255

Postulare.

- De Postulando R. T. III. 1. p. 232

Praedium Rusticum.

- Quænam Prædia in materia servitutum Rustica dicantur? VIII. 2. 1. 471

Praedium Urbanum

- An in emphyteusim dari possit? VI. 3. 3. 434

Praedo.

- Non tenetur propter culpam latam? V. 3. 18. 407. & q. 19. 407
 An Prædonibus fides sit servanda? II. 14. 33. 201

Præjudicium.

- De Excepcionibus, Præscriptionibus & Præjudiciis R. T. XLIV. 1. p. 525

Praelegatum.

- An in legitimam computetur? V. 2. 33. 395

Praeponeus.

- Ex contractu institoris omnes Præponentes in solidum tenentur. XIV. 3. 7. 663

Præscriptio.

- An ignorantibus currat? IV. 6. 3. 316
 Quomodo differat ab usucapione? XLI. 3. 1. 444
 An recte definiatur, quod sit acquisitio rei per possessionis continuationem? ib. q. 29. 462
 An sit exceptio facti? XLIV. 3. 1. 531
 Num ipsam actionem perimat? ib. q. 6. 537
 Quænam sit origo Præscriptionis? XLI. 3. 2. 445
 Utrum Præscriptio actionum bonam fidem desideret? ib. q. 30. 462

An is, qui Præscriptione utitur, contra conscientiam agat? ib. q. 469

Num Præscriptio temporaria in iuribus publicis locum habeat? ib. q. 31. 471

De Exceptionibus, Præscriptionibus & Præjudiciis R. T. XLIV. 1. p. 525

De diversis temporalibus Præscriptionibus, & de Accessionibus possessionum R. T. ib. 3. p. 531

Præscriptio Anomala, seu Extraordinaria.

Quæ? XLI. 3. 27. 459
 Præscriptionis Anomalæ, seu Extraordinariæ requisita. ib. p. 460

Præscriptio Immemorialis.

Quid sit? XLI. 3. 32. 473
 An requirat bonam fidem & justum titulum? ib. q. 474. & VIII. 1. 6. 467
 Rationem fundatam habet in ipsa naturali ratione. XLI. 3. 32. 472

An tollatur per documenta contraria? ibid. p. 473

Num admittat probationem in contrarium? ibid.

An in Præscriptione Immemoriali certum tempus poni possit? ib. p. 473

Præscriptio Longi Temporis.

An omnis titulum requirat? ib. 3. 27. 459

Præscriptio Longissimi Temporis.

An in iuribus publicis locum habeat? ib. 3. 31. 471

Praestare.

An Praestare rem suam, & aes alienum solvere, sint diversa? ib. 3. 30. 468

Praestatio Juramenti.

Ad Juramenti Præstationem adhuc admittitur reus, si in probatione suscepta defecerit. XII. 2. 29. 565

Præsumtio.

Quotuplices sint Præsumptiones, & quinam earum affectus? XX. 3. 10. 105

Præteritio.

Quid intersit inter Præteritionem & exhæredationem? V. 2. 3. 363. & q. 5. p. 364

An Præteritio liberorum, a matre facta,

- ets, pro exhæredatione fit? V. 2. 6. 366
- An Præteritio emancipati testamentum faciat ipso jure nullum, indeque emancipato detur querela Nullitatis, an tantum bonorum possessio contra tabulas? XXVIII. 2. 6. 257
- Præteritus.*
- An, si testamentum sit ipso jure nullum, Præterito detur querela nullitatis? ib. 3. 2. 270
- Num testator possit prohibere, ne Præteritus nullum dicat testamentum? ib. 9. 3. 271
- An inique tantum Præteritis detur querela inofficiosi testamenti? XXXVII. 4. 1. 383
- Præventio.*
- An hodie differentia Præventionis & Litis pendentis sit sublata? XLIV. 1. 3. 526
- Precarium.*
- An pro lubitu singulis momentis revocari a domino possit? XLIII. 26. 1. 520
- Num sit contractus? ib. q. 3. 523
- Quatenus commodato comparetur? ib. 26. 5. 524
- An finiatur morte concedentis? ib. 26. p. 520
- De Precario R. T. ib. 26. 1. 520
- Quisnam Precario uti dicatur? ib. 26. 1. 520
- Si cui res ad ipsius preces tradita sit, causa tradendi non expressa, an pro donatione, aut commodato, an per Precario sit habendum? ibid. 26. 1. 521
- An valeat pactum, ne Precarium pro lubitu revocetur? ib. q. 4. 524
- Pretium.*
- Pretium, arbitrio boni viri definitum, habetur pro certo. XVIII. 1. 22. 740
- Pretium omne justum est, quod non excedit ejus duplum. ib. q. 26. p. 741
- Pretium justum est, quanti omnibus valet, & quanti communiter fungitur. ib. 5. 15. 797
- Pretii definitio non potest conferri in arbitrium unius ex contrahentibus. XVIII. 1. 24. 741
- Pretii determinatio non potest conferri in arbitrium personæ incertæ. ibid. q. 25
- Si determinatio Pretii in arbitrium tertii collata fuerit, & is nimis magno vel parvo Pretio rem æstimaverit, an tunc Judex arbitretur, licet læsio dimidium non excedat? ib. q. 26
- Princeps.*
- Non potest esse Judex in propria causa. II. 1. 8. 128
- An obligetur Legibus a se latis? I 3 5. 36
- An ex plenitudine potestatis res iudicatas intervertere possit? XLII. 1. 10. 481
- Ubinam Principes delinquentes forum fortiantur? V. 1. 20. 350
- An, pro ratione circumstantiarum, Princeps salva conscientia vinculum matrimoniale plane solvere, ac marito secundas nuptias concedere possit? XXIV. 2. 5. 177
- Quid juris circa testamenta Principis? XXIX. 1. 13. 316
- An liberi Principum, & Principes Apnagiati sine solennibus testari possint? ib. q. 14. 320
- De quibus rebus Principes testamenta facere possint? ib. q. 16. 321
- Prioritas.*
- An Prioritas temporis in Prætorio quoque pignore (i. e. quod per missionem in bona constituitur), inspiciatur? XX. 4. 3. 36
- Num Prioritas temporis etiam in generali pignore observetur? ib. q. 4. 39
- Privatus.*
- An Privatus, aliquem carceri tradens, committat crimen læsæ Majestatis? XLVIII. 3. 1. 673
- Privilegiatus.*
- An contra Privilegiatum privilegio suo uti possit? XIV. 6. 1. 665
- Privilegia.*
- Num sint Leges? I. 4. 5. 54
- Utrum

RERUM ET VERBORUM.

- Utrum tantum subjectis concedi possint, an etiam extraneis? *ibid.*
 An late, an strictè sint interpretanda? *ib. q. 6 55*
 Num in dubio realia, an personalia sint? *ib. q. 4. 53*
 Num finiantur finita personarum qualitate, ob quam indulta sunt? *I. 4. 7. 56*
 Quando successorem Principis obligent? *I. 4. 10. 57*
 Utrum in præjudicium tertii concedi possint? *I. 4. 6. 55*
 Quænam privilegia minorum ad hæredes transeant? *XX. 2. 2 20*
 Utrum Privilegia restitutionis, Macedoniani, Vellejani, sint personalia, an realia? *I. 4. 3. 52*
 De Privilegiis Creditorum R. T. *XLII. 5 p. 488*
 An Privilegium de non appellando, Electoribus concessum, etiam pertineat ad querelam nullitatis? *XLIX. 1. 4. 710*
 Quid sit Privilegium Personale? *1. 4. 3. 52*
 An hoc competat reipublicæ creditrici? *XLII. 5. 14. 494*
 An Privilegii Personalis commodum ad alios extendi possit? *I. 4. 2. 52*
 Quis hodie sit usus Privilegii miserabilium personarum? *V. 1. 2. 338*
Privilegium Prælationis,
 An competat ratione sumtuum funeris? *XLII. 5. 2. 488*
 Num detur ratione sumtuum, pro cura ultimi morbi adhibitorum? *ib. q. 3. 489*
 Utrum famulis competat ratione residui mercedis? *ib. q. 4*
 An detur ratione pecuniæ hæreditariæ, derer Erb; Gelder wegen? *ib. q. 5. 490*
 An Privilegio Prælationis gaudeant onera realia, rebus simpliciter inhærentia? *ibid.*
Probatio.
 Competit actori. *XXII. 3. 10. 106*
 Negantis factum Probatio nulla est. *VIII. 5. 4. 479*
 Limitatio hujus regulæ. *ibid.*
 Cui Probatio contractus simulati incumbat? *XV II. 1. 54. 757*
 Cui Probatio versionis in rem injungenda sit? *IV 4. 13. 305*
 De Probationibus R. T. *XXII. 3. p. 90*
 Quænam sit ratio Probationis ex Jure Naturæ? *ib. 3. 1. 90*
 Cui naturali ratione incumbat Probatio, & quando illa transferatur in alterum? *ib. 3. 1. 90*
Probatio Semiplena.
 An Jure Civili cognita sit? *ib. 3. 3. 92*
Processus.
 Quis sit Processus in concursu creditorum? *XLII. 5. 16. 494*
 Quis sit Processus Cridæ? *ib.*
 Quisnam sit Processus Summarius? *V. 1. 1. 336*
Procurator.
 Quisnam sit? *III. 1. 1. 232*
 An possit transigere? *II. 15. 3. 219*
 In quo differat ab Advocato? *III. 1. 1. 232*
 Quando in criminalibus admittatur? *III. 3. 9. 249*
 An possit compelli subire defensionem absentis? *III. 3. 11. 251*
 Num teneatur appellare & appellationem prosequi? *III. 35. 1. 255*
 An in actione injuriarum, si criminaliter agitur, admittatur? *XLVII. 10. 12. 639*
 De Procuratoribus R. T. *III. 3. p. 242*
 An & quando Procurator mutuum accipiens ipse inde obligetur? *XII. 1. 12. 537*
 Procuratorum species tres. *III. 3. 1. 242*
 An Procurator, cavens de rato, admittatur in iis, quæ alias speciale mandatum requirunt? *ib. q. 4. 246*
 Procurator actoris debet dominum suum defendere in reconventionem? *III. 3. 11. & 12. 251*
 An Procuratoris negligentia vel contumacia

I N D E X

- macia domino noceat? III. 3. 13. 253
XLIX. 1. 12. 721
 An Procuratoris confessio erronea no-
 ceat domino? III. 3. 14. 253
 An Procurator cum speciali mandato in
 litem juret? *XII.* 3. 3. 579
 Si Procuratori constitutum, an domino
 actio directa detur? *XIII.* 5. 5. 626
 An Procuratoribus recte constitui possit?
ib. q. 4
 Num ab uno domino plures Procurato-
 res dari possint? III. 3. 6. 247
 An dominus Falsi Procuratoris negotia
 rati habere possit? III. 3. 5. 246
 Si Falso Procuratori quid solutum, quibus
 casibus id repeti possit? *XII.* 4. 12.
 588
 An Procurator Generalis cum libera re-
 stitutionem in integrum petere possit?
IV. 1. 6. 269
 An Procurator possit compensare, quod
 sibi vel domino debetur? *XVI.* 2. 5.
 690
 An Procurator Omnium Bonorum possit
 rem pignore dare? *XX.* 1. 10. 11
 Num hic differat ab eo, qui cum libera
 datus? III. 3. 1. 242 sq.
 An Verus Procurator de rato cavere de-
 beat? *ib.* q. 3. 243. & *XLVI.* 8. 2. 617
Prodigus.
 Quando valide obligetur? II. 14. 32. 201
 An Prodigus demum sit, qui per senten-
 tiam Judicis declaratur? *XXVII.*
10. 3. 242
Professor.
 Num torqueri possit? *XLVIII.* 8. 3. 702
Prohibitio.
 Est pro possessione, VIII. 1. 7. 468
 An Prohibitio matrimonii Lev. 18. & 20
 saltem personas, ibi nominatas, respi-
 ciat, an vero totum gradum? *XXIII.*
 2. 14. 142
Promissio.
 Promissiones Jure Civili invalidæ non
 convalescunt juramento per creaturas
XII. 2. 7. 554
 Promissio bey Fürstl. Ehren, bey Cava-
 liers Parole, non habet effectum jura-
 menti solennis. *ib.*
 Quomodo differant turpe factum & Pro-
 missio rei illicitæ ob turpem causam?
XII. 5. 4. 590
 Annua, quomodo differat a legato an-
 nuo? *XXXIII.* 1. 1. 357
Promulgatio.
 An sit de essentia Legis? I. 3. 2. 35
Proportio.
 Quid sit? I. 1. 3. 13
 An Proportiones five Arithmeticæ, five
 Geometricæ utilitatem in Jure habeant?
 & eorum origo. I. 1. 3. 13
Proprietarius.
 An fundum, in usumfructum concessum,
 absque consensu usufructuarii alienare
 possit? VII. 1. 14. 449
Proprietas.
 An videatur legata, si quis leget fundum
 ad utendum fruendum? *XXXIII.* 2.
 3. 359
 Num legata videatur, si ususfructus cum
 liberrima potestate alienandi legetur?
ib. 2. 4. 359
Provocatus.
 Sequitur forum provocantis. V. 1. 4. 338
Pubertati Proximi
 Qui tales sint? II. 14. 29. 196. & *XXVI.*
 1. 6. 218
 Nihil agunt sine tutore. II. 14. 30. 197
 Quomodo obligentur? *ib.*
Publicanus.
 De Publicanis & vectigalibus R. T.
XXXIX. 4. p. 408
Pupillus.
 An tacitum pignus habeat in rebus, sua
 pecunia emtis? *XX.* 2. 4. 22
 Quomodo obligentur? II. 14. 30. 197
 Accepta pecunia, non potest rem ipsam
 vindicare. V. 3. 4. 399
 An sine autoritate tutoris naturaliter ob-
 ligentur? *XXVI.* 8. 2. 226
 Ubi educari debeat? *XXVII.* 2. p. 230
 Pupillus solvens & promittens sine au-
 toritate tutoris, tanquam indebitum
 condicere potest solutum; *XII.* 6. 7. 597
 Utrum

R E R U M E T V E R B O R U M.

