



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



A

570

1

4.471

A-570/1

SAMUELIS DE COCCEII,
HENR. FIL.

SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS BORUSSICÆ MAGNI CANCELLARIJ,
A CONSILIIS SANCTIORIBUS STATUS ET REI BELLICÆ,
ORDINIS NIGRÆ AQUILÆ EQUITIS &c.

J U S C I V I L E
C O N T R O V E R S U M,

U B I

ILLUSTRIORES JURIS CONTROVERSIÆ

*Breviter & succinte deciduntur, difficiliore materia explicantur, Objectiones
solide solvuntur, & Legum dissensus nova sepe ratione, ubi
hactenus satisfactum non videtur, conciliantur.*

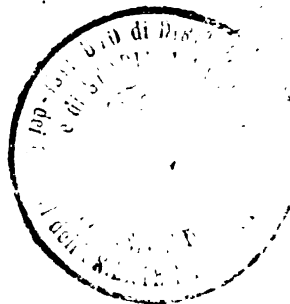
O P U S

AD ILLUSTRATIONEM COMPENDII LAUTERBACHIANI,

CUJUS SERIEM QUOQUE SEQUITUR, COMPOSITUM.

EDITIO QUINTA MULTIS QUÆSTIONIBUS AUCTA; UBI, QUÆ PASSIM
GERMANICE SCRIPTA ERANT, LATINE REDDITA SUNT.

PART. I. TOM. I.



L I P S I Æ,

M D C C L X X I V.

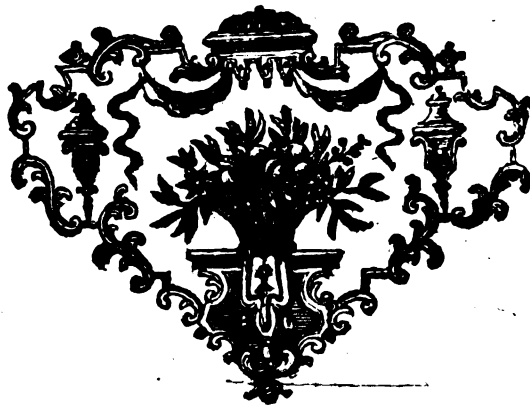
SUPERIORUM FACULTATE, AC PRIVILEGIIS.

101

Altera nunc vice lucem aspicit Per-Illustris SAMUELIS DE COCCEII Jus Civile Controversum; Quam avide hoc tam præclarum opus ab omnibus solidioris jurisprudentiæ cultoribus fuerit exceptum, & quanropere jam post omnium exemplarium distractionem desideretur, verbis meis non opus, cum ob id solum ingenti commendatione ac singulorum applausu dignum, quod Illustre Coccejanum nomen, jure quasi suo idem postulans, præ se ferre valeat.

Nova ergo mihi efflagitanda editio, quam equidem, propter tot & tanta gravissima negotia, quibus se circumseptum imo obrutum cernit Per-Illustris Auctor, jam multis accessionibus locupletio-rem vix speraram: Ast tantum tamen sub-cisivi temporis ardui suis functionibus subtra-xit, ut noluerit eam non aliquo modo comptio-rem neque sine augmento remittere, sed cura Per-Illustris Auctoris secundæ nunc reseca-runt varia, nunc adjecerunt longe plura, quod diversas nimirum easque selectissimas Juris qua-estiones ac decisiones, quas in ipsis rerum obti-nerere argumentis frequens fori usu edocuit. Ego
 inte-

interim ad illud insuper omnem extendi curam, ne liber ad majorem justo molem excreceret, hinc literarum formas, quantum fieri licuit, contraximus & coarctavimus magis magisque, ita ut exterior operis forma eadem adpareat cum prior, interior vero nihilominus longe prodeat auctior & emendatior. Tu proinde Lector benevole utere hisce, & conatibus meis porro fave. Dabam Francofurti cis Viadrum. Die VI. Non. Martii MDCCXL.



JUS



JUS CONTROVERSUM
 A D
 LAUTERBACHII
 P R Æ F A T I O N E M.

Qu. I. Quando (*) Jus Romanum in Germania introductum sit? & (β) An obtineat in Germania tamquam jus scriptum?



ESP. ad (*) De tempore quo Jus Romanum in Germania introductum est, parum conveniunt Auctores:

Laut. p. 2; verb. in Germania.

Alii a temporibus Caroli Magni ejus juris in Germania observationem deducunt, qui cum Imperio etiam jus Romanum Germaniæ intulisse videtur.

Alii ex seculo 12mo & a temporibus Lotharii Saxonis id repetunt: idque probant ex

Sigon. de Regn. Ital. lib. 11. p. 272. rejecti a Coming. de Orig. Jur. Germ. c. 24.

Alii constitutionibus Fridericorum, de Pace tenenda, & de Pace Constantiensi id tribuunt, quæ exstant in 2. f. 53. & V. feud. 21. utpote ubi provocatur ad Leges Imperii. *vid. Paurmeist. de Jurisd. lib. 2. c. 6. n. 152.*

Alii Maximilianum I. hujus rei auctorem laudant. *Lehm. Chron. Spir. l. 4. c. 21. Laut. Comp. in pref. & Dd. Commun.*

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

A Equi-

P R Æ F A T I O .

Equidem de Carolo Magno nec Eginhardus nec alii quicquam ejus rei tradidere. Neque ulla ratione victor populus Germanus subiectus est legibus Italiæ: Satisque constat, Germanos proprio jure, præsertim Francico & Saxonico usos, atque ex gemini hujus juris finibus totam Germaniam divisam fuisse, *Vid. Dn. Par. J. publ. c. 23. §. 6.* Quin diploma, quo Carolus Magnus singularum Provinciarum leges confirmavit, exhibet *Lehm. Chron. Spir. L. 2. c. 39. p. m. 150.* Accedit quod ipsa Italia eo tempore jus Romanum non habuerit, utpote cum per 400. annos jugum & leges alienæ dominationis tulerit. *Vid. Dn. Parent. J. Publ. c. 6. §. 8. Sigon. de Regn. Ital. L. 4. an. 108. & L. 2. p. 39. n. 41.* Hinc jure Longobardico usa est, adaucto postea Caroli legibus. *Sigon. L. 4. p. 90. n. 20. & 30. & p. 100. n. 20.* Et Jus Romanum in ipsa Italia ad Lotharium usque prope incogitum fuisse, ait *Sigon. d. tr. L. 7. p. 178. n. 49.* quanquam Pontifices in decidendis negotiis perpetuo principiis juris Civilis usi sint, quod ex Decreto Gratiani Monachi apparet, id enim publicatum est Lothario regnante, ejusque plurima capita desumpta sunt ex jure Civili. Hucusque ergo frustra quæritur, quo jure valuerit in Germania, ubi vix valuit in ipsa Italia.

Cœpit iterum apud Italos juris Romani auctoritas inventis sub Lothario Pandectis Pisanis. Ille enim publice Jus Civile constitutis Bononiæ Professoribus doceri jussit. *Sigon. L. 11. p. 272. num. 30.* legemque sanxit, *ut ex uno jure Civili Romano posthac judicia fierent.* *Sigon. L. 11. p. 272. n. 25. (Conf. 2. Feud. 1. in fin. ibi lege scripta).* Sane Irnerius, qui a Jctis Constantinopolitanis hoc jus didicerat, Romæ & Bononiæ jus Romanum tempore Lotharii publice docuit, & primus Glossemata textibus addidit, ac Authenticas textui inseruit; quem posterioribus temporibus magno ausu secuti sunt Bartolus, Baldus, Salycetus &c. qui seculo imprimis 14to commentariis suis hanc disciplinam illustrarunt.

In hoc temporis interstitio jus illud in Germania tanquam scriptum obtinuisse probari non potest: Idque usque ad tempora Friderici Tertii indubium est; Sed nec huic tribui causam introducti juris Romani posse, vel ex eo apparet, quia allegatæ constitutiones nec ad Germanos pertinent, nec de jure Civili loquuntur: Et licet quoque Reformatio Friderici III. de anno 1442. (quæ exstat apud *Gold. in ration. const. Imp. f. 205.*) provocare videatur ad *Jura provincialia*, ex inspectione ipsa apparet, eam loqui de juribus Germaniæ, & in specie de Auræ Bulla.

Si

Si conjecturari licet, jus Romanum, quod propter frequentes Cæsarum in Italiam expeditiones etiam apud Germanos innotuit, ob summam æquitatem & casuum varietatem a iudicibus Germaniæ sæpius in subsidium adhibitum, & deficientibus patriæ legibus rationes decidendi exinde desumptas fuisse; adeo ut tandem publica auctoritate facultas jus Romanum docendi & publice de eo respondendi concessa sit primum Academiæ Heidelbergensi an. 1386. *Vid. B. Par. J. publ. c. 31. §. 3. & 5.* Mox, & quidem an. 1388. Colonienfi & anno 1392. Erphordenfi Academiæ; quod exemplum reliquæ Germaniæ provinciæ postea secutæ sunt, ut proinde in omnibus fere Germaniæ partibus jus Civile doceretur, & juxta illud de jure responderetur, ac jura patria explicarentur & extenderentur: Quod eo facilius admittere Germaniæ provinciæ, quod jus hoc esset Imperii Romani, a prædecessoribus lati, adeoque quod jure quodam surrogationis ad Germanostransisse videri poterat: Cæterum speciali lege introductum in Germania esse jus Romanum seculo decimo quarto & decimo quinto, probari non potest: Maximilianus demum in *Ord. Cameral. de anno 1500. §. Ordnen dass Richter und Enckel, &c. in fin.* in genere constituit, *ut omnes iudices posthac secundum Imperii scripta jura judicare debeant* Conf. *Ord. Not. de An. 1512. §. 3. tit. 1. §. 1. & 12.* *Ord. des Landfried de an. 1521. tit. 18. §. 2. & tit. 20.* ut proinde ex hoc demum tempore tanquam jus scriptum considerari possit.

Neque OBSTAT, Maximilianum I. jam antea ad jus Civile tanquam ad jus jam ante cognitum, scriptum, & observatum, provocasse, quin totum processum Cameræ ad normam juris Civilis instituisse: ita enim in *O. C. de an. 1495.* mentionem facit juramenti calumniæ §. 6. appellationum §. 8. citationum §. 7. Missionum in bona ex primo & secundo decreto §. 19. & interlocutoriarum mentio fit §. 20. addita ubique Clausula, *ut in Imperialibus (Germ.) Juribus statutum est*: Sed & in *Pacificatione, Landfrieden, de anno 1500., tit. Welchem Friedbruchs Willen &c. ibi: Cum aliis (Germ.) pœnis communis juris Germanici, & tit. fin. ibi: Et debeat hac pax & præceptio communi nostro & S. Imperii juri nihil demere, sed potius augere*:

RESP. Provocat tanquam ad jus Commune & scriptum Imperii Romani, quod propter æquitatem saltém receptum in Germania fuit; Si vero jam tunc tanquam jus scriptum obtinisset, non opus habuisset in *O. C. de an. 1500.* statuendi, *ut posthac omnes*

judices juxta Imperii (scilicet Romani) scripta jura judicent :

Hodie indubium est leges Romanas pro jure scripto haberi : confirmatur id expresse de publicis imperii judiciis *Ord. Cam. p. 2. t. 3. & part. 3. t. 54. princ.* Apparet id quoque ex praxi singularum fere provinciarum totius Germaniæ, utpote in quibus jus Romanum plenissime receptum est. Ita in Marchia nostra, rejecto Jure Saxonico, Romanum introductum est. *Rec. prov. de An. 1534. &c. Dn. Petr. Schultx. Disp. de Confirm. c. 2. §. 9. Schepl. Consu. March. p. 1. tit. 2.* Ita Saxonia deficiente jure Saxonico in omnibus partibus utitur jure Romano *H. Pist. L. 2. q. 13. num. 36. Carpez. p. 2. const. 10. dif. 13. & lib. 6. Resp. 70. Phil. Us. Pr. Inst. Lib. 1. Ecl. 45. num. 11. & Lib. 3. Ecl. 17. num. 4. & seq. De Pomerania vid. Mev. p. 2. dec. 99. de Austria Finsterwald. L. 2. Obs. 112. num. 14. Palatinatu, Westphalia, & aliis provinciis id in vulgus notum est.*

Ufus hujus quæstionis est (1) quod Jus Rom. tanquam jus scriptum in Germania obtineat, & pro eo præsumatur, donec abrogatum probetur. *Stryk. ad Barb. L. 9. c. 135. ar. 4. Mev. p. 2. dec. 99.* cum e contrario & si tanquam jus consuetudinarium obtineret, ab allegante probari deberet. *Carpz. P. 2. const. 3. def. 22. Mev. d. l.* (2) Si abrogatum dicitur, strictissime mutatio ejus est intelligenda, ita ut non ultra, quam apparet illa abrogatio, extendenda sit. *Finsterwald. L. 2. Obs. 112. n. 15.* Hinc regulariter ad casus alios, aliasque personas, vel alium locum extendi non debet. *Finsterw. ib. Conf. Gail. L. 1. Obs. 124. n. 7. Dn. Stryk. N. M. Prefat. §. 24. 28. & seq.* Nam omnis recessus a Jure Communi dicitur odiosus & stricti juris, *Knipsch. de Fideic. fam. c. 7. n. 48. ibique Dd.* (3) Ubi jus statutarium deficit, incipit Jus Romanum, *Vinn. §. 9. J. N. G. & C. n. 6. in f.* atque ita in Saxonia, Marchia, aliisque locis observari in præcedentibus demonstratum est. (4) Ex hoc jure, quippe communi & universali, declarantur ac restringuntur statuta, *Lanternb. Prefat. ibique Dd.*

Qu. II. *An Status Imperii in suis terris possint derogare Juri Communi Romano?*

AFF: (1) quia hæc natura est Juris Communis, quod per contrariam voluntatem abrogari possit. Et (2) Status Imperii vi superioritatis territorialis summam quandam potestatem habens, adco-

Ideoque ejus vi leges constituere, vel illas abrogare possunt. Vid. *Dn. Par. in Jur. publ. c. 23. §. 4. VVurms. Ex. 7. 9. 15.*

OBST. 1. Quod Jus Romanum sit Jus Imperii, cui proinde status tamquam subditi derogare nequeant?

RESP. Status *respectu* totius imperii, & intuitu reliquorum Constatuum omnium sunt subditi, & in horum præjudicium jus omnium consensu constitutum mutare nequeunt. Sed *respectu* subditorum suorum ipsi Status sunt summa quædam potestas, & sic jus pro lubitu illis constituere, semelque receptum iterum abrogare possunt.

OBST. 2. Quod pactis privatorum jura publica Imperii mutari & tolli non possint. *l. 7. §. si pacisc. l. 33. pass.* Nam itidem.

RESP. Status sunt privati ratione totius Imperii, & quando cum extraneo agunt, non vero *respectu* sui territorii & si cum subditis agunt.

Id praxi adeo servatur, ut si subditi invicem, vel contra Principem in Camera agant, hæc statuta loci sequi teneatur. *O. C. part. 1. t. 13. §. 1. & tit. 57. Stryk. Us. Mod. l. 1. t. 3. §. 5. seq. Phil. U. Pr. Inst. l. 1. Ecl. 9.* An etiam nobilibus immediatis hoc privilegium abrogandi jus Commune competit? Negat *Dn. Berger in Resol. h. f. 20.*

Qu. III. An Florentina sit Authentica?

AFFIRMAT *Politianus L. 10. ep. 8. L. 11. ep. 21.* Sed *re-* *Laub. p. 20. verb. Florentinam.*
ctius id negant *Franc. Taurell. in Præfat. ff. florent. & Ant. August. L. 1. Emend. c. 1. &c.* (1) Quia certum est, quod multa ibi sint interstitia, verbaque omissa, certissimo indicio, a privato quodam descriptam fuisse, qui forte ideo, quia legere non potuit, verba omisit. (2) Quædam mutata ibi inveniuntur lineis superscriptis, quæ authentico non conveniunt. (3) Numeri ibi inveniuntur, quos Justinianus expresse prohibuit suis exemplaribus inferi in *L. 1. §. 13. §. 22. L. 2. C. vet. Jur. enucl. Inprimis* (4) quia multa rationi & sensui contraria ibi inveniuntur, uti mox videbimus.

OBJ. *Polir. d. l.* quod Justinianus plurima exempla Digestorum describi, & in provincias mitti curaverit; & hoc Pisanum unum ex eorum numero fuisse conjectavit: Sed contrarium ex jam allegatis rationibus apparet.

Equidem summam hujus Florentinæ auctoritatem atque fidem, ipsoque ævo Justiniano vel haud longe post descriptam, esse puto.
Nam

Nam cum mox post Justinianum evilerit jus Romanum ; *Struv. Ex. 1. th. 70.* nemo tantam sibi operam sumpturus fuisset opus describendi , nisi eo tempore , quo in usu adhuc fuit .

U S U S insignis hic est ; quod in dubio fidem Digestorum Florentinorum sequi debeamus , utpote omnium antiquissimi exempli . Non tamen cæcam & authenticam fidem ei debemus , cum manifestos sæpe errores contineat ; ut in *l. 9. §. fin. R. C.* ubi verba *meus &* , quæ in Florentina leguntur , corrigi debent & substituendum *meus det.* (*Vid. infr. L. 12. t. 1. q. 10.*) . Sic in *L. 20. §. 5. de Testam.* in Florentina omittitur negativa , quæ proinde ex aliis Codicibus suppleri debet .

Q U . IV. *An Authentica ab Irnerio Codici inserta valeant , si non conveniunt cum Novellis ?*

Laut. p. 2.
verb. Au-
thentica ve-
ro .

N E G. Nam authenticæ per se non possunt juris auctoritatem habere , quia privata auctoritate a privato Jcto insertæ & adjectæ sunt Codici . Inprimis cum sæpius discrepent authenticæ ab ipsis novellis , uti varia exempla authenticarum imperfecte exhibitarum refert *Laut. h. Conf. lex 2. de Fid. Inst.* Et si vero varie hunc dissensum conciliare , nullamque pugnam intercedere Doctores , asserere annexi sunt interque eos novissime *Celeber. Pagenst.* in suo *Irnerio Injuria Vapulante* ; certum tamen est , multa de suo addere Irnerium , nec in omnibus convenire textus ; lex vero debuit referri uti exstat , nec Irnerius suam sententiam , et si vera esset , pro lege obtrudere potest .

Atque hanc esse communem Doctorum sententiam praxi confirmatam testatur *Laut. h. ibique Dd. Arth. Duck. de Us. & aut. L. 1. c. 4. cl. 13. Muller. ad Struv. Ex. 12. th. 5. l. 1.* Quicquid dissentiat *Berlichius & Besoldus ad Laut. d. l.*

Q U . V. *An versio latina Novellarum hodie sit authentica ?*

Laut. p. 2.
verb. Versio
latina .

N E G. (1) Quia tantum versio est , & quidem (2) privata cujusdam Jcti Accursi . (3) Satis quoque vitiosa , uti exempla sunt in *N. 134. c. 13.* ubi integra periodus est omissa , verba enim in latino textu hæc sunt : *Sed siquidem habeant descendentes usque ad tertium gradum eos habere :* in Græco vero verba hæc sunt : *descendentes ipsos habere substantiam exceptis qui ipsis ex tali crimine geniti*

geniti sint, sed si non sint descendentes, sed ascendentes, usque ad tertium gradum eos habere. Sic porro in Nov. 99. ubi verba fidejussores mutui versa sunt de correis.

OBJ. Quod versio sit ex meliori exemplo græco desumpta quam hodie habemus.

RESP. Si dubitetur de lectione græci textus, tunc potest versio præferri; sed quæstio saltem est, ubi lectio dubia non est, & ubi de fontis veritate constat, an præferenda sit versio? quod negatur.

Ita nec in praxi versio præfertur, quicquid dissentiant Dd. apud Laut. h. l. & Muller ad Struv. Ex. 1. th. 69. l. n. Nam hodieque provocare solemus ad originem: ita in quæstione an filii-fam. de peculio adventitio irregulari testari possint, non versio latina, ubi ipsis permittitur quo volunt modo disponere, sed græcus textus attenditur, ubi saltem possunt ζῶντες i. e. inter vivos disponere. Vid. tit. qui testi. sac. qu. 5. Add. Merend. L. 4. c. 27. n. 17. & seq.

OBJ. Nov. 99. ubi verba περὶ ἀλληγγυίας qui sunt fidejussores mutui, versa sunt de Correis: quæ versio in praxi obtinet. Vid. infr. Lib. 27. t. 1.

RESP. Obtinet, non quia versio valet vel præfertur, sed quia praxis in illo casu id firmavit:

INSTO Versionem in d. Nov. 99. non differre a textu græco, huncque necessario loqui de correis, utpote cum beneficium divisionis ibi constituitur, quod de fidejussoribus intelligi nequit, qui jam ex §. 4. ff. fidei. hoc beneficium habuerunt.

RESP. (1) Competit omnibus fidejussoribus ejusdem rei mutui vero fidejussores sunt diversorum reorum, scil. cum Cajus & Mevius mutuum accipiunt a Sejo, & Cajus pro Mevio, hic vero pro Cajo fidejubet, hic duo distincti sunt rei.

RESP. (2) Quæstio in d. Nov. proponitur, an, cum Duo accipiunt mutuum, & pro se invicem fidejubent, debeant pro correis haberi an non? & respondetur non debere pro correis haberi, nisi id expressum sit, & tum propter mutuam fidejussionem divisionis beneficium locum habere debere, traditur.

Qu. VI. *Quomodo Juris partes invicem derogent?*

Laut. p. 3.
verb. Post-
riora dero-
gant.

RESP. Derogant invicem ex ordine primæ compositionis, ita ut antiquius jus mutetur per jus postea constitutum: Cum enim jus constituatur superioris voluntate, hacque declarata, statim jus esse incipiat, etsi necdum sit facta promulgatio, facile constat tolli illam voluntatem, & consequenter jus, si in aliam mutetur.

Hinc DIGESTIS derogat I. *Codex Justinianus* (varias sententias collegit *Maurit. de libr. Jur. & Muller. ad Struv. Ex. 1. th. 69. d.*) quia Digesta continent jus verus, doctrinamque Jurisprudendum, t. 1. C. de *Vet. Jur. enucl.* Codex autem compositus est ex Imperatorum constitutionibus, quorum voluntas utpote novior, derogat juri antiquiori Digestorum: Hinc lex 12. §. 1. ff. *qui & a quib.* tollitur in l. 32. C. de *adult.*

DISSENTIT *Struv. Ex. 1. th. 69.* quia pleraque pars Codicis ante Pandectas sancita est, novas vero decisiones nihil. quoad Digesta mutare ait:

RESP. Imo totus Codex Justinianus post Digesta compositus est, etsi ante Digesta sit promulgatus, cum vero jura invicem derogent ex ordine compositionis & constitutionis, utpote quæ sola voluntatem superioris declarat, indeque legem facit necessario inferitur, Codicem derogare Digestis.

Atque hanc sententiam praxi receptam esse auctoritate *Mauritii & Lauterb. probat Pagenfl. 1. Sicil. 3. p. m. 16.*

II. Digestis porro derogant *Institutiones*, nam hæ quoque post Digesta compositæ sunt, adeoque si quid contrarium Digestis ibi invenitur, tanquam posterior voluntas, priorem tollunt; ita juxta L. 46. §. f. de *adm. tut.* semper potest tutori solvi sed in §. f. *quib. al. lic.* requiritur decretum judicis: In L. 8. ff. de *in jus voc.* adoptivus pater in jus vocari potest, in §. 2. de *Adopt.* autem non est pater nisi ab ascendente adoptetur. In L. 14. *precar.* donationes non referuntur ad contractus, quod tamen fit ex pacto de donando §. 2. de *donat.* In L. 3. §. 1. *Cap. Min.* Servilis illa mancipatio & imaginaria venditio locum habet, quæ tollitur in §. 6. *Quib. mod. patr. pot.* In L. 23. §. 3. R. V. *pictura cedit tabulæ*, quod mutatum per §. 34. R. D. In L. 5. *ad L. falc.* legatum debiti, cujus dies ante legatum existit, nullum esse putatur, secus ac in §. 14. *Inst. Legat.*

gat. Conf. Muller. ad Struv. Ex. 1. th. 69. lit. E. Hopp. proœm. Inst. p. 25. & Doctores apud Struv. in Evol. ad th. 69. q. 1.

OBJ. (1) Quod partim nulla sit contrarietas, partim adhuc reperiantur vestigia juris antiqui, partim saltem latius explicentur jura Digestorum: *Struv. Evol. ad th. 69. q. 1.* Sed hæc omnia refelluntur ex allegatis exemplis.

OBJ. (2) Quod *Institutiones* ante promulgatæ sint, quin eodem die vim juris acceperint, quod eo animo factum videtur, ne jus *Institutionum* plus auctoritatis habeat quam jus *Digestorum*.

RESP. Jam ante dictum est, quod in derogatione non inspicatur ordo promulgationis sed compositionis.

INST. (3) Quod *Institutiones* desumptæ ex *Digestis* earumque compendium sint, adeoque invicem contrariari & sic derogare non possint.

RESP. Ex dictis textibus apparet omnino contraria quædam existere, adeoque derogationi locum esse.

III. Multo magis eisdem *Digestis* derogat *Codex repetita prælectionis* ut & *Novella*, utpote in quibus omnibus posterior declaratur voluntas.

CODICI derogant (1) *Institutiones*, quia hæ post *Codicem* compositæ sunt, adeoque posteriorem Principis continent voluntatem.

DISSENTIT *Struv. d. Ex. 1. th. 69.* quia *Institutiones* etiam ex *Codice* desumptæ sunt, neque aliqua contrarietas jurium deprehenditur: Sed huic partim in præcedentibus jam responsum est, partim contraria exempla, in primis ex *Fabro*, ipse allegat *Struv. d. l.* nam ita actoris procurator apud acta constitutus, non tenetur satisfacere, *L. un. C. de Satisfd.* cum tamen nemo alienæ litis defensor esse possit sine satisfactione. *§. 5. Inst. de Satisfd. &c.*

(2) Derogat ei quoque *Codex repetita prælectionis* quoad nova capita & v. g. quoad 50. decisiones, quia hæ quoque noviter additæ sunt adeoque novam continet voluntatem Principis, quæ non potest non derogare priori.

DISSENTIT *Struv. d. Ex. 1. th. 69.* quia nulla contrarietas apparet.

RESP. Supponimus casum, si quædam apparet, sed & esse contrarietatem patet ex collatione *Legis 28.* cum *L. 30. C. de inoff. testam. &c.*

INSTITUTIONIBUS derogat (1) *Codex repetita prælectionis* scil. quoad nova capita, utpote quæ vi posterioris voluntatis necessario derogant priori in Institutionibus declarata. Quod vero hic Codex post Institutiones editus sit, apparet ex l. 15. pr. C. *Legit. hered.* ubi citantur Institutiones: Exempla mutari juris passim quoque inveniuntur; Nam in §. 3. & 4. *Inst. de testam.* omnia testamenta sub solemnibus fieri debent, at in l. f. C. *test. ord.* excipiuntur rustici, qui sine legum solemnibus testari possunt. Sic Imperator §. 4. *Inst. de legit. agn. Succ.* allegat constitutionem, quam in l. f. C. *de legit. hered.* mutat & corrigi.

DISSENTIT *Struv. d. Ex. i. th. 69. & in Evol. ibid.* quia in novis Capitulis nihil contrarii inest, sed semper novi aliquid constituitur.

RESP. Exempla recensentur apud *Struv. in Evol. ad alleg. l.* quibus etsi respondeat *Struvius*, rem tamen non conficit.

(2) Iisdem quoque derogant *Novella*, utpote cum novissimam Imperatoris voluntatem contineant. *Struv. d. l.*

CODICI REPETITÆ PRÆLECTIONIS etiam quoad nova Capita, derogant *Novella*, ex toties allegata ratione.

NOVELLÆ ipsæ invicem derogant ex ordine temporis, *Struv. d. l.* ita *Novella* 9. derogatur per N. 120. Et N. 118. in pluribus mutatur per N. 127. &c.

Qu. VII. *An Decretum plenam juris Canonici auctoritatem habeat?*

*Laut. p. 3.
verb. Et hæc
in decret.*

AFFIRM. (1) Quia ipse liber decretum vocatur, *vid. Præfat. Greg. XIII. ad Decretum.* Decretum autem species juris est. §. 6. *Inst. de J. N. G. & C.* (2) Quia pleraque capita decreti desumpta sunt tum ex jure civili, tum ex Sacra Scriptura, tum vero ex ipsis Pontificum constitutionibus, adeoque per se juris auctoritatem habent: Reliqua vero, sententiæ nimirum Patrum & Conciliorum &c. ex Confirmatione *Greg. XIII.* illam acceperunt. Hæc autem confirmatio (3) evidentissime ex sensu & verbis *dictæ præfationis* apparet: Nam quod *Gregorius* hoc decretum regulam & normam esse voluerit, inde elicitur, quia ait se promulgando hos libros curam habuisse, ut omnes *Christi-fideles &c. in recta & Catholica fide contineantur*, & mox, ut omnem omnibus aberrandi ab ea occasione subtrahat: Quin expresse illud inter partes

res JURIS CANONICI refert VERB. ut ad majorem Christi-fideliu. &c. commoditatem hoc NB. JURIS CANONICI corpus fideliter & incorrupte imprimi possit. Et porro: Nos opportune providere volentes ut NB. HOC JUS CANONICUM sic expurgatum, semper & perpetuo integrum & incorruptum conservetur: Ac denique, Nulli hominum liceat &c. hujusmodi libris NB. dicti JURIS CANONICI quicquam addere, detrabere &c.

OBJ. I. Quod (1) collectio sit Gratiani, privati cujusdam monachi, qui (2) privatorum fere doctorum sententias collegit. Unde (3) non alia videntur obtinere posse auctoritate quam quæ est & colligentis, & auctorum ex quibus singula capita desumpta sunt: Atque hæc (4) communis quoque videtur esse sententia: vid. Dd. apud Laut. h. allegatos Zaf. in Praef. Comm. ad Decret. num. 10. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 842. Andr. Vall. de Jur. Can. in Proem. §. 8. num. 12. Dn. Stryk. Præcogn. Jur. c. 8. §. 3. Dn. Pagenst. 2. Sicil. 9.

RESP. (1) Confirmatio Gregorii & Canonibus & collectioni Decreti publicam ac juris auctoritatem dedit. Adeoque (2) non dependet ex arbitrio Dd. juris auctoritatem a Pontifice datam eis detrabere.

INSTAT Dn. Pagenst. 2. Sicil. 9. Gregorium non confirmare decretum, sed præcipere saltem, ut ita emendatum atque incorruptum in posterum edatur. Sed aliud jam ex ipsis verbis confirmationis demonstratum est.

OBJ. II. Quod multa capita hujus decreti mutata & abrogata sint. Martin. Deirio Disquis. Mag. l. 5. Sect. 16.

RESP. Multa quoque in Digestis abrogata inveniuntur, ea vero non detrahunt auctoritatem reliquis, quæ mutata non sunt.

QU. VIII. *Qualem auctoritatem habeat Jus Canonicum in imperio?*

RESP. Distinguendum inter terras Seatuum Pontificiorum & Evangelicorum; PONTIFICII utuntur in causis & negotiis *Secularibus* jure Romano, quia in his superiorem agnoscunt solum Imperatorem; Rittersh. proem. de diff. Jur. Civ. & Can. Laut. Colleg. ff. proleg. §. IX. n. 15. Sed in causis & negotiis *Ecclesiasticis* ac spiritualibus subjecti sunt Pontifici, proinde ejus quoque jure utuntur. Brun. J. Eccl. L. 1. c. 2. §. 17. Probatum hoc ex Constit. Frid. II. apud

Gold. *Const. Imp. tom. 1. part. 2. pag. 83.* Nos præcipimus & quidem fortiter, ut in omni Romano Imperio, in rebus Ecclesiasticis &c. Juxta jus Ecclesiasticum judicetur. Quæ constitutio his repetitur à Rudolpho. *Vid. Lehm. Chron. Spir. l. 5. c. 108. p. 630.* Hinc Imperatores hodieque se jura Canonica servaturos promittunt. *Cap. Car. V. art. 28. Ferd. I. art. 26. Rudolphi II. art. 30. Matth. art. 36. Ferd. II. art. 35. Ferd. III. art. 38. Fer. IV. art. 36. Cap. Leop. art. 36. ac Joseph. art. 35. Vid. Dn. Petr. Schultz. de Confirm. C. 2.*

10.

EVANGELICI vero nec in secularibus, nec in ecclesiasticis eo jure utuntur tanquam scripto, sed tantum propter utilitatem & æquitatem in quibusdam causis illud receptum est. *Bruun. J. Eccl. L. 1. c. 3. Franzk. ad §. 9. Inst. J. N. G. & C. Stryk. in Not. ad Bruun. §. 4. Pag. 38.* Regulæ vero hæc sunt: (1) Si jus Civile nihil disponit, adhibetur Jus Canonicum. *Laut. Præfat. pag. 3.* Idem est (2) Si Jus Civile obscure & dubie disponit uti, exemplum ex *Clem. fin. de test. refert Carpxov. Part. 1. const. 2. def. 21. Vid. infr. tit. de procur. q. 1. in fin. Hart. Pist. p. 4. qu. 24. num. 61 Dd. apud. Laut. d. l. VVesenb. 1. Conf. 1. num. 20. Conf. 6. num. 202. Conf. 43. num. 58.* (3) Si Jus Civile certum est, sed Jure Canonico aliud disponitur, obtinet prius. *Menoch. lib. 2. arb. cas. 155. num. 12. H. Pist. Conf. 41. num. 6. vol. 6.* Excipiuntur vero tunc causæ conscientiarum, *Mev. part. 4. d. 205. num. 3.* & specialiter, pacta, præscriptiones, Usuræ, *Mev. d. dec. 205. num. 3.* juramenta &c. & tota materia processus, *Dn. Berger. Resol. h. q. 1.* Tum causæ ecclesiasticæ, quæ referunt matrimonia, decimas &c. nam in his omnibus prævalet jus Canonicum, *Struv. Exerc. 2. §. 39. Laut. d. p. 3. Phil. Us. Tr. Inst. L. 4. Ecl. 65. num. 8. Dn. Rhetz. de Aut. Jur. Can. Stryk. Præcogn. jur. in pr. Brun. d. c. 3. §. 4. ibique Stryk. ad §. 8. d. c. 4. ait in Marchia jus Canonicum non obtinere nisi in causis matrimonialibus, arg. Ord. Consist. March. de anno 1573. tit. 50.* Verum & in præscriptionibus obtinere certum est, & in beneficiis Ecclesiasticis, jure patronatus &c. Hæc omnia ita vera sunt, nisi rationi vel juri naturæ canones repugnent, quod sit, cum intra annum luctus nuptias permittunt &c. nam tunc insistitur Juri Civili. *Vid. inf. tit. de. his qui Not. inf. q. 1.*

LIB. I. TIT. I.

DE JUSTITIA ET JURE.

Qu. I. *An Justitia recte definiatur in pr. Inst. h. quod sit constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi?*

RESP. *Justitia & Jurisprudencia accurate definitæ sunt in pr. Inst. de Just. & Jur. idque ex usu inprimis Stoicorum, quos Jcti nostri in pterisque sequuntur: Illi enim omnem virtutem, indeque & justitiam, dixere constantem & perpetuam voluntatem: Uti & Cicero L. I. de Legib. c. 45. explicat: Virtus est constans & perpetua vita ratio, & Gellius Noct. Att. L. 17. c. 5. Liberalitas est perpetua benignitatis constantia. Igitur constans & perpetua voluntas Latinius id dicitur, quod vulgo habitus voluntatis: Is enim totus constanti ac perpetuo ita agendi studio absolvit. Neque vero voluntas hic potentiam animæ, sed affectum & studium agendi indicat, uti Ciceroni, subdubitat qua essem erga eum voluntate. Lib. 2. ad fam. ep. 13. Quorum cognita erga remp. voluntas. In orat. Philip. 13. cap. 13. Atque ita expresse justitia ipsi dicitur Affectio animi suum cuique tribuens. L. 5. fin. C. 65. Non quælibet scil. sed constans & perpetua, ut habitus indigetur.*

Pariter Stoici alique veterum sapientiam in genere dixerunt: *Divinarum atque humanarum rerum notitiam. Cic. L. 1. de off. c. 43. & L. 2. in pr. Hæc generis (scil. Sapientia), descriptio igitur, pro ipso genere, seu Sapientia, adhiberi potest in singulis ejus speciebus; Adeoque & in jurisprudentia, utpote quæ etiam est Sapientia species L. 1. §. 1. ff. de Just. & Jur. L. 1. §. 5. ff. de extra. Cogn. & apud Quintil. L. 1. Inst. 15. in f. Conf. L. 1. §. 1. C. de Ver. Jur. Enucl.*

Ut adeo hic ambitus verborum nihil aliud velit quam quod in lege 1. pr. ff. de Just. & Jur. vocula *ars*: Et sic *Ars* aqui & boni, ipso verborum sensu quoque cum altera definitione, quæ in pr. Inst. de J. & J. habetur, coincidit.

Qu. II.