Utrum Pupillis tutoris dolus noceat vel
profit? XXVI. 9. 1. 227
Ubi Pupillus educari debeat R. T.
XXVII. 2. p. 230
Quomodo Pupillo scientia tutoris noceat?
XXXVII. 1. 2. 382
An Pupillus creditor suam obligationem
novando remittere possit, si meliorem
reddat conditionem? XLVI. 2. 5. 587
An, si res, quam Pupillus solvit creditori,
penes hunc perit, pereat Pupillo?
ib. 3. 3. 589
Rem Pupilli vel minoris salvam fore R. T.
ib. 6. p. 616

Q.

Quadriennium.

Surrogatum est anno utili. IV. 6. 3. 316
Quomodo computandum? ib.
Currit ignorant. ib.

Quadriga.

Quando Quadrigæ usufructus cesset?
VII. 4. 2. 452

Quadrupes.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur
R. T. IX. 1. p. 485

Quadruplum.

An duplum vel Quadruplum, quod actione
ex edicto contra publicanos prosequimur,
etiam rem contineat? XXXIX.
4. 1. 408

Quæstio.

De Quæstionibus R. T. XLVIII. 18.
p. 701

Quarta Falcidia.

Num detrahatur a capionibus mortis causa?
XXXV. 2. 5. 374
An intelligatur, deducto ære alieno? ib.
q. 6. 375
Num cesset, si appareat, testatorem detractionem
prohibuisse, licet non expressis verbis?
ib. q. 9. 376
Utrum sit extensa ad fideicommissa universalia?
XXXVI. 1. 3. 377
Quomodo differat a Quarta Trebellianica?
ib. q. 4
Quid in Quartam Falcidiam imputetur?
ib. 1. 2. 3. & 4. 377

Quarta Trebellianica.

Quomodo differat a Quarta Falcidia?
XXXVI. 1. 4. 377
Quidnam imputetur in Quartam Trebellianicam?
ib. 1. 2. & 4. 377 sq.

Quasi-Contradus.

Ex ipsa naturali ratione sine ullo commento
consensu obligat. II. 14. 2. 171
An nitatur præsumto consensu? X. 2.
2. 509
An recte dicatur fieri conventionem a Legge
præsumpta vel ficta? II. 14. 12. 181

Quasi-Ususfructus.

An morte naturali & civili finiatur?
VII. 5. 3. 458

Querela inofficiosi Testamenti.

An sit actio proprie sic dicta? V. 2. 1.
354
An sit remedium diversum a petitione
hæreditatis? ib. q. 2
Quibus competat? V. 2. 15. 376 sq.
An detur posthumis exhæredatis? ib.
q. 14. 375
Potest cedi. XVIII. 4. 14. 770
An Querela Inofficiosi Testamenti &
Querela nullitatis inter se differant?
V. 2. 4. 363

Num in Querela Inofficiosi Testamenti
hodie furoris colore opus sit? ib. q. 3.
358 sq.
An vivens in Querela Inofficiosi Testamenti
hoc modo aliis profit? ib. q.
15. 376
Effectus Querelæ Inofficiosi Testamenti
est rescissio testamenti. ib. & q. 16.
377

Filius, non obtinens in Querela Inofficiosi
Testamenti, amittit emolumenta
testamento relicta. V. 2. 24. 386

Querela non numeratæ Pecuniæ.

An cesset, si debitor ei in specie renunciavit?
XII. 1. 30. 546

Querela Nullitatis

Num post tres conformes sententias
adhuc locum inveniat? XLIX. 1.
7. 712
R. Rapina.

I N D E X

R.

Rapina.

Num debeat esse palam facta? XLVII.

An detur Rapina non manifesta? 7. 3. 630
ib. 9. 1

Ratihabitio.

Mandato æquiparatur. III. 5. 6. 261

Ut valeat, quid requiratur? XVII. 1. 5.
710

Ratihabitio superveniens ex negotiorum
gestione non efficit mandatum. III.
5. 6. 261

Ratam rem haberi, & de Ratihabitione
R. V. XLVI. 8. p. 617

An sit pro mandato? XVII. 1. 5. 710

Rationes Decidendi.

An quoque vim sententiæ habeant?
XLII. 1. 8. 480

Recantatio.

An ad Recantationem condemnatus fiat
infamis? XLVII. 10. 24. 651

Quid intersit inter Recantationem, &
declarationem honoris? ib. 10. 27.
652

Receptor.

De Receptoribus R. T. ib. 16. p. 661

An Receptores reorum privati delicti
puniantur quoque ex hoc crimine?
ib. 16. 1. 661

Receptio.

Utrum Receptio, a nautis, cauponibus, &c.
facta, sit depositum, an locatio, &
quid intersit? IV. 9. 1. 331

An parentes & cognati suspecti de Re-
ceptione, juramento se purgare de-
beant? XLVII. 16. 2. 661

Recognitio.

Recognitio instrumentorum non admitti-
tur sine Domini mandato. III. 3. 10.
250

Reditus.

De usu, & usufructu & Reditu, & habi-
tatione, & operis, per leg. vel fidei-
commissum datis R. T. XXXIII. 2.
p. 358

Quotuplices sint Reditus, qui ex patri-

monio Imperii veniunt? XLIX. 14.
4. 728

Rei Vindicatio.

Non datur, nisi contra eum, qui ab initio
rem possedit. V. 3. 5. 405

Utrum, stante ædificio, detur domino ti-
gni contra possessorem, qui mala fide
juxxit? XLI. 1. 16. 432

De Rei Vindicatione R. T. VI. 1. p. 414

Quis in Rei Vindicatione præferatur, si
duobus eadem res vendita vel donata
sit? VI. 1. 1. 414

Rei Vindicatio instituta valet, si actor
post litem contestatam demum domi-
nium acquirat. ib. 9. 2. 415

Is, qui Rei Vindicationem instituit, titu-
lum exprimere non debet. ib. 9. 7.
418

Relatio Juramenti.

Ante acceptationem plane imperfecta
est. XII. 2. 31. 566

Ad Juramenti Relationem adhuc admit-
titur reus, qui in probatione defecit.
ib. 9. 29. 565

Relegatio.

Non infert infamiam. III. 2. 4. 238

Licet Relegatio in perpetuum facta sit,
nullam tamen infert capitis minutio-
nem, ne quidem minimam. IV. 5.
1. 313

Religiosum.

De Religiosis R. T. XI. 7. p. 525

Relocatio.

Ad quod tempus tacita Relocatio in præ-
diis rusticis videatur facta? XIX. 2.
2. 820

Remedium.

Quomodo differant Remedium L. 2. C.

de Resc. Vend. & Remedium L. 3. C.
Commun. utr. jud. X. 2. 8. 513

Utrum Remedium L. 3. C. Commun. utr.
jud. locum habeat in divisione per sor-
tem facta? ib. 9. 9

An Remedio L. 3. C. Commun. utr. jud.
totum negotium rescindatur, vel tan-
tum inæqualitas reformetur? ib. 9.
10. 515

Quibus

R E R U M E T V E R B O R U M.

- Quibus Remedium *L. 2. C. de Ann. ex-cept.* indultum sit? IV. 6. 1. 314
- Num Remedium *L. 2. C. de Refc. Vend.* emtori quoque competat? XVIII. 5. 7. 784
- Quomodo Remedium ex *L. Diffamari* differat a Remedio *L. Si contendat.* V. 1. 4. 338
- An Remedium ex *L. Diffamari* concurrat cum actione injuriarum? ib.
- Pagenstecheri sententia de differentia inter Remedium Rescindens & Rescisforium late refutatur. IV. 2. 3. 274
- An Remedium *L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* sit adipiscendæ. XLIII. 2. 1. 507
- An in codicillis quoque obtineat? ib. 9. 2
- An Remedium *L. 7. C. Und. vi.* hodieque obtineat? ib. 3. 1. 507
- An Remedium *Can. Redintegrandæ* detur contra tertium bonæ fidei possessorem? ibid. 16. 7. 513
- Quænam dentur Remedia ex injura illata? XLVII. 10. 6. 635
- Vid. supr. *Lex.*
- Renunciatio.*
- Si fiat bey *Sirsil Ehren*, an valeat tanquam juramentum? XVIII. 5. 31. 804
- Repraesentatio.*
- Quibus in casibus, in successioneibus utilis & necessaria sit? XXXVIII. 15. 4. 389
- Vid. supr. *Jus Repraesentationis.*
- Repudiatio.*
- An Repudiatio tutoris excludat pupilum a bonorum possessione? XXXVII. 1. 4. 382
- Repudium.*
- Quæ sit Repudii poena, & quando obtineat? XXII. 1. 10. 127 sq.
- De Divortiis & Repudiis R. T. XXIV. 2. p. 166
- Res.*
- An genere bonorum, quod mutari solet, pignorado, singulæ res quoque obligatæ videantur? XX. 1. 7. 7.
- Res æstimatæ permutari possunt. XIX. 4. 6. 851
- Si Res æstimato data sit, quale negotium detur? XIX. 3. 9. 847
- Res commodata non dicitur reddita, si corrupta reddatur. XIII. 6. 6. 630
- An Res vendita præcise tradi debeat? XIX. 1. 4. 808
- Quæ Res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possint R. T. XX. 3. p. 33
- An Res aliena oppignorari possit? ib. 1. 12. 12. & ib. 3. 1. 33
- Quis potior sit, si eodem tempore res pluribus simul obligetur? ib. 4. 1. 35
- Re duobus vendita vel donata, quis in detinendo domino potior sit? ib. 4. 5. 40
- De Rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt R. T. XXVII. 9. p. 233
- Quando Res, in qua alius jus habet, legatur, quid videatur velle legatum? XXX. 9. 13. 341
- Quando alius prior Rem vitat, alius prior apprehendit, quisnam occupasse videatur? XLI. 1. 1. 422
- An Res, in mare jacta, pro derelicta habeatur? ib. 1. 7. 425
- Num eadem Res a duobus in solidum possideri possit? ib. 2. 4. 438
- De Rebus, Autoritate Judicis Possidentis, aut Vendendis R. T. XLII. 5. p. 487
- Rem pupilli vel minoris salvam fore R. T. XLIV. 6. p. 616
- Quænam Res sint Communes? I. 8. 6. 112
- An Res, pecunia dotali comparata, fiat Dotalis? XXIII. 3. 7. 159
- Quis præstet casum Rei Dotalis? ib. 3. 8. 159
- An Res Fisco nunciatæ ufucapi possint? XLI. 3. 19. 455
- Quænam sit Res Fungibilis? XII. 1. 14. 537
- An Res Furtivæ sint extra commercium? XVIII. 1. 15. 736

I N D E X

- Num Res Futura emi & vendi possit? XVIII. 1. 6. 732
- An Rerum Hæreditariarum possessio ipso jure acquiratur? XXIX. 2. 7. 328
- An Res Immobiles in depositum veniant? XVI. 3. 3. 697
- An Res Incorporalis usucapi possit? XLI. 3. 9. 451
- Num etiam Rei Incorporalis furtum fiat? XLVII. 2. 4. 622
- De Re Judicata R. T. XLII. 1. p. 475
- Judicatum solvi R. T. XLVI. 7. p. 616
- An, si Res Legata sit extra commercium solius legatarii, æstimatio debeatur? XXX. 9. 14. 342
- Num eadem Res, ab eodem testatore & hærede bis Legata, semel tantum præstari debeat? ib. q. 18. 346
- An, Re Legata, ejus fructus debeantur ex tempore mortis? ib. q. 23. 349
- An Res Litigiosa esse incipiat a lite contestata? XLIV. 6. 2. 537
- An etiam Res Litigiosa fiat per actionem realem, quæ non est de dominio? ib. q. 3
- An per Actionem personalem, vel in rem scriptam? ib. q. 4
- De Litigiosis R. T. XLIV. 6. 1. 537
- Quænam sit ratio hujus Tituli de Rebus Litigiosis? ib. 6. 1. 537
- An Res Meræ Facultatis usucapi vel præscribi possint, & quæ tales sint? XLI. 3. 13. 452
- Quando Res Mobilis ex destinatione fiat res immobilis? I. 8. 13. 120
- Cur Res mobilis breviori tempore usucapiatur, quam immobilis? XLI. 3. 24. 457
- Quando Res Oppignorata a testatore legatur, an valeat, & quid videatur velle legatum. XXX. 9. 12. 341
- An Res propria usucapi possit? XLI. 3. 10. 451
- An Res, Legatario Propria, legari possit? XXX. 9. 15. 344
- Quæ sint Res Publicæ? I. 8. 7. 114
- An Res Pupillares usucapi queant? XLI. 3. 18. 454
- An sumtus studiorum sint iuxta ac necessaria, Res Pupillares immobiles alienandi causa? XXVII. 9. 1. 233
- An res, quæ extra commercium sunt, usucapi possint, & quæ tales dicantur? XLI. 3. 11. 451
- Respublica.*
- An Respublica creditrix habeat privilegium personale? XLII. 5. 14. 494
- Reservationes Mentales.*
- Utrum in juramentis licitæ sint? XII. 2. 4. 551
- Residuum.*
- Cui acquiratur Residuum debiti, si quis contra legem Anastasianam minori pretio emat? XVIII. 4. 27. 777
- Quænam sit pœna Residui? XLVIII. 13. 3. 687
- Responsa Sæctorum.*
- Qualem hodie auctoritatem habeant? I. 2. 2. 32
- Restituere.*
- An quid quoad effectum intersit inter rem alienam non Restituere, & rem propriam alii debitam detinere? XLI. 3. 30. 464
- Restituere in integrum.*
- Utrum sit imperii, an jurisdictionis? II. 1. 6. 127
- An judex contra propriam sententiam aliquem restituere possit? IV. 1. 3. 268
- Restitutio.*
- An jure Codicis a quocunque Magistratu impetrari potuerit? IV. 1. 2. 267
- Non datur, ob noviter reperta instrumenta, contra præstitum juramentum judiciale? XII. 2. 47. 577
- Cedi potest. XVIII. 4. 14. 770
- An detur pro rescindendo contractu ob enormem læsionem? ib. 5. 1. 780
- In quo loco peti possit? IV. 1. 5. 269
- An detur ob minimam læsionem? ib. 9. 9. 270
- An

R E R U M E T V E R B O R U M .

An detur contra restitutionem semel denegatam? IV. 4. 15. 306

Num cesset per juramentum corporale minoris? ib. 4. 21. 310

An locum habeat, si aliud ordinarium remedium adfit? ib. q. 23. 312

Num præscriptione quadriennii, ex quo major factus, tollatur? ib. q. 24

Utrum detur ex causa ignorantiae contra lapsum temporis? IV. 6. 4. 319

An detur, si absens procuratorem reliquit? ib. 6. 2. 316

Contra sententiam arbitri datur. IV. 8. 7. 328

An post tres conformes sententias locum habeat? XLIX. 1. 7. 712

Restitutio ex causa enormis læsionis non est introducta primum per *L. 2. C. de Resc. Vend.* sed jam ante jure Digestorum obtinuit. XVIII. 5. 2. 781

Num Restitutio ex clausula generali propter ignorantiam detur contra præscriptionem? IV. 6. 3. 316

Utrum Restitutionis privilegium personale, an reale sit? *L. 4. 3. 52. IV. 1. 7. 269. IV. 8. 302*

An Restitutiones ex *L. 2. C. de Resc. Vend. L. 31. de Jurejur. L. 33. de Re Judic.* sint ex Jure Civili? IV. 1. 1. 267

De Restitutione in integrum R. T. IV. 1 p 267

An in Restitutionibus duo sint remedia, sciendens & rescissorum? ib. 2. 3 267

Restitutio Reorum.

Quotuplex sit? XLVIII. 23. 1. 704

Quomodo Restitutio Reorum ex gratia, & aggratiatio seu abolitio Principis differant? ib. 16. 2. 687

Quisnam sententiam passos Restituat, & quid ea Restitutione veniat? XLVIII. 23. 1. 704

Retorsio.

An Jure Civili sit licita? XLVII. 10. 30. 654

Retrovenditio.

Ut Retrovenditio pro contractu usurario habeatur aliquot circumstantiæ examinantur. XVIII. 1. 53. 755

Reverentia.

Reverentia Dominis debita, non obligat ad operas indebitas præstandas. XIX. 2. 1. 819

Revisio Actorum.

An post tres conformes sententias locum adhuc habeat? XLIX. 1. 7. 712

Reus.

An ad juramenti præstationem adhuc admittatur, si in probatione suscepta defecerit it. ad relationem? XII. 2. 29. 565

An teneatur semper exceptionem probare? VIII. 5. 4. 479

Quando actori instrumenta edere debeat? II. 3. 11. 150

An in criminibus, quæ pœnam corporis inferunt, post litem contestatam, procuratorem dare possit? III. 3. 9. 249

Quando ex laudo conveniri possit? IV. 8. 5. 326

An titulum suæ possessionis edere debeat? XXII. 3. 4. 93

An, si Reus saltem opponit exceptionem, neque negando, neque affirmando litem, actor prius suam intentionem, Reus deinde exceptionem probare debeat? XLIV. 1. 8. 527

De Duobus Reis constituendis R. T. XLV. 2. p 563

An & quomodo contra Reos absentes procedi possit? XLVIII. 17. 1. 688

An interpellatio Reo facta noceat correo, fidejussori, hypothecæ possessori, coheredi &c. XLI. 3. 26. 459

De Custodia Reorum R. T. XLVIII. 3. p. 673

Roma.

An recte dicatur commune domicilium? V. 1. 9. 341

Num communis patria sit? ib.

Rustici.

Sunt liberi homines, qui de re sua libere disponere possunt. XIX. 2. 1. 819

S.

Sacrilegium.

An committatur, si pecunia privata surripitur ex loco sacro? XLVIII. 13. 2. 686

Salvus Conductus.

An reo absenti concedi debeat? ib. 2. 4. 669

Effectus Salvi Conductus generalis & specialis. ib.

Utrum Salvum Conductum habens tempore sententiæ se ipsum sistere debeat? ib. 2. 5. 670

Si se non sistat, quomodo contra eum procedatur? ib.

Satisfare.

Qui Satisfare cogantur R. T. II. 8. p. 159

Salarium.

Salarium annuum integrum Advocato debetur, si ante annum moriatur. III. 1. 9. 235

Schulzen: Gerichte.

Quid sint? II. 1. 5. 125

Scientia.

An Scientia tutoris noceat pupillo ratione petitionis bonorum possessionis? XXXVII. 1. 2. 382

Num scientia patris filiofamilias infanti noceat ratione bonorum possessionis petitionis. ib. 9. 3. 382

An si delictum sit atrocissimum, sola scientia delicti puniri possit? XLVII. 16. 3. 662

Scopelismus.

Quale crimen sit? ib. 11. 3. 658 sq.

Quomodo puniatur? ib. p. 659

An Scopelismo diffidatio sit affinis? ib. 13. 1. 660

Scriptura.

An ad essentiam contractus emphyteutici requiratur? VI. 3. 2. 433

Num ad jus scriptum sit necessaria? I. 2. 34

Senator.

De Senatoribus R. T. I. 9. p. 121

SCtum Libonianum.

De Lege Cornelia de falsis, & SCto

Liboniano R. T. XLVIII. 10. pag. 685

SCtum Macedonianum.

De SCto Macedoniano R. T. XIV. 6. p. 665

An contra scæminam & civitatem creditrices locum habeat? ib. 6. 1. 665

Datur patribus, & unice in favorem parentum est introductum. ib. 6. 10. 674

In ipsa executione potest opponi & impedit executionem. ib. 9. 11

Cessat, si patria potestate libertus partem solvit, etiam quoad reliquam partem. ib. 9. 12. 675

Non cessat ratione totius debiti, si pro parte debiti pignus sit datum. ib.

Num SCti Macedoniani privilegium sit privilegium reale? I. 4. 3. 52

SCto Macedoniano non tollitur tota obligatio, sed tantum actio in panam feneratoris. ib. 6. 7. 667. & XVI. 1. 7. 685

SCtum Trebellianum.

Ad SCtum Trebellianum R. T. XXXVI. 1. p. 376

SCtum Turpillianum.

Ad SCtum Turpillianum, & de Abolitione criminum R. T. XLVIII. 16. p. 687

An is, qui de crimine transigit, incidat in SCtum Turpillianum? ib. 16. 1. 687

SCtum Vellejanum.

Quid sit? XVI. 1. 2. 682

Non succurrit scæminis illustribus. ib. 9. 3. 683

Quando & quibus in casibus cesset? ib. 1. 6. 685. 9. 12. 687. & 9. 15. 688

Datur fidejussoribus, qui regressum contra uxorem non habent. ib. 1. 9. 686

In quibus ab *Auth. Sive a me* & *Auth. Si qua mulier.* differat? ib. 9. 12. 687

De SCto Vellejano R. T. ib. 1. p. 682

SCto Vellejano renunciare licet in privato instrumento. ib. 1. 14. 688

Sententia.

- An transeat ad hæredes rei, si sit pœnalis? XLII. 1. 7. 479
 An Sententia contra non citatum lata, sit ipso jure nulla, etsi eam approbet non citatus? II. 4. 6. 155
 An, si delegati dissentiant, ea sententia prævaleat, quæ a delegante confirmatur? XLII. 1. 1. 475 sq.
 An ex sententia parti statim jus quærat, et si provocatum fuerit? ib. q. 7. 478
 De Sententiam passis, & restitutis R. T. XLVIII. 23. p. 704
 Quisnam Sententiam passos restituat, & quid ea restitutione veniat? ib.
 Quandonam videantur tres Sententiæ conformes? XLIX. 1. 7. 714
 Quisnam Sententiam, in appellationis instantia latam, executioni mandare debeat, an Judex a quo, an Judex appellationis? ib. 1. 10. 717
 An Sententia Conditionalis valeat? XLII. 1. 6. 477

Separatio.

- De Separationibus R. T. ib. 6. p. 498
Separatio quoad thorum & mensam.
 An perpetua esse possit? XXIV. 2. 4. 168
 Unde sit illa differentia Separationis quoad thorum & mensam, & quoad vinculum? ib. q. 3

Sepulchrum.

- De Sepulchro Edificando R. T. XI. 8. p. 528
 De Sepulchro violato R. T. XLVII. 12. p. 659

Sequester.

- Quando usucapiat? XVI. 3. 19. 704
 Durante sequestro jus patronatus, ætiusque jurisdictionales exercere potest. ib. 3. 24. 706

Sequesterium.

- Quid sit? ib. 3. 16. 703
 Non nisi a pluribus fieri potest. ib. q. 2. 697
 Ante conditionem existentem non restituitur. ib. q. 6. 699

- Etiam in re non litigiosa datur. ib. q. 16. 703
 Contrahitur tantum custodiæ gratia, in eoque transfertur possessio. ib. q. 19. 704
 In quibus differat ab arresto? ib. q. 21. 705
 Differt amissione in possessionem ex primo Decreto. ib. 3. 22. 706
 Relaxatur satisfactione idonea, aut, si hæc inveniri non possit, cautione juratoria. ib. 3. 23.
 An inter Sequesterium rei litigiosæ, & non litigiosæ, quid interlit? ib. q. 16. 703
 An sit Sequesterium, si a pluribus res apud tertium deponitur? ib. 3. 18. 704
 In Sequestro cum custodia conjuncta est administratio. ib. q. 19.
 In Sequestro necessario actio de dolo vel præscriptis verbis non datur. ib. q. 20. 705
 Quomodo Sequesterium voluntarium differat a deposito? ib. q. 17. 704

Servitus.

- Num prædio futuro acquiri possit? VIII. 1. 8. 469
 An ex usu sit æstimanda? ib. q. 1. 463
 Num Lege sit constituta? ib. 1. 3. 466
 An in faciendo consistere queat? ib. 1. 11. 470
 Num tacite remissa censetur, si aliquid servituti contrarium committatur? ib. 8. 3. 483
 An usucapi possit? VII. 1. 1. 439
 Num & quo tempore præscribi possit? ib. 1. 3. 441. sq. & XLIV. 3. 3. 531
 Utrum præscriptione extraordinaria acquiri queat? VII. 1. 3. 441
 De Servitutibus R. T. VIII. 1. p. 463
 An Servitutes prædiales sint in bonis? ib. 1. 9. 469
 An Servitutes sint individua? ib. q. 10
 Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur R. T. VIII. 5. p. 475
 Quando focii servitutem in fundo communi acquirere vel constituere possint? ib. 8. 1. 482
 An

I N D E X

- An Servitute una remissa, reliquæ remissæ censeantur? VIII. 8. 4. 484
- De Servitutibus Prædiorum Urbanorum R. T. VIII. 2. p. 471
- De Servitutibus Prædiorum Rusticorum R. T. VIII. 3. p. 473
- Quemadmodum Servitutes amittantur R. T. VIII. 8. p. 482
- An Servitutum forma, Lege constituta pactis privatorum mutari possit? VII. I. 1. 439
- Quomodo Servitutum definitiones differant? VIII. 1. 1. 463
- Num, si socii fundum sibi servientem acquirant, tota Servitus confundatur? VIII. 8. 2. 483
- An Servitutes pignori dari possint? XX. 3. 3. 33
- An etiam is, qui Servitutum in fundo habet, novum opus nunciare possit? XXXIX. 1. 3. 405
- Quid sit Servitus Altius tollendi? VIII. 1. 2. 465. & q. 1. 463
- Quænam sint Servitutes Continuæ? VIII. 1. 2. 465
- An longo tempore Servitus Discontinua præscribatur? ib. 1. 6. 466
- An hæc 30. annis præscribatur? XLIV. 3. 3. 521
- Quænam sint Servitutes Discontinuæ? VIII. 1. 2. 465
- An Servitutes Extraordinariæ dentur? VII. 1. 1. 439
- Quomodo Servitutes Negativæ præscribantur? VIII. 1. 7. 468
- Quot sint Servitutes Personales? ib. 3. 2. 473
- Quæ sit Servitus Prædialis? ib. & VII. 1. 1. 439
- An Servitutes Prædiales in bonis sint? VIII. 1. 9. 469
- Num Servitutes Prædiales sint individuæ? ib. q. 10
- Quid sit Servus Rustica? ib. 1. 1. 463
- Finitur per non usum, II. 1. 21. 140
- Potest pignori, XX. 3. 3. 33
- Non potest locari, ibid.
- Non potest alii cedi vel commodari, ib.
- Non potest invito domino serviente alii constitui, ib. pag. 35
- Quomodo Servitutes Rusticæ & Urbanæ differant? VIII. 1. 1. 463
- Quid sit Servitus Urbana? ib. 1. 1. 463
- Cur illa solo non-usu non amittatur? ib. 8. 5. 484
- Servus.*
- Num ejici possit? XIV. 2. 1. 654
- Si se ipsum vulneraverit, an hoc damnum Domino debeatur? XV. 1. 15. 675
- An, Servo pignorado, peculium quoque creditori obligetur, XX. 1. 9. 10
- De Servo corrupto R. T. XI. 3. p. 522
- An Servus fugitivus maneat in nostra possessione? XLI. 2. 1. 436
- Quomodo differat opera Servorum ab usufructu & usu Servi? VII. 7. 1. 458
- Simulatio.*
- Quando præsumatur? XVIII. 1. 51. 752
- Quando actum reddat nullum? ib.
- Socer.*
- An ex dote promissa a Socero genero detur tacita hypotheca in bonis Soceri? XX. 2. 8. 25
- Societas.*
- Æquiparatur mandato. XVII. 2. 15. 724
- In delictis non datur. IX. 3. 2. 498
- Potest esse in contractu æstimatorio, si scil. res vendenda datur, ut lucrum inter contrahentes dividatur. XIX. 3. 6. 845
- An Societas pœnitentia unius finiatur, & quæ ejus rei ratio? XVII. 2. 15. 724
- Si in Societate alter res confert, alter operas, fors quoad usum censetur communicata. ib. 2. 6. 720
- In Societate regulariter fors perit ei, qui illam confert. ib. p. 721
- In Societate ratione collatæ pecuniæ servatur proportio geometrica. ib. q. 7. 721
- In Societate qui æqualia contulerunt, possunt pacto fieri inæquales. ib. 2. 7. 721
- Quomodo Societas bonorum differat a Societate universali omnium bonorum? ib. q. 2. 719
- An

RERUM ET VERBORUM.