QU. II. *An detur justitia universalis, & an illa sit
objectum jurisprudentiæ?*

*Ant. P. 5.
verb. Univer-
salis.*

RESP. Non dari proprie loquendo justitiam, sed virtutem universalem, probatur (1) quia ex doctorum sententia illa complectitur omnes virtutes; omnes vero virtutes ad justitiam referri & sub ea comprehendi nullo modo possunt, utpote, cum (2) natura justitiæ, quæ necessitatem obligationis infert, pugnet cum natura virtutis, quæ desinit, cum quis ad eam cogitur. Vid. late *Tract. de Princip. Jur. Nat. part. 1. qu. fin.* Quin (3) colliderent præcepta juris hujus universalis; nam liberalitas præcipit suum alii dare, cum e contrario juris regula sit, ne qui invitus alii suum dare teneatur. *L. 11. R. J.* (4) Confunderentur quoque duæ disciplinæ toto genere diversæ, *Ethica*, ad quam virtutes pertinent & *Jurisprudentia*, cujus objectum est sola justitia. Accedit (5) quod justitia maneat salva, etsi reliquæ virtutes deficient, ita enim judex potest justitiam acerrime propugnare, etsi non sit fortis, liberalis, patiens &c. & prædo, qui metu pœnæ rem raptam domino restituit, justus est, etsi non virtuosus: Porro & (6) posita justitia universali singulæ virtutes v. g. liberalitas, parsimonia, fortitudo &c. fierent justitiæ particulares; quo ipso confunderentur omnes virtutes cum justitia. Et cum (7) omnes cives ad justitiam pœnis quoque obligentur; possent cogi imposita quoque pœna, ut sint fortes, urbani, patientes &c. quod tamen per naturam fieri nequit. Denique & (8) nunquam veteres hujusmodi justitiam universalem, sed nexum saltem virtutum docuisse, certo certius est. *Vid. Treutl. Disput. 1. thes. 1. l. c. Sect. ad Inst. Disp. 1. aff. 1.* Unde facile constat. Objectum Juris nostri nulla ratione esse justitiam universalem, sed unice illam particularem, quæ *in suum Cuique tribuendo* consistit. *Conf. Dn. Pagenst. 2. Sicil. p. m. 120. sq. Dissent. Struv. h. th. 16. & 17. ibique Evolut. & Evol. ad th. 18. & Dd. Comm.*

OBST. (1) Quod tamen inter regulas juris generalissimas referatur *honeste vivere*, &, quod plurima in jure inveniantur, quæ ob meram honestatem constituta sunt, adeoque ad particularem justitiam referri non possunt.

RESP. Regula illa non de honestate in genere & quatenus pro meræ virtute sumitur, sed secundum substratam materiam, de honestate secundum jus & leges, intelligi debet; quando vero quædam quæ honestatis sunt lege quoque præcipiuntur, desinunt.

nunt esse mere virtutes, & incipiunt esse juris atque necessitatis, pertinentque ad justitiam particularem.

OBST. (2) NOV. 69. in præf. ibi, *unamquamque aliarum virtutum nisi obsequantur hujus (scil. justitiæ), bona, fiet nihil horum que competunt, itaque nec fortitudinem, qua non est cum justitia, laudabimus*. Sed hoc firmat quæ dicta sunt; Nam veteres ex principiis Stoicorum virtutem aliquam universalem statuerunt, non hoc sensu, quasi singulæ virtutes sint juris species, sed quod inter omnes virtutes sit quædam connexio, quam noviores vocarunt justitiam universalem. Hinc recte asserere potest Imperator, nullam virtutem esse quæ non habeat conjunctam justitiam, non quæ sit justitiæ species; sic nulla est fortitudo in latrone; quia in re injusta versatur &c. Connexio ergo hic est, quæ vero non impedit, quo minus res maneant diversæ, uti latius & ex ipsorum philosophorum doctrina id exposui in *Tract. de Princ. Jur. Nat. part. 2. S. 1. p. 49.*

QV. II. *An proportiones sive Arithmetica, sive Geometrica utilitatem in jure habeant?*

ORIGO proportionum in jure Philosophiæ Aristotelis debetur utpote qui justitiam *ἰσοῦς*, i. e. æquale, & consequenter medium inter plus & minus esse dixit, indeque ipsam justitiam *proportionem* vocavit. *Vid. Disp. Dn. Par. de Proport. furt. & susp. §. 2. & Disp. de Proport. p. 1. ac pro duplici proportione Arithmetica & Geometrica, etiam duplicem justitiam fecit commutativam, scil. in qua servaretur proportio Arithmetica sive absoluta, ut in contractibus &c. & distributivam, in qua servaretur proportio Geometrica sive comparata, ut in distributione præmiorum &c. Dd. Disputat.*

*Lat. p. 5.
verb. ἰσοῦς
duo sunt.*

Sed jam olim in dicta disputatione de proportionibus a Dn. Parente demonstratum est, totam hanc disputationem in omnibus partibus juris inutilem esse, utpote cum (1) justitia distributiva saltem obtineat in præmiis &c. ut Grotius ait, *L. I. c. 1. §. 8. in aptitudine*, qui actus plane non ad justitiam pertinent. Accedit (2) quod proportionem tantum ostendant, quis numerus alii numero conveniat, (proportio enim est numeri ad numerum, majorem vel minorem, seu rei ad rem comparatio). Hæc ergo proportio jus non facit, nisi lex vel ratio naturæ talem convenientiam, ut inter onera, fructus &c. statuatur. Sane (3) proportionem tantum sunt instrumenta, & quasi mensuræ, quibus debitum, lege jam definitum,

tum, computatur, atque dividitur, adeoque non magis ad speciem justitiæ referri possunt quam mensura ad agrum, vel additio & multiplicatio ad debitum, quod computatur: (4) Aut tenetur aliquis commutare vel distribuere, aut non tenetur *illo casu* non distribuit secundum proportionem, sed ex lege obligationis, etsi nulla sit proportio; *hoc casu*, quia plane non tenetur, nec tenetur ad proportionem, ut proinde ex sola proportione nulla sit obligatio: Imo (5) multi sunt casus juris, qui evidentem habent æqualitatem & justitiam, nec tamen ad ullam proportionem referri possunt, ita enim onera personalia sine ulla proportione a singulis in solidum præstantur. *d. disp. de prop. c. 2.* Sed & (6) verum non est, quod in justitia commutativa semper observetur proportio Arithmetica, nam etiam Geometricam ibi observari patet exemplo *hereditatis*, ubi hæres saltem pro rata obligatur. *l. 4. V. O.* Sic in *jure accrescendi* portiones pro rata accrescunt hæredibus, *l. 66. ff. her. inst.* porro in *societate* lucrum & commodum pro rata dividitur. Neque (7) verum est in justitia distributiva semper observari proportionem Geometricam: Nam ita fieri potest, ut merita sint æqualia, & tunc æqualiter distributio præmiorum fieri debet: Porro & (8) aliquando in eadem specie utraque proportiones concurrunt; ut si servus communis stipuletur dominis in genere, acquirit illis pro dominica parte. *§. f. stip. serv.* Si servus eis stipularur expressis nominibus propriis, singulis æqualia acquirit. *l. 37. stip. serv.* adeoque vel Geometrica vel Arithmetica proportione hic acquirit, prout servus vel prius nomen dominorum vel nomen proprium dixit. *dict. disp. c. 2.* Denique (9) nullum in jure effectum habent hæ proportiones, utpote cum in omnibus commutationibus divisio fiat non ex proportione, sed vel ex lege, vel ex voluntate defuncti, vel denique ex dispositione partium, qui prout de jure suo disponunt sive æqualiter, sive inæqualiter, ita jus est. Ita pari ratione & (10) in distributionibus nulla observanda præcise est proportio: distributiones enim v. g. præmiorum non fiunt secundum regulas juris neque etiam necessario secundum merita, sed Princeps pro libitu suo, etiam minus dignis, de jure ea concedere ac distribuere potest; neque hic tunc peccat contra justitiam, sed contra virtutem.

Neque OBSTAT, quod in jure aliquando perito calculatore opus sit, qui utitur regulis proportionum: uti exempla sunt in divisione fructuum in *L. 7. §. 1. Sol. matr.* & aliis casibus expositis *d. Disp. de Pro-*

de proportionibus. Nam bene RESPONDET *Dr. Parens in Disp. de Proport. furt. & susp. c. 5.* Non ideo proportionibus magis Justitiæ quam estimationes rerum, cum & perito æstimatore aliquando opus sit ad pretia definienda; aut quam agrimensura, cum in finium regundorum judicio, aliisque negotiis agrimensores quoque adhibendi; demique non magis, quam multiplicationes, divisiones, aliæque numerandi species, quæ & ipsæ quandoque adhiberi debent.

Qu. III. An jus recte dicatur a justitia?

RESP. Vox Juris non appellatur a justitia, sed potius contra Laut. p. 5. verb. est autem jus. &c. Justitia est a Jure: At ars juris, de qua in *L. 1. pr. de Just. & Jur.* a Justitia, quippe quam tractat, dicitur; uti Grammatica a literis: Idem ita tradit. *Cic. de Rep. L. 3.* Cum illud etiam ipsis jus esse dicant, quod de Justitiæ fonte manaverit.

Qu. IV. An tres sint universalissima juris regulæ, an saltem una?

RESP. Tres diversæ sunt regulæ; Prima enim, quæ suum cuique Laut. p. 5. verb. hujus generalissima &c. tribuendum esse docet, supponit detentionem rei vel juris alieni, quod ei, cujus res vel jus est, tribui debet; Altera regula vult neminem lædi debere, hæc supponit vim aliquam personæ alterius vel rei ita illatam, ut nihil inde ad me pervenerit. Hoc igitur casu alteri, quod ejus est, tribui nequit, quia nihil ejus rei teneo, adcoque ex altera regula juris obligor, quæ neminem lædere jubet, Tertia regula nos vult honeste vivere: Quæ proinde regula obtinet, ubi nec aliquid alieni teneo, nec ubi aliquem lædo, sed ubi de meo jure ago & dispono, at ubi lex propter honestatem actum illum, per se aliam licitum prohibet: Ita enim in nuptiis non tantum quod licet, spectandam esse, ait *Modestinus*, sed & quid honestum sit: Exemplo id illustrat *Jctus*: Si Senatoris filia &c. libertino, vel qui artem ludicram exercuit &c. nupservit, nuptiæ non erunt: *L. 42. ff. rit. nupt.* filia igitur libertino nubens neque ex prima regula neque ex secunda obligatur, quia neque aliquid alieni tenet, quod tribuendum alteri esset, neque alium lædit, sed ex tertia demum, quia non honeste, i. e. juxta honestatem civilem vivit: Atque huc quoque pertinet prohibitio nuptiarum inter parentes & liberos adoptivos, §. 2. *Inst. de nupt.* quia contra honestatem videtur eos matrimonio jungi, qui liberi & parentes invicem dicuntur.

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. L.

C

Veri-

Verissimum igitur est, tres distinctas hic esse regulas: *vid. Ungep. Ex. ad Inst. I. Corol. I.*

Neque ORSTAT, quod prima regula, *Suum cuique tribuere*, omnem exhauriat justitiam, & quod is, qui suum cuique tribuit, neminem lædat, & honeste vivat: atque ita vicissim, qui neminem lædit, honeste vivit, & suum cuique tribuit: & sic porro:

RESP. Equidem si regula illa generaliter sumitur, negari nequit, reliquas sub ea contineri, atque hinc etiam justitia in genere ita definitur, *constans atque perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. pr. Inst. de Just. & jur.* Nam is qui neminem lædit, ab alieno abstinet, adeoque suum cuique tribuit, & sic qui honeste vivit, non lædit auctoritatem Magistratus, qui honeste vivendi regulam præscripsit, adeoque hactenus quoque suum cuique tribuit. Sed cum diverso modo hæc tributio generalis fiat, merito JCTi modos tribuendi distinxere, & tria præcepta juris, juxta quæ suum cuique tribui debet, posuere: §. 4. *Inst. de Just. & jur.* quam differentiam specificam initio hujus quæstionis explicavi.

Qu. V. *An Jus naturale in pr. Inst. de J. N. G. & C. recte definiatur, quod natura omnia animalia docuit?*

*La ut. p. 5.
verb. Con-
natum.*

E Quidem inepta plerisque videtur hæc definitio, quæ in Pandectis L. I. §. I. ff. *de Just. & Jur.* & Institutionibus §. 2. *Inst. de Jur. Nat. Gent. & C.* invenitur, quia brutis scientiam, peritiam, quin & communionem aliquam juris tribuit, cum omne jus hominum saltem intelligentium proprium sit. §. f. *Inst. de Jur. Nat. Gent.*

ALII verum Jus naturæ hic describi ajant; & cum brutis jus aliquod commune hominibus esse, statuunt: indeque natura nefas esse, animal offendere asserunt: & e contrario bruta quoque ad id, quod natura æquum & bonum esse obligari concludunt.

Atque huc referunt noxam, quam etiam animalia committere dicuntur *tot. tit. Inst. Si quadrup. paup. L. I. pr. §. 2. & 6. ff. Eod.* Quam sententiam acriter defendunt *Mastert. de just. & jure leg. rom. L. I. dub. 17. ibique Dd. Alb. Gent. L. 3. c. 1. Covarruv. in Relect. Cap. peccatum part. 2. §. 11. n. 4. Corras. de juris arte p. 2. c. 3. Suarez. de Leg. L. 2. c. 17. & quidem ex mente Thomæ l. 2. q. 55. & 2. q. 7. art. 3.*

ALII excusant JCTos, & eos ex erroneis religionis suæ principiis hanc descriptionem hausisse putant; Originem enim eam defi-

definitionem traxisse putant ex doctrina de metempsychosi, seu transmigracione animarum: cum enim animæ in bestias quoque transeant, adeoque hæctenus ratione utantur, inde conjecturantur, JCos ex suppositio illo brutis jus aliquod naturæ tribuisse. *Pufend. J. N. & G. L. 2. c. 3. §. 5.*

ALII ajunt improprie hic jus tribui brutis propter umbram rationis, quæ in brutis est. *Grot. L. 1. c. 1. §. II.*

Communiter *Doctores* distinguunt inter jus & inclinationem, ac contendunt, Jus naturæ brutis quoque commune esse quoad inclinationem, non quoad jus. *Brumm. ad l. 1. §. 3. & 4. ff. de Just. & Jur.* Atque hanc sententiam, secutus *B. Parentem*, olim quoque defendi in prima hujus operis editione: Asserui enim *Jus naturale* quoad rem & actus naturales ad animalia pertinere, quia hæc quoque se conjungunt, sætum procreant eumque educant; At *jus*, qua jus, ad ea non pertinere, quia animalia hos actus non exercent ad formam & amussim juris, sed per solum instinctum; quæ distinctio inter *actum* & *jus* ex ipsis verbis legis innui videtur; Postquam enim ex jure naturali animantibus communi *conjunctionem maris & femina* descendere dixit, quæ rem, & actum significat, statim addit, *quod nos matrimonium appellamus*: quo ipso indigitari videtur, rem illam inter homines alio modo & ad amussim juris peragi debere: Verum in allegatis textibus nihil de inclinatione, de re vel actu *Juris naturalis* dicitur, sed *ipsum jus* brutis commune esse traditur *d. l. 1. de pr. Inst.* ibi: *nam Jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium*: & mox: *Videmus enim cetera quoque animalia hujus Juris peritiam censerit* (i. e. prædicari). Atque tunc *Jus naturale* in eo a *Jure Gentium* differre tradit *Jctus* in *d. l. 1. quod. ILLUD omnibus animantibus, hoc solis hominibus inter se commune sit*: adeoque certum est, hic non de re seu actu queri, sed de ipsa juris communione.

Antequam nostram de illa definitione mentem aperiamus, præmittendum est; I. *Ulpianum*, qui Auctor est illius definitionis, alibi discrete negare, jura in bruta cadere posse, *L. 1. §. 3. ff. Si quadr. pamp.* adeoque præsumptio non est, *Jctum* illum adeo sui oblitum fuisse, ut communionem juris brutis tribuere in definitione voluerit, quam in tractatione *Jurisprudentiæ* negat: Unde alio sensu *jus* ab eo usurpatum esse conjecturari licet. II. *Jus* sæpius improprie sumi, nimirum pro necessitudine seu agnatione, *L. f. ff. de Just. & jur.* pro loco judicii, *L. p. ff. Eod.* quo pertinet formula *in jus vocare*; pro potestate, ut in titulo *de his,*

qui sunt sui vel alieni juris. Atque sic alio quoque sensu sumitur pro ordine naturæ, seu pro motu illo, quem Deus omnibus animantibus indidit: Hic motus naturæ, hic ordo agendi improprie jus dicitur, quia Deus ea lege, eoque ordine creaturas existere iussit.

Cum igitur Deus motus quosdam universales omnibus animantibus indiderit, juxta quos corpora jungere, prolem procreare, illam educare & se defendere debeant, hi motus aliquo sensu jus, lex, præceptum *natura* dici possunt, quia Deus omnia animantia juxta hos motus agere voluit & iussit, dando simul instinctum, qui totum genus ad sui conservationem & propagationem necessario ferret. Est ergo hic iustus Creatoris præceptum naturæ, eoque sensu jus aliquod naturæ.

Atque hoc sensu, quatenus scilicet jus pro motu naturæ sumitur, sæpius a Philosophis naturæ leges & præcepta sumi videmus: *Macrobius*. L. 7. sat. c. f. ait, *Natura primum singula animalia perfecta formavit, deinde PERPETUAM LEGEM dedit, ut procreatione continuaretur successio: Demosthenes* adversus *Aristogitonem* idem ita explicat; *Nam si illis bene cupit & LEGEM NATURÆ tuetur, quæ una & hominibus & feris ex æquo est sancita. Plutarchus*, in *Camillo*, ait *LEX EST NATURÆ, cujus & bestia sunt participes, ut imbecillior cedat majori. Moses*. *Bar Cepha* in *Comment. de Paradiso* l. c. 28. ita disserit: *Omnibus rebus posita sunt leges, ratione præditis & rationis expertibus, & inanimatis, quæ sensu percipiuntur, & mox, animantia omnia, quæ ratione carent, generali hac lege Deus formavit, ut res suo sensu percipere & motu sese agitare possint. Cæterum leonibus particulariter audaciam pro lege dedit, atque ita de cæteris legibus, quæ a Deo bestiarum naturis impositæ sunt.*

Atque ex his jam apparet, quo sensu *Ictus Jus Natura* definiat, quod *natura omnia animalia docuit*: intelligit scilicet motum illum naturæ, legem, quam in creaturis suis Deus existare voluit, nam ex motu illo, ex illo instinctu, quo homines ferri voluit ad sui conservationem &c. apparet, Deum hanc legem creaturis præscripsisse.

Atque hæcenus *jus naturale*, (i. e. motus ille naturæ, seu lex naturæ), omnino etiam brutis commune dici potest, quia eandem legem sibi inditam sentiunt, non per rationem, seu iustas conclusiones, sed per impetum naturæ, i. e. per instinctus, adeoque per leges illius motus, quem natura in toto creaturarum genere existare voluit.

Atque

Atque ex his simul constat, *Jus* hoc *naturale* plane aliud esse ab illo jure, quod Jcti *Jus Gentium* vocant, & quod proprie *Jus natura* dicitur, quodque non ex motibus ejusque legibus, sed ex ratione sola cognoscimus, & definitur, quod *ratio naturalis inter omnes homines constituit*.

Hoc *Jus Gentium*, seu *Naturæ*, solis hominibus proprium est, nam cum ex sola ratione sequatur, non potest nisi creaturis ratione præditis proprium esse: atque hinc etiam *Jus Gentium* vocari solet, quia inter solas Gentes obtinet, sed & ex hoc solo jure obligatio oritur: nulla ex jure illo, quod improprie *naturale* dicitur: Sola enim ratio nos docet, Deum superiorem esse, eum quædam a nobis fieri velle, quæ citra pœnam omitti non possint & eo pertinere quoque actus, quos per motum universalem approbavit. Hæc autem ratio cessat in brutis, quæ nullam creatoris notitiam habent, ejusque voluntatem non juxta ratiocinatione, sed ex necessitate motus exequentur, indeque neque pœnæ neque præmii capaces esse possunt.

Atque ex his jam constat ratio, cur Jctus distinguat *maris atque sæmina conjunctionem* a *matrimonio*: Prior enim descriptio ad *Jus naturale* pertinet, ad legem illam naturæ, quæ solo sensu, etiam absque ratione percipitur, & toti creaturarum generi communis est. *Posterior* vox ad *Jus Gentium* spectat, est vox juris, quæ ex ratione definienda est, indeque non nisi ad homines pertinet, qui soli ratione utuntur: homo igitur non pro lubitu motus illos naturales sequi, seu juxta ordinem & legem naturæ promiscue concumbere potest, sed juxta regulas rationis, quæ motus illos restringit, comprimit, limitat, certosque fines præscribit, quod fit in matrimonio.

Etsi igitur *Jus Naturale* & *Jus Gentium* *Causa* convenient, utrumque enim Deum Auctorem habet, qui & rationem hominibus, & motus illos omnibus animantibus indidit; inter se tamen differunt (1) *Objecto*: nam ad *Jus naturale* referuntur actus, qui solo instinctu fiunt, non ratione: ad *Jus Gentium* vero spectant sola ea, quæ ratione percipiuntur. (2) *Subjeto*: *Jus naturale* enim omnibus animantibus commune est, quia omnibus idem inest motus. *Jus Gentium* solis hominibus proprium est, quia hi soli ratione utuntur. (3) *Effectu*, nam *Jus*, quatenus mere *naturale* est, non infert obligationem ratione agentium, animantia enim hos actus peragunt ex sola motus necessitate, citra rationem, utpote cum nec legislatorem nec ejus voluntatem cognitam habeant, indeque nec pœnam nec præmium mereantur: *Jus vero*,
quate-

quatenus *gentium* est, obligat agentes, quia homines, cum deliberatione agunt juxta rationis regulas, & ad certum finem: Sciunt nimirum præcepta hæc a superiore data esse, cui parendum, nisi pœnæ nos obnoxios facere velimus. Atque hinc notanter JCtus in definitione Juris naturalis utitur voce *DOCUIT*, quod *natura omnia animalia docuit*, in definitione vero Juris Gentium voce *CONSTITUIT*, quod *ratio naturalis inter omnes homines constituit*.

Atque ex his jam porro facile decidi potest quæstio: *an justitia quoque in bruta cadat?* Equidem *Grotius*, de *J. bell. L. 1. c. 1. §. 11.* improprie ipsis tribuit justitiam propter umbram rationis, quam in brutis extare putat. Atque hinc in notis ibidem exempla quædam exercitiæ justitiæ a brutis commemorat: De Elefante enim refert ex *Plinio Hist. L. 8. c. 1.* quod in eis amoris & Gloriæ voluptas, probitas, prudentia, æquitas, religio quoque syderum solisque ac lunæ veneratio sit, eos non conscendere naves maria, transaturi, nisi prævio vectoris jurejurando de reditu; & *c. 3.* tale animal fuisse, ait, quod græce scripserit, (quod thema *usque ad c. 6.* persequitur). De aspide idem refert *Plinius. L. 10. c. 74.* quod suum ipsa catulum necaverit, quod is catulus hospitis filium interemisset: Sed fabulæ hæc sunt, quibus scater totus *Plinii liber*: Alii vere æquitatis & juris regulas in brutis extare illasque injuriam dare & accipere statuunt. *Maffert. de just. leg. rom. L. 1. dub. 7.*

At nullo sensu justitiam in bruta cadere posse nunc probabo, Nam (1) jus, ex quo necessitas seu obligatio oritur, non nisi per rationem cognitum esse potest, supponit enim obligatio intelligentiam alicujus entis superioris, notitiam de ejus voluntate, de pœnis itidem ac præmiis inde resultantibus: Cum vero in brutis talis ratio non extet, cum illa, quidquid agunt, ex necessitate motus agant, & neque Legislatoris, neque legis, neque pœnæ notitiam habeant, sponte sequitur, neque justitiam neque obligationem in iis concipi posse: Unde (2) inter ipsos homines, illos, qui exercitio saltem rationis destituuntur, juris non esse capaces, eosque neque ex contractu, neque ex delicto obligari constat: quod exemplo infantum & furiosorum apparet. *L. 14. ff. Offic. præsid.* Sed & (3) de brutis diserte in *L. 1. §. 4. Si quadr. paup.* statuitur, *injuriam facere non posse*, quod idem est ac nihil contra jus facere posse. *L. 1. ff. injur.* Ubi maxime notatum dignum est, quod idem *Ulpianus*, qui Jus naturale definivit, *quod natura omnia animalia docuit*, auctor sit illius asserti. Quæ quæso (4) non sequerentur monstra ex illa hypothese, quæ
bruta

bruta juris perita statuit? Si bruta intelligerent voluntatem Dei (quæ sola legem naturæ & obligationem naturalem efficit) eum quoque colere & transgressores æterna pœna affici deberent: Adulteria, furtâ, besticidia pœnis quoque civilibus coerceri deberent, adeo ut in quibusdam nec dispensare Principi liceret. Sed & (5) sequeretur, hominem jus in animalia nullum habere, neque ea absque crimine occidi posse, quod & sacris literis, & gentium usui repugnat.

Neque his **OBSTAT** (1) Quod tamen negari non possit, in brutis quoque rationem extare, quod tum ex cerebri situ, tum ex deliberatione & ratiocinatione eorum extra dubium ponunt:

RESP. Equidem persuadere nunquam mihi potui, motus animalium esse nudam machinam & effectum sensuum seu materiæ: adeoque omnem eis rationem negare, & difficile & periculosum duxi: Neque tamen metuendum est, ne hac sententia posita ratio humana cum ratione bestiarum confundatur: Humana enim ratio id præcipuum habet, quod ea sola Deum, tanquam legislatorem cognitum habeat, voluntatem divinam, adeoque legem naturæ intelligat, adeoque bonum & malum distinguere, i. e. pœnam & præmia mereri possit: Ratio autem brutorum hæc omnia ignorat, Deus huic rationi bestiarum angustissimos præscripsit fines, qui omnes ad solam sui conservationem & generis propagationem tendunt, nulla ei inest notitia sui creatoris, nullam cognitionem boni & mali, i. e. meriti & demeriti suppeditat; Ex quibus sequitur, brutis talem rationem, quæ jus & injuriam indigitat, non competere.

OBSTAT (2) definitio *Ulpiani* in *L. 1. §. 3. & 4. de Just. & jur.* ubi jus naturale omnibus animantibus commune esse ait, & feras quoque ejus juris peritiam habere statuit:

RESP. dictum jam est, *Ulpianum* sensu admodum improprio *Jus naturale* ibi sumere pro motu naturæ, pro lege illa, quæ animantia juxta certos motus agere voluit & jussit: ex qua lege inter agentes nulla obligatio oritur, nisi accedat ratio, ex qua demum cognosci potest, quod lex illa a superiore lata omitti non debeat.

OBSTAT (3) Quod *JCI* Romani noxam tribuant pecudi, adeoque delictum. *Vid. l. 1. pr. Si quadr. pamp. fec.* ubi: *quæ lex voluit aut dari id, quod nocuit, i. e. id animal, quod noxiam commisit, aut estimationem noxiæ offerre: Noxia autem est ipsum delictum.*

RESP.

RESP. *Noxia* i. e. *delictum*, quod animal committere dicitur; nihil aliud *Jctis* significat, quam *damnum*: Ita enim sæpius in jure *delictum* pro *damno* sumi apparet ex *L. 11. §. p. pæn.* Ubi casu aliquis delinquere, i. e. *damnum* dare dicitur, indequois, qui ita delinquit, male non agit *per text. expr. in §. 4. Inst. Leg. Aq.* quod secus esset, si verum *delictum* subesset, utpote quod sine injuria non committitur. *L. 1. L. 5. C. L. Corn. de Sicar. L. 31. ff. Leg. Aquil.* Atque hinc verba *d. L. 1. noxia autem est ipsum delictum*, se referunt ad verba præcedentia, quod *noxiam*, i. e. *damnum*, commisit. Ut proinde *delictum* & *damnum* hic sint *Synonyma*: Sane de vero *delicto Jctum* intelligi non posse, vel ex eo apparet, quod mox in §. 3. ipse asserat, *pecus injuriam facere non posse*, quod sensu caret. Denique vis vocis quoque non obstat, quo minus *noxia* pro *damno* seu facto *damno* accipi possit: *noxium* enim, unde vox *noxia* nata est, generale verbum est & omne factum comprehendit quo nocetur.

OBSTAT (4) *pœnam* tamen aliquando irrogari brutis, uti cum lege *Mosis* in *Sodomix* crimine *bestia* quoque comburi jubetur.

RESP. Id non fit in *pœnam*, sed ne *memoria* & *offensa* horrendi criminis inter homines versetur: Ita si ex legibus *Romanis* *bestiæ*, quæ *damnum* dedere, *noxæ* deduntur, *pœnæ* loco id est, nec ob *delictum* *bestiæ* id statuitur, sed ex *singulari æquitate*; quia magis imputatur *domino*, quod talia animalia *vitiosa* habuerit. *L. 1. §. 8. C. 11. ff. si quadr. paup.*

QV. VI. *An detur jus aliquod divinum forense, seu positivum universale quod omni humano generi latum sit?*

Dissent. Laut. p. 6. verb. est que hoc vel universale.

Grotius id affirmat *l. 1. c. 1. §. 15.* & ex hoc jure *positivo* *Universali* plurima jura deducit, quæ ex suo *juris naturalis* principio *Societatis nimirum humanæ custodia*, non sequebantur: Atque hanc sententiam postea omnes fere interpretes *Grotii* suam fecere: Referrunt ad hoc *Jus solent* (1) *præceptum de non esu sanguinis*, (2) *lex de Sabbatho*, (3) *jus decimarum*, (4) *incestus prohibitio*, (5) *crimen Sodomix* &c.

Ego in *commentario* ad *Grotium* demonstrabo, tale *jus positivum universale* toti *humano generi* revelatum, & *NB.* a *Jure naturæ* distinctum non existere, (1) quia talis *revelatio* *universalis* non apparet, & ab *allegante* probari debet, (2) non suf-

sufficeret revelatio illa universalis ad successores obligandos, sed & his revelari deberet. (3) Si de tali universalis revelatione constaret, non differret a jure naturali, utpote quod nihil aliud est, quam voluntas Dei, sive verbis sive factis humano generi declarata. Sed & (4) certum est, omnia jura, quæ ad jus hoc positivum universale referuntur, (lege de Sabbatho & decimis excepta) vera naturæ jura esse: Lex enim de non edendo sanguine, loquitur de sanguine idoli, adeoque de cultu sacrificiorum gentilium. *vid. Levit. 3. v. 17. c. 7. v. 23. 25. & 26. c. 17. v. 10. Deur. 12. v. 6.* quæ prohibitio sequitur ex ratione naturali, sed & prohibitiones *incestus & Sodomia* ex ipsa naturæ ratione fluere in explicatione juris gentium ad ductum Grotii demonstrabimus: Legem autem de Sabbatho & de decimis non esse universalem, videbimus *ibidem*.

Qu. VII. *An recte Jus Gentium dividatur in primævum & secundarium?*

Equidem ex doctrina Juris Romanorum hæc differentia sequi videtur, quod ibi *duæ* inveniuntur definitiones *Juris Gentium*, quæ differentiam quandam necessario inferre videntur.

Ita enim a Juris in Pandectarum corpore *Jus Gentium* definitur, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, L. 9. ff. de *Just. & jur.* vel quod idem est, quod divina quadam providentia constitutum est, §. p. *Inst. J. N. G. & C.* & apud omnes gentes peræque observatur ac immutabile est. *dd. ll.*

Alio vero modo Imperator Justinianus definit *Jus Gentium*, *quod nimirum Usu exigente & humanis necessitatibus gentes humanæ inter se constituerunt*. §. 5. *Inst. de J. N. G. & C.*

Ex ipsa inspectione harum definitionum apparet, *priorem* ipsum Deum, rationem, seu divinam providentiam Auctorem *Juris Gentium* facere, *posteriolem* vero statuere, jus illud a gentibus, communi placito, propter mutuas necessitates statutum esse: Unde interpretes prius vocarunt *Jus gentium primævum*, posterius vero *Jus gentium secundarium*.

Ego omne *Jus Gentium primævum* esse puto, neque jus aliquod gentium secundarium, *quod scilicet gentes inter se ob mutuas necessitates constituere, existeret*, sed figmentum hoc ex errore Triboniani ortum esse statuo, idque sequentibus ex rationibus.

Nam (1) *Jus hoc præteritum Gentium*, nititur consensu gentium, supponit gentes humanas *inter se convenisse & in utilitatem*
Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. D magnæ

magnæ illius civitatis jura quædam *constituisse* : At (2) talis consensus universalis gentium neque existit, neque unquam probari poterit : Is enim vel expressus existare debet, vel tacitus ; expresse humanas gentes nunquam consensisse omnes fatentur, quia non constat, gentes tale commune concilium indixisse, vel de statuendo jure universali unquam deliberasse, superest igitur, ut ex tacito consensu jus illud sequatur ; At (3) nec de eo constat ; nec is per naturam probari poterit : Tacitus enim consensus non nisi ex actibus inferri potest, quando sc. gentes longo tempore, & frequenter, nullo contrario actu interveniente, quædam invicem agunt. At velim mihi explicari talem actum universalem, qui non ex ratione naturali fluat, sed a gentibus inter se perpetuo ita observatus fuerit, & ideo vim juris acceperit ; Sane pleræque gentes olim vix nomine cognitæ erant, cum quibus nec commercium, nec Societas fuit, adeoque nec Jus Gentium voluntarium, quia actus ejusmodi, ex quibus tacitus consensus ad constituendum Jus gentium necessarius inferri debet, non intervenerunt. Adeoque (4) Jus illud gentium non inter omnes moratiores gentes, sed inter eas saltem locum & usum haberet, inter quas ejusmodi actus frequentes intercessere. Quid si (5) alter ejusmodi actus intercessisse neget, alter affirmet, quis iudex erit ? Sed & ponamus (6) probari tales actus intervenisse, porro probari debet, animo se obligandi gentes illos actus peregrisse : Ex eo enim, quod quis sæpius extraneos reos sepeliri curaverit, aliis gentibus non jus quæritur : Neque agens obligatur tanquam ex Jure gentium, sed id res arbitrii fuit ; Quin (7) posito quoque de tacito consensu gentium constare, easque inde obligari, hæc tamen obligatio non constituit *Jus gentium voluntarium*, sed hoc ipsum jus naturale est, utpote quod pacta servare jubet : nihil autem est, an de consensu ex verbis, an ex factis constet. Denique & (8) omnes species, quæ referri ad Jus gentium solent, revera sunt jura naturalia ; huc enim pertinent modi acquirendi Juris gentium. *Vid. Comment. ad Grot. L. 2. c. 8.* Ad idem Jus naturale pertinet jus sepulturæ & legatorum. *vid. Comment. ad Grot. L. 2. c. 18. & 19.* item jus represaliarum. *ibid. L. 3. c. 2.* sed & ea, quæ Grotius in Jure gentium justa esse ait, ad effectum quendam externum pleræque ex ipso jure naturæ sequuntur : Sic enim juris naturalis est, quod quis hostem suum intra fines necessarios interficere, & res hostiles capere, & vastare possit, etiam ultra debiti quantitatem, uti singularis locis demonstrabimus *in d. Comment. l. 3. c. 4. 5. & 6.*

fic

sic porro, quod armis illicitis uti non liceat, quod Principi injuriam agenti resistere nefas sit, quod nemo judex in propria causa esse possit &c. quos actus omnes Grotius refert ad Jus Gentium, id non demum ex Jure Gentium est, sed ex ipso Jure naturæ, adeoque actus hujusmodi illiciti sunt ex justitia interna, & sic ei, qui illos actus punit, non tantum impunitatem præbent, seu effectum externum, sed & in conscientia tutum reddunt, quod iridem suis locis videbimus.

Sed & (9) Jctis Romanis penitus incognitum est totum Jus Gentium voluntarium: Equidem Ulpianus distinguit Jus naturale a Jure gentium; sed ex ipsa definitione apparet, Jus naturale ibi pro naturæ motu materiali sumi, eoque sensu inter gentes nullum usum habere, utpote quæ non nisi ex ratione & per rationem obligantur. Unde Jus gentium, quod Ulpianus juri naturali opponit, non ex consensu gentium, sed ex ratione fluit, & præterea aliud Jus Gentium, voluntarium, non exstat. Idque probatur ex ipsa definitione Juris gentium: quam refert Gajus in L. 9. ff. de just. & jur. quod enim naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraque custoditur vocaturque JUS GENTIUM, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Unde idem in L. 1. ff. d. A. R. D. ait, quarundam rerum dominum nanciscimur JUR E GENTIUM, quod ratione naturali inter omnes homines peraque servatur: Add. §. 2. & §. p. Inst. de J. Nat. G. & C. Apparet ex his Jus gentium Jctis ex sola ratione naturali oriri (adeoque verum esse Jus naturæ) non vero ex consensu gentium sive tacito, sive expresso. Unde Jcti Romani Jus gentium, ideo quia naturale est, toti humano generi tribuunt: Ulpianus ait, Jus gentium est, quo gentes humanae utuntur, & quod hominibus inter se commune est. L. 1. §. 4. ff. de Just. & jur. & Gajus in L. 9. ff. Eod. quod vera ratio naturalis inter homines constituit, id apud omnes peraque custoditur, vocaturque Jus gentium. Idem in ante allegata lege 1. ff. d. Acq. rer. Dom. Jus gentium definit, quod ratione naturali inter omnes homines peraque observatur. Certissimo indicio, hanc definitionem non quadrare ad Jus Gentium voluntarium, cui non omnes homines, quia nec moratiōres gentes obligantur, nisi quatenus ex actibus mutuis & rectoritatis commune aliquod placitum elicitur: Quin ipse Tribonianus, qui inepta sua definitione causam errori dedit, fatetur, Jus Gentium omni humano generi commune esse, §. 5. Inst. d. J. N. G. & C. quod verum est, si de Jure Naturæ intelligatur, i. e. de Jure Gentium primævo, at fallit, si de Jure Gentium secundario accipiatur, quia hoc inter

paucissimas gentes observatur: Sane Jus illud Gentium; quod Jcti Romani statuunt, & quod apud omnes gentes peræque custoditur, divina quadam providentia constitutum & semper firmum atque immutabile permanent. §. p. Inst. de J. N. G. & C. At Jus Gentium voluntarium, quod a Doctoribus effingitur, uti communi consensu constitutum est, ita communi consensu etiam tolli & mutari potest. Certissimo indicio, Jctis Romanis tale Jus Gentium voluntarium cognitum non fuisse.