An etiam Societas omnium bonorum, seu universalis facta contrahatur, si de animo constet? *ib. q. 3*

An in dubio societas omnium negotiationum contracta intelligatur? *XVII. 2. 4. 720*

In Societate universali res quæsitæ communicari debent imputatione, non vero traditione. *ib. q. 5*

Socius.

Dammum datum refarcire debet, sine compensatione lucri, quo alia occasione auxit societatem. *ib. 2. 12. 723*

Quomodo omnia bona inferre debeat? *ib. q. 5. 720*

An & Quomodo Socii servitutem in fundo communi acquirere vel constituere possint? *VIII. 8. 1. 482*

Num partes lucri vel damni societatis in arbitrium Socii vel tertii conferri possint? *XVII. 2. 9. 722*

Socii non repræsentant unam personam. *ib. 2. 2. 719*

De Sociis cum extraneis contrahentibus R. T. *ib. 2. p. 718*

Si Socius secundum societatis legem contraxit, an creditori detur actio adversus reliquos socios, licet versio non probetur, nec præpositus sit? *XVII. 2. 2. 719*

An Socius, mortem Socii ignorans, etiam actionem habeat ratione lucri? *ib. 2. 14. 724*

An Socii certæ tantum rei vel negotiationis habeant beneficium competentis? *ib. q. 13*

Pro Socio R. T. *XVII. 2. p. 718*

An Socii sint omnes, qui duo rei stipulandi facti sunt ex causa onerosa? *XLV. 2. 6. 568*

Solvens.

Quando Solvens indebitum illud probare teneatur? *XII. 6. 16. 604*

Solvere.

An Solvere aes alienum, & præstare rem suam, sint diversa? *XLI. 3. 30. 468*

Quando quis dicatur ex eadem, quando

ex diversa causa Solvere? *XLVI. 1. 15. 582*

Solutio.

An & quando probetur per apochas trium ultimorum annorum? *XLVI. 3. 8. 593*

De Solutionibus & Liberationibus R. T. *XLVI. 3. p. 588*

Solutum.

Quando id, quod ab eo, qui nec Jure Civili, nec Naturali debuit, Solutum, repeti non possit? *XII. 6. 6. 593*

Solutum intuitu piæ causæ non repetitur. *ibid.*

An Solutum ex imperfecta obligatione condici possit? *ib. q. 12. 601*

Solutum ex errore Juris tanquam indebitum repeti nequit. *ib. q. 14. 602*

An Solutum pupillo condici queat? *XII. 6. 17. 605*

Spado.

Quis sit, & an adoptare queat? *I. 7. 1. 86*

Num nuptias contrahere possit? *XXIII. 2. 11. 139*

Spes.

An emi possit? *XVIII. 1. 6. 732. & q. 28. 742*

An Spes premii pignori possit? *XX. 3. 2. 33*

Spoliatus.

An ante restitutionem respondere teneatur, si per viam vel accusationis, vel inquisitionis crimen ipsi obijcitur? *XLIII. 16. 6. 512*

Quibusnam remediis gaudeat? *ib. 16. 7. 513*

Sponsa.

An tacitum pignus habeat in bonis sponsi? *XX. 2. 7. 23*

Sponsa recedens omnia illa commoda amittit, quæ uxor recedens. *XXIII. 1. 10. 128*

An Sponsa de præsentis habeat hypothecam cum privilegio personali. *XLII. 5. 8. 492*

Sponsalia.

Utrum vitentur conditione impossibili

bili adjecta &c. XXIII. 1. 7. 122
 An propter inimicitiam irreconciliabilem
 dissolvi possint? ib. q. 10. 127
 De Sponsalibus R. T. ib. 1. p. 116
 Si quis plura Sponsalia contrahat, quæ-
 nam præferantur? ib. q. 9. 123
 Quinam gradus sint adhibendi, antequam
 ad dissolutionem Sponsaliorum perve-
 natur? ib. q. 10. 127
 An Sponsalia clandestina sint ipso jure
 nulla? ib. q. 6. 121
 Quæ sint Sponsalia de futuro? ib. q. 4.
 117 seq.
 Quomodo differant Sponsalia de futuro
 & de præsentibus? ibid.
 Quæ sint Sponsalia de præsentibus? ib. &
 q. 5. 120
 An sint infra traditionis, quibus quasi jus
 in re constituitur? ib. 1. 5. 121
 Num hæc difficilius solvantur, quam ma-
 trimonium? ib. q. 8. 122
 Utrum semper sponsalibus de futuro sint
 præferendi? ib. q. 9. 123
 An, alterutro ante benedictionem sacer-
 dotalem mortuo, sint verum matrimo-
 nium? ib. 2. 2. 130
 An Sponsalia quæ Jure Canonico de præ-
 senti dicuntur, differant a nuptiis? ib.
 1. 5. 120
 Si plura sint Sponsalia de præsentibus, quæ-
 nam sint præferenda? ib. q. 9. 123
 Quænam sint præferenda, si Sponsalia de
 præsentibus priora sint clandestina? ib.
 p. 127
 Quænam Sponsalia sint potiora, si altera
 sint de præsentibus clandestina, altera de
 futuro? ibid.

Spurius.

An hodie legitimari possit? I. 6. 15. 81

Stabulum.

Quid sit? IV. 9. 3. 334
 In materia servitutum est prædium urba-
 num. VIII. 2. 1. 471. & XX. 2.
 14. 29
 In materia pignoris & alienationis est
 prædium rusticum. ib. 2. 14. 29

Status Imperii.

An possint in suis territoriis derogare
 Juri communi Romano? Præf. q. 2. 4
 An Status Imperii delinquentes a subdi-
 tis conveniri possint? V. 1. 20. 350
 Num Statuum Edicta & Leges Prætorium
 Edictis comparari possint? I. 4. 8. 56

Statuta.

Vi promulgationis obligant & pro obser-
 vantia statutorum præsumendum. I. 3.
 3. 35
 An Statuta civitatum confirmari debent?
 I. 4. 9. 56

Stellionatus.

An committatur ab eo, qui eandem rem
 duobus diversis contractibus vendit?
 XLVIII. 20. 1. 663
 Num ab illo committatur, qui rem alie-
 nam tanquam suam oppignorat credi-
 tori? ib. q. 2. 663
 Utrum infamet? ib. q. 3. 664
 Stellionatus R. T. XLVII. 20. p. 663

Stellionatus Judicium.

An sit famosum? III. 2. 4. 238
 An cum Stellionatus Judicio concurrant
 actiones rei persecutoria? XLVII.
 20. 4. 664

Stipulari.

An alius pro alio possit? XLV. 1. 5. 559
 An filius & pater invicem Stipulari pos-
 sint? ib. 1. 4. 558

Stipulatio.

An sit contractus? ib. 1. 1. 557
 An sit cautio? ib. 1. 2. 558
 Unde nomen acceperit? ib. p. 558
 An præsumatur rite facta, si in instrumen-
 to continetur, rogasse Mevium, spo-
 pondisse Titium? ib. q. 3
 Num inter filium & patrem intercedere
 possit? ib. q. 4
 An Stipulatio & pactum hodie differant?
 ib. q. 6. 562
 De Prætorii Stipulationibus R. T.
 XLVI. 5. p. 615
 Num Stipulationes cautionales novent ne-
 gotium, cui accedunt? ib. 5. 1. 615
 An Stipulatio rem pupilli vel minoris
 sal-

R E R U M E T V E R B O R U M.

salvam fore hodie fiat datis fidejussoribus? XLVI. 6. 1. 616
 Quis hodie Stipulationis, iudicatum solvi, sit usus? ib. 7. 2. 616
 Stipulatio Annua initio cuiusque anni venit, & statim cedit. XXXIII. 1. 1. 357
 Est pura & perpetua. ib.

Studiosus.

Ob indigentiam locatoris expelli potest. XIX. 2. 19. 829
 Studiosi peculium quasi castrense non habent. XV. 1. 1. 671
 Studiosi non habent officium publicum, neque ex eo acquirunt. ib.
 An Studiosi forum prorogare possint? V. 1. 23. 353
 An Studiosorum supellex libraria illata tacite sit pignori? XX. 2. 16. 30

Stuprata.

An vi Stuprata coronam, den Jungferfran, gerere possit? XLVIII. 5. 15. 681

Stuprator.

Filium, ex stupro progenitum, alere tenetur. XXV. 3. 2. 207
 Ad quidnam teneatur stupratæ? XLVIII. 5. 16. 682

Stuprum.

Stuprum confessio non potest deferri purgatorium ratione promissi matrimonii XII. 2. 18. 559

Subditus.

Num Principi auctori titulum suæ possessionis edere debeat? XXII. 3. 4. 93
 Quando subditi contra Magistratum postulare possint? III. 1. 3. 233

Subhastatio.

An in alienatione rerum minoris necessaria sit. XXVII. 9. 4. 237
 An termino Subhastationis elapso, poenitere liceat? XX. 5. 3. 47

Substitutio.

An recte definiatur *secundi hæredis institutio, in locum deficientis primi facta.* XXVII. 6. 1. 279
 An in Substitutionibus casus potentiae ca-

sum voluntatis includat? ib. q. 5. 283
 Cum, destituto patris testamento, substitutio non valeat, an valere possit, si filius, qui solus hæres erat, abstineat, adeoque nemo hæres ex patris testamento existet? ib. q. 20. 298

An is, cui per substitutionem vel jus accrescendi acquiritur portio cohæredis adhuc deducere falcidiam possit? XXXV. 2. 2. 371

In cujus locum Substitutio Pupillaris fiat? XXVIII. 6. 1. 279

An præcise sub formula: *si hæres erit, & intra pubertatem decesserit*, concipi debeat? ib. q. 2. 281. & q. 12. 291

An Substitutio, exhæredato impuberi facta, proprie sit Substitutio Pupillaris? ib. q. 13. 292

An tempus Substitutionis pupillaris computetur de momento in momentum? ib. q. 16. 293

Num post Novell. 115. infirmato testamento patris, extinguatur Substitutio Pupillaris? ib. q. 17

Substitutio Pupillaris Tacita excludit matrem. V. 2. 21. 385

An hæc insit Substitutioni vulgari expressæ? XXVIII. 6. 20. 298

An in Substitutione Quasi-Pupillari parentes præferri debeant extraneis? ib. q. 23. 299

De Vulgari & pupillari Substitutione R. T. ib. 6. p. 279

Quomodo differant Vulgaris & Pupillaris Substitutio? ib. q. 9. 289

An Substitutio Vulgaris Tacita insit Substitutioni pupillari expressæ? ib. 6. 10. 289

Substitutus.

An pupillo intra pubertatem decedente, unam hæreditatem absque altera adire possit? ib. 6. 14. 292

An Substitutus Substituto sit etiam Substitutus instituto? ib. q. 2. 280

Quid si Substitutus sit alieni juris, servus vel filiusfamilias, testator autem putet, eum esse sui juris, an Substitutus, an m domi-

- dominus, aut pater potior sit? *ib.*
q. 3. 282
- An, si filiusfamilias, cui quis substitutus
 est, nolit adire hæreditatem, substitu-
 tus succedat, an pater? *ib. q. 6. 284*
- Num Substitutis præferantur transmissa-
 rii hæredes? *ib. q. 7. 285*
- Si Hæres minor, cui quis substitutus est,
 adiit quidem, sed restitutus repudiavit,
 an Substitutus succedat? *ib. q. 8*
- An Substitutus pupillo, cum se immi-
 scuit, succedens, possit retinere bona
 pupilli, & abstinere a paternis, ut pu-
 pillus potuisset? *ib. q. 10. 289*
- An, si quis duobus conjunctim sit Substi-
 tutus, alterutro mortuo, succedat? *ib.*
q. 18. 295
- Num ab eo, qui exhæredato filio Substi-
 tutus est, legari possit? *XXX. q. 3.*
338
- Successio.*
- Quotupliciter fiat? *XXXVIII. 15. 4.*
389 sq.
- Successionum distinctio. *V. 2. 17. 378. sq.*
- Si defunctus duobus in locis domicilium
 habuerit æqualiter, cujus loci iuribus
 Successio determinanda sit? *V. 1. 13.*
345
- Successorium Edictum.*
- An in quærela inofficiosi testamenti lo-
 cum habeat? *V. 2. 17. 378*
- Suffragium.*
- An Suffragium proprium municipis profit
 in electione Syndici? *III. 4. 1. 256*
- Sumtus.*
- An Sumtus, pro cura ultimi morbi adhi-
 biti, jure prælationis gaudeant? *XLII.*
5. 3. 489
- An Sumtus Funeris singulare jus præla-
 tionis habeant? *ib. q. 2. 488*
- Unde Sumtus Processus in concursu cre-
 ditorum sumantur? *ib. q. 16. 494*
- Quomodo Sumtus Studiorum sint com-
 putandi? *V. 2. 34. 395*
- An sint justa ac necessaria res pupilli im-
 mobiles alienandi causa? *XXVII. 9.*
1. 233
- Num, alimentis legatis, sub his continean-
 tur? *XXXIV. 1. 1. 363*
- Supellex.*
- An Supellex libraria studiosorum tacite
 sit pignori? *XX. 2. 16. 30*
- Num villæ instrumento legato, Supel-
 lex contineatur? *XXXIII. 7. 2. 363*
- Superficiarius.*
- Quomodo ab emphyteuta differat? *VI.*
3. 3. 434
- An thesaurum acquirat? *XLI. 1. 4. 423*
- An possideat? *XLIII. 18. 3. 517*
- Superficius.*
- An sit servitus? *XLIII. 18. 1. 517*
- Num finiatur cessatione solvendæ pen-
 sionis? *ib. q. 4. 517*
- De Superficiebus R. T. *XLIII. 18. p. 517*
- Surdus.*
- An Surdi natura testari possint? *XXVIII.*
1. 3. 246
- Suspicio.*
- An Suspicionis causa allegari vel probari
 debeat, si pars se offerat ad juramen-
 tum perhorrescentiæ? *XLIV. 1. 5.*
526
- Suus Hæres.*
- An etiam pro Hærede ulucapiat? *XLI.*
5. 2. 475
- An institutus, cui vulgariter substituitur,
 desinat esse suus? *XXVIII. 6. 4. 283*
- Num post introductum beneficium ab-
 stinendi Sui Hæredes sint ipso jure
 Hæredes tantum actu primo, an etiam
 actu secundo? *XXIX. 2. 1. 323*
- An immixtio Sui Hæredis præsumatur,
 an probari debeat? *ib. 2. 3. 325*
- Syndicus.*
- An transigere possit? *II. 15. 3. & 4. 219*
- In dubio ad omnes lites, etiam futuras,
 videtur constitutus. *III. 4. 2. 257*
- An Syndici eandem potestatem habeant,
 quam procuratores universales five
 cum libera? *ibid. q. 3. 257*
- Syndicorum duo genera. *ib.*
- Synodus.*
- An Synodus quinta, a Justiniano, & sexta,
 a Constantino Pogonato congregatæ
 sint

R E R U M E T V E R B O R U M .

- fint œcumenicæ, & cum prioribus pari autoritate gaudeant? *XXVIII. 2. 8.*
358 sq.
- T.**
Tabulæ.
De Tabulis Exhibendis R. T. *XLII. 5.*
p. 569
- Taxatio.*
Quomodo Taxatio pignoris, creditori addicendi, fieri debeat? *XX. 5. 2. 44*
- Tempus.*
Tempus nascendi inter homines non est certum. *I. 6. 3. 68*
Qui tempestatis Tempore justo metu damnum dat, non tenetur Lege Aquilia. *IX. 2. 9. 513*
In negotiis Prætoriiis Tempus computandum naturaliter. *IV. 4. 1. 298*
- Tergemini.*
An nasci præsumantur? *V. 4. 1. 412*
- Terminus Probatorius.*
Quando currere incipiat? *XLIX. 1. 11.*
719
- Testamentum.*
An omiffa causa exhæredationis vel præteritionis, ipfo jure fit nullum, an vero per querelam rescindendum? *V. 2.*
7. 367
An contractu interrumpatur? *XXVIII.*
I. 10. 251
Num rumpatur, posthumo imperfecto nato? *ib. 3. 4. 271*
An rumpatur per partum septimestrem & octimestrem? *ib. q. 5*
Quid interfit, utrum Testamentum ipfo jure nullum fit, an per querelam rescindatur? *V. 2. 7. 367*
An Testamentum, cui causa exhæredationis non adscripta, totum nullum fit, an subsistat quoad legata? *V. 2. 8. 370*
Utrum Testamentum, in quo a fratre turpis persona est instituta, totum nullum fit, an salva maneant legata? *V. 2.*
II. 372
Turpi persona instituta, non rescinditur Testamentum, si actor ipse turpitudine laborat. *V. 2. 12. 373*
- Qui Testamenta facere possunt R. T. *XXVIII. 1. p. 244*
An Testamentum sint Juris Gentium? *XXVIII. 1. 1. 244*
An, ut valeat Testamentum, sufficiat, testatorem habilem fuisse tempore facti Testamenti? *ib. q. 2. 245*
Num valeat Testamentum furdi, si a Principe impetraverit, ut sibi testari liceat? *ib. q. 3. 246*
An ultimo supplicio damnati hodie testamenta facere possint? *ib. 1. 4. 247*
Num Testamentum, a filiofamilias factum, valeat ut mortis causa donatio, si addita sit clausula codicillaris? *XXVIII. 1. 6. 249*
An Testamenta possint fieri per intermediam personam? *ib. q. 7. 250*
An plures in uno Testamento testari possint? *ib. q. 9*
An hodie quoque in Testamento septem requirantur testes? *ib. q. 12. 252*
An ex Testamento imperfecto naturalis obligatio oriatur. *ib. q. 15. 253*
An Jure Civili valeat Testamentum, quod fit per relationem ad scripturam, quam testator producit, dicens, se hæredem instituere, quem in hac Scheda nominavit, & hanc esse ultimam suam voluntatem? *ib. q. 16. 254*
Num, si in Testamento scripto deficiant solennitates scripi Testamenti, valeat ut nuncupativum, si hujus solennitates adsint? *ib. q. 17*
An Testamentum, in quo fitus præteritus est, etiam Jure Prætorio nullum sit? *XXVIII. 2. 2. 255*
An, si causa nulla, & quæ in *Novell. 115 c. 3.* non continetur, si expressa, Testamentum sit ipfo jure nullum, an vero per querelam rescindendum? *ib.*
q. 3. 256
Num, si sui exhæredantur, causa non adscripta, Testamentum totum nullum sit, an vero valeat quoad legata? *ib.*
q. 4
De

- De Injusto, rupto, irrito facto Testamento R. T. XXVIII. 3 p. 269
- De His, quæ in Testamento delentur R. T. ib. 4 p. 269
- An. si Testamentum sit ipso jure nullum, præterito detur querela nullitatis? ib. 3. 2. 270
- Quando Testamentum ruptum ex æquitate prætoria reconvalescat? ib. q. 6. 271
- An, rupto Testamento per agnationem sui hæredis, legata debeantur, testator sciverit, uxorem esse prægnantem? ib. q. 7. 272
- Num Testamentum ruptum valeat in vim fideicommissi, si addita sit clausula codicillaris? ib. q. 8. 273
- An mutata voluntas, indeque testamentum rumpi videatur, si nudis verbis declaret testator, se intestatum decedere velle? ib. q. 9. 274
- Num, lino, quo Testamentum clausum est, consulto rupto & inciso, Testamentum revocatum censeatur? ibid. q. 10. 275
- An, si priori testamento adjecta sit clausula de non mutando, illud per posterius Testamentum rumpatur, si in posteriore prioris Testamenti ejusque clausulæ nulla fiat mentio? ib. q. 12. 275
- An, filio in priori Testamento exhæredato, in posteriori præterito, valeat Testamentum posterius, etsi imperfectum sit? ib. q. 13. 277
- Num ad sustinendum Testamentum, emancipatione irritum factum, requiratur nova voluntatis delaratio? ib. q. 15. 278
- De Testamento Militum R. T. XXIX. I. p. 310
- An pagani Testamentum, non rite factum, valeat tanquam Testamentum militis, si postea miles factus Testamentum hoc approbet? ib. 1. 2. 310
- Num, vivente filio, valeat Testamentum paternum inter nepotes? ib. q. 6. 312
- Utrum Testamentum paternum valeat etiam inter liberos adoptivos? ib. q. 7. 313
- An in Testamento, propria patris manu scripto, testes sint necessarii? ib. q. 12. 316
- An Testamentum patris, qui jure communi testari voluit, deficientibus requisitis testamenti solennis, valeat tanquam dispositio inter liberos? ib. q. 11. 315
- Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur & describantur R. T. XXIII. 3. p. 329
- An in Testamento, privata autoritate confecto relatio ad archivum necessaria sit? XXIX. 3. 2. 329
- Num Testamentum, dolo confectum, sit ipso jure nullum? ib. 6. 1. 333
- An vis & metus tollant Testamentum? ib. q. 2. 333
- An Testamentum vitiosum sustineatur clausula codicillari, si testator nesciverit, uxorem esse prægnantem? ib. 7. 7. 335
- Num valeat Testamentum, in quo filius est institutus, si præteriti filii agnoscant voluntatem defuncti? XXXVII. 4. 2. 383
- Utrum bonorum possessione contra tabulas totum rescindatur Testamentum, ita, ut nec legata valeant? ibid. 5. 1. 384
- An in Testamento inter Liberos extraneo aliquid relinqui possit? XXIX. I. 9. 313
- Quid ad Testamentum Judiciale requiratur? XXVIII. 1. 8. 250
- An Testamentum Nuncupativum cancellatione instrumenti, super eo confecti, rumpatur, si Notarius illud in protocollo non deleverit? ibid. 3. 11. 275
- Testari.*
- Si quis aliquem Testari prohibuerit vel coegerit R. T. XXIX. 6. p. 333
- Testator.*

RERUM ET VERBORUM.

Testator.

- Num possit prohibere, ut prætestitus nul-
lum dicat testamentum? XXVIII.
3. 3. 271
An possit remittere inventarii confectio-
nem? ib. 8. 6. 309
Ex diversis familiis hæredes conjunctim
institui quomodo succedant? ib.
2. 12. 268

Testis.

- Quinam Testes sint audiendi, & qui pro-
bent? III. 2. 6. 239
An Testibus productis & examinatis, ul-
terius Testes producere liceat? XXII.
3. 7. 100
Quot & quales Testes requirantur ad
plenam demonstrationem? XXII.
3. 8. 102
An probatio per Testes sit a jure naturæ,
cuzenam ejus sit ratio, & quotnam tes-
tes requirantur? ib. 5. 1. 109
De Testibus R. T. ib. 5. p. 109
An pubertati proximi Testes sint idonei?
ib. 5. 2. 112
Num infamia juris laborantes? ib.
q. 3. 113
Utrum prodigi? ib. q. 4
An sceminæ etiam jure Canonico in cau-
sis criminalibus Testes esse possint? ib.
q. 5. 114
An Testes testatorem testantem videre
debeant? XXVIII. 1. 11. 251
Num hodie quoque septem Testes in te-
stamento requiratur? ib. q. 12. 252
Quinam sint Testes idonei in testamento?
ib. 1. 13. 252
Utrum in testamento, propria patris ma-
nu scripto, Testes sint necessarii?
XXIX. 1. 12. 316
An etiam Testes ad Publicationem testa-
menti citari debeant? ib. 3. 1.
329
Num in donatione mortis causa quinque
Testes simul & uno actu adesse debe-
ant? XXXIX. 6. 4. 421
An Testes quoque torqueri possint?
XLVIII. 18. 4. 703

Thesaurus.

- Cui cedat in fundo vendito vel oppigno-
rato inventus? XIX. 1. 15. 815
Ad quem Thesaurus in feudo vel fundo
emphyteutico, aut superficiario inven-
tus, pertineat? XLI. 1. 4. 423
Quid intersit inter Thesaurum in suo &
in alieno inventum? ib. q. 5. 423
Ad quem pertineat Thesaurus inventus
in loco sacro vel religioso? ib.
q. 6. 424

Tignum.

- An Tignum mala fide junctum, stante
ædificio, vindicari possit? ib. 1.
16. 432
Num is, qui suum Tignum mala fide jun-
xit alieno ædificio, habeat exceptio-
nem? ib. 1. 18. 433
Si mala fide jungens Tignum non possi-
deat, an habeat utilem negotiorum
gestorum actionem? ib. q. 19. 434

Titulus.

- An in usucapione & præscriptione ju-
rium requiratur? ib. 3. 4. 448
Num in omni præscriptione longi tem-
poris? ib. q. 27. 459
An in præscriptione anomala, seu extra-
ordinaria? ib. p. 460
Num reus Titulum suæ possessionis edere
debeat? XXII. 3. 4. 93
Utrum possessor Titulum suæ possessionis
probare teneatur? ib.

Tortura.

- Quando ob inculpationem correi locum
inveniat? XII. 2. 17. 559
An repeti possit, si nova interveniant in-
dicia? XLVIII. 18. 5. 703
An Torturæ usus Juri Nat. conveniat?
ib. 18. 1. 701
Num socii criminis nominatio sit indicium
ad Torturam? ib. 18. 2. 702

Tradere.

- Quid sit? XLI. 1. 11. 428

Translatio.