Neque OBSTAT (10) definitio illa Triboniani in §. 5. Inst. de J. N. G. & C. in verbis, *Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente & humanis necessitatibus gentes humana jura quadam sibi constituerunt.* Ex hac jam definitione inferitur (*) gentes ipsas jura quadam sibi consensu communi constituisse, & quidem (β) ob mutas necessitates, & exigentiam usus &c. Equidem negari nequit, ex hac definitione communem opinionem de Jure gentium voluntario seu secundario ortam esse, sed eam ipsam definitionem esse vitiosam & a Triboniano inventum, jam probandum erit: Certum autem (1) est, neminem Jctorum Romanorum in Digestorum libris hoc modo Jus gentium definivisse, adeoque ex Triboniani cerebro orta est, qui ut in aliis, ita hic quoque merito suo vapulat: Dicitur (2) jam est, Jctis Romanis nullum aliud Jus gentium cognitum fuisse, quam quod ex ratione naturali oritur, quod omnes homines peræque obligat, quod a divina providentia constitutum, & ideo firmum ac immutabile est: præterea autem nullum exstat vestigium Juris alicujus Gentium, quod ex libera voluntate & communi gentium pacto originem ducat, & quod non inter omnes homines, sed saltem plerasque civitates obtineat. Unde contradictio in ipsa definitione continetur: ait enim, *Jus gentium omni humano generi commune esse*, & statim addit, *gentes humanas usu exigente jura quadam sibi constituisse*, quod non de toto humano genere, sed quibusdam saltem gentibus, inter quas mutarum quadam sunt necessitates, intelligi potest.

Dixi (3) sanæ rationi contrariari tale jus, quod supponit commune concilium gentium humanarum & universale statutum de communi aliquo jure: Sed & (4) omnia jura, quæ Tribonianus ad Jus Gentium refert, non ex statuto aliquo & pacto gentium, sed ex primis Juris Naturæ principiis sequi, jam demonstrabo:

Primo enim ex hoc jure bella, ait, esse orta. At bella sunt ex Jure Naturæ, uti plenius apparebit ex dicençis ad Grot. L. 1. c. 2.

Secun-

Secundo ait, ex Jure Gentium *captivitates & servitutes* descendere, quæ alias videntur Juri Naturali esse contrariæ: At jus capiendi ac servos faciendi, ex vero Jure Naturali esse, ipse Grotius fatetur: L. 3. c. 7. §. 1. L. 2. c. 5. §. 27. ubi id rationibus quoque probabimus:

Atqui Ulpianus expressis verbis servitutes tribuit *Juri Gentium*, non vero *Juri Naturæ*, utpote cum *Jure Naturali omnes homines liberi nascerentur*: anne hic *Jus Gentium a Jure Naturali* distinguit?

RESP. *Jus Naturale* ibi specialissimo sensu sumitur pro instinctu naturæ remoto ab omni ratione, huic motui naturali, adeoque huic legi naturæ, contrariatur servitus, quia contra primum naturæ motum, quo omnes homines liberi nascuntur, subjicitur alienæ potestati: At hæc ipsa subjectio sequitur ex vero Jure Naturæ, quod non ex instinctu; sed per rationem cognoscimus, & quod nos docet, omnia nobis licere, sine quo jus nostrum reparari non potest adeoque & res hostiles ac personas hostium capere: Atque hinc Jcti inter modos acquirendi Juris Gentium, quod *ratione naturali* inter omnes homines peræque servatur, referunt *Jus capiendi res & personas hostium, easque in servitutem deducendi*: L. 1. pr. junct. L. 7. pr. ff. d. A. R. D. & *potestas dominicas* Juris Gentium dicitur, quia apud omnes peræque gentes vitæ necisque potestas in servos competit, L. 1. §. 1. ff. d. His, qui sui vel al. L. 4. §. 1. ff. d. Stat. hom. adque ex ratione naturali quoque sequi apparebit ex commentario Gratiano.

Tertio ait, ex hoc Jure Gentium omnes pene contractus introductos esse: Certum autem est, causam obligationis, quæ in contractibus est, ex vero Jure Naturæ descendere, ex facultate scilicet, quam homines a Creatore habent de Jure suo disponendi: si proinde sua dispositione jus in alium transferunt, sive emendo, sive vendendo, sive locando, sive conducendo, sive societatem contrahendo, sive deponendo &c. ex ipsa ratione naturali jus, quod ex dispositione alienum factum est, tribui debet ei, in quem translatum est: Unde in L. 1. ff. d. *pactis* dicitur, *nihil tam congruum esse æquitati naturali, quam ea, quæ inter homines placuerunt, servare*. Notantur autem ait Jctus, omnes pene contractus esse Juris Gentium, nam quidam contractus causam obligandi Jure Naturæ nullam habent, sed eam demum ex dispositione legis civilis acquirunt.

Ex quibus omnibus (II) denuo concludo, non dari *Jus Gen-*

Gentium voluntarium, seu *secundarium*, cui Triboniani errorem causam dedisse diximus: Atque hinc existentia hujus juris ab aliis quoque in dubium vocata fuit. Vid. *Pufend. L. 2. c. 3. §. 22. Mastert. L. 1. de just. leg. rom. dub. 9. Corasius in Miscell. Jur. Civ. L. 6. in fin. Doctores apud Selden. de J. Nat. L. 1. c. 5. & late Osiand. ad Grot. l. 1. c. 1. th. 14. Obs. 3.*

Qu. VIII. *An Jus recte distinguatur in præceptivum & permissivum?*

Equidem in priori editione affirmativam propugnavi, & omne jus, etiam naturæ, in genere esse vel permissivum vel præceptivum dixi: At re rite perpensa distinctionem hanc **JURE NATURÆ** veram non esse, & Jus permissivum non dari puto.

Nam (1) omne Jus infert obligationem, seu necessitatem, agendi vel non agendi, cum qua pugnat permissio, seu libertas agendi vel non agendi; Sane (2) *Justitia definitur constans atque perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*: Suam autem, cuique tribuere semper est necessitatis, nunquam arbitrii, adeoque Jus Naturæ nunquam permittit, sed semper præcipit. Hinc (3) jus a jussu dicitur, & lex a ligando, quæ cum jure permissivo pugnant. Et si (4) libertas illa, vi, cujus liberum est hominibus agere vel non agere, *jus permissivum* vocari possit, etiam brutis, quibus eadem libertas natura concessa est, competeret jus permissivum.

Causa erroris ex definitione libertatis orta videtur, nam in hac definitione duo membra sunt, (1) facultas naturalis agendi quidquid lubet; (2) donec quis vi vel jure prohibeatur: priorem statum Doctores dixere jus permissivum, quia homines jus habent hæc agendi vel non agendi: posteriorem jus præceptivum, quia tenentur agere vel non agere:

At hæc ipsa definitio libertatis nullitatem illius distinctionis probat; Nam status libertatis ibi differte a jure distinguitur; homo enim in libertate naturali constitutus citra legem ex solo naturæ motu agit; & tunc demum jus incipit, cum libertas illa prohibetur, adeoque quando necessitas seu præceptum accedit.

Atqui *Jus* passim sumitur pro *facultate*, seu pro potentia, quæ meram permissionem infert, & res libertatis est: Sane is, qui jus agendi, utendi, fruendi habet, non agit necessario, sed jure permittente. Unde videtur dari jus aliquod permissivum.

RESP.

RESP. (1) Jus sapius improprie a Jctis sumitur, uti enim aliquando pro loco judicii, aliquando pro cognitione &c. sumitur, ita & pro libertate ac potentia agendi sumitur. At cum de Jure Naturæ quærimus, intelligimus tale jus, quo homo homini, quod suum est, tribuere tenetur: Hoc Jus Naturæ semper præceptivum est, nunquam permissivum.

Major difficultas est in eo, quod inter virtutes legis ponatur *permittere* l. 7. ff. de Legibus. l. 237. d. V. S. Verum inde non sequitur, Jus aliquod *permissivum* eo sensu, quo Dd. id statuunt, qui omnia, quæ libertatis naturalis sunt, eo referunt, sed singularissime *lex permittere* dicitur, quando id, quod jure prohibitum erat, nunc permittit. Res ita se habet: Jure naturæ multa sunt prohibita, quæ ob utilitatem publicam lege Civili permittuntur: ita enim lex marito permittit adulterum & adulteram occidere. Eadem lex permittit militibus excludere liberos a legitima &c. hæc permissio legis virtus est, neque ad quoslibet actus libertatis naturalis pertinet, sed ad eos, quibus prohibitio juris antea obstabat.

Sed & ex hoc ipso constat, *Juris naturalis*, virtutem non esse *permittere*, quia id nunquam permittit, quod ante prohibitum erat, adeoque certissimum est, *permissionem* legis esse merum effectum Juris Civilis.

Atque hinc recte ait Grotius L. I. c. I. §. 9. n. 1. *permissionem* non esse actionem legis, sed actionis negationem, nisi *quatenus alium ab eo, cui permittitur, obligat, ne impedimentum ponat*: Quanquam tunc non sit jus permissivum, sed præceptivum, quia alter prohibetur alterius libertatem, seu facultatem agendi, turbare.

LIB. I. TIT. II.

DE ORIG. JURIS.

Qu. I. An fuerit lex regia, & an per eam summa potestas Augusto delata sit?

RESP. Tria hic examinanda veniunt: (1) An unquam Lex aliqua lata sit, per quam populus Romanus Imperium in Augustum contulerit. (2) An imperium illud jure proprio an vero saltem quoad præcipuam administrationis partem in Augustum ejusque successores collatum fuerit. (3) An statim ab initio decretum illud populi & Senatus dictum sit LEX REGIA.

Leut. p. 7
verb. Lex
Regia.

PRI-

PRIMO igitur certum est, summum imperium Decreto populi & Senatus Augusto delatum esse. Idque Dion. L. 52. fol. m. 532. nos docet. Hoc anno (scil. U. C. 725.) vere iterum penes unum hominem summa totius reipublicæ esse cæpit: Nam victo Antonio, ipse Imperator declaratus, fuit, quo nomine Summa imperii demonstrabatur, quod, patri quoque ejus Julio & filiis erat decretum. Dion. L. 53. f. 565. junct. L. 43. fol. 267. Unde cum simularet se regno cessurum, maximopere populus & Senatus cum precati sunt, ut solus imperii summam gereret, & tandem argumentis eo compulerant, ut principatum solus obtineret. Dion. L. 53. f. 574. & f. 580. Sed & licet administratio provinciarum & quidem ad decennium saltem divisa esset, nihilominus ait Dion. d. f. 580. re ipsa Casarem unum in omnibus rebus plenum Imperium habuisse, quod & pecuniam & milites in sua haberet potestate: Atque hinc pergit, continuatis decenniis per totam vitam imperium obtinuisse. d. f. 589. & omne populi Senatusque imperium ad Augustum rediisse. f. 581.

Atque hæcenus nihil singulare obtinuit Augustus, nam & Julius Cæsar victo Pompejo eodem modo ac eadem Auctoritate idem imperium tenuit. Nam ei quoque Imperatoris nomen non antiqua tantum pro consuetudine, quia id alii & ipse quoque sapius ex bello reportaverant: neque ex ea ratione, quod ei merum Imperium absolutamque potestatem deferrent, Casari tribuerant, sed eo modo, quo nunciis, qui summum imperium obtinent, tunc primo Casari primum imposuerunt, tanquam ipsi proprium. Dion. L. 43. f. 266. Imo & filios quoque ejus nepotesque ita nominari jusserant. *ibid.*

Id vero demum Augusto præ Cæsare concessum est, ut imperatores legibus soluti sint, quod nulli unquam Romano aperte & in omnibus rebus concessum fuisse, docet Dion. L. 53. f. 582. Idque fraude eum Ao. U. C. 730. obtinuisse haud obscure innuit Dion. Augustus enim populo viritum centeneos denarios promisit, at cum negaret, se prius id impleturum, quam Senatus assensisset, *omni eum legum necessitate Senatus liberavit.* L. 53. f. 591. ubi observandum est, id non de legum necessitate in genere, sed de solemnibus saltem legis, vel saltem in hoc actu speciali intelligendum esse, uti alibi probavimus: Hinc.

SECUNDO dubium exoritur, An Imperium hoc delatum fuerit Augusto *jure proprio*, an *jure demum administrationis*: Ubi præmittendum est, Imperium non ex *potestate agendi* judicandum esse, sed ex *titulo*: Alibi enim diximus, plus aliquando posse administratorem, quam Regem; Cromvvelius, sub titulo protectoris

Rei-

Reipublicæ omnia pro lubitu gessit, cum regum potestas per Parliamenta admodum restricta sit.

Dicimus igitur, summam Augusti saltem potestatem fuisse quoad administrationem: ita ut quæ populus per Senatum egit, ea nunc per Imperatorem administraret: Non vero ut ipsum jus imperii in unum Augustum transferre voluerit, uti id posteriores Imperatores postea interpretati sunt: Sane ante Decretum hoc, quo Imperatores legibus solvebantur, tertium est, nudo officii jure Imperatores præfuisse Imperio, quod vel exinde apparet, quia legibus reipublicæ suberant, neque contra leges a republica latas aliquid statuere poterant, unde speciali privilegio eos eximere oportebat. Certum est, Cæsarem imperium sub nominibus, quæ in forma populari reipublicæ multum valuerant, in se recepisse *Dion. L. 53. f. 581.* Unde Consul, Proconsul, Censor, Pontifex ex Decreto Senatus factus est: *f. 582.* & sub his proinde officii nominibus Imperium gessit. *f. 583.* Sed & post Decretum illud Augustum administrationem saltem reipublicæ habuisse, adeoque statum popularem fuisse, vel ex eo patet, quod Anno U. C. 731. Senatus novos honores Augusto decreverit, ut Tribunus plebis perpetuus esset. *Dion. L. 53. f. 594.* ubi simul addit, Augustum in omni re cum Romanis tanquam liberis hominibus egisse; atque notanter exemplum affert, ubi Tiridæis legatos suarum controversiarum causa Romam venientes, in Senatum introduxit, qui Augusto causæ cognitionem mandavit. *L. 53. f. 594.* Porro An. U. C. 732. Senatus Augustum Dictatorem perpetuum creare voluit, cui tamen summa vi restitit. *Dion. L. 54. f. 596.* Elapso decennio prorogavit Senatus Imperium in aliud decennium, *L. 54. f. 580.* quod decem exhinc annis repetitum legimus apud *Emnd. L. 53. f. 631.* & tertio invitum gubernationem reipublicæ recepisse ait *Idem L. 56. f. 674.* Idem Augustus nomen Regis deprecatus est Domini- que appellationem exhorruit, quin edicto publico prohibuit, *Suet. in Aug. c. 52. & 53.* certissimo indicio, Romanos non sub regno, sed liberos fuisse: Regnum enim opponitur libertati, seu statui populari.

Neque Tiberius, Successor Augusti, proprio jure Imperium sibi arrogavit: Nam a Senatu ad Imperium vocatus rogavit hunc, *ne in civitate tot illustribus viris subnixi non ad unum omnia deferrent, plures facilius munia reipublicæ sociatis laboribus executuros, & mox dixit, Se ut non toti reipubl. parem, ita quæcumque pars N.B. sibi mandaretur, ejus tutelam suscepturum.* Vid. *Tac. L. 1. Ann. pag. m. 9. Suet. in Tib. c. 28.* qui *c. 26.* ait, *Paulo minus quam pri-*
E
vatum

uatum, egisse. Sed & idem Tiberius sub titulis officii, tanquam Consul & Tribunus, gessit imperium. *Dion. L. 53.* Nomen Imperatoris, acceptare noluit. *Dion. L. 57. f. 690. Suet. Tiber. c. 28.* Centurionem, qui Agrippam necavit, ratione facti, apud Senatum reddere iussit. *Tac. Annal. L. 1. p. m. 5,* cuncta per Consules incipiebat, tanquam veterem republicam & ambiguus imperandi: Ne edictum quidem, quo Patres in Curiam vocabat, nisi Tribunicie potestatis præscriptione posuit. sub Augusto acceptæ: *Tacit. d. f. 5.* Quamdiu vixit Germanicus, suo arbitrio nihil aut per pauca agebat, de rebus etiam minutissimis ad Senatum referebat: ferebat aliquando suæ sententiæ contraria decreta fieri, *Dion. L. 57. f. 695.* Neque Dominum se a libero homine, nec Imperatorem nisi a militibus vocari patiebatur, *d. f. 695. Suet. Tib. c. 27.* Patris patriæ nomen plane recusabat, *ibid.* solbat dicere, in civitate libera liberam linguam esse debere. *Suet. in Tib. c. 28.* bonum & salutarem Principem Senatui servire debere *ibid. c. 29.* in genere Senatu conservavit & Majestatem pristinam & potestatem, in omnibus causis magni & parvi momenti. *ibid. c. 30.* Quamquam mortuo Germanico plurimum immutatus sit & exitium Senatus juraverit. *Dion. L. 57. f. 700. seq. f. 724.*

Porro nec sub CALIGULA status mutatus fuit. Nam eo quoque tempore status vere popularis, & administratio saltem monarchica erat: Nam suffragia quoque, quæ Augustus abstulit populo, restituere voluit. *Suet. in Calig. c. 22.* Decreto Senatus irritum Tiberii testamentum declaratum & jus arbitriumque omnium rerum illi permissum fuit. *ibid. c. 14.* Nihil ad populum aut Senatum rescripsit, nec Imperatoris nomen usurpavit. *Dion. L. 57. f. 736.* Etsi mox ita mores regios sumpserit, ut parum abfuerit, quin speciem Principatus in Regni formam (per Regnum autem jus proprium intelligitur, eiquæ opponitur libertas, seu status popularis) converteret. Adeo autem status illo tempore fuit popularis, ut cum Consules, ideo quod oblitii fuerant de natali suo edicere, abrogasset, rempublicam per triduum sine summa potestate fuisse dicat *Sueton. Calig. c. 26.* hæc igitur non Caligulæ qui Cæsar erat, sed Senatu, i. e. magistratui populi Romani tribuitur.

TERTIUM igitur ex dictis apparet, Decretum illud, quo Imperatoribus arbitrium in omnia collatum est, & quo Augusto, ut legibus solutus sit, indultum fuit, non dictam fuisse LEGEM REGIAM, adeo enim voce Regis extorrebant Romani, ut nec Romuli cognomen Augustus rogare ausus sit, quod sentiret hinc suspe-

suspectum se affectati regni fieri. *Dion. L. 53. f. 381.* Unde nomen Regis, Dictatoris, Dominiq̄ue nunquam sibi assumere voluerit Cæsares, uti vidimus.

At cum tanto tempore summa illa reipublicæ penes Imperatores continuaret, Senatus auctoritas, inprimis sub Imperatoribus violentia sua notis, Commodò nimirum, Caracalla, Macrino, Heliogabalo &c. evulsit, & officium, quod nomine reipublicæ gerebant, in jus proprium & regium mutarunt, ac Decreta Imperatoribus ac Augusto data ita interpretati sunt, quasi populus suis omne jus suum (quod tamen verum non erat) in Principem transfulerit, eoque jus regium concesserit: Atque in hunc sensum Decreta illa *LEGEM REGIAM* dixere: Unde mirum non est, Ulpianum, qui sub Alexandro Severo vixit, ad Legem hanc regiam provocare. *L. 1. ff. Const. prin. Conf. L. 2. §. 7. ff. vet. jur. encl.* ac audacter asserere, per eam omne jus populi in Principem translatum fuisse: nam & *Dion. Cassius*, qui Ulpiano cœvus, ex more illius seculi, statuebat, Julio Cæsari Imperatoris nomen a Senatu datum esse, non quasi Duci exercitus, sed & *Commodo*, quo nunc iis, qui summum imperium obtinent, tunc primo Cæsari primum imposuerint, tanquam ipsi proprium. Atque ex eodem seculi illius abusu refert per solum decretum in favorem Augusti latum, ut legibus solutus esset, & ea, quæ volata sunt, & reliqua etiam omnia agendi licentiam Imperatoribus datam, ait *Dion. d. f. 582.* ita ut vere cum plena potestate perfectèque sui juris, legibusque solutus agere aut non agere omnia suo possit pro arbitrio. *d. l. f. 591.*

Certum ergo est, *Legem regiam*, qua Jus regium, seu jus propriæ potestatis, in Imperatores collatum sit, non existere, sed sub posterioribus Imperatoribus, qui vi magis quam jure imperium tenebant, ex falsa interpretatione nomen Legis regie ortum esse, quod vel exinde apparet, quia nec diadema hactenus, (insigne regium) in usu apud Romanos fuit, & primum ab Aureliano adhibitum est. *Vopisc. in Aurel.* Unde verum non est, quod *Gothofredus ad L. 1. ff. Const. princ.* ait, fragmenta hujus legis regie adhuc Romæ superesse.

Neque *Obstrat*, quod ipse Augustus se statum reipublicæ mutasse, novæque reipublicæ fundamenta jecisse asserat, *Suet. in Aug. c. 28.* quod ex Historia constat, Imperatores omnia prohibitu egisse, quin promiscue in rempublicam favisse: quod exemplis Tiberii, Caligulae, Neronis, Commodi, Domitiani &c. probatur.

E. 1.

Nam

Nam RESP. Augustum *administrationem*, non ipsum statum reipublicæ mutasse, vidimus; nam cum antea plures rempublicam administrarent, summa ejus nunc penes unum fuit, nec alia ab initio mens populi fuit, quam quod primæ partes in republica salva summa potestate populi Augusto delatæ fuerint, qui, uti dictum jam est, Imperium exercuit non proprio, sed Consulari, Tribunitio ac Pontificio jure, qui tituli officiorum erant. Quod vero Imperatores abusi sint sua potestate, inde non sequitur, jus proprium ipsis competisse, non magis quam tutoribus, qui res pupilli male administrant: sed eo magis culpandi, quod re aliena, cujus administratio saltem ipsis commissa erat, abusi fuerint: Unde etiam aliquando Senatus de ejusmodi Imperatorum actis cognovit, sane legimus, contra Neronem mortuum Senatum decrevisse. *Suet. in Ner. c. 49.*

ORSTAT porro, quod *Dion. E. 53.* Imperatores omni regia potestate præditos dixerit, & de populo, fieri non posse, quin Romani in regno sint. *Add. pr. Libr. 52. Romani iterum exacte regno subiecti esse ceperunt, licet detrectent regis nominis invidiam,* hinc *admiratio* eorum imperium vocat: *Idem Libro 60. Decreverunt Claudio summam potestatem.* Senatus declaravit, Augustum habere liberum jus & sui & ipsius legem. Expressius eodem Scto jus datum Augusto scribit *facere quæcunque vellet, nec quod nollet, ad hoc teneatur,* & quod liberi ab omni necessaria lege &c. *Vid. Huber. Fraleff. 1. 4. Bœckelm. ad tit. de Leg. ff. pag. 28. Struv. Ex 2. th. 24. ibique evol. Salmasius* ait intelligi demum leges civiles, alii intelligi vim coactivam. Rectius dicimus, *Dionem* juxta principia sui seculi, ubi Cæsares Ufurpatione summum imperium absolute, & jure proprio tenebant, legem illam, quo Augusto aliisque imperium concessum erat, interpretatum esse; Eo enim tempore, ubi 200. & ultra annis Cæsares vi omnia obtinuerunt, sacrilegium fuisset, de jure proprio Cæsarum dubitare: Adeoque ex *Dione* nulla ratione probari potest, 200. ante annis omne jus populi in Principem translatum esse.

QV. II. *Qualem Responſa Jctorum hodie habeant auctoritatem?*

*Laut. p. 7.
verb. Si-
militer
Jctorum.*

RESP. Probabilem tantum, non plenam, quia Jcti hodie non constituunt jus, sed secundum jus constitutum pronuntiant: hinc cautum est in *R. J. Nov. §. 96.* ne in Camera consilia jurisperitorum sive in referendo, sive in suffragiis pro norma habeantur: Non tamen omni carent effectu, nam (1) reddunt

dunt judicem securum, ita ut non teneatur poena male judican-
tium, *Dn. Stryk. Us. Med. §. 9. h. Phil. Us. Pr. Inst. Lib. 1. Eccl.*
23. & 24. (1) Litigantes, consilium (vel facultatis, vel duo-
rum Doctorum, vel unius excellentis & religiosi, *Stryk. h. t. §. 10.*
Gail. 1. O. 152. n. 6. Prukman. V. 2. c. 18. n. 157.), pro se
habentes, non habentur pro temere litigantibus, nec in expensas
condemnari possunt. *Berk. part. 1. concl. 78. n. 25. & 31.* Quod
tamen fallit, si per falsa narrata Responsum obtentum sit.

Aliquando tamen hodieque Responsa hæc plenam jurisauctori-
tatem habent; uti (1) si ad integra acta consensu partium pe-
tatum sit responsum, tunc enim partes obligantur tanquam ex
compromisso. *Dn. Stryk. d. l. §. 7. (2)* Si lege disponitur, ut
in causis dubiis iudicium Jctorum requiratur; ut in *Ord. Crim.*
art. 91. 104. 128. & art. 136. Stryk. d. l. vel (3) Si transmis-
sio actorum in iudicio recepta est, ut in Pomerania, Saxonia &c.
Bocer. class. 6. Disput. 3. th. 6. Phil. U. Pr. L. 1. Eccl. 24. num.
71. His omnibus casibus adeo iudex huic Jctorum sententiæ ad-
stringitur, ut si dubia sit, nec interpretari illam possit, sed ab
iisdem Jctis declarationem petere debeat. *Dn. Stryk. d. §. 7.*

LIB. I. TIT. III.

D E

LEGIBUS SENATUSCONS. ET
LONG. CONS.

Qv. I. An Æquitas sit distincta a Jure scripto?

Æquitas non est distincta a Jure, sive scripto, sive consuetu-
dinario. Nam illa vel verbis legis, ipsique scripto juri Laur. p. 8.
verb. Scri-
ptum &c. inest, & erit æquitas scripta: vel ex ratione & æquitate natura-
li contra legem infertur, & tunc erit æquitas non scripta. Quæ
tamen si scripto confirmatur, incipit esse pars juris scripti. *Vid.*
d. L. 1. pr. de Min. E. P. pr. de Const. pec. &c. Junst. §. 3. & 7.
de J. N. G. & C.

Origo autem differentię inter æquitatem & jus scriptum. Rei-
publicę & statui Populari tribui debet: Ibi enim acceptis Legi-
bus 12. tabb. mox animadeversum est, has leges scriptas nec
suf-

sufficere decidendis causis, nec in omnibus genuinis juris & æquitatis fontibus convenire. Hinc ergo Jcti & prudentes ejus interpretationem susceperunt, quorum opiniones & sententiæ, ex ratione & æquitate naturali desumptæ, usu atque moribus juris auctoritatem obtinuerunt: Quin adeo prælatæ sunt juri scripto, ut nec Judici ab eis recedere licuerit: & hoc jus demum specialiter Jus Civile dictum est, *d. l. 2. §. 4. 5. 12. & f. de Orig. Jur. §. 9. de J. N. G. & C.* Unde mores & Jus Civile promiscue sumuntur. *l. f. C. Inoff. donat. & infr. tit. de donat.* Augebatur postea jus scriptum ex Legibus populi, Senatus Consultis §. 5. *Inst. J. N. G. & C. & plebiscitis. §. 4. eod.* Sed & si hic quoque aliquid, quod per plures consequentias inde inferabatur, durius videbatur, æquitate illud temperari poterat. Atque hæc æquitas scripto seu stricto juri itidem opposita, eique prælata fuit: Hinc jam est, quod Prætores secuti æquitatem naturalem contra Jus Civile plurima constituerint. *arg. L. 1. pr. d. Min. L. 1. pr. de Const. pec. & c.* Quin usu contrario sapius rigor ille mutatus fuit, ut in *L. 7. §. 5. in f. A. R. D.*

Sed in statu Regio, & succedentibus Imperatoribus, qui proprias constitutiones dederunt, & jus prætorium perpetuum fecerunt, illa facultas de æquitate juris judicandi ad solos Imperatores pertinuit, *per text. express. in L. 1. C. de LL. & ita Paulus ait: quod, quoties æquitate desiderii naturalis ratio aut dubitatio juris moratur: JUSTIS DECRETIS res temperanda sit.* Ita Ulpianus ait de lege dura Imperatoris, *quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est, L. 12. §. 1. Qui & a quibus.* & Modestinus ait, *sententiam contra juris rigorem datam, valere non debere. L. 19. ff. de Apell.* Nam Crimen Majestatis incurrit ille, qui de æquitate ejus, quod Princeps constituit, dubitat. *L. 5. C. de Crim. Sacr. L. 5. C. de divers. reser.* Hinc etiam Augustus Jctis reliquit tantum facultatem de jure respondendi (non ergo prætextu æquitaris ab eo recedendi) *L. 2. §. f. ff. de O. Jur.*

Unde porro constat, falsum esse Dd. sententiam, æquitatem juri scripto præferendam esse, *Treutl. disp. 1. th. 2. l. 6. Struv. Evol. ad ex. 2. th. 44. q. 2.* Hodie sane judices secundum legis scripti rigorem, nulla vero ratione ex æquitate jus dicunt: bene Augustinus *c. 3. dist. 4. Tamen cum fuerint instituta & firmata, non licebit judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas.* Conf. *dist. L. 1. C. de LL.*

QVI. Hæc *Scriptura* sit de *essentia Juris scripti*?

NEGI (1) quia nullibi *Scriptura* requiritur; nam sola voluntas Principis legem facit, L. 1. pr. ff. de *Const. Princ.* solumque *judicium populi*. L. 32. ff. de *Legib.* Idque verum est (2) etsi nunquam *Scriptura* innotescat; nam ita apud Lacedæmonios omne *Jus Scriptum* memoriæ mandabatur. §. 11. *Inst. de J. N. G. & C.* (3) apud Romanos ut primum *lex* ad *populum* lata erat, & ad *rogationem* responsum *volumus, jubemus*, *lex* erat, etiam antequam *scriptis* comprehenderetur. §. 4. *Inst. de J. N. G. & C.* quia (4) voluntas exprimi æque *per præconem* ac *scriptis* potest. Nam (5) *Scriptura* accedit saltem, ut eo facilius *jus* innotescat, atque ideo solet adhiberi in *latis* magnisque *Imperiis*, uti apud Romanos, & hodieque in nostro *Imperio*, non vero ubi & pauci *cives* & paucæ *leges* sunt, ut apud *Spartanos* &c.

Lant. p. 2.
verb. quod
supr. effa.

OBJ. (1) §. 9. & §. 10. *Inst. de Jur. Nat. Gent.* ubi ipse *Imperator* differentiam inter *jus scriptum* & *non scriptum* in eo constituit, quod *illud* ex more *Atheniensium* fluxerit, qui omnes *leges* in *scripto* habeant; hoc ex more *Lacedæmoniorum*, qui *leges* memoriæ mandabant.

RESP. Nomen quidem *juris scripti* & *non scripti* ab *illarum civitatum moribus* desumpsit, non vero *rem ipsam*, *sententiam*, ac *formam*.

OBJ. (2) §. 11. *de R. D.* ubi *civilia jura* tunc demum orta esse dicuntur, ubi *leges SCRIBI* cœperunt.

RESP. *Scribere* nihil aliud est, quam *Sancire*; Sed & recte hæc vox adhibetur ab eo, quod *plerumque* sit, *plerumque enim* *scribitur* *leges*.

OBJ. (3) quod *ipsa vox juris scripti* supponant *scripturam*:

RESP. præterea, quod *scribere* nihil aliud sit, quam *sancire*; vulgo notius est, quod *argumenta a voce* in *jure* nihil probent.

OBJ. (4) Quod *lex* dicatur a *legendo*, *legi* autem non potest nisi quod *scriptum* est; Verum hoc ipsum est, quod *dubitarur*, an *lex* a *legendo*, anne potius a *ligando* dicatur. Sed & *argumenta desumpta a nomine* in *jure* non admittuntur.

Hæc quoque est *comunis Dd. sententia*. Vid. *Phil. Us. Tr. Inst. L. 1. t. 2. Ecl. 7. Berens Disp. Acad. quasi. 9. Struv. Ex. 2. §. 2. &c.* Atque *Rotam Romanam* decidisse, absque *Scriptura* videlicet *constare legem*, ex *Hillig. in Donell. Enucl. L. 1. c. 8. l. B. pro-*

l. B. probat Phil. d. l. Quamquam totius sit, imprimis in vasto Imperio scripturam adhibere, ut eo facilius ad hominum notitiam perveniat. Phil. d. l. num. 6. Atque hæc quoque ratio est, cur in Imperio nostro leges typis excudi soleant, uti ratio allegatur in R. I. de An. 1521. §. Es sollen auch.

Qu. II. *An promulgatio sit de essentia legis?*

Laut. p. 8. verb. quod expressa.

RESP. Promulgatio non pertinet ad essentiam legis, quæ sola voluntate Principis, vel populi liberi, absolvitur, *L. 1. pr. ff. Const. Princ. L. 32. §. 1. ff. de Leg. l. 10. ff. de Const. Princ.* Uti staturum municipiæ est, simul ac municipium decrevit. *L. f. ff. Decret. ab ord. fac.* sed ad effectum obligationis, quæ nulla esse potest, nisi ad notitiam quoque lex pervenerit. Hinc in *d. l. f. pœna decreto statuta non obliget nisi scientes. Conf. sup. t. 3. q. 1. & 2.*

Qu. III. *An Jus scriptum obliget, etsi a subditis non observetur?*

Laut. p. 8. verb. observant.

AFFIRM. (1) quia debet observari, cum hæc sit intentio legislatoris, ut observetur: Neque (2) in arbitrio privatorum est, jussum superioris, non observare; nam (3) hoc ipso nova lex priori contraria statueretur, quod non nisi a superiore fieri potest. (4) Probatur id porro ex *L. 32. §. 1. h. t. verb. iudicio populi receptæ sunt.* Sed & (5) in *J. Can. dist. 4. Can. 3.* disponitur, ne, si leges fuerint constitutæ, & firmatæ, liceat iudici de illis iudicare, sed secundam ipsas.

OBJ. (1) *arg. L. 32. pr. h. ibi: de quibus causis scriptis legibus non utimur.*

RESP. non hic sensus est, quod dentur scriptæ leges, etsi iis non utamur: sed quod, ubi leges scriptæ non sunt, atque deficient, uti debeamus consuetudine & moribus.

OBJ. (2) *d. L. 32. §. 1. ubi requiritur, ut RECEPTÆ sint.*

RESP. recipiuntur iudicio populi in momento, quo leges ad populum feruntur, hic ergo receptio non denotat observantiam, sed ipsam constitutionem legis.

Atque hæc ita non tantum de legibus scriptis, sed etiam de statutis late asserit *Carpz. part. 2. decis. 101.* atque binis responsis confirmat *n. 19.* Etsi enim initio *n. 3. & seq.* observantiam adeo

adeo requirat, ut aliter illa statuta non valere, & qui observare recusant, transgressores non esse, asserat: tamen revera nobiscum sentit, dum ait: statuta vi promulgationis nos obligare, n. 16. n. 18. n. 19. atque pro observantia statuti presumendum esse, n. 17. & tandem rationibus quoque demonstrat; non ab Observantia demum ac Usu momentum obligationis petendum esse n. 20. & seq. hanc solam addit limitationem, nisi pars adversa desuetudine abrogatum probet, d. n. 16. quæ & vera est, & nostræ quoque sententiæ congrua.

Qu. IV. Quia lex fertur in legislatoris subjectos, an etiam in clericos & in legatos fertur?

DE CLERICIS id evidentissime ex omni Jure Naturali, Gentium, Civili, Canonico &c. demonstravit Dn. Par. in Law. p. 8. verb. sub-jecti. Disp. de Fundat. in territ. potest. tit. 3.

Quæ obijciuntur, ibidem solidissime declarata sunt. d. tit.

De LEGATIS ex ipsis Naturæ rationibus id evicit Dn. Par. in Disp. de Legato Sanct. non Imp. Gentiumque exemplis id probavit; Add. d. Disp. t. 2. §. 10.

Qu. V. An Princeps legibus a se latis obligetur?

VARIE distinguunt Doctores: plerique in eo conveniunt, Principem obligari, quoad vim directivam, i. e. in conscientia, non vero quoad vim coactivam, i. e. ad eum effectum, ut cogi possit. vid. Laut. h. Lim. de jur. publ. L. 2. c. 8. n. 45. Fachin. Contr. L. 11. c. 2. VVurms. Ex. 3. q. 1.