- In contractu æstimatorio est de essentia
negotii. XIX. 3. 3. 844
Non

I N D E X

- Non requiritur in re legata. VI. 2. r. 427
 Proprie non ad contractum, sed ad ejus executionem pertinet. XVIII. 6. r. 804
- Sola Traditio non transfert dominium, nisi ex justa causa procedat. IV. 3. 4. 283
- Traditio possessionis vacuæ necessario requiritur, ut dominium in emtorem transferatur. XIX. 1. 5. 809
- Transactio.*
- Non rescinditur instrumentis noviter re-
 pertis. II. 15. 14. 226
- An sumatur pro ipso actu, an vero pro
 conventionem? II. 15. 1. 218
- Num sit contractus innominatus? ib.
 q. 2.
- Præcise requirit rem dubiam ac incertam.
 ib. q. 6. 220
- Valet de alimentis præteritis. ib. q. 7
- Prætextu instrumentorum repertorum
 retractari non potest. ib. q. 14. 226
- In quibus casibus rescindatur ob inventa
 noviter instrumenta? ib. 227. &
 q. 17. 229
- An infirmetur ob enormem læsionem ex
L. 2. C. de Resc. Vend. II. 15. 17. 229
- Transactio negativa super matrimonio
 non valet. XII. 2. 20. 560
- De Transactionibus R. T. II. 15. p. 218
- Quid intersit, utrum Transactio fiat nudo
 pacto, an per stipulationem? II. 15.
 2. 218
- An Transactio de relictis in testamento,
 tabulis non inspectis valeat? ib. q. 5.
 220. & XXIX. 3. 330
- An Transactio de criminibus capitalibus
 licita sit? II. 15. 8. 221. & XLVII. 10.
 9. 637
- Num Transactio de crimine non capita-
 li sit licita, & an eò ipso falsum
 committatur? II. 15. 10. 223
- A Transactione recedere licet, si alter
 non implevit. II. 15. 15. 228 sq.
- An Transactio, de re minoris inita, non
 adhibitis solennitatibus, ad alienatio-
 nem ejusmodi necessariis, ipso jure
 fit? XXVII. 9. 3. 234
- Transactum.*
- Si Transactum sit, addita pœna, an vio-
 lata transactione simul detur actio ad
 promissum præstandum, & ad pœnam?
 II. 15. 16. 228
- Transigens.*
- An Transigens de delicto publico non
 capitali, vel civili famoso, fiat infamis?
 II. 15. 12. 225. & III. 2. 8. 241
- Triticum.*
- De Tritico, vino & oleo legato R. T.
 XXXIII. 6. p. 362
- Turba.*
- Quid juris, si plures aliquem in Turba
 interfecerint? XLVIII. 8. 2. 683
- Turff.*
- Turff in graben an in usumfr. concedi
 possit? VII. 1. 12. 447
- Tutela.*
- Quid sit? XXVI. 1. 3. 214
- In quo inprimis distinguatur a cura?
 ib. q. 1. 213
- An sit origine Juris Naturalis? ib. q. 3.
 214
- De Tutelis R. T. XXVI. 1. p. 213
- An verba definitionis Tutelæ: *in capite
 libero*, ad pupillum, an ad tutorem re-
 ferri debeant? ib. q. 1.
- Si Tutela, quæ non rite in testamento
 est constituta, a magistratu confirme-
 tur, an sit dativo, an testamentaria?
 ib. 3. 1. 220
- De rebus eorum, qui sub Tutela vel cura
 sunt R. T. XXVII. 9. p. 233
- Quando Tutela Dativa locum habeat?
 XXVI. 5. 1. 222
- An Jure P. & C. Tutela matris & aviæ
 sit Dativa? ib. 4. 1. 220
- An pactis quoque gentilitiis Tutela Legi-
 tima constituatur? ib. q. 3. 221
- Quando Tutela Testamentaria deficiat?
 ib. q. 2
- De

RERUM ET VERBORUM.

De Testamentaria Tutela R. T. XXVI.
2. p. 219

Tutor.

An possit rem pupilli pignori dare? XX.
1. 10. 11

Num transigere possit? II. 15. 3. 219

Nihil alienare potest, nisi quod servando
servari non potest. XXIII. 5. 1. 163

Jure Naturali nullam prorsus habeat facultatem
in pupillum, qui extraneus, &
ejus imperio nullo modo subjectus est.
XXVI. 1. 3. 215

An saltem minus principaliter detur bonis?
ib. q. 7. 218

Num etiam in testamento privilegiato
inter liberos dari possit? XXVI. 2. 1.
219

An exhæredatis dari possit? ib. q. 2.

Num sub conditione dari possit? XXVI.
5. 3. 223

An debeat jurisdictioni dantis esse subje-
ctus? ib. q. 4. 224

Num omnia possit agere sine Pupillo?
ib. 7. 3. 225

An præsens auctoritatem interponere de-
beat? ib. 8. 1. 225

Intra quod tempus se excusare debeat?
XXVII. 1. 1. 229

An Tutoris datio sit jurisdictionis con-
tentiosæ. II. 1. 3. 124

An hodie sit jurisdictionis ordinariæ?
XXVI. 5. 2. 223

Tutor, qui usuras exactas penes se reti-
net, earum usuras præstat. XVIII.
4. 23. 775

Tutor conventus non compensat, quod
pupillo debetur. LXVI. 2. 4. 690

Si Tutores usuras a se ipsis non exigant,
an etiam quoque usuras præstare te-
neantur. XXII. 1. 11-80

An Tutor esse possit infamis. XXVI.
1. 3. 217

Num creditor vel debitor defuncti possit
Tutor dari in testamento? XXVI.
1. 4. 217

Utrum datus Tutor, tacens notorium de-

bitum, actionem perdat, & removea-
tur tanquam suspectus? ib. q. 5. 218

De Confirmando Tutore vel Curatore
R. T. XXVI. 3. p. 220

De Legitimis Tutoribus R. T. ib. 4.
p. 220

De Tutoribus & Curatoribus datis ab his,
qui jus dandi habent, & qui, & in qui-
bus causis specialiter dari possunt R. T.

ib. 5. p. 222

Qui petant Tutores vel Curatores, & ubi
petantur R. T. ib. 6. p. 224

De Administratione & Periculo Tutorum
R. T. ib. 7. p. 224

Quis præferatur in tutela, si plures sint
Tutores? ib. 7. 2. 225

De Autoritate & Consensu Tutorum ac
Curatorum R. T. ib. 8. p. 225

Quando ex facto Tutorum vel Curato-
rum minor agere vel conveniri possit
R. T. ib. 9. p. 227

De Suspectis Tutoribus & Curatoribus
R. T. ib. 10. p. 227

An Tutoris suspecti accusatio coram ordi-
nario judice fieri possit? ib. 10.
1. 227

Num Tutores tantum ob dolum, an etiam
propter latam culpam removeri possint?
ib. q. 2. 228

Utrum Tutores remoti propter latam
culpam fiant infames? ib. 228

An in arbitrio Tutoris sit, causas excusa-
tionis coram inferiore, an coram supe-
riore judice per modum appellationis
proponere? XXVII. 1, 2. 230

An Tutori recte solvatur absque decreto
Judicis? XLVI. 3. 4. 590

Quis Tutor Honorarius dicatur? XXVI.
1. 2. 214

Tutrix Legitima.

An removeatur sola prohibitione testato-
ris? ib. 4. 5. 222

Tyrannus.

An Tyrannis fides sit servanda? II. 14.
33. 201

V. Va.

I N D E X

V.

Vasallus.

- An Dominum in jus vocare possit? II. 4. 1. 151
 An thesaurum acquirat? XLI. 1. 4. 423

Vestigal.

- Differt a canone. VI. 3. II. 437
 De Publicanis & Vestigalibus. R. T. XXXIX. 4. p. 408
 Utrum, si Vestigal a nauta vel auriga non solvatur, ipsæ merces cadant in commissum, an vero tantum nautæ navis, vel aurigæ equi &c. ib. q. 3
 An, soluto Vestigali, Dominus territorii rescire teneatur damnum, a latronibus datum, si saluum conductum non habuerint transeuntes. ib. 4. 4. 410

Venatio.

- An sit fructus fundi? VII. I. II. 446
 Num sit pars usufructus? ib.
 An in Venatione Principis intentio fundata sit contra possessorem privatum, ad eum effectum, ut titulum docere debeat? XXII. 3. 4. 97

Vendere.

- Vendendi necessitas statuto vel consuetudine injungi potest. XVIII. 1. 3. 730
 Quando quis ad Vendendum cogi possit? ib. 730

Venditio.

- Non rescinditur, etiam si duplum venditor offerat. XIX. 1. 4. 808
 Valet, licet circa qualitatem sit erratum. XVIII. 1. 48. 751
 Venditio actionum licita est. ib. 4. II. 769
 Venditio actionum a Judæo prohibita est sub pœna amissionis. ib.
 Utrum Venditio, dolo inita, sit rescindenda, an ipso jure sit nulla? IV. 3. 2. 287
 Venditio, uno nummo facta, est simulata donatio. XVIII. 1. 20. 739
 Venditioni non potest adjici pactum, quo

venditor tributa in se recipit. XVIII. 1. 10. 735

An pactum, Venditioni adjectum, ut venditor usuras creditoribus præstet, sit validum? ib.

Quando Venditio, cum pacto retrovenditionis inita, habeatur pro simulato contractu pignoratitio vel usurario? ib. 1. 53. 755

Venditio, sub hasta facta, remedio *L. 2. C. de Resc. Vend.* rescindi non potest ib. 5. 15. 797

De Rescindenda Venditione R. T. ib. 5. p. 780

An Venditio prædii minoris, a tutore facta, sit valida, si sola confirmatio judicialis accesserit? XXVII. 9. 4. 237

Venditor.

Præstat culpam levem in re vendita. XVIII. 6. 3. 807

Non tenetur ad interesse, si uterque ignoravit, rem venditam non esse in commercio. ib. 1. 13. 736

Tenetur ad interesse, si emtor ignoravit, rem non esse in commercio. ib. q. 14. 736

An contra tertium possessorem agere possit? ib. q. 36. 747

In retrovenditione non tenetur laudemium restituere, quod emtor solvit. ib. q. 41. 749

An rescisso contractu restitnat pretium cum usuris? ib. 5. 27. 803

Re vendita perempta, pretium ab emtore exigere, solutum vero retinere potest. ib. 6. 2. 805

In re vendita præstat culpam levem. ib. q. 3. 807

Conditione Legis commissoriæ, venditioni adjecta, existente, ipso jure sine traditione dominium recipit. ib. 3. 5. 764

Venditor, ex pacto retrovenditionis conventus, tenetur retrovendere eodem

R E R U M E T V E R B O R U M .

- dem pretio, quod in isto contractu constitutum est. *XVIII. l. 40. 749*
- Venditor ignorans servitutem, fundo vendito impositam, tenetur, quanti minoris emtor emisset, si scivisset eam impositam. *XIX. l. 7. 810*
- Venditor, speciem aliquam oneris excipiens, nominatim non tenetur ad interesse ratione oneris excepti. *ib. q. 8*
- Venditor, dolose vel obscure excipiens onera, fundo vendito inhærentia, tenetur ad interesse. *ib.*
- An Venditor, si res tributaria vendita sit teneatur ad interesse, si emtori nihil dixerit? *XIX. l. 9. 811*
- Venditor, in se recipiens tributa, fisco præjudicare non potest. *ib. q. 10. 812*
- Venditor ab initio usuras non paciscens, fidem de pretio habet, indeque usuras exigere non potest, nisi post emtoris moram. *ib. q. 16. 816*
- Quando contra Venditorem interpretatio fieri debeat? *XVIII. l. 51. 752*
- Venditor hæreditatis tradere non tenetur ea, quæ tempore venditæ hæreditatis exinde habuit, si ea rursus levi culpa amisit. *XVIII. l. 7. 767*
- Venditor hæreditatis creditoribus hæreditariis respondere tenetur. *ib. q. 9. & 10. 768*
- Venditor hæreditatis agere & conveniri potest. *ib. q. 10*
- Quam culpam præstet Venditor hæreditatis? *ib. q. 6. 767*
- An ipse Venditor evincere possit? *XXI. l. 2. 1. 60*
- Si emtor actionis ignoret, debitum esse idoneum, an Venditor idoneum præstare debeat? *XXI. l. 2. 15. 66*
- An, parte rei venditæ evicta, Venditor præstare debeat evictionem ratione totius? *ib. q. 16. 67*
- Veneficium.*
An detur Veneficium per pactum cum Diabolo initum? *XLVIII. l. 8. 6. 684*
- Venenum.*
An Venenum propinans pœna Legis Cornelie de Sicariis ordinaria teneatur, etsi non appareat, eum animo occidendi id fecisse? *XLVIII. l. 8. 3. 683*
- Venia Ætatis.*
Quando impetrari possit? *IV. l. 4. 1. 299*
Quis Veniam Ætatis concedere possit? *IV. l. 4. 2. 300*
- Venter.*
Quando custodiri debeat, & an ejus rei hodie adhuc sit usus? *XXV. l. 4. 1. 208*
- De Inspiciendo Ventre, Custodiendo Partu &c. R. T. *XXV. l. 4. p. 208*
- Verba.*
An Verba definitionis tutelæ; in capite libero, ad pupillum, an ad tutorem referri debeant? *XXVI. l. 1. 1. 213*
- Verbis Conjuncti.*
Quando tales videantur? *XXXI. q. 3. 351*
- Verborum Obligatio.*
De Verborum Obligationibus R. T. *XLV. l. 1. 1. p. 557*
- Veritas.*
An convitii Veritas impediatur injuriarum actionem? *XLVII. l. 10. 4. 634*
- Versio vel Versum.*
De in rem Verso R. T. *XV. l. 3. p. 680*
Versionis probatio cui injungenda, an minori, an emtori, vel creditori? *IV. l. 4. 18. 307*
- In Versione in rem duratio utilitatis non requiritur. *XV. l. 3. 1. 680*
- Quid per Versum intelligatur? *ib.*
- Versum esse in rem sufficit, licet utilitas casu pereat. *ibid.*
- INDEX JUR. CONTR.*

I N D E X

- Vestimenta.*
- An Vestimentorum verus possit esse usufructus? VII. 5. 1. 456
- Vestis.*
- An quis Vestis uti possit, ne pereat? VII. 5. 1. 456
- Inter Vestem quotidianam & Scenicam distinctio. ib.
- Via.*
- An Via defuncto promissa, a singulis ejus hæredibus in solidum peti possit? XLIV. 7. 12. 546
- Viator.*
- Semper arrestari potest, donec caveat? V. 1. 16. 348
- Vidua.*
- An Viduæ liceat nubere intra annum luctus. I. 6. 5. 76. & III. 2. 2. 236
- Num eadem sit ratio prohibendi matrimonii in Vidua avunculi, quæ in patris Vidua? XXIII. 2. 13. 140
- Vinum.*
- An Vinum signatum traditum præsumatur? VI. 1. 1. 414
- Vini venditi periculum ante degustationem ad venditorem pertinet. XVIII. 6. 6. 807
- De tritico, Vino, & oleo legato R. T. XXXIII. 6. p. 362
- Quid sit vetus, quid novum Vinum? ibid. 6. 1. 362
- An Vinum, ex alienis uvis expressum, sit nova species? XLI. 1. 22. 435
- Violator.*
- An Violatores portarum & murorum civitatis municipalis poena capitali plectendi, & quid hodie? I. 8. 5. 112
- Vis.*
- An Vis & metus tollant ultimam voluntatem? XXIX. 6. 2. 333
- De Vi, & Vi armata R. T. XLIII. 16. p. 510
- Quod Vi aut clam R. T. XLIII. 24. p. 519
- De Vi bonorum raptorum & de turba R. T. XLVII. 7. p. 630
- Quomodo Vis publica puniatur? XLVIII. 6. 1. 682
- Vitium.*
- Quando purgetur ad effectum, ut res usucapi possit? XLI. 3. 16. 454
- An purgatum videatur, si res in manus creditoris pervenerit? ib. q. 17. 454
- Vitricus.*
- An privignis suis alimenta donandi animo, an vero repetendi dedisse censeatur? III. 5. 10. 265
- Vitulus.*
- Vaca vendita, non debetur. XIX. 1. 11. 814
- Unio Prolium.*
- Quid sit & quatenus valeat? I. 7. 14. 99
- Differt a pacto de succedendo. ib.
- An publica autoritate fieri debeat? ib.
- Quomodo differat a pacto privato de jure filii? ib. p. 101
- Quando cesset? ib. p. 102
- Quænam ad eam requirantur? ib. p. 100
- Testamento tolli non potest. ib. p. 103
- Unionis Prolium effectus. ib. p. 101 sq.
- An in Unione Prolium læsio subsit? ib. p. 103
- Universitas.*
- An restitui possit? IV. 4. 25. 312
- Quando & quibus in causis jure minorum utatur? ibid.
- Quod cujusque Universitatis nomine, vel contra eam agatur R. T. III. 4. p. 256
- Volum.*

R E R U M E T V E R B O R U M.

Voluntas.

More tollitur. XII. 4. 10. 585
 Voluntas enixior est, quæ necessitate
 movetur. | IV. 2. 2. 271

Votum.

Quomodo computentur Vota judican-
 tium inter se diversa? IV. 18. 4. 324
 An in computatione Votorum ratio ma-
 gis, quam numerus consideretur?
 XLII. 1. 2. 476

Usucapio.

Quænam requirat? V. 3. 3. 399
 Quomodo differat a præscriptione? XLI.
 3. 1. 444
 An Jure Gentium inventa sit? XLI. 3.
 3. 448
 Num a successore singulari ex sua perso-
 na inchoari possit? | XLI, 3. 23.
 457
 An per denunciationem extrajudicalem
 interrumpatur? XLI. 3. 25. 457
 Num per citationem, a Judice factam?
 ib. p. 458
 De Usurpationibus & Usucapionibus R. T.
 ib. 3. p. 444
 Quænam sit origo Usucapionis? ib.
 q. 2. 445
 An in Usucapione jurium titulus requi-
 ratur? ib. q. 4. 448
 Num ad Usucapionem sufficiat titulus pu-
 tativus? ib. 3. 5. 449
 An Usucapionem tollat superveniens ma-
 la fides? ib. q. 6
 Utrum Usucapione etiam per alium acqui-
 ri possit? ib. q. 8. 450
 Num in Usucapione etiam res incorpora-
 les acquiri possint? ib. q. 9. 451
 An Usucapio, ab antecessore bona fide
 cæpta, a successore singulari in mala
 fide constituto, continuari possit? ib.
 q. 22. 456

Usufructuarius.

Oannes fundi fructus acquirat. VII.
 1. 11. 446
 An acquirat partum ancillæ? ib. q.
 6. 443

Num possit ædificare & impensas repe-
 tere? ib. q. 7

Utrum possit cæpta perficere? ib.
 An finito usufructu possit resigere ea, quæ
 posuit? ib.

Num aliquid mutare queat? ib. q. 8.
 444

Utrum lapidicinas instituere possit?
 ibid.

Quomodo differat a colono? ib. q. 9.
 445

Quando fructus percepisse dicatur?
 ibid.

An venari possit? ib. q. 11. 446
 Num thesaurum acquirat? VII. 1. 13.
 448

Qualem diligentiam præstet? ib. q. 15.
 p. 448

Utrum cedere possit usumfructum?
 VII. 4. 3. 453

An usumfructum locare possit? ib. q.
 4. 455

Num fructus ante cautionem præstitam
 perceptos restituere teneatur? VII.
 9. 1. 460

An Jure Civili cavere debeat fidejussori-
 bus? ib. q. 4. 462

Utrum actionem confessoriam utilem con-
 tra vicinum habeat? VIII. 5. 2.
 476

Jure Saxonico non acquirat fructus per-
 cipiendo, sed colendo. VIII. 4. 4.
 455

Num lapidicinas noviter instituere possit?
 VII. 1. 12. 447

Utrum damni infecti nomine cavere pos-
 sit? XXXIX. 2. 4. 407

Usufructuarius quemadmodum caveat
 R. T. VII. 9. p. 460

Usufructuario mortuo, vel usufructu fini-
 to, quid juris sit in fructibus? VII.
 1. 10. 445. & VII. 4. 4. 455

Usuræ.

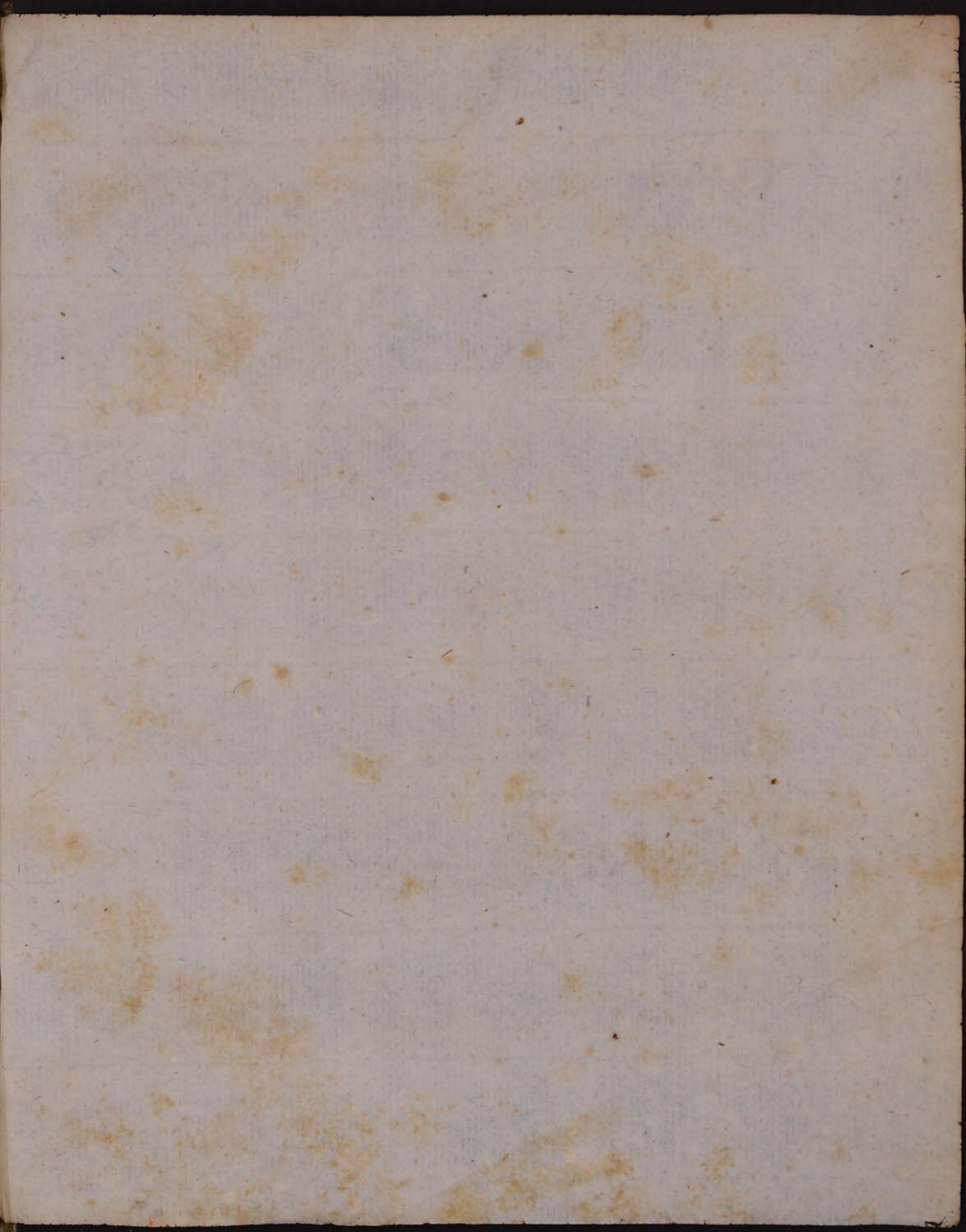
Quid sint? XXII. 2. 1. 88
 An in Conditione indebiti præter for-
 n 2 tem

I N D E X

- tem quoque veniant? XII. 6. 20.
607
- Quando ex pignore ante moram a debi-
tore peti possunt? XIII. 7. 16.
649
- Jure Canonico inter crimina extraordi-
naria referuntur. XIX. 1. 16
816
- An Jure Naturæ sint permissæ? XXII.
1. 70
- Quando præstentur ex singulari æquitate
citra moram? ib. 1. 4. 74
- An ejusdem generis esse debeant cum
forte? ib. q. 5
- An in eadem bonitate solvi debeant,
quæ in forte est? ib. q. 6. 75
- Num, si petantur tanquam interesse,
fortem superare possint? ib. q. 8
76
- Utrum ultra alterum tantum debeantur,
si debitor sit morosus. ib. q. 9
77
- An desinant extincta obligatione princi-
pali? ib. q. 14. 83
- Num in legatis & fideicommissis quoque
debeantur? XXX. q. 22. 348
- An ex re donata debeantur? XXXIX.
5. 8. 413
- Cur debeantur in negotiis bonæ fidei,
secus ac in negotiis stricti juris?
XLIV. 7. 13. 553
- Cur in legatis & fideicommissis veniant,
& hæctenus bonæ fidei dicantur?
ibid.
- An per confusionem debiti principalis, si-
ve fortis tollantur? XLVI. 4.
5. 604 sq.
- An Usuræ quoque in conditione peti
possint? XXII. 4. 13. 588
- Usuræ nondum soluti pretii debentur?
licet ex re emta nulli fructus prove-
nerint. XIX. 1. 18. 819
- Usurarum excessus in antichresi plane
prohibitus est. XIII. 7. 5. 642
- Quando emtor rei traditæ teneatur ad
Usuras pretii non soluti. XIX.
1. 16. 816
- De Usuris, & Fructibus, & Causis, &
omnibus Accessionibus, & Mora R. T.
XXII 1. p. 70
- Cur in legatis & fideicommissis veniant
Usuræ ex mora, cum tamen actio, qua
legata &c. petuntur, sit stricti juris?
ib. 1. 2. 72
- An Usuræ ex mora debeantur in nego-
tiis stricti juris post litem contesta-
tam? ib. q. 3
- Num, si Usuræ, quæ singulis annis solu-
tæ sunt, fortem superent, forti sint im-
putandæ? ib. q. 7. 75
- Si Usuræ ex judicato debentur, harum
quoque Usuræ peti possunt. ib. q. 9.
77
- An Usuræ Usurarum in sortem redactæ,
licitæ sint? ib. q. 10
- Quando desinant Usuræ, & consequen-
ter, quando Usurarum Usuræ peti
possint? ib. q. 11. 78
- An nudo pacto promissæ Usuræ actione
peti possint? ib. q. 12. 81
- An Usuræ, in sententia præteritæ, post
rem judicatam peti possint? ib. q.
13. 81
- An, si Judex solutionem prohibuerit, de-
bitor Usuras præstare teneatur? ib.
q. 16. 84
- Quis sit sensus verborum: Lite contestata
currunt Usuræ? ib. q. 18. 85
- Usurarius.*
- An mortis causa donare possit? XXXIX.
6. 1. 419. & q. 2. 420
- Usurpatio.*
- De Usurpationibus & Usucapionibus R. T.
XL 1. p. 444
- Ufus.*
- An usufructui ipsi, & hic iterum Usui?
VII. 8. 1. 459
- Num dividi possit? ib. q. 2. 460
- Utrum sine fructu esse possit? q. 1.
459 sq.
- Ufus servi quid? VII. 7. 1. 458
Ufus