Equidem cum hic de Principe quærat, qui jure proprio imperium tenet, qui ipse leges pro utilitate reipublicæ statuit, tuto asserimus, Principem nec quoad vim directivam legibus a se latis obligari: Idque ex naturali ratione, quia leges tantum feruntur inferiori a superiore, L. 4. ff. recept. arb. l. 3. & l. fin. Eod. At Princeps se ipso nec superior est nec inferior? & cum alius esse debet, qui imperat, alius cui imperatur, alius qui cogit, alius qui cogitur, L. 13. §. 4. ad SC. Treb. in una Persona hæc concurrere nequeunt: Unde regula est, quod nemo sibi ipsi legem dare possit. d. l. 13. Sed & posita illa distinctione, sequeretur prædonem quoque legibus solutum esse, nam ille quoque cogi non potest.

At Jure Romano non immerito de eo dubitatum fuit: quia Principes, seu Cæsares, non jure proprio imperium tenebant, Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. F sed

sed jure administrationis: Status erat popularis, & NB. Leges a Senatu populoque ferebantur: Hinc merito quaesitum fuit, an Princeps legibus solutus sit?

Sane ex natura status Romani dicendum est, Cæsares legibus in genere solutos non fuisse; quod late probavimus *tit. preced. q. 1.* & vel ex eo solo constat, quia Cæsares leges non tulerunt, sed populus & Senatus, adeoque quaestio ibi plane non erat, an legibus a se latis (quia jus legum condendarum non eorum, sed populi & Senatus erat) obligari possint: At cum Cæsares longa serie continuassent, cum non a populo amplius, sed a militibus Imperatores crearentur, adeoque auctoritas Senatus ac populi evilescebat, decreta illa, quibus privilegia quaedam Cæsariibus concessa fuerat, pro lege regia venditabant Imperatores, iisque omne jus imperii in Principes traslatum statuiebant, atque Scriptores ejus temporis, auram aulae captantes, hunc loquendi morem secuti sunt: uti ex *Ulpiano, Dione &c.* vidimus: Cum ergo Imperatores publice id prædicarent, nec populus aut Senatus contradiceret, ex tacito populi consensu jus proprium imperii sibi quaesivere Cæsares, & ex hoc tempore igitur dicendum est, Cæsares legibus civilibus etiam quoad vim directivam solutos fuisse.

Hodie leges in Imperio Romano Germanico non fiunt sola voluntate Imperatoris, sed consensu Statuum, & sic per modum conventionis atque contractus, ut id prolixè tum a *Dn. Par. in Jur. Publ. c. 7. §. 11.* tum in publice editis scriptis de *Jur. exequendi Circularum* demonstratum est: adeoque ab illis recedere Imperator nequit. Add. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 9. & Laut. p. 11.* Idque non tantum verum est de legibus circa jura publica imperii, sed & circa jura privatorum statutis, utpote cum eadem sit ratio, & illa quoque communi consensu sint statuta, quidquid dissentiat *Struv. Ex. 2. th. 10.*

Status in suis terris vis superioritatis territorialis leges condunt, & si soli id faciunt, (uti regulariter possunt. Vid. *Dn. Par. Jur. publ. c. 13. §. 4.*) eis non obligantur, si vero cum consensu *Statuum Provincialium*, omnino eistenetur. Conf. *Struv. d. Exerc. 2. th. 10. ibique Muller. l. d.*

Qu. VI. An Augusta sit soluta legibus?

NEG. At Princeps eadem illi tribuit privilegia quæ ipse habet; *L. 31. ff. de Legib.* hinc privilegia fisci etiam Augustæ tribuuntur *L. 6. §. 1. de J. fisci*: Conf. *L. 3. C. de Quadr. præscr.*

OBST. *L. 57. de Legat. 2.* ubi legatum Augustæ sub conditione

tionem relictum, deficit si ea præmoriatur, secus ac in Augusto. *L. 55. Eod.* Ergo non videntur habere æqualia privilegia:

R. E. S. P. (1) Ratio differentiæ hæc est quod legatum Augusti relictum, reipublicæ, quam ipse repræsentat, relictum videatur, cum vero hæc nunquam moriatur, semper debetur legatum, licet persona Augusti sit extincta. *d. l. 56.* Quod vero Augustæ relictum, non reipublicæ, sed tantum personæ ejus relictum videtur, quæ successorem in officio non habet, adeoque ea præmoriante necessario deficit quod ei relictum est. *d. l. 57.* Proinde apparet (2) Non simpliciter id verum esse, quod omnia privilegia Augustæ quoque sint communicata, nam id verum saltem est de privilegiis circa jura privata, atque circa immunitates, non vero circa jura publica, quæ ipsi majestati cohærent, nam non condit leges &c.

Hinc hodieque Augusta subest jurisdictioni imperio & legibus sui Mariti: & ab illo solo in illam animadverti potest: Uti passim exempla existant. Ast non subest judicio Comitum Palatini, uti putat *Buxtorf. ad A. B. th. 77. lit. B.* cujus rei rationem explicat *Dn. Par. in Jur. Publ. c. 16. §. f.*

QU. VII. *An leges post duos menses obligent ad scientiam & obedientiam?*

A. F. F. R. M. Nam non statim lex ad notitiam subditorum pervenit, proinde, ne ignari circumveniantur, aliquod tempus indulgendum eis est, quod Imperator definit numero duorum mensium. *Nov. 66. c. 1.*

*Laut. p. 62
verb. post
duos.*

EXCIPE, si Imperator in specie alium terminum legi præfigat, uti 30. dies constituit in *Nov. 130. c. 1. & c. 32. de præbend. in 6.* & tres menses in *Nov. 58. Christin. Vol. 2. dec. 52. n. 5. Franch. decis. 360.* Vel si adeo longe abesens fuerit, ut probabiliter ad ejus notitiam non prevenerit; modo justam absentiam causam probet, *Christiane. Vol. 2. dec. 52. num. 3.* ubi ita sæpius judicatum refert. Et *Faber in C. L. 1. t. 5. def. 3.*

O. B. J. quod illa *Nov. 66.* loquatur saltem de testamentis.

R. E. S. P. ex identitate rationis & communi Dd. sententia extenditur ad omnes alias constitutiones. *Phil. U. Pr. J. L. 1. Ecl. 11. n. 5.*

Illud bimestre spatium hodieque in dubio in foro observari tradit *Dn. Stryk. U. M. h. §. 15.* & prolixè *Christin. Vol. 2. dec. 52. per tot. Franc. Marc. Vol. 2. decis. 247.* & in Saxonia expressa constitutione *Joh. Georgi II. introductum* refert *Phil. U. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 11. n. 16.*

Si tamen probetur faltem imposito juramento, cives ante duos menses legem scivisse, omnino ei tenebuntur. *Vinn. ad §. 3. Inst. de J. N. G. & C. Vid. supr. quest. 2.*

Qu. VIII. *An jus feratur tantum de casibus futuris, an etiam de præteritis?*

Laut. p. 2.
verb. Obligatum.

RESP. Regulariter tantum de futuris, nam in præteritis jus jam quæsitum est subditis, quod nec Princeps auferre potest, L. 7. C. h.

EXC. 1. nisi pendeat negotium, & nominatim lex de eo loquatur. L. 7. C. h.

2. Nisi faltem interpretatiõ fiat antiqui juris nam qui interpretatur, nihil mutat.

Atque ita praxis servat, uti præjudiciã sunt apud *Gail. L. 2. Obs. 6. per tot.* Quod vero hodieque Princeps ex plenitudine potestatis, *per aliquod decretum Principis*, jus subditis quæsitum auferre possit, commentum est, & late refutatum a *Dn. Par. in J. Publ. c. 39. §. 20. & Disp. de Imp. in par. §. 8. & sq. Conf. tit. seq. qu. 11.*

Qu. IX. *An leges civiles obligent in conscientia?*

Laut. p. 2.
verb. etiam per indirectum.

VARIE hic Dd. distinguunt, uti videre est apud *Struv. Ex. 2. §. 13. & seq. Treutl. D. 1. th. 6. l. D.* Vera sententia est, quod omnino obligent in conscientia, quia Jus Naturæ, quod præcipit obedire magistratui, etiam præcipit obedire ejus præceptis, nam leges magistratus non videntur sancita hominum, sed ipsius Dei, utpote qui magistratum vice sua esse jubet, uti loquitur *Apostulus ad Rom. 13.*

OBJ. Quod Magistratus non habeat vim in conscientiam:

RESP. Neque etiam magistratus vi sua conscientiam adstringit, sed quia Deus obedientiam magistratui ejusque præceptis præstandam nobis injungit.

Qu. X. *Quot, & qualesnam actus ad consuetudinem introducendam requirantur?*

Laut. p. 9.
verb. publica actuum freq.

RESP. Sufficiant duo actus, nam quoties in genere plures actus requiruntur, sufficiunt duo, ita jus codicillorum ex duplici exemplo ortum est, *pr. Inst. de Codicib. & bis delinquens consuetudinem contraxisse dicitur L. 3. C. de Episc. aud. ita. praxis quoque*

que habet. *Carpz. p. 2. conf. 3. def. 22. n. ult. Muller. ad Str. Ex. 2. th. 20. l. 2.* Aliquando tamen unus actus adeo illustris esse potest, ut ille solus sufficiat ad consuetudinem introducendam, quamquam id rarius contingat.

Actus autem illi non debent necessario esse judiciales, sed sufficit extra iudicium ita solitum atque consuetum esse, sufficit enim de consensu populi vel Principis constare, *Hunn. L. 1. tr. 1. qu. 26. Struv. Ex. 1. §. 20:* etsi autem ex rebus perpetuo similiter iudicatis consuetudo probetur *in L. 34. & L. 38. de Leg.* non tamen eo ipso excluduntur alii modi probandi. *Hunn. d. l. Muller. d. l.*

Qu. XI. *Quantum tempus requiratur ad introducendam consuetudinem?*

RESP. *Alii 10. vel 20. annos requirunt, quia hoc est longum* Laut. p. 9. verb. diu-
turnitas
temporis.
tempus, propter *L. 35. ff. de legib. junct. l. 1. in f. C. de Usuc. transform. &c. Coler. de Proc. Exec. part. 1. c. 3. n. 28. & part. 1. dec. 21. n. 28. & part. 1. dec. 21. n. 1. Gail. L. 1. Obs. 31. Alii 30. vel 40. annos, utpote quod tempus proprium est rebus incorporalibus adeoque & consuetudini. Alii immemorabile tempus i. e. 100. annos requirunt, arg. l. 2. C. qua sit long. conf. junct. l. f. C. de Sacros. Eccl. & arg. L. 32. ff. de Legib. junct. L. 2. §. 1. ff. de aqua plu. denique ex L. 3. §. 4. de Aqua quot. Vid. *Hunn. L. 1. tr. 1. qu. 24. Bald. lib. 5. conf. 349. n. 2. Gail. d. l.**

Verius tamen est, certum tempus in iure definitum nec esse, nec defini potuisse, nam actus illi aliquando una die & uno mense reiterantur, aliquando vix in anno, adeoque hoc simpliciter arbitrio iudicis relinquendum est, an tot sint actus, & an tantum temporis præterlapsum sit, ex quo consuetudo & tacita voluntas elici possit. *arg. L. 1. §. fin. ff. de Jur. delib.* Atque hæc quoque est sententia *Laut. h. Menoch. de Arbitr. jud. quest. L. 2. cent. 1. cas. 83. n. 6. & Carpz. part. 2. Const. 3. def. 21.* (ubi tamen in iure Saxonico triginta annos, annum & diem requiri ait, *d. def. 21. n. 5.*) quæ communis opinio dicitur *Gail. L. 2. obs. 31. n. 13. & 14. Tanorm. in c. f. de consuet. n. 5.*

Qu. XII.

QU. XII. *An consuetudo in scripturam redacta incipiat esse jus scriptum?*

NEG. (1) quia deficit essentia juris scripti scil. expressa voluntas, *sup. q. 1.* (2) Quia testamenta manent nuncupativa, etsi in scripturam redigantur, & (3) in scripturam redigitur cum sua qualitate, i. e. tanquam consuetudo: hinc (4) etiam Magistratus sæpius se refert & provocat ad consuetudines: quin eas confirmat, nec tamen inde fit jus scriptum, ut exemplum est in *R. I. Nov. §. 105.*

OBJ. Quod habeat formam juris scripti, scil. scripturam.

RESP. Ast non essentiam ejus, scil. expressam voluntatem, nam deficit animus juris condendi. Vid. *Struv. Ev. 2. th. 21. Hunn. Lib. 1. tr. 1. quest. 23.*

Hinc jam constat, nec Jus Feudale hodie in foro tanquam scriptum obtinere, etsi enim scriptis comprehensum, varie ab Imperatoribus quoque confirmatum atque declaratum sit, tamen nulli libi apparet hoc animo juris constituendi factum esse, *vid. Dn. Par. Hyp. Jur. Feud. tit. 2. §. 12.* nam verba in *R. I. de An. 1548. tit. (Germ.) de pena eorum qui pacem rumpunt*, verb. *quid jus feudale possit*, non constituunt jus, sed saltem jus receptum esse restantur. Quod vero Jus feudale jam olim a Frid. I. vel Frid. III. confirmatum sit, haftenus probatum non est. Vid. *Struv. Synt. Jur. Feud. 6. 1. aph. 7. num. 6.*

QU. XIII. *An jus scriptum per contrariam consuetudinem abrogari possit?*

Laut. p. 9. verb. Contrariam pro parte.

AFFIRMATUR in *L. 32. §. 1. in f. h.*
NEGATUR in *L. 2. C. Quæ sit long. Conf.* Varie in conciliandis his legibus laborant Dd. Vid. *Bach. ad Trentl. D. 1. th. 9. l. f. Humm. L. 1. tr. 1. q. 27. Franzk. Exerc. ad Inst. 1. q. 9.*

Breviter ita tenendum est: In STATU POPULARI consuetudo etiam jus scriptum abrogare potest; nam populus, uti visumæ potestatis condere legem, sic illam quoque mutare potest, sive expresse, sive tacite: & de hoc statu loquitur *d. l. 32.* uti id apparet (1) ex ipsis verbis JCTi, nam ideo leges nos obligare dicit, *quia judicio populi receptæ sunt*, quod non nisi de statu populari dici potest; & inde jam in fine concludit, quod iterum *tacito consensu omnium abrogari possint.* (2) quia rubrica tituli in quo exstat *d. l. 32. concepta de legibus*, ast leges saltem sub.

sub statu populari, & a populo ferebantur. §. 4. *Inst. de J. N. G. & arg. tit. ff. de Const. princ.* (3) Ratio quoque id dicitur: cum enim consuetudo jus sit, quo modo populus in statu regio, ubi omnes jus constituendi potestas ad Principem pertinet, jus vel consuetudinem introducere posset?

In STATU REGIO certum est, quod consuetudo populi per se non tollat jus scriptum; & de hoc statu loquitur *L. 2. C. Qua sit long. cons. ubi consuetudinis non vilis auctoritas* dicitur esse, sed non tanta, ut aut rationem vincat aut legem: Nam subditi injuriam in ipsum Principem committerent, inque jura ejus Majestatis involarent, si vel juri ab ipso constituto aliquid detrahere, vel suos mores pro lege ei obtrudere vellent: atque ita quoque res deciditur in *l. 3. §. 5. de Sepulchr. Viol. l. 13. C. Sent.* Quod vero textus *d. l. 2. de regio statu* loquatur, ex ejus Auctore constat: Ibi enim Constantinus Imperator & ad Proculum de jure consultus rescribit.

Sunt tamen exceptiones, ubi in statu regio quoque insignem effectum habet consuetudo: Uti (1) si dubium sit jus scriptum atque incertum, tunc enim non vilis est consuetudinis auctoritas, *d. l. 2. l. 37. & 38. ff. de Legib.* inprimis si res perpetuo similiter judicata, *d. l. 38.* vel contradicto judicio illa consuetudo confirmata sit. *l. 34. ff. Leg.* (2) Si Princeps tacite consentit, illamque adeo consuetudinem ipso facto probat.

Ita hodieque consuetudo Imperii contra legem scriptam non valet, nisi sub præmissis limitationibus; quod multo magis verum est, si legi addita est clausula, quod contraria consuetudo non debeat attendi, ut in *Auth. Navigia C. de Furtis*, nam ibi nulla ratione populus contrariam consuetudinem introducere potest. *Brumm. ad. d. Auth. n. 8. Vasq. p. 2. controu. l. 1. c. 3.* Nisi ipse Princeps, cæteris paribus consentiat; hic enim sibi ipsi clausulam perpetuæ legis adjicere nequit: Vid. *Laut. p. 8. in f.*

Qu. XIV. Quomoda probetur consuetudo?

RESP. Consuetudo in factis consistit, quæ proinde ab allegante probari debent. *L. 16. C. de probat.*

Atqui Consuetudo jus est jus vero semper certum est, neque probatione opus habet. Sed

RESP. *infr. tit. de Probat.*

Probatur autem Consuetudo (I) *Per testes* ad minimum duos *arg. l. 2. ff. de test.* qui non de consuetudine, (hoc enim judicis est), sed de actibus singulis eorumque circumstantiis, deponunt,

Laut. p. 8. verb. Mendo, ab allegante.

num, *Carpz. p. 2. const. 3. def. 22. L. 38. ff. de Legib.* In antiquis admittuntur etiam testes ab auditu. *Struv. Ex. 2. §. 21.* Et tum omnibus circumstantiis rite examinatis, iudex inde concludit, an tot sint actus, ut consuetudinem faciant, an non, *Gail. L. 2. O. 31.*

Non itaque articuli ita formandi sunt: *Certum, quod hocce sit consuetudo?* De eo enim testes deponere nequeunt; quia sic testimonium dicerent de jure, non de facto; testis autem de facto deponere debet, non de jure; Sed ita formandi sunt: *Certum, quod hoc in isto vel illo casu, atque etiam saepe, factum sit?* *Coler. prot. exec. p. 1. c. 3. n. 31. sq. Mascard. de prob. Concl. 423. n. 4. B. Par. in Disp. de eo quod justum est in dubio Sect. V. §. 5.*

OBJ. quod exemplis non sit judicandum, sed legibus. *Nov. 69. c. 4. §. 2. L. 13. de sent. interloc. l. 12. ff. Off. prasid. L. 1. §. 10. C. vet. jur. enucl. §. f. Inst. de satisfd. res autem judicate sunt saltem exempla.*

RESP. Exceptio est, si tot sint exempla, ut inde ipsius populi vel Principis voluntas tacite appareat, tunc enim non exemplis, sed ex consuetudine judicatur. *d. l. 38.*

(II) Si in judicio de praxi dubitetur & per sententiam pro praxi pronuncietur, *L. 34. ff. de leg. ea enim sententia post ingentem partium inter se conflictum, super consuetudine semel lata, & in consuetudinem translata, non solum inter litigantes, sed & alios, qui isti judicio subjecti sunt, valere debet. B. Par. d. l.*

Nec OBT. quod sententia contra jus lata sit ipso jure nulla. *L. 2. C. si prov. a sent. l. 5. C. de Leg.*

RESP. non est contra jus lata, quia per consuetudinem jus dubium declaratur.

(III) Ex præsumtionibus quoque, si plures concurrant, uti si plures Dd. in primis qui diu sunt in loco versati, vel ex vicinia de praxi testentur, vel accedat communis opinio &c. *Struv. Ex. 2. th. 20. Brun. parat. h. q. 32. Mascard. de probat. V. 1. Concl. 434. Treutler. 1. th. 9. l. h. nam tunc in dubio iudex illas præsumptiones supplere potest. Phil. Us. Pr. L. L. 1. Ecl. 28. n. 6. Conf. Quast. sq.*

Porro & (IV) probatur per stylum Curie, sive praxim iudicii, quæ non introducta est contra jus scriptum, neque ex indulgentia advocatorum, sed ipsorum iudicum voluntate. *Huber. ad ff. L. 1. t. 3. §. f. Conf. L. 3. §. 6. ff. de Testib. c. 6. x. de crim. fals. c. 8. x. de conf. ut. vel inut.*

Non vero probatur (V) Unius Doctoris testimonio; quin nec iudicis asserto; (1) quia est testimonium extrajudiciale, nec juratum, & unius, cui in jure nunquam creditur. (2) quia Jcti

non

non possunt de factis respondere, sed saltem de jure, hic autem quæritur de probatione factorum; & alias (3) in ipsorum arbitrio esset jus constituere nudo suo testimonio: idque praxi ita receptum testatur *Phil. diff. Ecl. 28. n. 3. & Carpx. part. 2. Const. 3. def. 22. n. 2. Struv. Ex. XI. th. 21. Vid. Disp. Dn. Par. de Differ. hod. Pass. & Stip. in proem. atque ita in facultate Viadrina Responsum memini. Add. Myns. Cent. 6. O. 68.*

OBJ. Quod cuique in sua arte credendum sit:

RESP. Ars Ictorum est jus docere, & secundum jus decidere, non vero de factis judicare, atque de illis testari, *d. Disp. & Disp. de eo, quod just. est in dubio S. 5. §. 6.*

Quid si Princeps de consuetudine testetur?

RESP. Nec hoc testimonium probat, testis non audietur nisi juratus, nisi rite examinatus, nisi partibus auditis, quæ omnia in Principis testimonio deficiunt. *Phil. Us. pr. Inst. L. 1. Ecl. 28. n. 7.*

Nec (VI) Glossa (de qua late *Treutl. D. 1. th. 7. l. d.*) auctoritatem juris habet contra legem scriptam, *Carpz. part. 2. const. 45. def. 10. n. 11. & Part. 4. Const. 35. def. 11. n. 11. Muller. ad Struv. Ex. 1. th. 51. l. d.* Ast in dubio magnæ est auctoritatis. *Schrad. Conf. 5. n. 57. Matth. de Afflict. dec. 384. n. 3. Muller. d. l.*

Circa consuetudinem NOTANDUM est (1) Quod consuetudo irrationalis sequenda non sit. *arg. L. 2. C. quæ sit long. conf. Carpx. L. 6. Resp. 70. & Jurispr. for. p. 4. Const. 9. def. 6. n. 11. & 12. H. Piff. L. 4. q. 4.*

NOT. (2) Neque illa excusat a pœna, si alia lex scripta extet. *Treutl. D. 1. th. 9. l. b. ibique Bachov. Exemplum vide apud Carpx. p. 4. const. 32. def. 4.*

NOT. (3) Sententia contra consuetudinem lata est ipso jure nulla. *Brunn. Parat. h. q. 33.*

NOT. (4) Exceptio consuetudinis, est litis finitæ adeoque ante *l. c.* opponi debet. *Mev. p. 3. dec. 13.*

Qu. XV. *An communis opinio consuetudinem vel probet, vel faciat?*

RESP. Plenam auctoritatem habere communem opinionem multum sunt qui asserunt: Vid. *Berl. p. 1. concl. 36. n. 91.* quia perfectior est veritas a multis quam paucis prolata, *l. f. C. de Fideic. & firmiter reputatur judicium plurium quam unius. c. 21. vers. illa quippe. x. de off. & pot. jud. deleg.* Quin ubi pars major, ibi sanior præsumitur, *C. 57. x. de Elect.* Inprimis cum & Imperatores & Canones plurium sententiam sequi soleant, uti

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. 1.

G

exem-

exempla referuntur in *L. 4. pr. ff. his qui not. infam. L. 17. Jur. patron. L. 1. ff. de offic. quest. L. 10. §. f. de Patt. L. 12. §. 27. de Instr. leg. c. novimus 27. de P. S. princ. Inst. de her. Inst. Adeo ut etiam sint, qui communem errorem sequendum esse putent, quos rejiciunt *Struv. Ex. 4. th. 25. Vinn. ad §. 9. de J. N. G. & C. & c.**

At contrañum verius est, neque communi opinioni inhærendum esse, si vel lex scripta, vel ratio legis contrarietur, nedum si aperto errore nitatur, his rationibus probatur (1) *arg. L. 2. C. quæ sit longa consuet. ubi non valet consuetudo contra legem scriptam vel ejus rationem nedum ergo communis opinio; (2) ex L. 1. §. 6. C. Vet. jur. enucl. ubi expresse Imperator disponit, non ex multitudine auctoritatum judicare nos debere, quod æquius & melius est &c. Inprimis (3) cum illæ communes opiniones admodum suspectæ atque incertæ sint, & ab utraque parte communes jactari soleant, uti in *speculo aureo communium opinionum contra communes* docuit *Hieron. de Cavallos*. Neque vero multitudo errantium errori parit patrocinium, *Harpr. §. ult. in f. Q. m. re contr. obl. atque hæc (4) est communis quoque Doctorum sententia, quam ex Zasio aliisque recenset Muller ad Struv. Ex. 2. th. 51. l. 6. & n. Vulteij. de Feud. L. 1. c. 9. n. 14. Phil. Uf. Pr. Inst. L. 3. E. 65. n. 9. Ungep. Disput. 9. quest. 8. in fin. Dn. Stryk. U. M. b. §. 13. Treutl. Disp. 1. th. 18. ibique Bachov.**

Si vero dubium jus est, ac pæres utrinque rationes, communis opinio præferenda est; jam enim valent omnes illæ initio paginæ allegatæ rationes. Vid. *Dict. Aut. & inprimis Muller. d. l.*

Hinc inferunt, quod judex, qui sequitur communem opinionem, non teneatur pœna male judicantium. Conf. *Struv. Ex. 2. th. 51. & si pars illam pro se allegare potest, non condemnatur in expensas. Berl. p. 1. concl. 78. n. 30.*

De Origine & Auctoritate communis opinionis egregie disserit *B. Parens in Disput. de eo quod justum est in dubio Sect. 5. per tot.* verba ejus hæc sunt: Hujus autem communis opinionis communis occasio hæc fuit. Cum post glossam veteres interpretes, egregii ac viri summi, inprimis *Bartolus, Baldus, Angelus, Imolenfis, Salicetus, Socinus, Castrensis*, immensa volumina in jus edidissent, reliqui horum auctoritatem cæco impetu secuti sunt. Erant siquidem minus securi de ipsa jurisprudentia, satis sibi esse putantes, si vasta illa volumina, quæ vix ab homine perlegi poterant, in indices resolverent, & in quo illi, vel eorum plurima pars convenirent, pro lege, aut quasi ex tripode dictum, haberent. Hoc

voca-

vocarunt nomine communis sententiæ, & ab ea in foro recedere nefas duxere, legum ratione, ne dicam lectione, susque deque habita. Cum itaque hoc modo secuti fuerint antecedentium gregem, pergentes, *non qua evadendum, sed qua itur: Senec. de vit. beat. in pr.* hinc augebatur quotidie in immensum scribentium numerus moti magna illa describendi alios, & ita libros cumulandi facilitate: sed cum deprehenderent variorum sententias, varias in diversa & contraria vocantium, numerare cœperunt sententias, quæ numero præponderat, eam amplexi sunt; optimum rati id, quod magno assensu receptum est. Atque hoc praxim vocarunt. Quasi vero tam bene cum rebus humanis agatur, ut meliora pluribus placeant; *argumentum pessimi, turba est: Senec. d. vit. beat. cap. 2. in pr.*

Verum omnibus hoc ipso facile apparet, nullam rem minus posse appellari juris ambigui & incerti normam. Quid enim magis a juris ratione alienum excogitari potuit, quam ipsam illam, & præcipuam juris incerti causam, Interpretum sc. dissensiones & collisiones infinitas, pro remedio ejus decidendi adhibere, quod ipsum adeo incertum est, quam quod incertissimum? *Sect. 4. §. 4. n. 3.* Liqueat itaque, quam miserrima tunc fuerit juris conditio, ut fere de eo actum esse, & nil nisi nomen restare videretur, utpote quod definiendum erat ex infinito illo opinionem constituto, quo nihil indefinitius & cujus norma erat id ipsum, quod abnorme est quam maxime; cujus dubia solvebantur ex opinionibus omnium maxime vagis & dubiis; Imo ubi justitia causæ aestimabatur judicio illorum, qui ipsi juris ignari, aliorum scripnis compilandis unice occupabantur.

Nihil itaque incertius nihilque adeo a certo jure definiendo alienius esse, facili negotio ex sequentibus apparebit. Imo enim, ne quidem inter ipsos constat, quid sit Communis Opinio. Variæ siquidem inter eos sunt dissensiones circa ipsam definitionem communis opinionis, dum *alii* definiunt, quod sit sententia de jure non aperto simpliciter probata ab omnibus: *Alii* hoc verbum *ab omnibus* rejiciendum esse putant, & dicunt eam esse plurium opinionem, licet non omnium: *Alii* denique requirunt sententias præter plurium etiam peritiorum. Atque sic pro norma juris incerti adhibent id, de cujus definitione, & quid sit, inter ipsos nequidem convenit. Ut latius ex *Corat. d. Commun. Opin. l. 1. c. 1.* apparet.

Porro & secundo, si inspiciamus, ex quibus constituatur & perficiatur communis opinio, rursus se aperit ingens disputatio ac quæstio, nimirum quot *Dd.* requirantur ad id, ut communis

opinio dici possit? Tres enim & hic reperimus sententias & opiniones diversas. *Primam* qui sequuntur, dicunt glossam a Bartolo approbatam, facere communem opinionem; *secunda* autem opinio est, quod glossa non solum a Bartolo approbata, sed etiam ab uno alio Doctore, eam constituat, *arg. cap. cum esses X. de testam. quod in ore duorum, vel trium consistat omnis veritas*. *Tertia* sententia est, quod glossa, cum qua consentiunt tres Dd. constituat ipsam communem opinionem. Horum omnium sententias rejicit, imo in aere fundatas esse dicit *D. Corat. d. l. tit. 2. §. 15.* sed faniorem meo quidem iudicio, non substituit, quando dicit: *se diu considerando in eam incidisse sententiam, ut communis opinio constitueretur numero septem Dd. ad minus; si inter eos sit glossa, Hostiensis, Speculator, Bartolus, vel alius Doctor eximia auctoritatis; sin minus majori numero secundum pondus & auctoritatem*. Quæ omnia nullo fundamento nituntur; maxime, si ejus rationis inspiciamus: nimirum quod numerus septenarius sit perfectissimus; quod ille quoque in testamentis adhibeatur, quod, ubi de re maximi momenti agatur, septem testes requirantur, exemplo Abrahami, qui pangens cum Abimelecho pacem, septem agnos in testimonium statuerit, & quæ hujus farinae plura sunt; quæ omnia, utpote Jcto vix digna, recensere, nedum pluribus refellere supersedeo; sufficiat, ex his apparere, in hac lite nesciri, quæ communior opinio dicenda.

Accedit tertio, quod communis opinio sæpe mutetur, ut, quæ uno tempore communis fuit, jam contraria sit communi, vid. *Nevizan. Sylv. Nupt. l. 5. n. 9.* Vulgatum nimirum erat, applicare illud, quod de peculio dicitur in *l. 40. pr. de pecul. ad hanc communem opinionem. Eam instar peculii nostri, crescere, interire. Corat. d. tract. in præf. n. 6. Add. Trentacinq. lib. 3. tit. de Navat. resol. 1. n. 2. Coppen. decis. 58. ubi num. 5. testatur ex Wesenb. Consil. 52. n. 40. sententiam illam, quod ob læsionem enormem ex *l. 2. C. rescind. vend.* non sit rescindenda transactio, desisse esse communem.*

Quin quarto, complures reperiuntur casus, qui de jure adeo controversi sunt, ut adsit communis opinio ex utraque parte; unde communes ortæ sunt contra communes.

In quo conflictu communium contra communes ea oriebatur disputatio & nova quæstio, quæ sit magis communis; & unde magis sit æstimanda communis; quæ & hactenus inter eos indecisa, & sic incertissima manserunt: aliis eam cognoscendam esse existimantibus, ponderatione utriusque partis Auctorum, aliis numeratione Doctorum, *Corat. d. tract. lib. 1. tit. 4. & 5.* Unde passim

passim allegantur communes contra communes, & sibi invicem contrariæ, quarum 609. collegit Hieron. de Cavall. in Spec. Comm. opin. contr. Comm. & passim reperiuntur apud Clarum in Rec. sentent. & Anton Gabriel. in Com. Concl.

Imo quinto inter eos adhuc dubitatur, & sub iudice lis est, an, quando contra communem tenit glossa, communis sit attendenda? Quidam enim acriter defendunt, eo casu glossam esse præferendam, alii vero communem præferendam volunt, & auctoritatem glossæ in dubio saltem admittunt; Unde & glossam Advocatorum Idolum vocabant, ad quod, exemplo veterum Gentilium, in dubio recurrendum sit. Vid. Corat. d. lib. 2. tit. 9. n. 21. & seq. ubi 32. species quæstionum in dubium vocat.

Tandem sexto, etsi concedamus, illa, de quibus hætenus egimus, inter eos certa esse, & definita, impossibile tamen est computare communiorum Dd. opinionem: Plerique enim, & forte præclarissimi eorum, sententiam suam de illa quæstione non prodiderunt. Quod duplici ex causa contingere potuit: vel quod inter scribendum in eam non inciderint, vel quod privatim docendo, scripta in publicum de illa quæstione dubia non ediderint. Etenim hoc familiare illis esse solet, qui contenti aliorum scribna excerpere, ut, quod omnium facillimum est, maxime scripsurire soleant.

Ex his, quas hætenus allegavimus, aliisque causis, doctissimi probatissimique hujus ætatis Jcti, quibus in acceptis ferimus, quod ad pristinum fere splendorem suum sit restituta ars Juris, merito auctoritatem communis sententiæ, nisi appareat ratione aut legibus fundatam esse, rejiciunt, præferuntque rationem & leges. Hoc egregie proficitur Zasius lib. 1. singul. c. 7. *Accursii glossæ nihil plus ponderis habent, quam alterius docti viri doctrinæ, quibus utrisque sine textu, aut evidenti ratione nihil creditur. Imo error est, & quidem periculosus, Accursio tantum tribui, quantum conspirata Doctorum factione ei tribuitur, qui, etsi fuerit vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen errare potuit, NB. & auctoritatem juris condendi non habet.* Et modesta non minus, quam vera Eiusdem verba sunt l. 2. singul. c. 1. n. 26. Nihil apud me loci habet harum ipsarum opinionum, quæ circumferuntur, auctoritas, nisi juris scripti veritas eas ornet, & ad id neutiquam adstrictus esse volo, ut curem, quid alii dixerint, sed potius, quid ex veritate dici possit.

Et Reinkingius d. Regi secul. & Eccl. l. 2. c. 11. n. 60. ita inquit: *si juris textus, vel ratio evidens contrarium urgeat, iudex a communi recedere potest, & NB. debet.*

Doctif-

Doctissimus quoque *Thomingsius* in decis. 20. n. 20. n. 23. & 24. idem affirmat, dum dicit: quod contra communem opinionem licite judicetur, quando legum & rationum auctoritate destituitur. Idem decision. 38. n. 24. ex *Cicerone* lib. 1. d. *Nat. Deorum*, inquit, Neque enim apud nos valere debet commentatorum præjudicata opinio, ut sine ratione valeat auctoritas. Conferatur idem decis. 4. n. 12. & decis. 43. n. 24.

Hartm. Tist. lib. 1. quæst. 24. n. 36. hæc refert: Non apud nos tantum valere debet auctoritas interpretum, ut veritatem investigare, & eidem adstipulari nobis non sit integrum. Idem repetit lib. 1. quæstion. 30. n. 24. & lib. 3. quæstion. 28. n. 22. & seq.

Nicol. Everardus in loc. ab auctorit. n. 24. profitetur, non satis esse, opinionem aliquam esse communem, nisi etiam sit vera, non enim movere debet auctoritas dicentis, sed quid dicatur, attendendum.

Item solidissimus *Jctus Carpx.* Resp. lib. 6. tit. 7. resp. 70. n. 6. & 7. *Juris Consulti* auctoritas oculos mihi ita non perstringit, ut, mancipii instar, ipsorum dicta & opiniones contra rationem juris amplecti cogar, quantumvis etiam fuerint communes, a quibus alias in judicando & consulendo non facile est recedendum. Non enim major auctoritas tribuenda est opinioni communi, quam rationi & veritati juris, propter quam a communi opinione tutissime possumus recedere.

Frid. Pruckmannus, *Jctus clarissimus*, ita refert; part. 1. *Consil.* 15. n. 32. & seq. *Doctores* dictum secundum legem, quam allegat, intelligendum est, adeoque consistere non potest, si non habeat, quo fulciatur, textum. Est postquam *Consil.* 50. n. 235. retulisset communem *Dd.* opinionem, nulla lege aut ratione suffultam, hæc addit num. 236. Se ergo *NB.* monstruosam doctrinam ad extremas *Libyas* usque, veluti monstrorum omnium matrem, deportari curaturum, interim se sectaturum legum veritatique fontes, *Vid. Id.* deinde n. 479.

Georg. Adam Struvius, *Vir. Celeberrimus*, in *Synt. Jur. Fend. Exerc.* 11. th. 51. In *jurisprudencia* peritorum judicium magnam probabilitatem induxit: potestque interdum esse tanta, ut tutissime judex legem ita intelligat, & secundum illam interpretationem judicet, *NB.* Non autem negamus, ob rationes firmiores ac meliores a communi opinione recedendum esse.

Idem quoque profitetur *Colerus d. proc. Execut. p. 1. cap. 6. n. 101. tit. part. 4. c. 1. n. 41. & 42. Richter.* part. 2. decis. 96. n. 90. 91. 92.

Eadem quoque sententia est *Schiferdechero*, *Juris Consulto* egregio, lib. 1. tract. 18. princ. ubi ait: Se non tantum commoveri animo, sed & toto corpore perhorrescere, quando dicunt, communem

venit veriori esse preferendam. Add. quoque *Theſaur. decif.* 37. n. 10. *Costal. in Pæterg.* n. 12.

Denique *Ulr. Haberus Juris Consultus solidissimus, in Præl. ad ff. tit. d. Inoff. test. num. 14.* egregie ait: *Nunquam in auctoritate non authentica acquiescendum est, nisi ratio constet, quæ ex lege est: Et mox addit. Quam difficile sit contra communem Doctorum & præjudicia Curiarum, quod veri & veri juris est, obtinere, non ignoramus: Sed non quaritur, quid in usu trituraque fori prævaleat, verum quid lex & ratio per nubem auctoritatum & præjudiciorum persuadeat.*

Ac proinde contra communem opinionem pluribus præjudiciis firmatam respondere non dubitarunt *Jcti præstantissimi*. Sic contra communem *Dd.* opinionem, pro primo quoque furto valorem *V.* solidorum excedente, furem esse suspendendum, pronunciarunt apud *Carpzov. p. 4. const. 32. def. 4.* Quin & in ipsa *Camera sæpius contra communes opiniones esse judicatum, restatur Mysing. 1. Obs. 21. & passim, item Gail. 1. Obs. 37. n. 9.* Ad datur quoque *Hartm. Pif. l. 4. qu. 4.*

Equidem, si adeo utrinque sit dubia quæstio, paribusque librata rationibus, ut neutra pars præponderet, sed omnia cætera utrinque sint paria, communem sequendam esse, non negamus cum prædictis *Dd.* Eo enim casu recedere ab illa velle, secundum *Reinking. d. l. 2. c. 11. n. 59. esset plus sapere quam oportet.* Quinimo adminiculum non leve afferet communis *Dd.* opinio ad firmandam magis sententiam, si ad alias rationes & alia juris præsidia illa accesserit.

LIB. I. TIT. IV.

D E

CONSTIT. PRINCIP.

Qu. I. *An decreta & sententiæ Principis jus commune faciant?*

AFF. Si Princeps ipse causa inter partes cognita decernat, nec de alia mente constet, *L. 1. §. 1. ff. de Const. Princ. L. fin. pr. de Legib.* ubi disertè: *Si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino judices qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causæ, pro qua producta est, sed & omnibus similibus &c.* Et mox: *Cum & veteris juris conditores constitutiones*
quæ

Laut. p. 9. verb. etiam interlocutoria.

quæ ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere; aperte, dilucideque definiant. Quod si vero ex aliorum judicum relationibus aut suggestionibus quid statuat, regulariter pro jure communi non habetur, nec ad alios casus extenditur, L. 2. de Legib. ibi: quæ ex relationibus vel suggestionibus judicantium vel consultatione in commune nostri palatii auditorium introducto negotio statuimus, nec generatim jura sint, sed leges faciant his dumtaxat negotiis, pro quibus fuerint promulgata &c. L. 3. in f. C. eod. Si enim Princeps non ipse cognovit, sed ex unius judicis relationibus ac suggestionibus quid statuit, non videtur ideo aliorum casus, cæterorumque judicum relationibus vel suggestionibus præjudicium afferre voluisse: Neque illæ causæ tam in consistorio Principis, quam aliorum judicum curiis versantur, quorum potius fidem Princeps sequitur. Nisi alia ejus sit voluntas; quæ apparet vel ex nomine, si lex aut edictum nominetur, vel factò, si per universum Principatum publicetur; vel denique si expresse clausula ut ubique observetur, adjecta sit, qui sunt casus d. l. pr. & vers. Nam satis. Atque hanc distinctionem probat Gloss. in d. l. 3. Wissenbach. apud Huber. ad ff. h. t. n. fin.

Equidem Huberus a. l. Wissenbachium, sed perperam, refutat his rationibus: quod (1) ea quæ Princeps in consistorio statuit, nunquam minoris habeantur, quam quæ solus decernit, indeque (1) mentem Cæsaris esse, ait, sola edita vim legis obtinere. L. 3. princ. C. LL. non vero reliqua, sive rescripta sive decreta, L. 2. C. de LL. L. 3. verb. interlocut. eod. nisi Principes voluerint, d. l. f. junct. d. l. 3. Adeoque dictam legem finalem explicat & limitat ex verbis d. L. 3. ibi: quod si Principes censuerint. Sed prior ratio in præcedentibus rejecta est, & negatur, quod causæ quæ ex relationibus vel suggestionibus judicantium a Principe statuuntur, in ipso consistorio Principis versari videantur; accedit quod in dd. LL. expresse distinguatur inter sententias a Principe causa cognita prolatas, d. l. f. & reliquas quæ ex relatione aliorum statuuntur. d. l. 2. Posterior ratio refellitur ex d. l. f. C. de legibus, ubi decretis quoque ab ipso Principe causa cognita publicatis, plenissima juris auctoritas tribuitur: Sane limitatio quam ex L. 3. C. LL. addit Huberus: Si nimirum, Princeps censuerit, admitti non potest, tum quia semper censere videtur in ea suo illo speciali, si ab ipso Principe causa cognita decretum publicatur, tum quia ratio ibi specialis est, majestas, scilicet pronunciantis, d. l. f. tum quia Lex. fin. utpote posterior derogat anteriori legi 2. C. de Leg.

OBSTAT, L. I. Const. Princ. & §. 6. J. Nat. G. & C. Ubi quicq;

quicquid Principi placuit adeoque quod per epistolam, & subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto præcepit, Legis vigorem habere dicitur.

R E S P. Omnes hæ constitutiones habent vim legis, at non vim legis universalis; Nam expresse in dictis legibus statuitur harum esse alias *qua non ad exemplum trahuntur*, quoniam **N B.** *non hoc Princeps vult.* Unde apparet illas constitutiones demum jus commune facere, ubi Princeps generales esse vult, quod & convenit *Legi 3. C. Leg.*

Atque talem Principis sententiam definitivam hodieque legem facere testatur *Brun. ad d. l. f. n. i. Matth. de Afflict. decis. 96. in f. & ill. D. Stryk. U. M. h. §. 6. etfi Dissent. Huber. d. l. §. fin. allegans rationem*, quod Principes facile extra ordinem ignorent vel animadvertant.

An vero idem dicendum de dicasteriis eorumque sententiis? Sunt qui horum quoque sententias & decreta jus commune facere statuunt, quia sententia dicasteriorum est sententia Principis. *Mev. p. 1. dec. 250. n. 10. Addatur Afflict. dec. 169. in fin. & Dd. apud. Brun. ad L. 12. C. de Leg. n. 2. Rectius vero cum Dn. Brun. d. n. 2. statuimus: periculosum esse id ita simpliciter asserere, quod etiam sequitur Dn. Stryk. U. M. h. §. 6. addita ratione, quia dicasteria non sunt constituta juris ferendi causa, sed ut secundum jus constitutum judicent: L. 13. C. Sent. & interl. Si tamen res perpetuo similiter judicari soleant, valet sententia dicasteriorum in vim consuetudinis, L. 38. ff. de Leg. Vid. Tit. prac. q. 14. Mev. p. 1. d. 118. n. 2. seq. Carpz. p. 2. c. 7. def. 3. n. 7.*

Alia quæstio, est, an decreta sine causæ cognitione emanata habeant vim rei judicatæ? Vid. *infr. tit. de Appellat. q. 7.*

QV. II. *An commodum privilegiæ personalis etiam ad alios extendatur?*

AFFIRMAT *Laut. h.* Sed rectius **N E G A T U R:** quia natura privilegii personalis, est ne personam excedat: §. 6. *Inst. de J. N. G. & Q. L. 1. §. 2. de Const. Princ.* & persona deficiente deficit beneficium. *L. 68. de Reg. Jur.*

O B I. (1) *L. 6. C. de Prof. & Med. L. 2. in f. C. de Episc. & Cler. L. f. §. 1. C. qui pot. in pign. (2) L. 6. ff. de restitut. in int. L. un. C. si adv. dot. L. 20. C. ad SC. Vellej. L. 7. §. 10. ff. ad SC. Maced. &c.* ubi personalium Privilegiorum effectus etiam ad alios extendi videtur.

Laut. p. 20. verb. Commendum.

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I,

H

R E S P.

RESP. Equidem negari nequit privilegium professoribus concessum etiam competere uxoribus & filiis, *l. 6. C. de Prof. & Med.* uti & privilegium clericis indultum ad conjugia & filios pertinet, *L. 2. §. f. C. de Episc. & Cler.* sed & privilegium dotis pro uxore introductum conceditur etiam eorum liberis, *L. f. §. 1. C. qui pot. in ping.* verum, cum pluribus personis sit concessum beneficium, plura quoque sunt privilegia propriumque in singulis personis: Aliud ergo erit privilegium personale in parentibus, aliud in liberis.

Reliqui textus n. (2) allegati loquuntur de privilegiis realibus, & ideo ad hæredes transeunt, uti in *seq. quæst.* demonstrabitur.

Qu. III. *An privilegia restitutionis, & SC. Vellejani ac Macedoniani sunt personalia an realia?*

Laut. p. 30. verb. Minorum restit.

RESP. Auctor noster privilegia illa personalia, & saltem ad fidejussores ac hæredes extensa esse ait; Nos putamus esse realia.

De RESTITUTIONIBUS (1) probatur per *text. expr.* in *L. 7. §. 1. de Except.* ubi inter exceptiones reales etiam ponitur restitutio minoris, illaque fidejussori tribuitur, atque ad hæredem quoque omnemque successorem transire dicitur: *L. un. C. si dot. L. 24. princ. de Min. L. 20. §. 1. de tut. & rat. distr. L. 6. de restit. in integr.* (2) Ratio quoque hic non habetur solius personæ, sed patrimonii & bonorum ejus qui læditur, adeoque non potest non pertinere ad omnes ad quos res vel negotium, in quo læsio facta est, pervenit: talia vero privilegia sunt realia, per *l. 96. d. R. J.*

De SCto VELLEJANO itidem id dicitur *d. l. 7.* ubi intercessionis quoque exceptio rei cohærere dicitur, nam hoc quoque privilegium non tantum personæ sed & causæ datur, scil. intercessioni factæ a scæmina, *d. l. 7. verb. intercessionis*, inde etiam fidejussori dicitur competere. *d. l. 7.* & hæredes quoque mulieris eadem exceptione utuntur, *L. 20. C. ad SC. Vellej.*

De SCto MACEDONIANO expresse quoque idem statuitur *d. l. 7.* ubi inter exceptiones rei cohærentes refertur, & inde fidejussori dari dicitur, & ad hæredem quoque transit *L. 7. §. 10. ad SConsult. Maced.* nam hoc quoque privilegium causæ mutui datur, eoque ad omnes pertinet ad quos causa illa pervenit, *d. l. 196. R. J.*

OBST. I. quod tamen omnia hæc privilegia personis atque ob
carum

earum qualitatem v. g. lubricum ætatis, imprudentiam, & luxuriam, sint concessa.

RESP. Personalia privilegia sunt quibus sola personæ conditio unice locum fecit, non vero simul respectus ad bona in quibus damnum accidit, vel ad causam, cui privilegium conceditur, L. 68. de Reg. Jur. l. 42. ff. de Adm. tut. l. 8. §. 3. de lib. legat. hic vero datur etiam privilegium ratione causæ, scil. intercessionis, læsionis, atque mutui contracti.

OBST. II. Quod d. l. 7. §. 1. de Except. saltem loquatur de exceptione ex illis privilegiis descendente, quæ quidem realis est, sed ipsum privilegium personale esse videtur.

RESP. Contradictio est, ex negotio mere personali dari exceptionem realem, utpote cum qualis causa est, talis etiam debeat esse effectus.

Ulus hujus controversiæ est (1) quod hæc privilegia durent in hæredibus & fidejussoribus, etiam cessante persona cui indulta sunt; quod falsum esset, si essent privilegia personalia saltem ad alios extensa, per L. 96. de Reg. Jur. (2) Hodieque in praxi pro realibus habentur, indeque fidejussoribus atque hæredibus quoque dantur, uti de privilegio RESTITUTIONIS id testatur Carpx. 2. Resp. 98. num. 19. sq. de Scto MACED. Carpx. 2. Const. 10. def. 16. de SC. VELLEJ. Sand. dec. Frif. l. 3. def. fin.

Qu. IV. An privilegia in dubio sint realia an personalia?

RESP. Realia. (1) quia privilegia late sunt interpretanda L. p. ff. h. qui proinde ad personam restricta esse ait, illud probare debet. (2) arg. L. 7. §. 8. de Pact. ubi pactum in dubio censetur reale, etsi personæ mentio facta sit, multo magis ergo id verum erit in privilegiis.

Quod vero Laut. b. ait, in dubio reale censei, si causa impulsiva est res, personale vero si est persona, est petitio principii, hoc enim ipsum quæritur quid juris, si dubium sit, an rei an vero personæ concessum sit; & an causa impulsiva sit res an persona. Cæterum quam variant hic auctores videre est apud Gail. Lib. 2. O. 2. per tot.

Cessat autem illa regula, quod in dubio privilegia sint realia, indeque ad hæredes transeant; (1) Si res quæ alicui conceditur privilegio, sua natura ad hæredes transire nequit, Gail. d. l. n. 18. (2) Si electa sit personæ industria, Gail. ibid. n. 16. (3) Privilegium concessum generi vel posteris; tunc enim finitur extinctis

tinētis masculis, et si fœminæ superfint; quia familiæ concessum videtur: Secus si concedatur etiam descendētib. *Gail. d. l. n. 16.*

Qu. V. *An privilegia tantum personis subjctis concedi possint, an etiam extraneis?*

Laut. p. 10. verb. Rebus vel personis &c.

RESP. Tantum subditis: (1) Quia privilegia sunt leges: §. 6. *J. N. G. & C. c. 25. vers. concedimus X. de V. S. c. 3. dist. 3.* leges vero tantum feruntur in subditos *L. 2. ff. arg. l. f. ff. de jurisd.* Accedit (2) quod privilegia, dignitates, ac officia, plerumque sint perpetuæ, quæ proinde non ad advenas, nedum ad extraneos pertinere possunt; utpote cum potestas momentanea vel nulla, non possit jus perpetuum facere, nec plus esse in effectu quam in causa. *Dn. Par. in Disp. de Fund. in terr. Jurisd. t. 5. §. 4.* Unde (3) ejusmodi privilegia extra territorium nullum effectum habent. *d. tit. 5. §. 8.*

Hinc (1) Non potest Princeps legitimare advenas, *Disp. Dn. Par. de Fund. in territ. tit. 5. §. 7.* (2) Nec extraneis nobilitatem concedere; uti iudicium Reginae Elisabethæ ex Cambdeno, aliaque exempla eorum quorum ab extraneis regibus obtenta dignitas rejecta fuit, refert *d. disp. t. 5. §. 9.* Sic porro & (3) Doctorales aliaque Academici honores extraneis conferri nequeunt, quia hic quoque agitur de qualitate perpetua, & de jure in perpetuum cohærente: Quod ita in Camera *O. C. p. 1. t. 3. §. 2.* non tamen extra Cameram observari, probatur *d. t. 5. §. 12.*

Exc. (1) Si commoda quædam illi privilegio cohæreant: Cum enim privati quoque Jure Gentium hæc invicem concedere possint, cur non & a Principe extraneo aliis conferri possent? *d. tit. 5. §. 10.*

Exc. (2) Si per modum pacti & mutua voluntate res peragitur: Ita enim ordines equestres etiam extraneis communicantur, quia sunt instar collegii & societatis, neque recipiuntur equites tanquam a superiore, sed tanquam capite ordinis seu collegii. *d. disp. tit. 6. §. fin.*

Exc. (3) Temporaria officia atque dignitates etiam extraneis conferri possunt, tum quia non sunt perpetuæ, tum quia extraneus hoc ipso fit subjectus, tum denique quia per modum pacti & conventionis hæc fiunt, ut v. gr. extraneus curam negotiorum alicujus Principis suscipiat. *d. tit. 5. §. 13.*

Exc. (4) In territorio concedentis effectum habent, quia ita Princeps vult, atque hinc v. g. pro Comite & Barone habetur in terris concedentis, atque prærogativis & juribus Comitum, &c. utitur.

Qu. VI.

Qu. VI. An privilegia late an stricte sint interpretanda?

RESP. In Præjudicium **CONCEDENTIS** latissime ea interpretari oportet *L. pen. h. L. 2. C. bon. vac. c. 15. de J. Phil. Us. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 22. n. 1. ibique Dd.* Hinc immunitate concessa, in dubio etiam pro bonis futuris data censetur. *Carpzov. p. 2. const. 6. def. 8. num. 7.*

La ut. p. 10. verb. Ratione concedentis latissime.

Exc. (1) Si agatur de regalibus & juribus majestati cõherentibus: In his enim Princeps præsumitur parcissimus. *Dn. Par. J. Publ. c. 21. §. f.* Hinc concessio castro cum jurisdictione in feudum, regalia in dubio non videntur concessa. *Vid. Quæst. ad Laut. p. 27.*

Exc. (2) Si semel quis stricte usus sit beneficio. *Brunn. ad L. 4. C. de Aquaductu.*

In præjudicium **FERTII** autem strictissime sunt interpretanda, *L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quid. in loc.* Nam omnia privilegia intelliguntur salvo jure tertii; *L. 206. R. J. Brunn. ad L. un. C. de Metrop. Beryth. Roland. a Valle V. 4. conf. 45. n. 4.* Neque Princeps præsumitur voluisse cuiquam jus suum auferre. *Aciat. 3. præsumt. 12.* Hinc privilegiatus a publicis oneribus non est immunis a collectis ad defensionem reipubl. impositis, *L. f. C. de divers. præd. urb. Phil. L. 1. Us. Pr. Inst. Ecl. 15. n. 1. seq. Fab. C. L. 9. t. 29. def. 6. num. 2. Carpz. L. 1. Resp. 15. num. 20. Part. 3. const. 28. def. 19. num. 15. & Part. 3. decis. 2. 62. Conf. casus in L. 16. de Serv. rust. L. 11. Si serv. vind. L. 28. comm. div. l. 14. cond. indeb. l. 7. de serv. export. l. 6. de j. dot. l. 50. A. R. D. L. 6. C. de servit. L. 30. C. inoff. testam. L. 7. C. de pre ib. Imp. L. 4. C. Emanc. lib. quia cum omnes æqualiter ad defensionem reipublicæ teneantur; unius exemptio reliquis præjudicium faceret.*

Exc. (1) Si Princeps expresse aliter & in præjudicium tertii concessum voluerit. *d. L. 2. ibi: nisi quis forte hoc impetraverit ff. Ne quid in loc. L. 17. §. 3. ibi: nisi nominatim id privilegium indultum sit. ff. de Excus. tut.* quanquam tunc Princeps id tertio de suo refarcire debeat, uti egregio præjudicio id testatur *Phil. d. L. 1. Ecl. 15. n. 6. sequ. & Carpz. part. 3. decis. 262. per tot.*

Exc. (2) Si propter publicam utilitatem atque necessitatem privilegium conceditur, hoc enim in tertii præjudicium fieri potest. *Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 14. §. 7. ibique Testm.*

Qu. VII.

Qu. VII. *An privilegia finiantur finita personarum qualitate ob quam indulta sunt?*

Laut. p.
10. verb.
finita per-
sonarum.

AFF. Nam ita privilegia pupilli cessant pubertate. L. 16. §. 13. & 14. de Excus. tut. Privilegia ratione officii competentia cessant finito officio, Carpez. part. 2. const. 6. def. 6. n. 4. Fab. L. 9. t. 28. def. 9. n. 10. Brunn. L. 1. C. d. Advoc. divers. jud.

Exc. Si quædam privilegia in memoriam pristinæ dignitatis lege relicta sunt; Ita enim is qui decurio fuit, finita dignitate torqueri nequit. L. f. de decur. l. 17. C. de quast. Sic qui libellis præfuerunt a muneribus civilibus immunes sunt. L. 11. C. de Excus. Mun. ut & qui primiceratu per biennium functi sunt, soluta militia ab iisdem vacationem habent. L. 6. C. de Fabricens. Vid. Brunn. ad d. L. 6. n. 5. Ita hodieque officiales, etiam deposito officio, dignitatem ac ordinem retinent.

Qu. VIII. *An statuum edicta ac leges recte comparentur Prætorum edictis?*

Laut. p.
10. verb.
Nec recte.

NEG. (1) Quia Status jure proprio & vi superioritatis territorialis leges ferunt, Prætores vero nudo officii jure, ac vi concessæ administrationis. (2) Prætorum edicta saltem erant annua; pr. Inst. de temp. ac perp. act. At Leges Statuum sunt perpetuæ. Conf. Dn. Hop. §. f. Inst. de Jus. & Jur. & ad §. 7. de J. N. G. & C. Hinc etiam actiones Civiles ex his legibus Statuum oriuntur, nec ulla ratione ad prætorias referri possunt. Hahn. ad VVes. tit. de Legib. N. 3. vers. Non recte. VVes. Conf. 27. n. 28. & 29. Reink. in alleg. apud Laut. loc.

Qu. IX. *An civitates municipales & collegia statuta condere possint?*

Laut. p.
11. verb.
Civis. præ-
vinc.

CIVITATES omnino statuta condere possunt, idque vel ex voluntate Principis expressa, vel tacita: Cui enim concessa est administratio civitatis, cū omnia concessa videntur, sine quibus illa commode expediri nequit. arg. L. 2. ff. de Jurisd. modo nihil contra legem generalem disponant, arg. L. 5. de decret. ab. ord. Heig. p. 1. q. 23. n. 25.

An vero confirmari debeant, valde ambigitur in praxi? Alii negant; Alii affirmant; Alii utile dicunt; Hahn. ad VVes. de LL.

n. 3.

n. 3. *verb. decreta.* Mediam, quod scilicet non valeant statuta nisi confirmata, usu fori receptam ait *Carpz. part. 3. decis. 298. num. 6. Hahn. ad VVes. d. l.* Posterior tamen sententia, quod scilicet confirmatio utilis sit, non necessaria, magis placet, *arg. d. l. 2. illamque late defendit. Heig. d. 9. 23. n. 30. Coler. de proc. exec. p. 1. c. 3. n. 12. & sq. Vasq. Ill. Contr. c. 47.* Utilitas autem in eo consistit, quod alias Princeps in causis per appellationem ad ipsum delatis, rejicere statuta posset. *Mev. de J. L. Qu. Prol. 2. n. 61. & seq. Dn. Stryk. in Annot. Succinifl. ad Laut. h. in primis si vel contra jus commune vel ultra modum jurisdictionis aliquid continetur. Dn. Stryk. dist. loc.*

NOT. Loquimur autem hic de civitatibus mediatis, nam immediatæ sunt Status Imperii, adeoque vi superioritatis territorialis etiam contra jus commune statuta condere possunt. *O. C. p. 1. tit. 57. Hahn. ad VV. d. l.*

COLLEGIA licita, uti mercatorum, opificum &c. placita, societates & vectigalia, itidem statuta de rebus & juribus sui collegii facere possunt *arg. L. 2. ff. de Jurisd. & per text. express. in L. f. ff. de Colleg. & Corp. & L. f. C. de Jurisd. omn. jud. modo Legibus non sint contraria. d. L. de Colleg.* Neque opus est confirmatione, quia lex ea jam confirmat. *ad. ll. Hahn. d. l.*

Confirmationem quidem Praxi necessariam esse tradit *Laut. h. ibique Dd. & VVehm. Obs. pract. verb. Societas, placitum & vectigal, Carpzov. part. 3. dec. 298. n. 5. Struv. Ex. 2. th. 42. ibique Muller. Hahn. ad VVes. d. l.* Sed contrarium verius est, idque ex dictis rationibus: Quibus add. *Besold. d. J. Colleg. c. 2. n. 2,* quanquam propter utilitatem peti soleat; *ad. Aut. Ast confirmationem etiam ab inferiore magistratu impetrari posse ait Dn. Stryk. in not. ad h. l.*

Qu. X. *An Princeps Privilegiis ab antecessore concessis obligetur?*

AFFIRMATUR, si antecessor valide ad illa obligatus fuit, uti si per modum pacti & contractus aliquid constituit, nam tunc jus subditis quæsitum nec ipse princeps, nec ejus successor auferre potest: Uti late & rationibus & auctoritatibus defendit *Phil. Us. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 16. Carpz. p. 1. dec. 87. n. 4. & seq. Afflict. dec. 128. n. 10. Cravett. Conf. 404. n. 11. Decian. Conf. 45. n. 6. V. 2.* Secus ergo est (1) quando Princeps precario saltem & ex mera gratia privilegium concessit, vel pro suo arbitrio aliquid constituit, hoc enim uti ipse Princeps, ita ejus succes-

successor pro lubitu revocare potest. *arg. §. 11. de J. N. G. & C. Carpxov. d. dec. 87. n. 16. Covarr. 3. Var. resol. 6. n. 1. Cachervan. decis. 90. n. 15. vel si (2) in detrimentum reipublicæ concessa sint privilegia. Pererz. C. d. LL. n. 16. Phil. d. l. n. 2. Aut (3) jam, & in præsentî statu, reipublicæ noceant: Quia omnibus negotiis inest clausula *rebus sic stantibus*. Vid. *Disp. Dn. Par. de Clausula: Reb. sic stant. c. 2. §. 6.* Atque ex hoc fundamento revocarunt Angli privilegia antiquitus Civitatibus Hanseaticis concessa: Quod tamen quatenus admittendum sit, examinat *Dn. Par. in dicta Disput. de Clausula: Rebus sic stant. c. 3. §. 10. juncto c. 2. §. 11. 12. & 13.* Non vero (4) Plenitudo potestatis hanc facultatem privilegia pacto acquisita pro lubitu revocandi Principi tribuit; *Carpxov. dict. dec. 87. n. 10.* ubi illam communem esse opinionem probat, & plurimos alios allegat. Vid. *quæst. sequ.* Male vero distinguit *Bokelm. h. §. 24.* teneri Principem privilegii ab antecessore concessis, si jure hæreditario succedat, non vero si electione: nam omnino utroque casu obligatur ex pacto prædecessorum. *Phil. dict. loc. n. 1.**

Qu. XI. *An Princeps jus subditis quæsitum, ex plenitudine potestatis auferre possit?*

EQuidem mirum est, quam vulgo jactetur brocardicum illud; Principem vi plenitudinis potestatis, *per aliquod ejus decretum*, jura subditis quæsitâ intervertere posse. At refellitur hoc figmentum his solidissimis rationibus:

(I) Vel excedit illa plenitudo potestatis manifeste fines justî imperii, & erit injuria; vel est intra ejus fines, & tum idem erit ac imperium; uti ergo vi imperii jura, subditis quæsitâ, tolli non possunt, ita nec ex plenitudine potestatis, quæ iisdem, quibus imperium, finibus continetur.

(II) Sed & certum est, juris tuendi causa constituta esse imperia, & unicam ac solam introducendi imperii rationem in co positam esse, ut homines juribus suis a divino rerum Creature concessis tranquille uti queant. *B. Par. Disp. de Imp. in par. §. 2. & Disp. de summa pot. §. 1. Conf. caus. 23. qu. 5. c. 39. August. Ep. 54.* Tota hæc imperii ratio interverteretur, si Principi pro lubitu in populum grassandi juraque singulis quæsitâ auferendi facultas concederetur.

(III) Hoc enim modo non differrent dominium & imperium, quæ tamen maxime diversa sunt, *L. 215. de V. S.* Nam dominium est (a) domini causa & ad ejus commodum pertinet, unde

unde is (b) abuti dominio potest, L. 21. C. Mand. (c) omnia dominus sibi acquirit, suoque nomine agit, sed & (d) alienat &c. Omnia secus se habent circa imperia, utpote quæ (1) sunt subditorum, non regnantis causa constituta: Princeps enim ideo est constitutus, ut justitiam æqua lance distribuatur. Indeque (2) imperium omnem abusum excludit; sed & (3) Princeps non sibi, sed reipublicæ acquirit, ejusque nomine agit. Unde (4) non alienare potest bona reipublicæ, quia ita non administraret, sed perderet &c. Tota, inquam, hæc distinctio cessaret, si ex plenitudine potestatis Princeps jus quæsitum subditis auferre, adeoque de eorum bonis & juribus pro lubitu disponere posset: quin desineret esse imperium, & fieret res privata. Vid. *optime hac de re differentem Celeberrimum Virum, Dn. Stiglixium, J. U. D. Professorem Juris in Academia Lipsiensi, itinerum meorum olim socium amantissimum, in Disp. de Immut. Juris primog. c. 3. §. 13.*

Atque hic (IV) ipsa formula, in Imperio nostro usitata: *Ex imperiali potestate ac integritate*, saltem pro legitima potestate accipitur. *Const. Car. V. de an. 1529. Wie Bruder-Kind, §. 1. junct. R. I. de an. 1529. §. 31. it. R. I. de an. 1530. §. 63. junct. sub- scriptione Ordinum. Conf. A. B. t. 3. Vid. d. disp. §. 7. 8. & 9.*

Quin (V) jus quæsitum auferre, ipsa natura prohibet: jus enim nostrum sine facto nostro auferri nobis non posse ipsius naturæ regula est, tradita quoque in L. 11. ff. de Reg. Jur. at Juri naturæ etiam Princeps obligatur, §. p. Inst. de J. N. G. & C.

Unde (VI) ipsi Imperatores ajunt, nec imperiali rescripto jus quæsitum cuiquam subverti posse, *L. f. C. si cont. jus. L. 16. C. de Transact. L. 20. C. eod. morisque non esse Principis, in cujusquam injuriam beneficium tribuere. L. 4. C. de Emanc. Et semper ita fieri debere interpretationem, ut sine injuria. & præjudicio tertii intelligatur. L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quid in loc. publ. L. 40. ff. de Adm. tut.*

(VII) Ipsa summa potestas Principis est ex jure quæsito, & ex dispositione Populi, si vero jura quæsitæ ita tolli possent, sane ipsa Majestas Principis tuta, atque secunda non esset.

Merito ergo (VIII) illud figmentum plenitudinis potestatis a Dd. rejicitur, *Carpz. P. I. dec. 78. n. 10. ibique late Dd. Dn. Par. Jur. publ. c. 20. §. 39. & Idem in Disp. de Imp. in par. §. 7. sq.*

OBSERV. (1) quod tamen Princeps ex utilitate publica multa, etiam contra rationem naturalem, statuere possit.

RESP. Illa non statuit vi plenitudinis potestatis, sed vi legitimi imperii, neque tunc contra rationem naturalem statuit, sed secundum eam: hoc enim ipsa ratio naturalis suadet, quod in
Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. I gru-

gruente necessitate reipublicæ etiam jus quæsitum subditis auferri possit. *Crot. L. 2. c. 14. §. 7.*

OBSERV. (2) quod ipsi Status, tam Evangelici, quam Pontificii, illam plenitudinem potestatis agnoverint in imperio nostro, cum sæpius soli Imperatori ejusque decisioni quædam reliquerunt, *d. disp. de Imp. in par. §. 8.* Sed ibidem

RESPONDETUR, quod illud ex ultronea remissione Statuum contigerit, qui tamen omnino etiam illos casus, Imperatoris arbitrio relictos, expresse ratihabuerunt: Uti verba allegantur *d. disp. §. 9.* Sed & species ibi proposita, & arbitrio Imperatoris reiecta, nunquam pro lege valuit, lis enim duravit, & plene demum quoad singulos articulos utriusque partis consensu *in Pac. Relig. & R. I. de an. 1555. §. 15. junct. §. 144.* definita fuit *d. disp. §. 10.*

Regula hæc, quod Princeps jus subditis quæsitum auferre non possit, a nobis proposita, vera est non tantum de jure quæsito a natura, sed & de jure quæsito ex Legibus civilibus: Nam posita lege, jus semel subditis quæsitum est ex consensu & voluntate Principis Legem constituentis, quod neque naturali ratione eis contraria voluntate auferri potest. Sane subditus, qui auctoritate legis nixus quædam gessit, comparavit, vendit &c. fide publica deciperetur, si actus illi juxta leges civiles gesti noviori lege nulli declararentur. *Conf. infra Tit. de Re jud. q. 10.*

OBJ. (1) quod Princeps pro lubitu mutare & tollere legem possit. *§. 11. Inst. J. N. G. & C.*

RESP. Tollere in futurum potest, quia ratione futurorum non est jus quæsitum, sed quærendum; Ratione actuum præteritorum aut revocari lex & retro tolli non potest, quia eatenus jus subditis quæsitum est ex ipsa voluntate Principis.

OBJ. (2) Quod leges etiam ad casus præteritos extendi possint adeoque jus quoque quæsitum noviori lege tolli potest. *L. 7. C. LL.*

RESP. Verum hoc est, si jus antiquum sit dubium, tunc enim Princeps illud interpretari & hanc interpretationem etiam ad casus præteritos extendere potest, uti apparet ex *L. un. C. de Contr. Jud.* ubi jus antiquum, quo Præsides provinciarum immobilia comparare prohibentur, extenditur ad Consiliarios, eorumque domesticos, & præterea ad emptiones earundem personarum, quæ fiunt per intermediam personam. Neque enim hæctenus jus quæsitum subditis dici potest, quia, licet verba legis antiquæ ad eos non pertineant, mens tamen legis & identitas rationis eos prohibuisse videtur, idque Princeps noviori lege non statuit, sed declarat:

clarat: sed & nullum in jure extat exemplum, quo legem abrogatoriam ad casus præteritos extensam esse probari poterit, eum e contrario plurima extant exempla, ubi nec interpretationes ad præteritas extenduntur. Vid. *Goth. ad L. 7. C. LL.*

Manet ergo regula, quod ejus ex lege civili quæsitum subditis auferri non possit. *Grotius de Jur. belli & pac. L. 2. c. 14. §. 8. Brunnem. Couf. 1. n. 272.* Idque exemplo rerum judicatarum demonstravi *Part. 2. L. 42. t. 2. q. 10.*

Cæterum regula præmissa, quod Princeps jus subditis sive ex lege naturæ, sive ex lege civili, quæsitum nec ex plenitudine potestatis auferre possit, varias patitur exceptiones: Nam merito.

EXCIPITUR (1) casus necessitatis publicæ: quia hoc casu non ex plenitudine potestatis, sed vi legitimi Imperii, Magistratus de juribus subditorum disponere potest; hoc enim ipsa naturalis ratio suadet, quod ingruente necessitate reipublicæ populum eam sanguine & bonis defendere debeat. *Grot. de Jur. bell. & pac. L. 2. c. 14. §. 7.* Sed & in pœnam, vita, bona, aliaque jura delinquentibus auferri possunt. *Grot. d. l.* Idque non tantum ex necessitate reipublicæ, sed præterea ex vicaria illa Dei potestate, quam Principes in terris exercent.

Exc. (2) Si jus quæsitum dubium est, & Princeps nova lege illud saltem interpretatur, hæc enim interpretatio etiam ad casus præteritos pertinet, & Princeps hætenus jus quæsitum non tam aufert, quam dubium circa illud ortum declarat.

Exc. (3) auferri quoque jus subditis potest, si illud non est quæsitum, sed quærendum. Nam hinc est (1) quod Princeps legem mutare in futurum possit, quia quoad casus futuros subditis non est jus quæsitum, sed quærendum. Hinc (2) est, quod restitutus ex indulgentia Principis recipiat patriam potestatem quoad actus futuros. *§. 1. Inst. Quib. mod. pat. pot. salv. junct. l. 13. §. 1. C. sent. pass.* Nam eatenus saltem filio jus quæsitum est, ut sit paterfamilias, quamdiu ipsius pater deportatus est, non vero eatenus, ut Principi non liceret patrem restituere.

Atque ex his principiis sponte jam fuit decisio quæstionis aliquoties in curia Halberstadiensi ventilatæ: An scilicet ille, qui criminis abolitionem impetravit, famæque restitutus est, ad officiorum collegia iterum admitti debeat: Acriter id negavit collegium ex illa ratione, quod jus ex statuto, (quod infames excludebat) Collegio quæsitum esset &c. Verum distinctione totam rem componi posse puto: Si enim infamia vera adest, & reus vel immediate a lege vel per sententiam notatus est, tunc verum est reum jus Collegii amittere, & hætenus Collegio ex statutis ipsa voluntate

luntate Principis munitis jus quæsitum esse, quod contrariâ ejusdem voluntate ipsis auferri nequit. Si tamen Princeps hujusmodi notatum famæ & dignitati restituat, eumque ad officiorum collegia admitti jubeat, necessario quidem recipiendus erit, quia post restitutionem non amplius est infamis; At non retro jus collegii recipit, sed nova erit acquisitio, ultimum occupabit locum, L. 2. pr. & §. 1. decur. salarium, comoda & emolumenta eis quibus semel cessere, non auferentur, arg. l. 7. C. sent. pass. omniaque præstare debet, ac si nunquam in collegio fuisset: arg. d. l. 2. §. 1. in f. Si vero infamia demum ex legis condemnatione sequitur, ut in viro adultero, l. 43. ff. Rit. Nupt. l. 2. §. 3. His qui not. inf. & in reis reliquorum criminum publicorum, Laut. p. 62. tunc abolito crimine, nec secuta sententia, reus non amittit jus collegii: Quia jus quæsitum collegio non est ante sententiam. Cum ergo reus non sit infamis, excludi a collegiis non potest.

Atque hinc Collegium eum, qui adulterii accusatus est, & criminis abolitionem impetravit, recipere, eique omnia emolumenta retro præstare coactum est in causa W. contra Fabrorum Vestigal, & in causa P. contra Cap. SS. B. & M.

LIB. I. TIT. V.

DE

STATU HOMINUM.