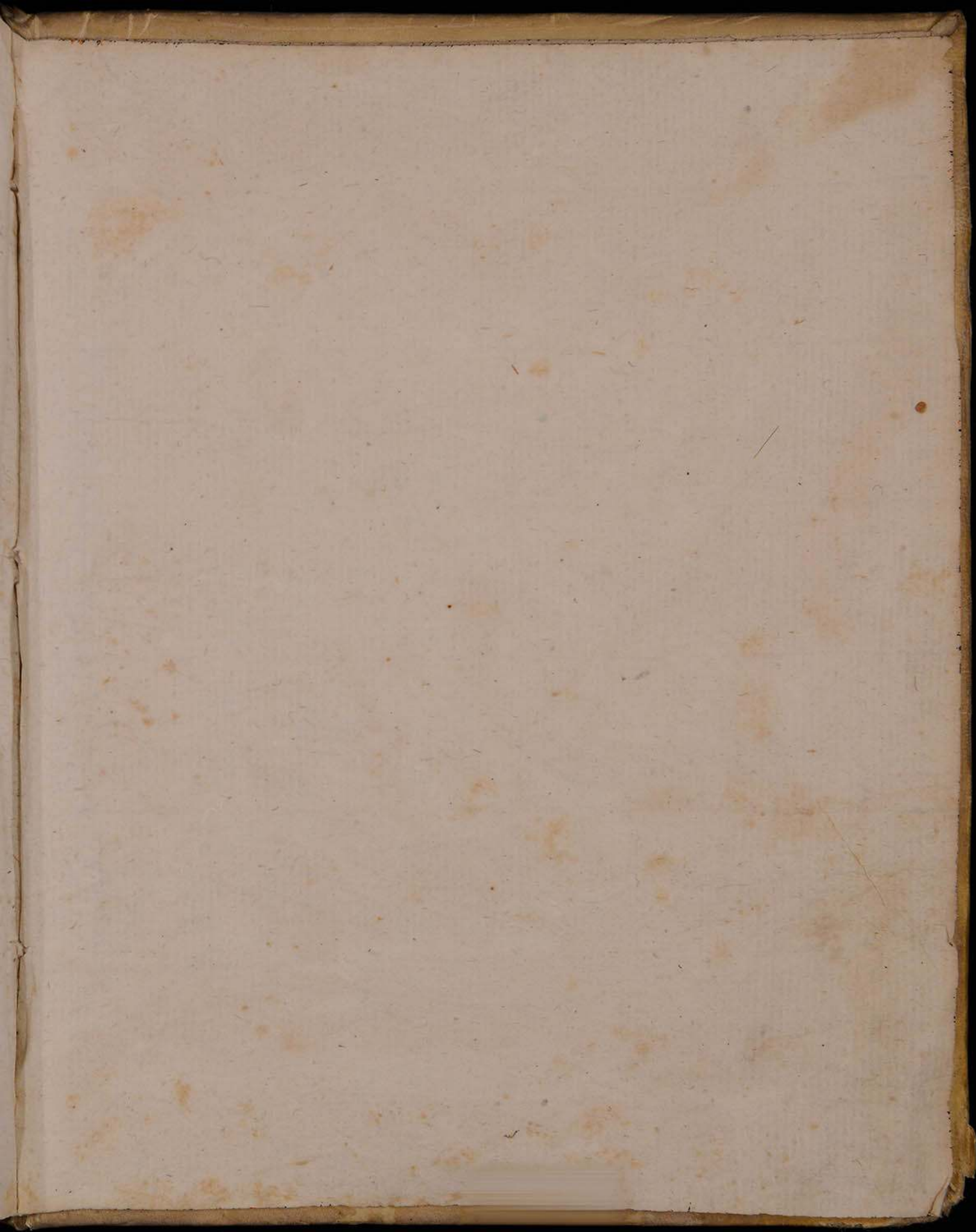
R E R U M E T V E R B O R U M.

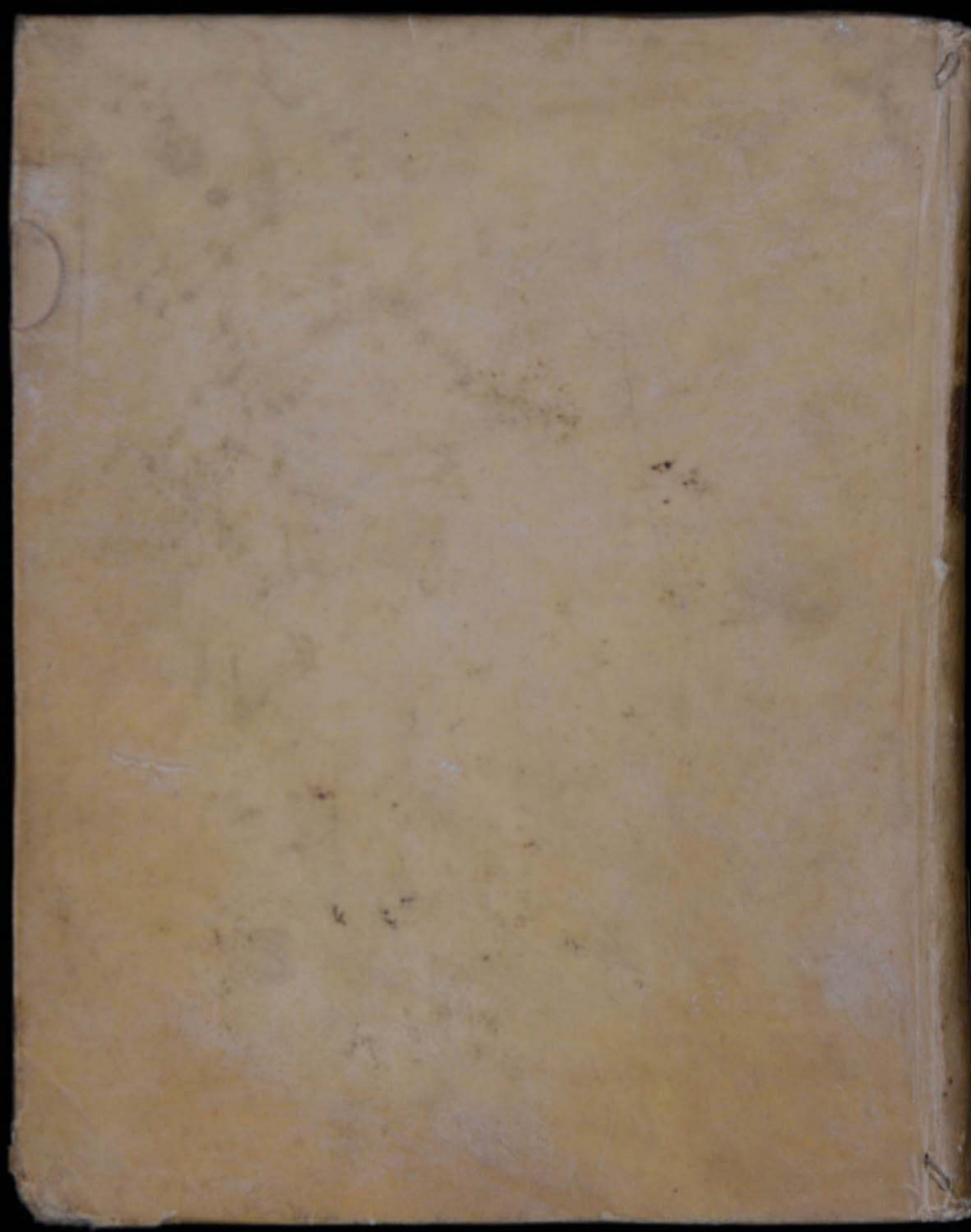
- Ufus prædii tum rustici tum urbani quid? VIII. 1. 1. 463
- De Ufu, & Usufructu, & reditu, & habitatione, & operis, per legatum vel fideicommissum datis R. T. XXXIII. 2. p. 358
- Usufructus.*
- De Usufructu R. T. VII. 1. p. 439
- An usucapione vel præscriptione acquiri possit? VII. 1. 3. 441
- Quibus modis amittatur? VII. 4. 1. 451
- Num mutata forma amittatur? ib. 9. 2.
- Cohæret personæ usufructuariæ, ejusque morte finitur. XV. 1. 6. 672
- An cedi possit? VII. 4. 3. 453 & XVIII. 4. 14. 770
- An legatus videatur, si annui fructus legentur? XXXIII. 2. 2. 358
- Num Usufructus legatus dividi possit? VII. 8. 2. 460
- Usufructus, filio relictus, patrique plene acquisitus, eo mortuo, a filio retinetur? XV. 1. 6. 672
- Num Usufructus, legato relictus, ipso jure absque traditione constituatur? VII. 1. 4. 441
- Usufructu finito, quid juris in fructibus? VII. 3. 4. 455
- An in Usufructu, a filio acquisito, pater habeat ipsum jus, an vero utendi commoditatem? VII. 1. 5. 442
- Quot annis finiatur usufructus, civitati seu reipubl. relictus? VII. 4. 1. 451
- Quousque duret Usufructus reipublicæ relictus? ib.
- Usufructus servi quid? VII. 7. 1. 458
- De Usufructu accrescendo R. T. VII. 2. p. 450
- De Usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur R. T. VII. 5. p. 456
- Quando dies Usufructus legati cedat R. T. VII. 3. p. 450
- Cur Usufructus legati dies cedat ab adita hæreditate? VII. 5. 1. 450
- Usufructu sylvæ concessio, quomodo usufructuarius eo uti possit? VII. 1. 12. 447
- Quando cesset fundi Usufructus? VII. 4. 2. 452
- Quando desinat Usufructus domus legatus. ibid.
- Quando cesset gregis Usufructus? VII. 4. 2. 452
- Qualis Usufructus patri competat, si filio vestimenta donantur? VII. 5. 1. 456
- Quænam sint singularia in Usufructu accrescendo? XXXI. 9. 6. 354
- De Ufu, & Usufructu, & reditu, & habitatione, & operis, per legatum vel fideicommissum datis R. T. XXXIII. 2. p. 358
- Quomodo differat legatum Usufructus a legato reditus. ib. 2. 1. 358
- Usufructus legatum consistit in facto personæ. ib.
- Finitur capitis deminutione. ib.
- An liberis a patris familia separatis finiatur Usufructus, qui patri in bonis adventitiis lege constitutus erat? XV. 1. 8. 673
- Si Usufructus cum liberrima potestate alienandi legetur, an proprietas legata videatur? ib. 2. 4. 359
- Vulnus.*
- An Vulnus lethale dicatur, quod aliquando curatum est. IX. 2. 6. 493
- Uxor.*
- In legitimæ computatione non numeratur. V. 2. 30. 392
- Mortuo marito libere unicuique nubere potest. III. 2. 3. 237
- Dotem vindicare potest soluto, non fiante matrimonio. VI. 1. 4. 416
- Ex re donata tantum acquirit fructus industriales, non naturales. VI. 1. 8. 419





555,07





COCCRIE
JUS CIVILIS
CONTROVER

2

UNIVERSITÀ DI PADOVA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Ist. di Filosofia del Diritto
e di Diritto Comparato

III

T

120

statoris voluntate, licet res non intereat. Utrumque asseritur in l. 6. §. 1. de Aur. leg.

Atque hinc dicimus, infirmari legatum (1) si species a testatore ita mutata sit, ut reduci ad priorem materiam non possit: tunc enim & extincta intelligitur, & factio testatoris adempta, L. 88. pr. & §. 1. de Legat. 3. Nisi testator expresse aliud voluerit, l. 44. §. 2. de Leg. 1. vel tertius ita mutaverit: tunc enim jure specificationis tertio acquiritur, sed ille pretium restituit. l. 41. §. f. de Leg. 1.

Non vero infirmatur (2) si reduci ad priorem materiam possit: res enim extincta non est, d. l. 88. §. f. d. l. 44. §. 2. & 3. adeoque debetur omnino legatum, d. l. 88. §. f. nifi mutata sit. Idque patet ex tum novum solvi, & rursus idem, quod antea fuit, sed voluntas testatoris videtur.

At si (3) non tantum restitui ante mortem, indiffertione quaeritur, l. 79. §. p. a inde iterum area fit, plene

Qv. VIII. An, testam

Laut. pag. 513. verb. Testamento vel Codicillis.

RESP. Si ideo testamentum legata nulla sunt, sed si est expressa, quae continetur in nius explicavi supra tit. de Inoff.

DE HIS, QUAE POEN. CAUS. REL.

Qv. An legata, poenae

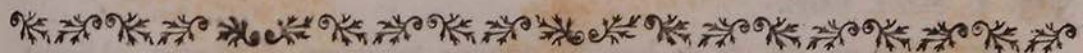
Laut. h. t.

NEGATUR, sed sunt ipsae h. t. Nam uti conditio ditio impossibilis haeredi adje



OBJ. §. 10. de Legat. l. 104. de leg. 1. l. 1. 5. de l. Falc. ubi conditio impossibilis detrahitur.

RESP. Detrahitur conditio impossibilis haeredi, ne legatum debeat, non autem legatario, utpote cui injuncta non est.



LIB. XXXV. TIT. I.

DE

CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS.

Qv. An legatum?

Qv. An differentiae dedi, tit. de Laut. pag. 526. verb. impossibilis &c.

Qv. An Mutianae?

Qv. An amplius convenerit: haec Laut. pag. 526. verb. legatarii: tunc enim de- Cajum. l. 101. §. pen. cautio Mutianae sit legatario, (quia Mutianae &c. conditionem impleturum, non stat, sed ipse para-

Qv. An uti morte tertii, dd. l. l. osum, nec ominosum, nec nocuum habet, quando testator liberis non discesserit: periculum liberorum posset, l. 72. est, nisi morte liberorum, statem est, ut si servum non, l. 4. §. 1. de Cond. inst. perinde est, ac si dicatur, et tales casus expectare. l. 4. §. 2. ff. de Contr. emt.

Qv. III.