Qu. I. An homines proprii recte comparentur servis?

Laut. p. 72.
verb. Ho-
mines pro-
prij.

RESP. Non recte illis comparantur quoad PERSONAM; hætenus enim homines proprii liberi sunt, uti quotidiana praxis id testatur: Hinc recte Lauterb. h. ait, eos non excludi a communione juris civilis; Nam pater liberos habet in potestate, Dn. Stryk. U. M. h. §. 5. uxor sequitur maritum, homines proprii testamenta faciunt, contrahunt &c. D. Stryk. ibid. Processum instituunt contra ipsum dominum, Dn. Stryk. d. l. §. 8.

Sed quoad ACTIONES possunt omnino servis æquiparari, nam in eorum actiones dominus jus aliquod reale habet. Dn. Par. Hyp. tit. de Jur. Pers. S. f. Schilt. Ex. ad ff. 1. §. 5. Klock. V. 1. Conf. X. 732. Unde liberi quoque inde nati ejusdem sunt conditionis. Mev. P. 4. D. 22. alienantur cum fundo, Late Phil. Uf. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 38. Dn. Stryk. U. M. h. §. 9. discenden-
tes ex

tes ex fundo dominus vindicare potest, *Mev. p. 3. D. 9. & P. 5. D. 228.* denique manumissio quædam, vel potius operarum remissio, dato pretio observatur, *Dn. Hopp. ad §. 2. Inst. de Libertin. Ditt. Hyp. tit. de Libertin. §. 3. & late Phil. Uf. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 39.* ubi formulas quoque ac literas manumissionis exhibet. *n. 11.* Hinc jam apparet, quam vera sit sententia *Laut. h.* Quod argumenta a servis ad homines proprios valeant: Nam Ecce, si nimium sæviant domini, manumittere eos tenentur, *arg. §. 2. Inst. de his qui sui. L. 1. §. 2. ff. Eod. Phil. L. 1. Ecl. 39. n. 2. & Ecl. 43. n. 2. ibique late Dd.* Manumissio quoque hodieque fit vel inter vivos, vel per ultimam voluntatem. *Phil. d. Ecl. 39. n. 5.* manumissi quoque debent reverentiam, ac revocari possunt in pristinum statum propter ingratitude, &c. *Schilt. d. Ex. 3. th. 5. pr.*

Qu. II. *An Peregrini excludantur a communionem juris civilis?*

DE Jure antiquo id indubium est, *L. 1. C. de her. Inst. ibique Gothofr. (qui late differentias inter cives & extraneos recenset): L. 10. §. 6. ff. de in jus voc.* Hinc peregrini quoque proprium prætorum habeant, qui ipsis jus dicebat, indeque peregrinus vocatus est. *L. 2. §. 28. ff. de O. J.*

Laut. p. 11. verb. Excluduntur ab &c.

At per constitutionem Antonini omnes, qui in orbe Romano sunt, cives Romani facti sunt, *L. 17. ff. de Stat. hom. quod postea Frid. II. confirmavit in Auth. omnes Peregr. C. Commun. de Success.* Atque illa constitutio hodieque in Imperio in CAUSIS PRIVATIS obtinet, & omnes peregrini æque utuntur jure civili ac cives ipsi, nisi excludantur jure talionis; Nam vi juris talionis recte Galli & Angli excludi possunt a successione immobilium in Germania, *arg. tit. ff. quod quisque juris. Vid. Quæst. ad eund. tit.*

In TERRIS ET JURIBUS PUBLICIS Imperii vero omnino, ac plenissime observatur jus Albinaggii, (1) ratione *Terrarum*, nam terræ, quæ non sunt juris Germanici, sed vel juris Slavici, vel Italici &c. non concurrunt in administratione regni Germanici, *Dn. Par. J. Publ. c. 1. §. 12. & c. 7. §. 7.* non proprium constituunt circulum, *d. J. Publ. c. 4. §. 3. & 4.* nec votum & sessionem habent in Comitibus tanquam Status *d. J. P. c. 19. §. 9. & 10. seq.* (2) Ratione *Personarum*; nam ad officia & dignitates Imperii nemo admittitur nisi Germanus: Ita Imperator eligi debet Germanus, *J. P. c. 8. §. 3.* nec Elector alius

alius esse potest quam Germanus, *ibid.* c. 11. §. 12. nec Status Imperii, *ibid.* c. 19. §. 1. 9. 10. *seq.*

Extra Imperium, & in civitatibus quibusdam Imperii, obtinet quidem jus Albinagii, sed quam diversum id sit ab antiquo jure Albinagii, demonstratur *diēt. J. Publ.* c. 31. §. f.;

Qu. III. *An hermaphroditus, utroque sexu equivalente, possit eligere quonam velit uti?*

Laus. p. 13.
verb. si
neuter
pravalet.

AFFIRM. Nam monstruosum esset, utroque sexu simul uti, v. gr. simul nubere & uxorem ducere, quæ monstruosissima esset polygamia, *Carpzov. Jurisprud. Consist. L. 2. def. 16. n. 11.* hinc alia ratio non est, quam ut ejus arbitrio committatur, quo uti velit? & tum alterius sexus usus ipsi interdictus erit, soletque tunc jurejurando adigi, se altero sexu non usurum; Quam electionem necessario sequuntur jura, quæ illi sexui cohærent, adeo ut electo masculino, utatur quoque juribus masculorum, scil. patria potestate, & quæ independent juribus emancipandi, tutela, capiendæ dotis, aliisque, *L. 15. ff. testib. &c. L. 6. §. fin. ff. Posth. hær. Inst. L. 10. ff. de Stat. hom.* In feudo succedit, *Carpz. Jurispr. Cons. L. 2. t. 1. def. 16. n. 10.*

An vero hermaphroditus, electo v. g. masculino sexu, postea, mortua forte uxore, possit nubere, ambiguum videtur? Equidem quia parem utriusque sexus facultatem habet, naturæ ratio non impedit: Verum non videtur hoc sine scandalo permitti posse, satiusque esse id prohiberi. Quod si tamen utatur fœminino, tunc verum est, quod in *hoc actu* non utatur juribus masculorum; actus enim, qui naturam sexus sequuntur, in arbitrium & electionem ejus conferri non possunt; Sed, quia peperit, utitur juribus fœminarum: *In reliquis* vero omnibus actibus valet adhuc prior electio, ac propter mutationem sexus, perjuriumque, arbitrarie punitur.

Hæc ita de iis, quæ naturam sexus sequuntur, indeque pendunt. Illa vero privilegia, quæ juris beneficio sexui propter ejus præstantiam vel infirmitatem tributa sunt, ut Sctum Vellejanum fœminis, facultas munera publica gerendi masculis &c. ea plane cessare videntur; Quia non potest comparatio sexus præstantioris & infirmioris in eo fieri, in quo uterque pariter est; nec idem homo videri præstantior fœminis, qui & fœmina æque est; nec infirmior masculis, qui idem æque masculus.

Etsi vero casus hi rarissimi sint, possunt tamen contingere, uti exemplum refert *Amman. Iren. p. 162.* ubi uterque conjux fuit herma-

hermaphroditus, & uterque quoque impregnatur. Conf. Zach. *Quaest. Med. Leg. L. 7. t. 1. quaest. 8. n. 6. sq. & ex professo n. 24. n. 26. & n. 29. Montanus de Med. theoret. L. 1. C. 6. ubi plura exempla adferuntur.*

Qu. IV. *An, & quando posthumi pro natis habeantur?*

RESP. Regulariter posthumi non sunt homines, nec in rebus humanis esse dicuntur: aliquando tamen propter utilitatem eorum receptum est, ut fictione juris pro natis habeantur: Utile autem est, si (1) agitur de eorum commodo, *L. 7. h. L. 30. §. 1. A. O. H. L. 231. V. S. & (2)* res differri non potest in tempus nativitatis.

*Laut. p. 13
verb. at-
tamen pro
natis.*

DISSENTIT *Lauterb.* uti si expectata nativitate jure suo exciderent. (Nam tunc vi hujus fictionis adeunt hæreditatem, §. 7. *Har. qua ab intest.* postliminium habent &c. *L. 26. ff. de stat. hom. &c.*) Si proinde vel non agitur de commodo pupillorum, vel jus ipsis salvum est in tempus nativitatis, non opus est illa fictione, nec pro natis habeantur: Atque hinc est, quod in materia collationis, utpote quæ differri potest ad tempus mortis, pupillus non habeatur pro nato. *L. f. ff. de Collat.* (quæ proinde dictis legibus non obstat). Modo (3) vivi nascantur, *d. l. 30. (4)* perfecti, *d. l. 3. C. Posth. har. Inst.* Nam si vel mortui prodeunt, vel per abortum, itidem non opus est illa fictione.

Effectus est, quod, si secundum hæc requisita partus prodit, hæreditatem acquirit, illamque ad suos cognatos transmittat: Sed uno deficiente, cessat tota illa fictio, proinde hæreditas tota ad defuncti proximos cognatos defertur; Quæ quotidie disceptantur. Vide *Carpzov. part. 3. Const. 17. def. 17. & præjudicia apud Philip. Us. Pr. Inst. L. 3. Ecl. 1. & Ecl. 4.*

Qu. V. *An etiam vivi nati censentur, qui mox decedunt non emissa voce?*

NEGAT *Lauterbach h.* Sed rectius.

AFFIRMATUR, (1) quia mutus nasci & (2) aliunde de ejus vita constare potest, v. g. Si infans, vel ejus cor, movetur, quando ipse gemit, *Carpzov. 2. d. def. 18. n. 7.* Quando in infantis nasum piperis pulvis inflatur, ac ipse pulverem excipit, *Carpz. 2. d. def. 19. n. 6.* Sic obstetrices plumam ori & naribus admovere, & ex ejus motu de vita statuere solent, &c. (3) per text. express. in *L. 3. C. posth. Inst. ibi: si vivus natus esset,*

*Laut. p. 14
verb. &
illico voce
&c.*

esset, etsi vocem non emisisset, & in fin. hoc tantum requirimus, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium.

Atque hæc sententia usu fori obtinet, uti præjudicia sunt apud Carpx. p. 3. const. 17. def. 18. & 19. Phil. Us. Pr. Inst. L. 2. Ecl. 65. n. 8. & seq. L. 3. Ecl. 4. in f. Rennem. L. 1. D. 1. qu. 9. Rauchb. p. 2. qu. 15. n. 49. Coler. part. 2. dec. 258. n. 5. Brunnem. ad d. l. 3.

QU. VI. An monstra pro liberis habeantur?

Monstra sunt, quorum corpus, vel caput, vel vox; bruti magis formam refert, quam hominis: L. 135. de V. S. Hæc pro liberis non habentur. Struv. Ev. 3. §. 4. Dn. Par. ad Zach. quest. Med. Leg. L. 7. t. 1. qu. 1. pr. & n. 6. Phil. Us. Pr. Inst. L. 3. E. 1. n. 10. Adeoque nec rumpunt testamentum. L. 3. C. posth. har. Inst. L. 14. ff. de stat. hom. n. Idque etiam in praxi verum esse testatur Stryk. U. M. h. §. 15.

Obst. L. 135. de V. S. ubi monstrum prodest matri ad jus liberorum, adeoque liberorum numero habetur.

Resp. Pro partu quidem habetur, non vero pro filio; nam cum revera peperit mater, omnia illa jura consequitur, quæ propter dolores partus concedi solent: Porro etiam prodest ad evitandam pœnam orbitatis: Bokelm. h. tit. §. 7.

Obst. quod monstrum animam habeat, adeoque homo sit, indeque hominum jure utatur.

Resp. Est homo quoad animam; non vero quoad corpus; hinc illa jura, quæ corpus quoque respiciunt, uti successio &c. ipsis non debentur, sed sola alimenta, indeque nec liberorum numero veniunt.

Not. Monstra occidi nequeunt, Dn. Par. ad Zach. d. pr. quia homines sunt quoad animam (de tali enim monstro loquimur; nam si ex coitu bestiali sit, facile id largimur, cum Dn. Stryk. d. l. Huber. ad ff. h. t. §. fin. Dn. Par. ad Zach. d. l.) Adeo ut pœnam homicidii locum habere quidam asserant apud Dn. Stryk. d. l. Hoc equidem certum est, impune hujusmodi monstra occidi non posse. Ant. Matth. de Crim. tit. de Sicar. c. 1. n. 6. in f. Dn. Stryk. d. l. Huber. ff. h. n. 7. quanquam communis fere Gentium praxis sit contraria, per ea, quæ late deducit Gothofr. ad L. 135. de V. S. l. 6. Bokelm. ff. h. §. 7. & imprimis Ant. Matth. de Crim. tit. de sicar. c. 1. n. 6. in f.

HIS, QUI SUNT SUI VEL ALIENI &c.

Qu. I. (a) An parentum potestas sit ex jure natura?

(B) Ex qua causa parentibus acquiratur? &

(γ) quinam ejus sint effectus?

(a) **R**ESP. Ipsum jus potestatis ejus, quæ parentibus in li- Laut. p. eq. verb. Ori- gine est ex jure N.beros competit, omnino ex jure naturæ, & in eo omnes consentiunt: Conf. L. 5. de Just. & Jur. Sed effectus illius potestatis qui inter gentes obtinent, fere sunt ex jure civili, uti id plenius ex num. (γ) apparebit.

(B) Causa, quæ liberos in potestate parentum esse jubet, admodum controvertitur: Alii enim parentibus potestatem illam acquiri vi generationis putant. Grot. L. 2. c. 5. §. 1. refutatus a Dn. Par. in Disp. de Jur. Gener. §. 1. Alii ex presunto consensu liberorum, ut Pufend. de J. N. & G. L. 6. c. 2. §. 4. Alii jure occupationis ac ventris, Hobbs. de Civit. c. 9. §. 2. & 4. Addat. Albert. de J. N. p. 2. pag. 189. Alii a socijs naturali, uti Tesm. ad Grot. d. l. §. 1. Alii a dominio, quod pater in semen habet &c. d. disp. §. 4.

Sed verius est, solam Dei voluntatem esse causam, uti omnium jurium, ita & potestatis parentum. Solus enim Deus & potuit & voluit parentibus injungere educationem, liberis vero reverentiam: quod late probatur d. disp. §. 9. & 10.

(γ) Effectus patriæ potestatis sunt naturaliter duo: (1) Quod liberi a parentibus educari debeant; utpote cum educatio sit consequens, quin pars procreationis: Neque enim ratio dari potest, cur educatio alijs potius, quam parentibus, injungi debeat: Inprimis, cum ipsa natura matri alimenta suppeditet, quibus partus nutriri debet. Accedit præterea instinctus, quem natura omnibus animantibus indidit: Ac denique unanimis Gentium consensus, L. 1. §. 3. de J. & J. Disp. Dn. Par. de Tutel. Illustr. cap. 1. §. 3. Grot. d. l. §. 2. n. 1. (2) Quod liberi parentibus debeant reverentiam, quia pater est alter creator, &

Cocq. Jur. Contr. Tom. I, P. I.

K

gignen-

gignendo quasi Deum refert, teste Philone; unde parentes etiam Dii vocantur; Vid. *Grot. Prol. §. 14. ibique Not.* Hinc cultus parentum ex eo jure deducitur, quod ratio naturalis inter omnes homines constituit. *L. 2. ff. de J. & J. Grot. L. 2. c. 5. §. 3. Albert. de J. N. p. 2. p. 188. Conf. Oratio Voluminæ apud Dion. Hal. L. 8. §. 5.*

Omnes reliqui effectus patriæ potestatis sunt mere civiles & pro lubitu constitui vel mutari possunt. Vid. *Laut. p. 16.*

Qu. II. *Cur liberi ex justis demum nuptiis nati censentur esse legitimi?*

*Laut. p. 11.
verb. cen-
sentur au-
tem.*

RESP. Hoc inde est, quia naturaliter omnis pater est incertus: Adeo ut filius certo asserere non possit, se ex hoc vel illo patre descendere: Non enim patri ipsi ejusque asserto fides haberi potest, quia testaretur de facto alieno, in quo falli potest, neque etiam matri, tum quia unius est testimonium, tum quia in propria causa profertur: Atque hanc sententiam pluribus auctoritatibus probat *Grot. L. 2. c. 7. §. 8.* Et jure Romano conditio, quæ adiicitur filio *si se testatoris filium probaverit*, pro impossibili habetur. *L. 83. ff. Cond. & dem.*

Hinc ergo talis admittenda est certitudo, qualis inter homines haberi potest. *Disp. Dn. Par. de prob. Neg. c. 1. §. 10. in primis, cum in moralibus & naturalibus punctum non inveniatur sine aliqua latitudine. Grot. L. 1. c. 2. §. 8. n. 4. & L. 2. c. 1. §. 5. n. 1.* Non autem sunt alia indicia probabiliora, nec certiores conjecturæ, quæ illam incertitudinem suppleant, quam quæ ex præsumptione justæ matrimonii oriuntur: Egregie hæc ita traduntur in *L. 6. ff. de his, qui sui &c. Non ferendum Julianus ait, cum, qui cum uxore sua assidue moratus, nolit filium agnoscere quasi non suum.* Cum enim penes maritum sit plenissima potestas cohabitandi, cum uxor sub ejus sit custodia, cum illa promittat se cum illo cohabitaturam, cum legitimo tempore edatur partus, fortissima simul est præsumptio, ex tali marito partum provenire. Hinc notabiliter ait *Jctus in L. 12. de stat. hom. Crebendum est eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.* Et pater definitur, quod sit ille, quem *justa nuptia demonstrant, L. 5. ff. de in jus voc. filius vero dicitur esse, qui ex viro & uxore ejus nascitur, d. l. 6.*

Hinc jam apparet, quod cessante illa presumptione justarum nuptiarum, partus vel plane non, vel non absolute sit legitimus: Uti (1.) si est vulgo quæsitus sive spurius, (2.) si mater est
adul-

adultera, (3) si intra annum luctus nubat, (4) si extra terminum naturalem, i. e. sexto vel septimo mense post diem nuptiarum, vel 11. & 12. mense post mortem mariti partum edat: Denique & (5) si uxor olim, & cum innupta esset, meretricio more vixit. De quibus singulis suis locis.

Qu. III. *An partus II. III. IV. V. VI. VII. vel VIII. mense a die nuptiarum natus, perfectus, & legitimus nascatur?*

AD hanc quæstionem rite decidendam quædam præmittenda sunt.

I. Tempus nascendi inter homines non tam certum esse ac in brutis. *Aristot. L. 7. Hist. anim. c. 4. Plin. L. 7. Hist. c. 5. Nat. ad Zach. Qu. M. L. p. 40. n. 1. & p. 41. n. 5. cum late sqq. quo.* *Laut. p. 10 verb. A*
Sed cum magna latitudine, adeo ut in 4. menses a septimo scil. in decimum, experientia teste, possit nascendi terminus patere, ut deinceps dicetur. *Dn. Par. ad Zach. p. 44. n. 56. & p. 46. n. 70.*

II. Aliud esse partum *perfectum*, aliud *legitimum*. *Perfectus* est, qui omnibus ad vivendum necessariis organis instructus est, & spurius quoque esse potest, *L. 12. pr. ff. de stat. hom. quin monstrum, L. 135. ff. de Verb. sign. Legitimus* vero, qui ex justis nuptiis editus est, & imperfectus vel abortus quoque esse potest, *d. l. 12. in f. Carpx. Conf. L. 2. def. 227. n. 4.* hinc partus adulterini, incestuosi &c. perfecti esse possunt, non tamen legitimi, *Dn. Par. ad Zach. p. 40. pr.*

III. Alia quæstio est, an aliquo mense homo possit nasci, alia, an eo mense præsumatur natus in dubio: nec enim ambigitur, septimo vel octavo mense posse partum edi; sed, an septimo a nuptiis mense editus intelligatur ante an post nuptias conceptus, & v. g. nonimestris potius quam septimestris esse, quæritur?

IV. In praxi quoque duos casus distingui solere: *Alterum*, quo maritus contradicit, & suspectum habet partum ex numero mensium, de quo casu infra. *Alterum*, quo maritus nihil movet, nec partum ex se conceptum dubitat, sed iudex arguit, ante nuptiis eum cohabitasse, eoque multam de *prævio coitu* exigit. *Carpx. Conf. L. 2. def. 227.*

His præmissis videndum de re: Equidem quo mense perfectus vel quo legitimus nascatur partus, adeo incertum est, ut per omnes prope menses vagetur quæstio: Mense **SECUNDO** nasci legitimum, asserere videtur *Dn. Laut. p. 15.* Mense **TER- TIO** & **QUARTO** vivum nasci posse, tradit *Concemat. Singul.*

quæst. 4. n. 4. L. 2. idque auctoritate *Esdra* L. 4. c. 6. *vers. 21.* refutatus a *Zach. p. 50. n. 7. & Carantz. de Part. c. 8. n. 3.*

QUINTO mense perfectum partum admittunt, illumque exemplis & auctoritatibus adstruunt *Torreblanc. L. 2. Dæmonial. c. 43. n. 16. n. 21. & n. 27. & Dd. apud Zach. L. 1. t. 2. qu. 2. 5. 49. n. 6.* legitimumque eum pronunciant *Choppin. de Privil. rust. L. 3. c. 8. Goth. ad Nov. 39. c. 1. & Dd. apud Zach. d. q. 2. p. 50. in pr.*

SEXTO mense natum abortum vero ait *Zach. pag. 46. n. 80. 91. pag. 51. n. 13.* quia licet vivus nascatur, mox tamen moriturus est, adeoque putat pro nato haberi non debere. *d. p. 51. n. 18.* Et in hac quoque sententia sunt *JCTi Sichard. ad L. 3. C. posth. her. Rauchb. part. 2. q. 24. n. 29.* qui proinde talem partum illegitimum pronunciant: Indequè nec rumpere eum testamentum putant. *Mascard. de prob. concl. 146. n. 1. tom. 3. & Dd. apud Zach. d. p. 51. n. 12.* Alii e contrario vivum nasci posse, auctoritatibus & exemplis probant, *Torreblanca d. l. & alii apud Zach. d. pag. 53. n. 39.* Hinc legitimum esse, atque rumpere testamentum tradunt *Coler. decis. 258. Carpx. p. 3. const. 17. def. 18. Brummem. ad L. 3. C. posth. her. Inst. Bald. conf. 113. n. 5. Vol. V. & infiniti alii apud Peregr. de fideic. art. 43. n. 29.*

SEPTIMO mense natus pariter abortus dicitur, *Zach. pag. 48. n. 102.* quia ex centum vix unus vivit, *pag. 45. n. 57. & 61.* idque rationibus quoque probat *pag. 58.* quin nec antiquos Romanos talem admisisse ex *Varr. L. 14. rer. div. & Gell. N. A. L. 13. c. 16.* probat: At vivum partum & perfectum septimo mense nasci posse, ipse *Hippocrates* fatetur, & ex eo *JCTus* in *L. 3. his qui sui vel.* *Plato* quoque *L. 5. de Republ. in med.* talem agnoscit, & ipse quoque *Zach. pag. 47. n. 94. p. 55. n. 6. p. 52. n. 26. p. 53. n. 35. & p. 55. n. 3. & sq.*

OCTAVO mense plane nec vivere posse partum *Hippocrates* ait *Lib. de Carn. & de sept. & octim. part.* idque probare experientiam tradit *Zach. p. 45. n. 60. & late p. 59. n. 1.* ubi tam *JCTos* quam medicos ita pronunciantes affert. *Conf. Affitt. dec. 236. & Dd. ibid. p. 60. n. 2.* Unde eum nec rumpere testamentum statuit. *Conf. Moll. Sem. L. 3. c. 28.* At exempla contraria partus octimestris & vitalis recensentur apud eundem *Zach. pag. 60. n. 1. in f.* Auctoritates afferuntur *p. 63. n. 31. & p. 64. n. 45.* ubi ipsius *Henrici VII.* primogenitum fuisse octimestrem tradit: Ipse denique *Zach. p. 60. n. 3. sq.* id fatetur, indeque talem partum rumpere testamentum ac pro legitimo haberi testatur *Ziegl. in not. ad Zach. p. 60. n. 2. Arum. L. 2. dec. ult. n. 50. & Dd. apud. Zach. p. 63. n. 31.*

Verum quicquid hæctenus disceptant Medici & Philosophi, frustra

stra est; ea enim res dudum jam jure decisa, omnesque fere horum mensium partus rejecti sunt, ut neque pro perfectis habeantur, neque pro legitimis: convenitque, sexto demum mense perfecto, adeoque mense septimo (necdem octavo, nono, & decimo) nasci partum perfectum: *d. L. 12. ff. de Stat. hom.* Unde & efficitur, nec ante legitimum nasci posse, *d. L. 12. inf.* Quare mittimus reliquos menses, & medicorum de iis disputationes, quippe in usu juris inutiles: Etsi enim contingeret quasi miraculo, ut citius & v. g. quinto, aut sexto mense absolutus fuerit partus, tamen impossibile prope erit, probare eum, qui quinto a nuptiis mense editur, non fuisse ante quintum mensem & ante nuptias conceptum. Neque enim, si medicorum disputationes efficiant, quod casu forte talis partus fieri possit, simul quoque efficient, id in hoc casu factum esse, eumque conceptione quintum mensem esse, uti est a nuptiis: Sed &, licet casus aliquo id factum probari posset, casus Phœnice & albo corvo rarior, regulam non faciet aut tollet, de quo *ad fin. h. qu.*

His igitur missis reliquos menses evolvemus, & cum de natis nono ac decimo conjugii mense res expedita sit, eos legitimos haberi, *Zach. L. 1. §. 2. qu. 5. per. tot. & pag. 44. n. 55. it. pag. 47. n. 101.* superest saltem quæstio de septimo & octavo mense, an his mensibus nasci possit, & an natus pro legitimo partu habendus sit? De septimo jam mense constat partum perfectum edi, non abortum matremque tunc peperisse, non abortisse, *d. l. 12.* quo posito, dubium omne de octavo & ulterioribus mensibus tollitur, quoniam cum tempore augetur non minuitur in utero maturitas & perfectio partus.

Ast alia quæstio est, an septimo conjugii mense editus pro legitimo sit habendus: Quod *Dd.* vulgo affirmant ex *d. l. 12. de Stat. hom. & L. 3. §. p. ff. de suis & legit.*

Sed, si lis sit inter conjuges ipsos, & maritus neget ex se natum esse, non puto partum, causa non cognita, ipsi invito pro legitimo obtrudi posse: Hoc igitur casu magis præsumptio erit pro marito, idque (1) quia hoc mense partum perfectum nasci rarissime contingit, ut *Gell. N. A. L. 2. c. 16. Plin. L. 7. c. 5. Terent. in Hec. aff. 4. & 5.* testantur; regulariter vero partus nono vel decimo mense edi solet, hinc ergo id præsumendum est, quod plerumque, non quod tam raro accidit: Inprimis (2) si partus non sit debilis, sed sanus & firmus; Etenim fieri non solet, ut eodem momento seu tempore partus & perficiatur, & protrudatur extra uterum; Sed ita comparatum est, ut cum perfectus jam sit organis suis, tum spatium adhuc detur, quo firmentur membra, & robur accipiant, atque tunc demum vitalis nitatur in auras. Præsumendum igitur est pro eo, quod naturale est, & pro ordine, quem natura ser-

vare

vare solet: Hinc (3) Usus exemplis docet, partus septimestres esse infirmos adhuc, molles & debiles, & memini Virum quendam, patre, Medico celeberrimo, septimo post primum partum mense (ut dubium non fuerit, quin esset septimestris) natum, adeo debilem ac viribus destitutum fuisse, ut vino calefacto, efficacibusque fomentis & herbis fuerit fovendus, & ita conservandus, ne periret; Et aliquali semper imperfectione laborare huiusmodi partum egregie demonstrat *Zach. p. 59. n. 64. & sq.* & Cicero, cum de filia, quæ partum septimo mense enixa est, loquitur, ait: *septimestris est, sed valde imbecillis. Cic. L. 10. ad Att. ep. fin.* Quod si igitur (4) septimo conjugii mense, qui editur, firmus ac robustus sit, fortissima sane præsumptio est, eum non ex conjugio septimestri, sed ante conceptum esse; Atque hinc (5) accurate circumstantiæ sunt considerandæ, & ante omnia diligenter inspiciendus partus, examinanda membrorum mollities ac infirmitas, qua in re magnam auctoritatem habet peritorum medicorum iudicium, utpote cum medici definiant, qualis singulis prope mensibus partus sit forma & maturitas, & quantum quoque mense efformatio ejus promoveatur: (An ex lineamentis partus eorumque similitudine argumentari liceat, vid. *Treutl. D. 2. th. 5. l. f. ibique Bach.*) Si enim hæ circumstantiæ pro partu militent, debet legitimus pronunciari: Uti id faciunt *Carpz. p. 4. const. 27. def. 13. Coler. part. 1. dec. 99. n. 3. Richt. p. 2. dec. 89. Hahn. ad VVesenb. h. t. n. 3.* Si vero (6) probationes nullo modo haberi possunt, sed partus sit firmus ac robustus, tunc contra partum potius pronunciandum nos existimamus, quam ut merito periculum furtivi & suppositi partus obtrudatur. Atque ita (7) in Facultate Viadrina An. 1691. pronunciatum fuit in causa personæ illustris, in qua matresfamilias risere, cum audirent, advocatos defendere, partum sanum ac robustum septimo mense natum videri: idem late probat *Zach. p. 59. num. 64. & Rennem. Disp. 1. th. 13.* Quod (8) multo magis servari debet, ubi de successione principatum inprimis agitur; nam uti majus hic versatur præjudicium nuptiarum, legitimorum liberorum, & cognatorum, ita magis quoque suspectus est partus: Hinc Aristo filium septimo mense natum negavit filium esse eumque ideo regno exclusit, apud *Pausan. Lib. 3. p. m. 221. Herodot. L. 6. n. 156. seq.* Gerhardus Comes Holsatiæ ideo repudiavit conjugem apud *Zach. d. l. &c.*

OBJ. (1) *L. 12. ff. de stat. hom.* ubi septimo mense nascitur partus perfectus, ideoque concluditur, etiam nasci legitimum. Sed

RESP.

R E S P. Additur ibi, si & septimo mense & ex justis nuptiis nascitur, unde e contrario apparet, non sufficere, septimo mense natum esse, nisi & probetur, ex justis nuptiis editum esse.

I N S T. Quod partus septimestris legitimus sit, non inferri in d. l. 12. ex eo, quod justis nuptiis natus (de quo casu dubitari non potuit (sed quod perfectus sit.

R E S P. Ictus duo concludit, & justum & filium, i. e. non abortum esse: illud ex eo, quia ex justis nuptiis nascitur, hoc, quia septimo mense natus, eoque perfectus partus, & filius est, non abortus: illud jure definitur, hoc solum judicio medicorum, & in d. l. 12. auctoritate Hippocratis.

O B J. (2) L. 3. §. ff. de suis & legit. ubi partus die 182. (quod est initium septimi mensis) natus, justo tempore natus dicitur.

R E S P. Non ibi contentio est inter conjuges: Sed tantum quaeritur, in libertate an servitute natus sit, si mater post manumissionem die 182. peperit? Hic igitur non quaeritur de praedictio mariti: Nec metus est partus suppositii, sed liber, an servus sit. In dubio igitur pro libertate pronunciabitur. Et Hippocrates non nisi in id allegatur, quod eo tempore possit edi partus perfectus.

O B S T A T (3) L. 1. §. 14. Agnosc. lib. ubi is, qui longo tempore absuit, & uxorem praegnantem invenit, filium pro legitimo agnoscere debet.

R E S P. Imo contrarium ibi dicitur: ut vero de sensu hujus legis constet, praemittendum est, quod maritus, qui longo tempore absuit, & qui negat uxorem ex se praegnantem esse, custodes mittere, aut denunciare uxorem non esse ex se praegnantem debeat, L. 1. §. 3. ff. agn. lib. quo facto non tenetur agnoscere partum, sed mater probare debet, vere fillum esse, d. l. 1. §. 4. Si has solemnitates omittit, necessitas probandi ipsi incumbit, filium legitimum non esse, & praeterea alimenta ei dare tenetur vel extra ordinem tenetur. d. l. 1. §. 4. 12. 14. & 15. Non ergo partus hoc ipso fit legitimus, sed onus probandi saltem in maritum transfertur, ex se natum non esse, cum necessitate alendi, d. l. 1. §. 12. & 15. Apparet ergo anniculum in d. l. 1. §. 14. saltem agnoscere debere ad effectum alimentorum, & in poenam, quod solemnitates in tali casu praescriptas omiserit; si vero contrarium postea probare velit, omnino admittendus est, atque hinc notanter Ictus in d. l. 1. §. 14. ait: Si uxore denunciante se praegnantem, maritus non negaverit: non utique suum illi partum effici: cogendum tamen alere. Et tunc addit; Satis injuriosum esse, si quis lon-

longo tempore abfuerit, & reuersus uxorem prægnantem inuenerit, & idcirco rejecerit, si quid ex his, quæ Scto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci: hæc ergo ratio est ejus, quod ante asseruit, suum illi partum non effici: Idque clare ita explicatur in §. 15. Eod. Nihil præjudicare filio, si filius est, &c. siue maritus neglexerit facere, quæ ex Scto debet: natum cogitur omnino alere, caterum recusare poterit filium. Atque hæc Juliani sententia ab Ulpiano quoque approbatur L. 6. ff. de his, qui sui vel alieni jnr.

Hinc jam porro sequitur, quod, si conjuges concordent, nec de partu hoc quicquam moveant, judex ad consequendam multam præuui coitus non debeat quæstionem status partui septimestri mouere, idque in iudiciis & consistoriis receptum est, de quo *Mev. conf. ult. & pen. Hahn. ad VVes. h. t. n. 3. p. 102. & Carpx. p. 2. const. 27. def. 13.* uideri possunt: *Conf. pr. huj. quæst. n. 4.* Multo minus collegia opificum, septimestrem excludere possunt: de quo multa sunt præjudicia apud *Hahn. d. l. & Mev. d. l.* Adeoque Doctores hi nobis in terminis non contrariantur.

Omnia, quæ de septimestri disseruimus, ad octimestrem quoque pertinent partum: utpote de quo Dd. etiam minus dubitant, quod eo magis suspectus sit, quo difficilius vivere potest. Vid. *Carpz. d. Const. 27. def. 14. Hahn. ad VVes. d. l.*

Cæterum hæc de regula. Quod si tamen contingeret, partum perfectum ac legitimum sexto aut quinto mense edi, idque probari possit, ut si sextus esset a priori partu mensis; aut alias, quod difficillimum est, ejus rei fides, fieri posset, hæc definitiones non officient veritati, & hoc sensu non obstant præjudicia apud *Carpz. p. 3. Const. 17. def. 18. & Dn. Stryk. U. M. h. §. 14.*

Qu. VI. An X. XI. XII. XIII. & XIV. mense post absentiam vel mortem mariti natus, fit legitimus?

Ambigua semper disceptatio fuit, ad quem usque terminum partus, post mortem vel absentiam mariti natus, ab ipso editus, ac legitimus intelligatur?

Ita enim DECIMO MENSE ex femine defuncti nasci aliquem posse, negat *Fab. C. L. 5. t. 7. def. 7. n. 7.* rejectus a *Zach. pag. 67. pr.*

UNDECIMO MENSE nasci non posse, omnes fere, solo Aristotele excepto, contendunt, *Zach. p. 71. n. 5.* indeque pro legitimo non habent Dd. apud *Zach. a. n. 5. Carpxov. p. 4. const. 27. def. 15. Rauchb. p. 2. qu. 24. Hahn, ad VVes. h. t. n. 3.*

Alii

Alii contrarium tenent apud Zach. d. l. Petr. Acad. Rer. jud. L. 2. t. 4. c. 3. & 4. Gudel. de J. Noviss. L. 1. c. 12.

DUODECIMO MENSE nasci aliquem posse, asserunt late Dd. apud Zach. p. 68. in f. Negant alii, ibid. p. 96. pr. talemque illegitimum pronunciat Rauchb. d. l. Carpxov. d. Const. 27. def. 15.

DECIMO TERTIO quoque natos esse mense, testantur exempla apud Tlin. Nat. hist. L. 7. c. 5. Dd. apud Zach. pag. 40. n. 2. Gell. Noct. Att. L. 3. c. 16. Alii negant apud Zach. p. 69. &c.

De Uterioribus mensibus, quin integris annis, vid. Zach. p. 69. & seq. quæ vero pleraque fabulosa videntur.

Sed insuper Habitis omnibus his disceptationibus, decisum est, post 10. menses mortis natum non esse legitimum, L. 3. §. p. ff. de suis & legit. Idque perpetua in jure norma adeo habetur, ut in id tempus formulæ sint & leges omnes conceptæ: Hinc enim hoc tempus 10. mensium olim præscriptum scæminis fuit, ut lugerent viros suos, quod eo usque non ultra, scæmina ex priore viro possit uterum ferre, L. 11. §. 1. ibid. propter turbationem sanguinis, ff. de his, qui not. L. 2. C. de secund. nupt. ubi his 10. mensibus ad supplendum annum, honestatis tantum gratia, duo menses additi sunt. Hinc & formula Gælii Aquilii ita perlata est L. 29. pr. Lib. post. Si quis mihi nepos in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus erit, heres esto. Adeo certa hoc tempus mensura fuit legitimi partus. Idem in aliis articulis observari solet, de quibus vid. Myns. 6. obs. 40. Quin & ipsæ sacre literæ hunc terminum constituunt. Sap. 7. v. 2. Unde de jure certissimum omnino est, initio undecimi mensis natum non videri legitimum, quæ enim evidentior conclusio, quam hæc: post 10. menses mortis natus non est legitimus: d. l. 3. §. p. Initio mensis undecimi natus, post 10. menses natus est, non est ergo legitimus. Hinc Agidis filius ideo regno exclusus fuit. Vid. Xenoph. L. 3. Hellen. & Plut. in Agesil. c. 3. & 4.

Mrum autem est allegari in contrarium Nov. 39. c. 2. quæ & aliam longe speciem exhibet; nec quicquam adversatur huic sententiæ. Proponitur ibi (1) casus mulieris, non quæ intra annum luctus nupserat, sed scortata fuerat, eoque imprudentiæ prolapsa erat, ut ideo contenderet, se non incidisse in pœnas mature nubentium, quod non ex nuptiis, sed illegitimo coitu peperisset: adeoque fatebatur spurium esse. Hoc solum decidit Impetrator d. c. 2. pœnas ad hunc actum non minus, sed magis quoque extendendas esse. (2) In illa specie mulier non sub fi-

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

L

nem

nem mensis XI^{mi} (unde a contrario inferunt, secus esse, si initio ejusdem mensis partus editus sit) sed mense XI^{mo} jam *perfecto*, adeoque initio XII^{mi} peperit. Unde a contrario non magis ad initium, quam ad medium aut finem ejus mensis XI^{mi} inferri potest. Et quæ est illa illatio a contrario, si certum tempus proponitur, & ad illud tantum respondetur, de omni alio tempore contrarium statuere: Et quis, si de duodecimo mense quæstio proposita & discussa fuisset, inde undecimo mense natos legitimos esse concluderet? Sed & absurdum id inde oritur, quod ita hoc casu definat legitimi partus terminus jure constitutus esse. Initium enim mensis varie sumitur, varieque computatur pro varia relatione: nec ullibi definitum est, quin & fini opponitur, ut adeo pluribus casibus non posset jure decidi, an partus esset legitimus; quod maximum est juris vitium: Et hinc tanto studio id actum fuit, ut certi statuerentur termini.

Et si igitur *Carpz. p. 4. const. 27. def. 15. Rauchb. p. 2. qu. 24. in f. & Boust. de Matrim. c. 36. p. 1.* præjudicia asferant, quibus pro eo, qui initio mensis undecimi natus est, responsum fuit, ea tamen sententia nec jure, nec ratione nititur, & eo, quod jam diximus absurdo laborat. Nec veteres J^Cti illam indistincte admiserunt, sed saltem ad duos dies priores undecimi mensis restrinxerunt, quod tolerari potest, quia certus tamen terminus ita definitus est; Atque ita ad duos dies id restringit *Bartolus in L. Gallus. 29. n. 12. ff. de lib. & posth.* ubi *Glossam* & alios allegat. Eamque crebriorem esse sententiam fatetur *Rauchb. d. l. n. 33.* Idque sequitur *Gloss. Jur. Saxon. ad L. 1. art. 39. vers. (Germ.)* Es mag aber &c. *ibi: Ad summum ad 10. menses & duos dies,* & *Dd. apud Zach. p. 71. n. 5. in f. Dyn. singul. 215.*

Cæterum videntur ideo maxime *Dd.* a certo jure communi recessisse, quod putaverint, terminos hos quasi fatales esse, quos natura nunquam pateretur egredi: At verum, hanc non fuisse mentem *J*Ctorum, sed statuerere voluerunt terminum legalem, intra quem qui editur partus, præsumptione juris tutus esset, donec contrarium probaretur.

Terminus autem legalis statuitur ex eo, quod regulariter & plerumque fit, etsi & aliter fieri possit: Nam *Hippocrates alium* statuit terminum, quo partus nasci posse incipit, scil. septimo mense, *alium*, quo communissime solet nasci, scil. septima quadragenaria, i. e. decimo die decimi mensis; non quod absque latitudine sit ille terminus, sed ut appareret, si nimium ab eo remotus esset partus, eoque tempore editus, quo rarissime solet,

suspe-

suspectum saltem esse ac dubium; quo proinde casu causa cognoscenda, non vero partus pro legitimo obtrudendus est.

Hinc facile conciliantur variae sententiae, & Imperatorum decreta apud *Gell. N. A. L. 3. c. 10. & 16. & Myns. d. Obs. 40. n. 3. & sq. Scil. Intra terminos hos partus edito, non opus est causae cognitione, sed habetur pro legitimo; Extra eos vero dubius erit partus suspectusque, & adeo causa cognoscenda: Sic foeminam Romae XI. mense peperisse refert *Gell. d. c. 16.* quem D. Hadrianus legitimum pronuntiavit, sed *causa cognita*, quod foemina fuerit *Bonis atque honestis moribus*, & NB. *non ambigua pudicitia*, *Gell. d. c. 16.* & sic in aliis. Vid. *Goth. ad Nov. 39. c. 1. Drod. d. tit. 4. c. 4. & 5.**

Qu. V. *An si mulier, defuncto marito, statim alii nubat & pariat nono vel decimo mense, cujus sit partus?*

Alii ei marito partum adjudicant, cui similior est: *Alii* priori, quia prior est tempore: *Alii* posteriori, quia & diutius cohabitavit, & stante ejus matrimonio natus est. *Alii* ad utrumque pertinere ajunt, arg. l. 8. de her. Inst. *Alii* neutrius esse, arg. l. 12. §. 1. de his, qui not. inf. Vid. late *Spekhan. Quaest. jur. 79. Gent. 1. Hoem. Disp. ad Inst. 2. th. 5. Coras. L. 2. Misc. c. 22. Baril. ad E. Gallus. 29. n. 13. ff. de lib. & posth. Noseum* in dubio posterioris mariti videri, asserimus; quia facilius praesumitur ex hoc, quam ex priori marito natus: Cum hoc enim marito recenti eam interea consuevisse vix dubitatur, de priori quod brevi adeo ante mortem cohabitaverit, minus constat, imprimis morbi aliisque impedimentis accedentibus. Sed & posterior maritus sibi imputare debet, quod non expectaverit legitimum tempus, adeoque onus alendi partum ipsi incumbit.

At contrario, septimo vel octavo mense natus ex priori magis conceptus videbitur; cum his mensibus regulariter nasci partus non solet, sed rarissime: *Vid. quaest. preced.* Hinc cum Demarati Regis Spartani mater, priori marito ab Aristone abducta, septimo inde mense pareret, hujus filius non est habitus, sed ipsius oraculi effato rejectus, atque ideo regno quoque pulsus fuit, etsi mater, obtestante ipso eam per omnia sacra, ut verum suum patrem profiteretur, cum ex posteriore susceptum multis assereret; de quo *Herodot. L. 6. n. 156.*

Utroque casu secus est, si contrarium justis argumentis ostendi possit, ut si septimo mense natus fuerit mollis, imbecillis &c. vel posterior maritus sit impotens, Spado &c.

Casus hic frequentius contingere potest in illis locis; ubi statim post mortem mariti uxori ad secunda vota transire licet; Quod fit in Austria, *Hoen. d. th. 5.* & in omnibus fere locis juris Pontificii. *Vid. Quæst. ad tit. de his, qui not. inf.* Quanquam jure communi hujusmodi nuptiis poena infamiae dictata sit, quæ poena in praxi generaliter mutata non apparet. *Vid. ad diff. tit.*

Qu. VI. *An justo tempore in matrimonio natus habeatur pro legitimo, si mater contrarium asserat?*

AFFIRMATUR. Quia turpitudinem suam & odium partus profitetur, cui perpetuam adulterinorum natalium maculam, cum summo ipsius & descendentium ejus præjudicio, inurere haud veretur; qua in re matri non creditur. *L. 29. §. 1. de Probat.*

OBST. *L. 16. de probat. ibi: etiam matris professio filiorum recipitur. Add. L. 2. §. 1. Exc. tut.*

RESP. Agitur ibi de ætate probanda, quo casu cessant illæ rationes, nec aliunde illa potius, quam a parentibus & cognatis, peti potest.

Qu. VII. *Quid ergo, si constet, matrem rem cum adultero habuisse?*

RESP. Tum e contrario videtur adulterinus, etsi mater id professa non fuerit. (1) arg. *L. 1. §. 12. & §. 16. Lib. Agnosc. & d. L. 29. ibi veritati locum superfore.* (2) Quia cessat legalis illa præsumptio honestæ cohabitationis, quæ sola partus certitudinem inducit, hæc igitur cum adeo cesset, ut mulier semel mala jam præsumatur potius semper mala, nihil superest unde ostendi legitimum jus partus possit. Accedit (3) quod proclivior in adulerum libido, (quæ tanta est, ut nec supplicia nec pudorem curet), faciliorem naturaliter partum reddere videtur.

DISSENTIT *Menoch. L. 6. presunt. 3.* Qui natum ex uxore adultera, ex matrimonio natum præsumit.

Qu. VIII. *An I. II. mense post nuptias natus, sit legitimus?*

Laut. p. 25. verb. No. vo jure legit.

Generaliter quidem hoc **A**FFIRMAT *Laut. h. & pag. 543.* Ast non hæc Viri doctissimi sententia fuisse videtur, quod in casu,

in casu; quo maritus negat filium, primo vel secundo mense nuptiarum progenitum, ex se natum esse, ei obtrudi & pro legitimo haberi debeat; Nec enim hominum, uti columbarum menstrui partus fiunt; Neque hoc in *d. l. 11.* dicitur; Sed alia species ibi expresse proponitur; Scil. cum quis suam concubinam deinde uxorem ducit: Quo casu certum est, liberos ex ea natos non legitimos nasci, sed legitimari: Justinianus vero voluit, ut, si prægnans concubina ducta, & statim post nuptias partus editus fuerit, non tantum legitimatus, sed legitimus videri, & hoc casu non tempus conceptionis, sed partus inspici debeat.

Qu. IX. *An liberi legitimandi consentire debeant?*

AFF. (1) quia beneficia non dantur invitis, sed consentientibus: (2) per *text. expres. in Nov. 89. c. 11. pr. l. ult. ff. h. t. verb. invitum non rediguntur.*

*Laus. p. 1 ;
verb. quo
liberi con-
sens.*

OBST. (1) quod videatur esse beneficium patris, ut scil. legitimos liberos in potestate habeat, quod non videtur ipsi eripi a liberis posse.

RESP. Sed & beneficium filiorum est, quod proinde iis invitis obtrudi non potest, sed utriusque demum consensu acquiritur; Accedit, quod & præjudicio ipsis esse possit.

OBST. (2) quod liberi per nuptias ipso jure, adeoque citra consensum, legitimari videantur, cum enim nuptiæ fictione juris retrahantur ad momentum conceptionis, ita ut retro semper justæ nuptiæ fuisse fingantur, *Vid. quæst. seq.* necessario quoque liberi retro semper ex justis nuptiis nati censi debent?

RESP. Fictiones juris nunquam procedent ultra intensionem legis (quæ hic sola est ut matrimonium retro valeat): Neque in præjudicium tertii, sive filii.

OBST. (3) *Nov. 74. in f. pr.* ubi filii naturales occultant matrem, coque auferre volunt patri occasionem eos legitimandi, unde videtur sequi, quod ducta matre filii necessario legitimi fiant.

RESP. Pater ibi volebat legitimare liberos, ut hoc ipso consequeretur jura dotis: Filii ergo non metuebant legitimationem, hæc enim ipsis invitis non procedebat, sed nuptias, & ne usus fructus bonorum maternorum mortua matre ad patrem perveniat, atque ideo occultant matrem.

Atque ita sentiunt *Fach. l. 3. Contr. c. 54. & Hoën. D. 1. th. 15.*

DISSENT. *Angel. Consil. 17. Col. 2. & alii apud Hoën. d. 1.*

Qu. X.

Qu. X. *An legitimatio per subsequens matrimonium retrahatur ad tempus conceptionis?*

AFF. (1) ex ipsa L. 10. C. de Nativ. lib. ubi ab initio jam maritalem affectum adfuisse præsumitur; Neque enim verisimile est, eum qui postea vel donationem vel dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse, quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat: Hocque (2) probant omnes illi effectus insignes, qui ex ficta illa retractione oriuntur. Non enim valet legitimatio, si concubina initio conceptionis duci vetita sit, L. 5. C. Nat. lib. Nov. 89. c. 8. Dn. Stryk. U. M. h. §. 11. Indeque nec valet legitimatio partus adulterini. Vid. q. 15. Perro, legitimati manent primogeniti. Vid. quest. 14. Succedunt in feudis, quia nunquam illegitimi fuisse finguntur. Vid. quest. 17. Legitimatio procedit etsi mortui sint filii, L. 11. C. Nat. lib. &c. Vid. q. 13.

Hodie illam fictam retractionem obsolevisse sunt qui dicunt. Vid. Dn. Hopp. ad §. 13. Inst. de Nupt. Sed (1) mutatio illa probanda est, nullibi enim apparet. (2) Ita corruerent omnes illi effectus qui sola retractionis fictione nituntur, quod tamen ipsa refellit experientia, uti in sequentibus demonstrabitur. Sed & (3) contrarium asserunt Gail. Myns. & Habm. apud Thil. U. P. Inst. L. 1. Eccl. 72. n. 2. Sets. Inst. Disp. 5. Assert. 3. Carpz. Jurispr. Consist. L. 2. t. 14. def. 136. n. 10. & 13.

Qu. XI. *An legitimatio per subsequens matrimonium procedat etiam in articulo mortis?*

Donf. p. 17.
verb. sti-
am in ar-
ticulo.

AFF. Scil. quatenus ille articulus sumitur cum aliqua latitudine, ut consentire adhuc possit, tunc enim matrimonium valet, arg. l. 30. R. J. adeoque & legitimatio. Vid. Dn. Par. Disp. de Matrim. Rom. Sect. 1. §. 5. Sect. 4. §. 3. (2) Arg. L. 106. de Cond. & dem. ubi matrimonium ad extremum vitæ halitum recte contrahitur. (3) Neque revera tam contrahit moriens, quam declarat se ab initio maritalem affectum erga concubinam habuisse. L. 10. vers. Neque enim verisimile est &c. C. de Nat. lib. Nov. 117. c. 2.

ORST. (1) L. 20. J. dot. ubi cessat matrimonium in articulo mortis, adeoque & legitimatio.

RESP. Articulus mortis ibi sumitur non cum aliqua latitudine, sed pro ipso momento quo moritur, adeoque ubi nec con-

sensus amplius adest: Ibi enim verum est cessare matrimonium;
d. l. 20. adeoque & legitimatorem.

OBST. (2) Quod cesset potentia generandi, adeoque nuptiæ nullæ sunt, per L. II. C. *Natur. lib.*

RESP. (1) falsum est quod cesset potentia generandi, quia in illo articulo mortis, cum aliqua latitudine sumpto, convalescere potest, adeoque spes liberorum manet, d. *disp. Sect. 4. §. 4.* Sed & (2) licet nulla spes convalescendi sit, tamen valent nuptiæ etiam sine spe prolis, per ea quæ traduntur d. *disp. Sect. 4. §. 4.* Nuptiæ non contrahuntur, sed retrocontractæ saltem rati-
habentur.

Atque hæc est communis Dd. sententia. Vid: *Hoen. Disp. ad Inst. 2. th. 17. Wesenb. Conf. 44. n. 44. Gail. L. 2. O. 141. n. 7. Pingixer decis. Jen. 1.*

Qu. XII. *An legitimatio illa procedat, etsi medio tempore alia uxor ducta sit, & exinde filii existant?*

AFF. Quia momentum nuptiarum retrahitur ad momentum primi concubitus, d. l. 10. *Dn. Par. in Disp. de success. nep. S. 6. §. 4.*

OBST. (1) Quod videatur deficere conditio, *secutis nuptiis*, quæ inest primæ conjunctioni.

RESP. Nondum deficit conditio, quamdiu adhuc sequi nuptiæ possunt.

OBJ. (2) quod illa retrotractio fingeret maritum bigamum?

RESP. fictiones non procedunt ultra intentionem legis, (Vid. *Struv. Ex. 28. §. 20.*) quæ est ut filius retro legitimus censeatur, non ut binæ simul nuptiæ fuisse intelligantur.

OBJ. (3) quod beneficium legitimatorem non detur parentibus aspernantibus, neque contumacibus aut luxuriantibus. *arg. l. 10. C. nat. lib. & Nov. 89. c. 3.*

RESP. Non aspernantur dum postea ducunt, nec luxuriantur, dum jure suo utuntur.

Atque ita quoque sentiunt Dd. apud *Hoen. Disp. ad Inst. 2. th. 16. Vid. Disp. Dn. Par. de success. Nep. Sect. 6. §. 4. Tiraquell. de Primog. quast. 34. n. 3. Gail. L. 2. Obs. 141. n. 4. Setf. Disp. ad inst. 5. Assert. 2.*

DISSENE. *Hoen. d. l.*

Qu.

QU. XIII. *An per subsequens matrimonium non tantum legitimeretur filius naturalis, sed & eo mortuo ejus nepos?*

AFF. (1) ex eadem ficta retrotractione: Nuptiæ enim quandoque sequuntur, retro semper a conceptione initæ censentur, indeque ipse filius præmortuus retro semper legitimus fuisse censetur, & consequenter ex eo nepos. *sup. quæst. 10.*

OBST. (1) quod legitimari demum possit consentiens, *Vid. q. 9.* filius autem præmortuus non potest consentire.

RESP. Consentire videtur, dum non potest dissentire.

OBST. (2) Quod vitium personæ, adeoque & filii præmortui, non possit purgari, si persona amplius non est.

RESP. Vi retrotractionis persona non censetur fuisse illegitima, sed potius etiam vivus semper filius legitimus fuisse.

OBST. (3) Quod jus avi non possit descendere in nepotes per filios incapaces.

RESP. Filii vi retrotractionis semper capaces fuisse censentur.

OBST. (4) Quod qui jam legitimus est, amplius legitimari nequeat, nec vitium purgari possit, nisi in eo in quo est.

RESP. Etsi sit legitimus filius patris, non tamen est legitimus nepos avi, & ut ratione avi in eo quoque vitium cessaret, ita hæc saltem legitimatur & vitium purgatur. Quin cum filius defunctus jam retro per has nuptias legitimatus, & in eo vitium censetur hujus legitimationis, in persona filii defuncti jam factæ, consequens est jus legitimæ nepotis. *Dist. Disp. de Success. Nep. Sect. 6. §. 3. Conf. Obj. 2.*

Atque hæc quoque communis est Dd. sententia. *dist. disp. S. 6. §. 3. ibique Covarruv. ad L. 4. Decret. part. 2. c. 6. 8. §. 2. num. 19. Fach. L. 3. c. 56. Hoen. D. ad Inst. 2. th. 18. Struv. Ex. 3. th. 50. ibique evol. Sect. Disp. ad Inst. 5. assert. 3. Dd. apud Vinn. ad §. 13. Nupt. n. 3.*

DISSENT. *Strauch. Diss. Just. 4. §. 9. Bach. ad Tr. D. 1. th. 7. pag. 67. Vinn. d. loc. Gail. L. 2. O. 141. Tiraq. & Alciat. apud Hoen. d. l.*

QU. XIV. *An legitimatus habeatur pro primogenito?*

AFF. etsi pater ante legitimationem filios ex intermedia justa conjugæ susceperit; quia retro semper legitimi fuisse censentur a tempore conceptionis. *l. 10. C. de Nat. lib. Disp. Dn. Par. de succ. nep. S. 6. §. 3.*

OBST. Quod jus primogenituræ liberis ex legitima conjugæ natis plene quæsitum sit, quod ipsis auferri nequit.

RESP.

R E S P. Imò id in suspenso adhuc est, quoad certum esse incipit, matrem naturalium duci amplius non posse. *diff. disp. S. 6. §. 4. ibique Dd.*

Hanc sententiam probant *Struv. Ex. 3. th. 50. inf. Gudel. de Jur. Nov. L. 1. c. 15.*

DISSENT. Treutl. D. 1. th. 7. lit. 6. ibique Bachov. p. 68.

Qu. XV. *An hodie omnes illegitimi legitimari possint?*

E Quidem de SPURIIIS id indubium, cum hodie omnes concubinae meretricum loco habeantur, adeoque quicquid juris in naturalibus olim fuit, id hodie valebit in spuriiis, & in hoc omnes conveniunt: *D. Stryk. U. M. h. §. 10. Hopp. ad §. 13. de Nupt. Struv. Ex. 3. th. 52. & 53. Laut. p. 16. Phil. L. 1. Ecl. 72. n. 4. ubi præjudicia extant. Quod tamen secus est, si talis sit meretrix, quæ publice corpore suo quæstum facit: Nam cum ibi nulla sit certitudo patris, etiam cessat legitimatio. Phil. l. 3. Ecl. 24. n. 6.*

Laut. p. 15. verb. Hodie legitimantur

O B J. Cum spurii legitimari jure non possint, naturales vero spuriiis hodie comparentur, potius sequi, nec naturales hodie legitimari.

R E S P. Hac ratione totum hujus legitimatonis beneficium cessaret, id vero non agitur hac praxi contraria, ut beneficium hoc auferatur liberis, sed ne concubinitus magis quam fornicatio probeatur, ac pro licito habeatur: Hinc quoad prohibitionem juris hodie naturales æquiparantur spuriiis, quoad beneficium legitimatonis vero spurii antiquis naturalibus.

FILII INCESTUOSI nec hodie possunt legitimari, quia nuptiæ saltem Conceptionis tempore jure non fiunt, adeoque nec valebit legitimatio per subsequens matrimonium. *Vid. Struv. Ex. 3. §. 53.*

FILII ADULTERINI pariter nec hodie legitimantur, quia legitimatio tum demum procedit, si concubina duci non est vetita tempore conceptionis; *l. 5. C. de Natur. lib. adultera autem duci legibus prohibetur.*

Solet tamen aliquando per rescriptum legitimatio fieri, nam in Principis potestate est jura civilia tribuere, & pro lubitu mutare. Ita in Comitiva Ill. Dn. Strykii in specie hæc facultas legitimandi adulterinos & incestuosos conceditur; Ast in genere illam juris dispositionem in praxi sublatam esse non apparet: Et hoc quoque ita tradit *Struv. Ex. 3. th. 53. ibique Decius Conf. 264. num. 3. Add. Besold. conf. 199. & Dd. apud Laut. p. 16.*

Qu. XVI. *An ad hanc legitimatorem requirantur dotalia instrumenta?*

Laut. p. 16.
verb. Nu-
ptialibus In-
strum.

NEGATUR: Sed sufficiunt nuptialia, etsi dissentiat Hoen. D. 2. th. 20. Nam cum concubina mutationem affectus in maritalem probare debeat, vix aliter illa dignoscitur ac probatur nisi scripto declarata fuerit: Testes enim non sufficiunt ad perpetuam rei memoriam, neque etiam admittuntur a Justiniano, ne commiseratione naturalium falso testentur. Nov. 74. c. 4. pr. & S. 2. Disp. Dn. Par. de Matrim. Mom. Sect. 4. §. 7.

OBST. L. 10. l. 11. C. de Nat. lib. §. f. Instit. de Nupt. ubi per modum dispositionis dotalia instrumenta requiruntur.

RESP. Per Instrumenta dotalia intelliguntur nuptialia, tum quia promiscue ita vocantur dd. ll. Tum quia dos, quæ non est sine nuptiis, pro certo indicio contractarum nuptiarum habetur: Dist. disp. S. 4. §. 7.

Hodie regulariter nec nuptialia nec dotalia instrumenta requiruntur, quia nuptias trina denunciatio publica præcedere solet, Stryk. U. M. h. §. 10. Merc. part. 2. dec. 81. Dn. Par. Hyp. de Nupt. §. f. Strauch. Diss. Just. 4. §. 7. Hopp. ad §. 13. de Nupt. Laut. pag. 16. lit. 1. Sed etsi trina illa denunciatio vel non præcesserit, vel non potuerit præcedere, tamen nuptialia Instrumenta non requiruntur necessario. Treutl. Disp. 2. th. 6. l. f. Setser. Disp. ad Inst. 5. assert. 2. Gail. L. 2. Obs. 141. n. 3. Sed sufficit de consensu quomocunque constare; In primis cum Jus Canonicum in Cap. Tant. X. Qui filii sint leg. præter consensum nihil requirat. Vide Hoen. d. l. Setf. d. l. Thesaur. dec. 83.

Qu. XVII. *An legitimati per subsequens Matrimonium succedant in feudis?*

Laut. p. 16.
verb. de
consuetudi-
ne etiam &c.

AUtor noster id AFFIRMAT de consuetudine, nos de jure quoque (1) quia jus feudale interpretationem extensivam ex jure communi admittit: Dn. Par. Hyp. Jur. feud. tit. 1. §. 13. adeoque illa retrotractio juris communis (de qua quest. 4.) etiam ad feuda pertinere debet. (2) Per text. in 2. F. 26. §. Naturales ubi postea legitimati non succedunt, aut legitimati per subsequens matrimonium non sunt postea legitimati, sed retro & a tempore conceptionis semper legitimi fuisse censentur.

Hinc non **O**BST. (1) generalitas textus in d. 2. F. 26. Ubi in genere legitimati a Feudis excluduntur; nam jam demonstratum est,

est, loqui illum de *postea legitimatis*, adeoque de illis qui ex rescripto Principis legitimantur: Conf. *disp. Dn. Par. de success. Nep. Sect. 6. C. §. 6.*

OBST. (2) Quod feuda tantum acquirantur legitimis filiis hereditibus.

RESP. Liberi illi retro quoque semper legitimi fuisse censentur. Hæcque est Communis Dd. sententia, *Dn. Par. in Hyp. Jur. Feud. t. 10. §. 6. Hoen. Disp. ad ff. 9. th. 5. (Etsi Dissent. Vultej. de Feud. L. 1. c. 9. n. 94. Liebenth. Colleg. Pol. pag. 107. Corol. 1. Berens. Disp. 1. th. 3. quast. 4. Bach. ad Tr. h. pag. 62. Olem. de Jur. feud. c. 12. §. 15.)* proxime quoque recepta, uti id ex Camerae præjudiciis probant *Myns. 2. cent. 5. Clar. in §. Feudum quast. 82. n. 4. Rosenth. in Synops. 1. F. c. 7. concl. 34. sub lit. f. Gail. L. 2. Obs. 141. H. Tist. 3. quast. 41. Dd. apud Laut. p. 16. Struv. Ex. 3. §. 51. Phil. Us. Pr. Inst. L. 3. Ecl. 3. n. 3. sq.* In Marchia tamen non succedunt: Ibi enim olim dubia fuit praxis: Vid. *Dn. Stryb. de success. ab intest. Sed postea res plene decisa est per Rec. prov. de an. 1688. Hyp. Jur. feud. d. §. 6.*

NOT. (1) Non succedunt in feudis legitimati per rescriptum Principis, etsi expresse id velit Princeps: Nam jus succedendi ex pacto & providentia primorum acquirentium semel legitimis agnatis est quæsitum, quod Princeps suo facto auferre nequit. *Vid. ad tit. 4. quast. 11. Trentl. D. 2. th. 7. l. d. Vinn. ad §. 2. hæc. quæ ab int. n. 1.*

DISSENT. *Gail. d. l. O. 142. n. 12. & seq.*

NOT. (2) Legitimati per subsequens Matrimonium in regnis non succedunt, *Disp. Dn. Par. de Success. Nep. Sect. 6. §. 5.* quia ibi non secundum fictiones juris civilis, sed veritatem successiones fiunt: Nec in feudis ac bonis extra territorium legitimantis sitis succedunt, cujus rei rationem *supr. in tit. 4. quast. 3.* explicavimus: Et ita Dd. communiter statuunt, apud *Hoen. d. disp. th. 5. Etsi dissent. Dec. conf. 55. n. 7. per L. 2. de Offic. procons. & L. 2. C. de Emanc. lib. Conf. Bach. ad Tr. Disp. 2. th. 6. l. G. in fin.*

Qu. XVIII. An patri competat jus distrahendi filium. |

NEG. *L. f. C. de Patr. pot. ibique Gothofr. lit. l. etsi jus vitæ & necis ipsi competat. d. l. f. & L. 11. ff. Lib. & post. Ratio autem cur parentes quidem jus vitæ & necis, non vero facultatem vendendi, habuerint, hæc est, quod servitutem, perpetuamque amissionem libertatis duriolem crediderint Jcti, quam vitæ ademptionem. d. l. f.*

Laut. p. 16. verb. postea prohibetur.

Exc. Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque vitus, liberos sanguinolentos i. e. recenter natos, vendiderit, *L. 2. C. de patrib. qui fil.* Conf. *Dn. Berg. h. t. quest. 10.* nam tunc non vi patriæ Potestatis, sed quia aliter partus educari non poterat, id permittitur. *Grot. L. 2. c. 5. §. 5.* Confer egregium libellum de *venditione liberorum*, quem nuper edidit *Joh. Phil. Datt. Consil. VVirtemb.*

Hodie certum est nec exceptionem hanc obtinere, sublata quippe omni servitute, sed magistratum succurrere debere tradit *Brun. ad VVes. parat. h. t. q. 9. Struv. Ex. 23. th. 27. ibique Mul'e. l. 6. Groenvv. de Leg. abrog. in C. d. tit.* Cessante autem magistratus auxilio (quod vix contingit) pater & mater filium: quem aliter alere non possunt, addicere alicujus servitiis, accepto certo pretio, possunt. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 6. ibique Christin. Vol. 3. dec. 65. num. 3.*

Qu. XIX. An pater & filius habeantur pro una persona?

Laut. p. 16. verb. pater & filius &c.

AFFIRM. per §. 4. *Inut. stip. ibi: Vox tua tanquam filiis est scuti & filii vox, tanquam tua intelligitur. L. fin. C. de Impub. Substit. ibi: cum & natura pater & filius eadem esse persona pene intelligitur: Hinc filius negligens agrum censiticum, eum non perdit, si pater ejus interim curam habeat? L. 22. §. 1. de Agric. & cens. Legatum filio relicto, cedit patri. L. 42. ff. Cond. & dem. Si pater filio stipulatur, sibi ipsi stipulari censetur. d. §. 4. & L. 39. V. O. Donare filio nequit, L. 1. §. 1. pro don. Add. Struv. Exerc. 3. th. 40.*

Regula autem hæc tantum vera est (1) In liberis in potestate positis, quia est effectus patriæ potestatis; non ergo in emancipatis, *tt. C. ne filius pro patr. d. §. 4. &* quidem (2) tantum in acquirendo, nam quicquid filius acquirit, ad patrem pertinet. *d. §. 4. ibi: in iis rebus quæ tibi acquiri possunt.* Non vero in obligando; ne id, quod in favorem patris introductum est, in ejus odium vertatur, quod fieret, si pater ex filii debitis teneretur: Hinc filius fidejebet pro patre, *l. 10. §. p. fidejuss. &c. pater non teneretur pro filio nisi peculiotenus &c. L. 1. C. Ne fil. pro patr. &c.* (3) In rebus quæ acquiri possunt patri, *d. §. 4.* adeoque in illis quæ juris, non vero quæ facti sunt, nam si pater stipuletur, ut filio ire vel agere liceat, cessat illa regula, & stipulatio est inutilis: Non enim valet in filio, quia alii stipulari nemo potest, nec in patre, quia factum a persona filii separari, adeoque patri acquiri, nequit. *L. 130. V. O. Idem dicendum, non vero patri. Vid. tit.*

tit. de pecul. (4) In causis privatis, nam eatenus pro accessione patris, ejusque instrumento habetur. Non vero in causis publicis, per text. expr. in L. 9. de his qui sui: Hinc filius quod ex militia acquirit, sibi retinet, §. f. Inst. Milit. test. L. 2. Sc. Mac. potest esse judex patris, L. 77. L. 78. de Jud. &c.

Qu. XX. *An Jus patriæ potestatis hodie adhuc obtineat?*

AFF. nam eum id a natura sit, tolli moribus non potest: *L. d. p. Phil. Us. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 44. pr.* Ast effectus ejus non tanti sunt hodie, ut olim fuere, sunt tamen adhuc plurimi: *17. verb. Hodie quibusdam.* Quin, in genere juri communi tamdiu insistendum est, donec mutatio probetur, *arg. L. 27. C. de testam. idque non tantum de foro Saxonico, (ubi expressa constitutione Elector effectus patriæ potestatis civiles confirmavit), sed etiam de usu Germaniæ asserit Phil. Us. Pr. Inst. L. 1. tit. 9. Ecl. 44. & Dn. Stryk. U. M. h. §. 3. & 4. Vid. Muller ad Struv. Ex. 3. th. 39.*

DISSENT. Giphani. *ad tit. Inst. de Patr. pot. n. 3. & alii Dd. apud Dn. Stryk. d. l. De Belgio etiam id negat Vinn. ad §. 2. patr. pot. in f. & Græmv. apud Laut. allegatus, sed contrarium docet Prot. L. 1. introd. c. 6. & de Frisia Sand. L. 2. t. 7. def. 1. quin ipse Græmv. aliquem usum admittit.*

Hinc hodieque pater filium in levioribus castigare, in gravioribus vero judici puniendum tradere, *Phil. Us. Pr. d. L. 1. Ecl. 55. & L. 4. Ecl. 7. privato eum carceri includere, Mev. J. Lub. L. 1. t. 3. n. 11. privata denique auctoritate detrudere in domum disciplinariam, potest. Besold. thes. voce Germanica Zucht Haus &c. Phil. d. Ecl. 55. n. 10. interdum ad triremes dare. d. Ecl. 55. n. 11. Ita hodieque ex certis causis pater filium exheredare potest. Phil. d. Ecl. 55. n. 10. Pater hodieque testamento tutorem dat, Pupillariter substituit &c. Vid. dd. Aut.*

Qu. XXI. *An avi potestas hodie cesset?*

RESP. Ita quidem putant plerique Dd. *Vinn. ad §. fin. Quib. mod. patr. pot. solv. & Hopp. §. f. de Patr. pot. quia liberi per matrimonium exeunt e patriæ potestate, adeoque quicquid ex iis nascitur, sub eorum, non sub avi, potestate nasci videtur. Sed hoc ita simpliciter admittendum non est: Si enim filius post nuptias manet in convictu patris, sane etiam sub ejus manet potestate, vid. tit. seq. quest. fin. & sic nepos quoque sub ejusdem avi potestate manebit: Hinc hodieque acquirere ei possunt, ad excusationem a tutela pro-*

profunt &c. Quin, cum nuptiæ, & institutio separate familiæ; saltem solvant patriam potestatem ad instar dignitatis, ita scilicet ut tantum quoad onera liberentur liberi a patria potestate, non vero quoad commoda; porro sequitur etiam avum exercere posse illam partem patriæ potestatis, quæ ad commoda nepotis spectat. Hinc hodieque mortuo filio avus pupillariter nepoti substituere poterit; hodieque ei tutorem dare testamento &c. *Hyp. de tutel.* §. 2. Hæc enim pertinent ad commoda filii.

L I B. I. T I T. VII.

D E

ADOPT. ET EMANC.

Qu. I. An Spadones adoptare possint?

*Laut. p.
17. verb.
Spadones.*

Quinam sint Spadones & quomodo differant a castratis, aliisque, mirum est quantum disceptetur. *Vid. Zach. Quest. M. L. L. 2. t. 3. q. 7. p. m. 241. & p. 284. sq.*

SPADO generaliter definitur omnis ille qui generare non potest. *L. 2. §. 1. de Adopt. & vox illa generalis esse dicitur in L. 128. V. S. indeque etiam continet castratos, L. 39. Jur. dot. (ubi Spado dividitur in eum qui castratus est vel non, Add. L. 6. §. 2. de Jur. Patron.)* Item thlibias i. e. contritos, & thlasias i. e. exfectos. *d. l. 128. Specialiter SPADO est qui natura generare non potest, d. l. 128. tam hi qui natura Spadones sunt. L. 40. §. f. Adopt. Sive id fiat propter frigiditatem aliudque vitium naturæ, L. 6. §. 2. Ædil. ed. Sive quod deficiat pars membri genitalis, ut in L. 7. Eod. Ex hoc sensu opponitur CASTRATIS, qui factio hominum tales facti sunt, & Eunuchi quoque vocantur. Nov. Leon. 26. nam ipsa vox, castrare factum hominis designat: opponuntur autem Spadonibus in L. 14. §. 1. Manum. Vind. §. 9. de Adopt. maxime in L. 39. Jur. dot. ibi: an castratus sit, an non.*

His ita præmissis, dicimus, spadonem regulariter posse adoptare, omnesque quorum perpetuum est generandi impedimentum: Idque ita traditur in *L. 2. §. 1. de Adopt. §. 9. Inst. eod. L. 40. §. 2. eod. L. 14. in f. Man. Vind. L. 39. Jur. dot.* Adoptio enim beneficium juris est, regulariter in eorum favorem concessum, qui natura generare nequeunt; non eorum qui possunt, *Nov. Leon. 26.* Hi enim ut liberis operam dent, reipublicæ interest, nec

æc spem legitimorum liberorum, quam obsequio sibi parare student, facile adoptione imminuere debent. *L. 17. §. 3. de Adopt.* Unde quamdiu vel spes est procreandæ prolis, non debet admitti adoptio per *L. 15. §. 2. ff. Ead.* Qua ratione nec minori 60. annis id permittitur, nisi causa cognita, *d. l. 15. §. pen.* Ut adeo inverso jure *Laut. p. 17.* id de majore 60. annis asserat, quod in *d. §. 2.* de minore traditur. Major enim potest adoptare, quia in eo fere deficit spes prolis. Ab eadem causa quoque est, quod plures adoptari non possint, nisi ex justa causa. *d. l. 15. §. f.* quia orbitatis ratio jam deficit uno adoptato.

Fallit autem hæc regula (1) quoties justa est aliis quoque hujus beneficii concedendi causa: Uti si forte non facilis est spes liberorum, & difficilis facultas generandi, de qua specie exceptionis est *L. 6. pr. ff. de Lib. & posth.* ibi: *qui generare facile non potest &c. adoptare potest.* Idque accidere potest, vel propter morbum & valetudinem. *d. l. 15. §. 2.* ibi: *Quia magis procreationi liberorum studere debeat: nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi:* Vel si alia justa causa est, ut propter conjunctionem sanguinis &c. *d. l. 5. §. p. in fin.*

Fallit quoque (2) in castratis, scil. illis qui scelere & facto suo generandi facultate privati sunt, quia delictis & criminibus beneficia juris non dantur, & huc pertinent *§. 9. de Adopt. L. 39. Jur. dot. L. 14. §. 1. Man. Vind.* Ex qua ratione etiam reliqua juris beneficia, quæ spadonibus dantur, denegantur castratis, ut lotem dare, & matrimonium contrahere, *L. 39. §. 1. de Jur. dot.* Vel matrimonii causa manumittere, *d. l. 14.* Vel posthumum hæredem scribere *l. 6. in f. pr. & §. 1. ff. de Lib. & post.* Nam & matrimonium in spadonibus pro beneficio reputatur, adeoque castratis non competit. Nec posthumum hæredem scribere potuit, si justa ejus uxor esse non potuit. *§. 28. Inst. de legat.*

Si vero nulla ipsius castrati culpa, sed forte vi hostili vel infantia ipse castratus fuerit, (Vid. *L. 4. §. 4. ff. ad L. Corn. Sic.*) durum sane esset, eum privari beneficiis juris nulla sua culpa, sed aliorum scelere; in primis cum in ipsum redundaverit maxime sceleris hujus calamitas. Ratio utique juris hic eadem est quæ in spadonibus, & Leo Imperator in *Nov. 26.* eos expresse conjungit. An autem olim hi castrati adoptare non potuerint, quod Leo veteri jurisprudentiæ imputat, disquirere supervacuum est, cum eis saveat saltem juris illius ratio, quæ hoc casu quoque militat.

OBJ. *L. 16. ff. h. ibi: Adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere.* Unde sequi videtur nec spado-

spadones, qui natura generare non possunt; nec castratos; adoptare posse.

R E S P. Per naturam, hic & proprie intelligitur natura communis seu generis, sive quod commune hominum est: Ita, naturæ communi hominum convenit, pupillum generare non posse, nec eundem bis generari, L. 37. §. 1. h. t. item, quod minor majorem gignere nequeat; (hinc ridet Senatus Rom. Antoninum, qui cum esset 14. annorum, adoptavit Alexandrum jam 12. annorum. Herod. L. 5. in Pseud. Ant.) quod exemplum cum præcederet in d. l. 15. id fin. ei hæc ratio subjungitur in d. l. 16. *Adoptio in his personis &c.* Quando ergo pubes vel major ideo non potest generare, quia spado est &c. tunc non est natura, sed naturæ vitium, adeoque ad eum verba d. l. 16. *in quibus etiam natura &c.* non pertinent. Natura enim communis est norma rerum, & quicquid ab ea deficit, vitium est. L. 1. §. 7. ibi: *contra naturam &c. de Edil. ed.* unde animal vitiosum dicitur quod contra naturam generis læsit, L. 1. §. 7. 10. *si quadr. paup.* uti si bos est cornupeta, vel equus calcitrosus: ea enim mansuetæ naturæ communis vitia sunt, etsi hujus bovis vel equi natura singularis ea dici possit; quæ a vitio est.

Lex igitur adoptionis imitatur naturam. §. 4. *Inst. de Adopr.* d. l. 16. sed communem illam generis, & integram, (vi cujus nemo generare potest nisi sit pubes, vel major adoptato &c.) non corruptam singulorum seu vitia naturæ, quale est defectus generandi in spadone.

Quam varie hic Dd. dissentiant & quam parum sibi consentent, Vide apud *Struv. Ex. 3. §. 63. ibique Muller. Giph. ad Inst. Disp. 1. 77. 19. Brunn. Parat. VV. q. 6. h. t. Dn. Hopp. §. 9. Inst. h. t.* Si in foro talis casus eveniret, secundum illam apertam juris rationem pronuntiandum putarem. *Schultz. ad tit. de Adopr. §. 1. §. 9. lit. 6. Giseb. Justin. Harm. d. §. 9. n. 225.*

Qu. II. *An hodie ad arrogationem necessaria sit auctoritas Principis?*

Laut. p. 17. verb. qua Principis.

DE Jure Civili id dubium erat, L. 2. ff. L. 6. C. & §. 1. *Inst. de Adopr.* Ratio juris hæc fuit, quia per arrogationem ille qui civis erat jam desinit esse civis, & alienæ potestatis subicitur, quod sine Principis auctoritate fieri non debet.

Hodie quoque id ita obtinere tradit *Dn. Stryk. U. M. h. §. 6. Phil. Us. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 73. n. 14.* (Etsi Dissent. *Dd. ibid. & Schilt. Ex. ad r. 2. th. 16.*) atque ita in facultate Viadrina

arro-

arrogatio sine Principis confirmatione perfecta pro nulla declarata fuit an. 1701. d. 28. Febr.

Id Jus autem arrogationes confirmandi statibus Imperii competere certum est. *Vid. Dn. Par. J. Publ. c. 23. §. 9. Dn. Stryk. d. l. Sed tantum ratione civium sui territorii, d. §. 9. Si vero Imperator arrogationem confirmat valet ea in toto Imperio. Dn. Par. d. l. Idem quoque verum est, si Comites Palatini, quibus hæc facultas in specie ab Imperatoribus concessa est, confirment. Stryk. d. l. §. 3. & 6. Phil. d. l. n. 5. Collegium autem nobilium immediatorum confirmare nequit, quia Status Imperii non est, neque superioritate territoriali gaudet, quin ne quidem ordinariam jurisdictionem habet, sed tantum ex compactis & compromissis. Vid. Equestrem ordinem de die 6. Nov. 1651. art. 12. 28. uti idem responsum est dict. An. 1701. Mense Febr.*

Qu. III. *An plebejus a nobili adoptatus fiat nobilis?*

AFF. de Jure civili: (1) Ita enim a decurione adoptatus fiebat filius decurionis, ejusque privilegia consequabatur. *L. 4. C. decur. & sic a senatore adoptatus senatoris filius efficitur. L. 6. §. 1. & 10. de Senat. L. 35. ff. de Adopt. Conf. L. 14. ff. Eod. ibi: & patria dignitas quasita per adoptionem &c. (2) quia adoptivi jus imaginum hauberunt, quod non nisi nobilibus apud Romanos competeat. Huber. ff. h. t. §. 2.*

OBJ. (1) Quod nobilitas natalium jure æstimeretur, *L. 3. C. de Comm. & Merc. natales vero per adoptionem non acquiruntur, L. 23. ff. h. t.*

RESP. (1) non solum natalibus tribui nobilitatem, sed & multo magis eam sequi ex concessione summæ potestatis, nam ita nobiles noviter creati sunt nobiles, etsi natalibus destituantur. *d. l. 3. (2) Adoptio quoque natalibus comparatur, est enim civilis generatio, quin jura consanguinitatis tribuit, L. 1. §. f. ff. de suis & leg. §. 2. Inst. Legit. Agn. Succ. L. 44. de Adopt.*

OBJ. (2) Quod jura publica, ut dignitates &c. pactis privatorum tribui non possint, nec jus nobilitandi, quod inter regalia & jura majestatis recensetur, privato tribui debeat.

RESP. Nobilitas illa non tribuitur factis privati, sed auctoritate publica legis, quæ jus adoptandi in familiam, cui cohæret nobilitas, parrifamilias concessit: Pater ergo eum saltem adoptat in filium; quo factis, potestate legis ille familiam, & quæ eam sequuntur jura, nanciscitur.

Hæc quoque est communis Dd, opinio: *Struv. Ex. 3. th. 65. Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. N Setf.*

*Leut. p. 15.
verb. dignitatem.*

Setf. D. 5. corol. 4. Bach. ad Tr. Disp. 2. p. 76. Tiraq. de Nobil. c. 15. §. 5. & 6. Huber. ff. h. t. n. 2. Et plurimis rationibus eam defendit Hunn. var. resol. L. 1. tr. 3. q. 33.

DISSENT. *Hoen. Disp. ad Inst. 2. th. 21.*

An vero hodieque adoptivi nobiles fiant, dubio non caret; Negant id *Dn. Stryk. U. M. h. §. 8. Tiraq. d. n. 6. Struv. d. th. 65. ibique Muller. VVissenb. ff. h. n. 35. Brua. parat. VV. h. t. qu. 33. Hopp. ad §. 8. Inst. h. t. & Dd. Communiter. Quæ praxis licet vera sit, neutiquam tamen probatur ea ratione, quasi jus hoc regale sit, quod privatis non competit. *Struv. d. l. Ea enim modo jam enervata fuit. Propior videtur esse ratio Dn. Thomasi in Schol. ad Hub. d. l. quia in concessione nobilitatis Imperator eam restringere solet ad liberos per sanguinem descendentes. Add. Dn. Tomaf. ad Strauch. Ex. IV. 18. p. 38. Hoc tamen negari nequit, aliquid splendoris accedere filiis a nobile adoptatis. Vid. Setf. d. l. Tiraq. d. l. Chassan. Glor. Mund. p. 8. Conf. 23.**

NOT. E contrario si nobilis a plebejo adoptatur, non amittitur nobilitas, per *text. express. in L. 35. h. t.* Sed ea adoptione accedunt ei jura plebejorum: Qua de causa Clodius se plebejo adoptandum præbuit, ut Tribunus plebis fieri posset. *Suet. in Tib. c. 2. Conf. Cic. pro dom. apud Tiraq. d. l. n. 5. Quo argumento liquet, quam plene adoptio omnia jura, etiam publica, quæ familiam sequuntur, tribuat. Add. L. 6. §. 1. h. t.*

OBST. *Arg. L. 1. C. de dign. L. 13. C. eod. ibique God. ubi femina nobilis nubens plebejo, fit plebeja.*

RESP. Aliud est in matrimonio, aliud in adoptione: Per matrimonium femina, quæ per se nullam dignitatem habet, illam necessario accipit a marito, indeque ejus conditionem sequitur. *Dn. Par. Disp. L. Morg. S. 3. §. 2. sq.* Sed adoptione accedit filius ad familiam, ast non eo animo, ut dignitas ejus minuat. *d. l. 35.*

Qu. IV. *An adoptati ab ascendente transeant in hujus potestatem cum liberis suis?*

Laut. p. 18. verb. plene transeunt &c.

Equidem affirmat id *Laut. h.* Sed verum id saltem est de patribus familias arrogatis, hi enim transeunt cum tota sua familia in potestatem arrogatoris, de quo casu expresse loquitur *§. 11. Inst. h. L. 2. §. 2. h. L. 15. pr. L. 40. Eod.* Non vero de filiis familias adoptatis; si enim hi liberos habent, non sequuntur adoptatum, sed manent in avi naturalis potestate, per *text. express. in d. l. 40. pr. ibi: quod non similiter in adoptione contingit: nam nepotes ex eo in avi naturalis manent potestate.*

Qu.

Qu. V. *An impubes, si emancipatur vel exheredatur, præter sua bona etiam quartam ejus, quod ei ab intestato debetur, ex bonis arrogatoris acquirat?*

RESP. Si impubes arrogatus emancipatur, tunc distinguitur in Law. c. 18. verb. Vid. omnino.
 §. 3. *Inst. Adopt.* an ex justa causa sit emancipatus, an ex injusta: Priori casu emancipatus sua tantum bona recipit, *d. §. 3.* nec pater acquirit semissem Ususfructus, *L. f. Si quid in fraud. cred. Posteriori casu & sua bona recipit, & ex arrogatoris bonis quartam ejus quod ab intestato debetur. d. §. 3.*

Sed an hæc distinctio etiam pertinet ad impuberem exheredatum?

NEGATUR: per *d. §. 3.* ubi non modo indistincte dicitur, *si decedens pater eum exheredaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere*; Sed & in hoc ipso expresse exheredatus impubes ab emancipato discernitur, quod emancipato ex injusta causa demum non competat quarta, *d. §. 3. verb. Si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus NB. sine justa causa emancipaverit.* Tum per *L. 8. §. 15. ff. de Inoff. test.* unde inevitabili argumento inferitur, exheredatum etiam ex justa causa consequi quartam: Dicitur enim de impubere exheredato; *Et, si non obtinuerit in querela, quartam ei quasi æs alienum concedendam.* Qui autem non obtinuit in querela, ex justa causa exheredatus fuit.

Ratio differentiæ est, quod exhereditatio notam inurat, *N. 115. c. 5.* Leges ergo hujusmodi impuberem, (qui sibi ipsi in arrogatione prospicere non potuit, & cui per affectum naturalem parentis adoptivi, quippe extranei, plane cautum non est,) ipsiusque ætatem, tutam ab hac nota præstiterunt. *Emancipatio* e contrario speciem honoris continet. *§. 2. per quas pers.* Si ergo justa emancipandi causa est, emancipatus quidem propria bona recipit, (integra, & non detracto semisse) sed nullam quartam, utpote quæ in priori casu erat quasi æstimatio illius notæ. Si vero non justa est emancipandi causa, tunc ne filio sine justa causa auferatur hoc factio jus succedendi arrogatione quæsitum, quartam illam accipit. *d. §. 3.*

OBJ. Quod ita melior fortè conditio arrogatorum quam naturalium liberorum, qui exheredati ex justa causa quartam non habent, si emancipantur, & amittunt semissem vsusfructus suorum bonorum.

RESP. Naturalibus fatis cautum videtur per affectum parentum naturalem, qui sine justa causa liberos suos infamia ac

damno affecturi non sunt, is vero affectus quoniam deficit in adoptatis, magis eis cavent leges.

Varie DISSENTIUNT Dd. *Mysf. ad §. 3. h. n. 12. Vinn. ad d. §. 3. n. 2. aliter Hopp. ad §. 3. Inst. h.*

Qu. VI. *An quarta illa impuberum sit quarta portionis ab intestato debita?*

RESP. Est quarta ejus portionis, quæ ab intestato impuberibus debetur: Sed hæc regulariter est omnium bonorum. §. 3. *Inst. h. t. l. 8. §. 15. Inoff. testam. l. f. si quid in fr. patr. L. 1. §. 21. ff. Coll. bon. L. 22. §. 1. ff. l. 2. C. h.*

Nam cum arrogatus plerumque solus sit, (aliis enim filiis existentibus, vel ubi spes saltem aliorum est, non admittitur arrogatio, *L. 15. §. p. & ult. L. 17. §. 2. & 3. h.*) solusque ab intestato omnia bona habeat, recte illa quarta dicetur & omnium bonorum, & portionis ab intestato debita. *Vinn. §. 3. h. t. n. 3.* Secus ergo est, si ex singulari causa adoptetur impubes cum alii filii sunt; tunc enim uti ab intestato ipsi non competunt omnia bona, ita nec quarta ejus est omnium bonorum, sed ejus, quod ab intestato debetur. Textus ergo ante allegati, qui quartam dicunt esse omnium bonorum, loquuntur de eo quod plerumque fit, & regulare est, ut alias indeque non obstant.

Praxis quoque pro nobis militat, nam hodieque casu tali obvenerit ita pronunciandum ait *Schilt. Ex. ad r. 3. th. 16. Conf. Strauch. Diss. 4. Jur. Just. th. 22.*

Quam varie hic Dd. dissentiant, vide apud *Struv. Ex. 3. th. 60. Hoen. D. 2. q. 24. Tr. 2. 9. l. c. ibique Bach. p. 74.*

Qu. VII. *An illa quarta etiam antea sit per Nov. 118. ubi loco quartæ legitimæ triens est definita?*

NEGAT. *Mysf. ad §. 3. n. 13. Inst. de Adopt. Hoen. Disp. ad Inst. 2. th. 24. Tr. Vol. 1. disp. 2. th. 9. l. c.*

AFFIRM. *Vinn. Hopp. &c. ad §. 3. h. Bach. ad Tr. d. l.*

Prior sententia magis placet: (1) Quia quarta augetur tantum in illis personis, quibus olim querela inoff. testamenti competebat, *Nov. 118. c. 1.* arrogatis autem ratione suæ quartæ non competebat querela, sed ordinarium remedium ex constitutione Divi Pii *L. 8. §. 15. Inoff. test. Mysf. d. l.* (2) Dicta Novella loquitur de casibus regularibus, quando liberis legitima sine justa causa testamento vel non relicta, vel imminuta est; Non igitur de casu, quo etiam ex justa causa exhæ-

exheredati; vel ex injusta emancipati sunt. Et (3) eo minus eo extendenda lex est, cum correctoria, & stricti juris sit.

OBST, (1) Quod illa constitutio Divi Pii sit querelæ furrogata, adeoque ejusdem debeat esse naturæ: *Vinn. d. l.*

RESP. Neque hæc constitutio furrogata querelæ dici potest; cum hæc in casu emancipationis & justæ exheredationis nulla fuerit; Nec quæ stricti juris sunt, extenduntur ad quaslibet furrogationes.

OBST. (2) Quod dispositio Novellæ sit generalis, & ad omnes pertineat quibus legitima debetur;

RESP. Imo non ad omnes quibus legitima debetur pertinet; sed tantum ad eos quibus olim querela competiit. *Addatur rat. secunda.*

OBJICIT (3) *Vinn. d. l.* contra rationem nostram primam; olim etiam impuberibus adrogatis legitimam competiisse, Divum Pium autem non minuere arrogatorum, sed augere data propria actione voluisse.

RESP. Noluit augere, sed tutam eorum quartam omnibus casibus præstare: Quin in aliis minuit; cum naturales liberi ope querelæ integram successionem consequi possint, hi impuberes autem semper quarta contenti esse debeant. *d. l. 8. §. 15.*

OBJICIT (4) idem *Vinn.* contra rationem nostram tertiam, quod illa regula falsa sit, quoties eadem ratio juris subest. Verum non subesse parem rationem jam dictum est.

Qu. VIII. *An adoptatus ab extraneo sit in patris adoptivi potestate?*

RESP. Dicuntur equidem parentes & filii *L. p. pr. §. 1.* *Lant. p. 78. verb. Ad-
ptatus ab
&c.*
C. h. t. Sed nulli effectus patriæ potestatis patri acquiruntur, præterquam quod filius habeat jus sui hæredis ad patris adoptivi successionem, *d. l. p. §. 14. Inst. Hæc. quæ ab int.* Hactenus adoptati dicuntur transire in alienam familiam, *d. l. p. pr.* ac in patris naturalis potestate non manere; uti id clarissime ita explicatur in *d. §. 14.*

Et hoc modo conciliatur facile dissensus Doctorum, quorum alii *negant* filium transire in adoptivi patris potestatem, idque 6. rationibus probat *Stænon. D. 2. Inst. th. 23. Conf. Heig. & Myns. ad §. 2. Inst. h. Treutl. Disp. 2. th. 10. l. a.*

Alii vero AFFIRM. *Arumæ. ad §. 2. Inst. h. Dd. apud Hoen. d. l. Rennem. Jurisp. R. Memb. 1. de Jur. pers. & alii apud Giseb. Just. Harm. ad §. 2. h. n. 87.*

Qu.

QU. IX. *An hodie adoptionis adhuc sit usus?*

Laut. p. 18.
verb. *Hodie*
adoptionis.

RESP. Est quidem rarior adoptionis usus, quia hodie effectus patriæ potestatis non tanti sunt, ut ideo aliquis adoptari debeat, attamen exempla occurrunt: Ita præjudicium extat apud *Dn. Stryk. U. M. h. §. 4.* Alia exhibet *Richt. de Success. ab int. Sect. 1. Membr. 2. n. 15.* Ita anno 1701. Mense Majo, in facultate Viadrina adoptio rejiciebatur, quæ non secundum juris civilis solemnitates facta erat: Sic adoptionem non rite factam a Principe confirmari posse ex decreto ejusdem facultatis refert *Stryk. U. M. h. §. 7. & Besoldus* in causa illustri consultus, adoptionem hodieque cum omnibus requisitis probari debere respondit, *part. 4. Conf. 154. n. 62. & seqq.* Idque testantur *Dd.* apud *Laut. p. 18. Dn. Stryk. U. M. h. §. 1. & seq. Phil. U. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 73. n. 2. Hahn. ad VVes. h. t. n. 6. Hopp. ad pr. Inst. h. t.*

DISSENT. *Tholos. L. 1. Syntagm. Jur. c. 6. in fin. Gudel. de J. Nov. L. 1. c. 13. Groenov. LL. abrog. ad Inst. h. t. (1)* Quia quotidie videmus alienos liberos educari atque ali, neque tamen inde fieri adoptivos. (2) Quia statuta nullam de adoptione mentionem faciunt: Sed bene

RESP. *Dn. Stryk. d. l. §. 1. & 2. ad prius*, illos non esse adoptivos nec jure civili, sed alumnos; qui plane non sunt filii, nec quoad successionem ab intestato. *Besold. d. conf. 154. n. 65.* Ad posterius, statuta illa supplenda esse ex jure Romano tanquam communi. Accedit, quod dissentientes loquantur de Gallia, & terris Belgicis, ubi verum est adoptivos saltem haberi pro alumnis, indeque post mortem adoptantis nihil juris prætere posse. *Christin. Vol. 4. dec. 185. nu. 4. seq. Tiraq. de retr. Lineal. §. 1. Gloss. 8. n. 16. Choppin. ad Consuet. Ant. L. 3. c. 3. t. 2. n. 13. & c. Grat. Introd. L. 1. part. 6. §. de groote. Vinn. rubr. Inst. h. t.*

QU. X. *An adoptiones sint juris naturalis.*

RESP. Forma adoptionis, ejusque nomen, ac plerique effectus, sunt ex jure civili, vel saltem Gentium secundario, *arg. §. 2. de J. N. G. & C.* Pactum vero ipsum est ex naturali jure, utpote quod pacta conventa servare jubet. *L. 1. ff. de pact. §. 40. Inst. Rer. div.* Regula enim naturæ est, homines pro lubitu de re sua disponere posse, *L. 120. ff. V. S.* Pater autem & filius hic disponunt de suo jure, ille enim jura filii adoptato confert, hic vero se suaque bona consentiente patre naturali alterius potesta-

testati subicit. Hinc etiam apud omnes gentes hujusmodi adoptiones factas legimus; Ita Moyses a filia Pharaonis adoptatus fuit. *Exod. 2.* & liberi a Jacobo & Abrahamo ex ancillis progeneri, adoptivi fuere; uti egregie id contra Tiraquellum demonstrat *Dn. Parens in Disp. ad L. Morgan. Sect. 4. §. 15.* De Ægyptiis & Græcis id testatur *Huber. ff. h. t. n. 1.*

DISSENTIT *Grot. J. B. & Pac. L. 2. c. 5. §. 26.* Qui arrogationis pactum jure naturæ valere ait, non vero adoptionis, quia pater filium suum eo modo dare alteri non potest, ut jus paternum plene in eum transeat, & ipse paterno officio exsolvatur; idem natura non finit: Sed notandum est (1) quod per adoptionem juris civilis non jus patris extinguatur, sed saltem effectus potestatis patriæ, & quidem illi qui juris permissivi sunt: Unde jura cognationis, indeque pendentes prohibitiones, aliaque jura præceptiva, inter patrem naturalem & filium manent. *L. 10. §. 1. C. h. t.* Cum ergo (2) per adoptionem saltem jura permissiva tollantur, nullam video rationem, cur pater naturalis, consentiente filio, jura illa permissiva, v. g. jus educandi &c. in alium conferre, suisque commodis v. g. acquisitioni per filium &c. renunciare non possit.

Valet ergo Jure naturali & arrogatio & adoptio, sed tantum in juribus privatis, utpote de quibus pactum intervenire potuit; Non ergo valet de Imperiis, neque adoptati in imperio naturaliter succedunt. *Grot. P. 2. c. 7. §. 16.* Nam populus desert regnum Principi, & ejus descendantibus, qui naturaliter non sunt nisi ex sanguine primi acquirentis: Egregie Gallie Cancellarius hanc in rem disserit apud *Priol. L. 12. Rer. Gall. Sanguis regius non transfunditur in alienigenas venas; periculosum est adoptare &c.* Ita Tiberii voluntas Germanicum adoptantis irrita fuit. *Suer. Calig. c. 14. Dn. Par. J. publ. c. 7. §. 17.*

OBJ. Quod tamen omnium gentium exempla sint contraria, ubi sæpius adoptivos etiam in regnis successisse legimus: Præter illa quæ *Grotius d. c. 7. §. 12.* allegat, plurima refert *Term. ad d. §. 12.* Ita ex jure nostro Romano constat Tiberium ab Augusto adoptatum fuisse. *§. 11. de Adopt.* Ipse Justinianus est *Jupini I. filius adoptivus &c.*

RES. In omnibus his exemplis populus, tacite saltem, consentit, neque enim ullibi apparet populum contradixisse, & si contradixit, postea tamen acquievit. Quod vero hæc exempla ad regna patrimonialia referat *Grot. d. §. 12.* in eo admodum fallitur, nam regna patrimonialia dari negamus. *Disp. Dn. Par. de Imp. in Par. §. 6.* Quemadmodum ex principiis *Dn. Parentis late*

te

te id demonstravit Vir Consultissimus *Dn. Stiglitz*; Amicus noster colendissimus, in *Disp. inagurali de Immutabilitate Juris primogenituræ*.

Quæ XI. *An & qualis dignitas liberet a Patria potestate?*

Laut. p. 18.
verb. Dignitate &c.

RESP. Dignitas quidem liberat a patria potestate; *Nov. 81. Præf. & c. 1. & Nov. 38. Præf. §. 3.* Sed illa tantum quæ ab oneribus curiæ liberat: *dd. ll. Quod fit maximarum dignitatum acceptione. d. Nov. 38. præf. §. 3. d. Nov. 81. c. 1.* quæ specificè enumerantur in *L. f. C. de decur.* aliis omnibus rejectis *ibid. in fine.* Hoc ergo tantum de supremis dignitatibus cum eminenti potestate conjunctis verum esse apparet, tum ex verbis *d. Nov. 38. præf. §. 3. ibi: nisi per maximarum dignitatum, & mox præfecturas autem esse & eas quæ principatum agunt exercitus,* tum ex ratione adjecta in *Nov. 81. Eum namque, qui tantorum judex est & tantis jubet, manere sub potestate alterius &c. indignum judicavimus.*

Cum vero pleraque pars illorum officiorum, & ipsa curia hodie cesset: Doctores eadem privilegia extendunt ad consiliarios intimos, quo etiam referendi Cancellarii &c. *arg. d. Nov. 81. c. 1. pr. & l. f. C. de decurion.* Inter milites itidem summas saltem dignitates liberare puto, *arg. d. c. 1. pr.* Si vero dubitetur, an dignitas liberet a patria potestate, tutius existimo ipsum Principem consulere, per *d. Nov. 81. præf. ibi, quoscumque nos probaverimus, quod eos liberet a curia.*

Hinc ergo (1) non liberant illæ dignitates, si saltem sunt honorariæ, & nullam conjunctam habent potestatem, per *text. express. in d. Nov. 38. præf. §. 3.* Vid. tamen *l. f. C. de decur. ibique Goth.* (2) Si sunt tales dignitates, quibus sua natura, potestas non est conjuncta, qualis est dignitas clericalis: *Laut. pag. 18. Bach. ad Treutl. pag. 80.* Unde Episcopi fuerunt in potestate patria, *L. 34. C. de Episc. & demum per Nov. 81. c. 3. privilegio exempti sunt.* Vid. *Bocer. Disp. 13. class. 1. th. 19.* Idem de *Doctorali* dignitate dicendum, hæc enim tantum in docendo consistit, nullamque potestatem conjunctam habet. Atque ita judicatum refert *Phil. L. 1. Ecl. 67. n. 9. in f. & Hopp. ad §. 4. Quib. mod. pat. Dn. Stryk. U. M. h. §. 4. Hoen. Disp. Inst. 2. th. 25.* Vid. *Carpz. & Berl. apud Laut. h.*

OBST. *L. 6. C. Prof. & med.* ubi Professores & Doctores pronunciantur liberi ab omnibus oneribus, etiam curiæ, adeoque & a patria potestate.

R E S P.

RESP. Non liberantur a Curia propter talem dignitatem, quæ conjunctam habet potestatem) quod tamen requiritur ad id ut liberentur a patria potestate. *Vid. pr. h. quest.*) sed ut eo facilius liberalibus studiis multos instituant; quæ ratio additur d. l. 6. Aliter RESP. *Struv. Evol. ad Ex. 3. th. 67.*

(3) Si sit dignitas inferior, etsi potestas quædam conjuncta sit, uti dignitas municipalis &c. atque ita de locum tenente judicatum refert *Huber. ff. h. t. n. fin.*

Omnium vero minime (4) si neque dignitas, neque potestas est, ut in *Monachis*, arg. l. 56. §. 1. C. de *Episc. Berlich. p. 2. Concl. 11. n. 51.* & late Dd. apud *Bocer. Disp. 13. Class. 1. th. 18. Hoen. Disp. Inst. 2. th. 25. Phil. d. l. num. 9.*

DISSENT. *Struv. in evol. ad. d. th. 67. Bocer. d. th. 18. & late Dd. apud Hoen. d. l. item Gail. 2. O. 131. n. 7. Fachin. Lib. 6. Controv. c. 12. &c. 14.*

OBST. (1) *Auth. sed neque C. de Episc. & Cler. ubi monachismus liberat a curia, ergo & a patria potestate.*

RESP. Non omne privilegium quod a curia liberat, etiam liberat a patria potestate, sed tantum dignitas, quæ potestatem continet. *dist. Nov. 38.* Utrumque hic cessat. Addatur *Responsio ad Obj. tertiam.*

OBST. (2) *Auth. ingressi C. de SS. Eccl. Ubi ingredienti monasterium se suaque Deo dicere dicuntur, adeo ut nec testari de suis possint?*

RESP. Inde non sequitur monachos exire e patria potestate, nam alii tamen effectus patriæ potestatis manent, etsi bona ingredientis Ecclesiæ cederent. *Bocer. d. th. 19. & 20. arg. l. 34. C. de Episc. & Cler. uti egregie totam hanc rem ita exponit Dn. Schruvend. ad Echolt. ff. h. t. §. 13.*

OBST. (3) *Nov. 123. c. 41. ubi pater prohibetur filium abstrahere ex monasteriis. Add. l. 56. §. 1. C. de Episc. & Cler.*

RESP. Sublato uno vel altero effectu, non tota patria potestas sublata est. arg. l. 34. C. d. *Episc. & Cler. Bocer. d. l.*

NOT. Per hujusmodi dignitates non in totum tollitur patria potestas uti aliis emancipationibus, sed tantum quoad onera, commoda vero filiis salva manent, nullum enim legitimorum jus perdunt, non desinunt esse agnati, nec successio ipsis aufertur, ne dignitas ipsis sit noxia, cum intentio legis sit ipsis conferre præmium per *text. express. in Nov. 81. c. 2.* quod jus hodie nullibi mutatum apparet.

Qu. XII. An liberi hodie per nuptias exeant e patria potestate?

Laut. p. 19.
verb. sed
dimiss.

RESP. Filiae semper exeunt e patria potestate si nubent, nam transeunt in familiam sui mariti, indeque semper separatam familiam a paterna habent, sive sint in convictu patris sui, sive non. *Phil. L. 1. E. 77. n. fin. Brunn. ad VVes. de Adopt. q. 11.* Idque de jure, Saxonico ita receptum testantur *Struv. Ex. 3. th. 68. Carpx. p. 2. c. 10. def. 2. Berl. p. 2. concl. 11. n. 31. late Bocer. Clas. 1. Disp. 12. th. 22. & Hopp. ad §. 6. Inst. Quib. mod. pat.* (quamquam de praxi generali dissentiat *Struv. d. l. Carpx. d. l. Pagenst. 1. Sicil. 6. Franzk. apud Struv. d. l. &c.*) Adeo, ut nec mortuo marito recidat in potestatem patris, *Moller. Const. Sax. 10. n. 7. Mull. ad th. 68. & late Dd. apud Hoen. Disp. Inst. 2. th. 25.* ubi id de Galliae, Hispaniae & Longobardiae moribus testatur.

Ratio vero hujus proxeos non fundatur in *L. 5. §. fin. ff. Com. mod. quasi duo in solidum possessionem ac potestatem habere non possint.* Nam fallit haec regula, ubi diversa genera possessionum sunt, & ubi alia est potestas maritalis, alia parentis. Vid. *Struv. Evol. ad d. th. 68.* Aliam rationem dat *Dn. Stryk. U. M. h. §. 23.* quod scilicet moribus ita fiat interpretatio, ac si pater, consentiendo in nuptias filiae, suam potestatem remiserit. Verior est, quod filia nubendo semper separatam familiam instituat, institutio autem separate familiae moribus indubie liberat a patria potestate. Vid. *Laut. h. & prolixè Coler. dec. 222. n. 2.*

Filii vero per solas nuptias non exeunt e potestate, (neque enim, ut filiae, transeunt in familiam conjugis suae), nisi separatam familiam & oeconomiam sibi paraverint: atque hoc praedictis ita firmat *Phil. L. 1. Ecl. 67. n. fin. & Ecl. 77. n. 4. seq.* ac comuniter ita distingui solere ait *Dn. Stryk. U. M. h. §. 22. & 23.* De Saxonia & quod ibi hoc receptum sit, testantur *Carpx. d. l. def. 3. Muller. d. l. modo majorenes sint. ibid. Laut. h. loc.*

NOT. Tollitur hoc modo patria potestas, uti per dignitatem. Vid. *quest. preced. scilicet tantum quoad onera.* Hinc pater non amplius acquirit usumfructum bonorum filii, uti testantur praedicta apud *Phil. d. Ecl. 76. & 77. Carpx. p. 2. c. 10. d. 5. n. 6. 7. & d. 8.* Ipse non acquirit patri, sed sibi, *arg. Nov. 81. c. 2.*

Sed quoad commoda manet in potestate, hinc succedit patri, *Mev. J. Lub. L. 2. t. 2. art. 33. n. 3. Dd. apud Mull. ad Str. d. l. l. a.* Ejus insignia & nomen retinet. Pater ipsi pupillariter substituere & testamento tutorem dare potest. *arg. d. Nov. 81. c. 2.*

Qu.

Qu. XIII. *An hodie emancipatio solemnis adhuc obtineat?*

NEGAT id *Hahn. ad Vves. h. n. 7. p. 120.*
 Sed rectius AFFIRMANT Doctores communiter arg. *L. 27. C. de testam. Vid. Phil. L. 1. Ecl. 77. n. 1. sq. Berl. part. 2. Lau. p. 18. verb. hodie rarissima.*
concl. 11. n. 21. Lau. pag. 18. Quin comitivis solet hodieque inferi facultas confirmandi emancipationes, Phil. d. l. Ita Comitem aliquem filios suos coram Camera emancipasse tradit Bocer. Clas. 1. Disp. 13. th. 29. quod a Comite Lovventeinio factum est, uti sententiam refert Pensold. ad Coler. Dec. 222. n. 2. & 17. Alia exempla habet Eiben. Obs. theor. pract. ad Inst. Quib. mod. pat. obs. 13. Quanquam rarior Emancipationum hodie sit usus Lau. d. d. l. Hopp. ad §. 6. Inst. Quib. mod. pat.

Emancipatio olim coram ordinario & competente magistratu fiebat, *l. ult. C. de Emanc.* quod hodie non est mutatum: Nam hodieque emancipationes fieri possunt coram ordinario magistratu, ut Camera id jus exercuit in ante allegato exemplo. Quanquam etiam Imperator comitibus palatinis eandem facultatem concedere soleat. Vid. *Bocer. d. disp. 13. th. 29. Bluhm. Proc. Cam. t. 42. n. f. Hyp. Quib. mod. pat. §. 5.*

Effectus hujus emancipationis solemnis hodieque hic erit, ut (1) tollat patriam potestatem, non tantum quoad onera, sed & quoad commoda; hinc (2) non succedit patri tanquam suus, ei nec substitui potest, nec tutor ei dari &c. (3) Hæc omnia ita vera sunt, licet filius adhuc in convictu patris maneat: &c. (4) Pater in præmium emancipationis consequitur semissem Ususfructus omnium bonorum &c. Vid. *quæst. ad Lau. p. 257.*

Qu. XIV. *Quid sit unio prolis, & quatenus valeat?*

RESP. Unio prolis est pactum conjugum, (*Diff. Bach. ad Tr. Lau. p. 18. verb. Unio proli.*) quo alterius, vel utriusque liberi, ex alio matrimonio suscepti, recipiuntur in jus communium liberorum, quasi ex utroque nati essent: *Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Adopt. §. fin. Bocer. Disp. 12. clas. 1. th. 3.*

§. 2. Hoc pactum jure civili quidem incognitum, non tamen ejus rationi contrarium est, secus ac putat *Rick. de Un. Prol. c. 3. n. 42. & Jcti Argentor. Vol. 2. conf. 23. n. 7.* eo quod sit pactum de futura successione. Nam hoc pactum est de jure filii, quod jure communi quoque valet, etsi sub eo consequenter quoque con-

contineatur hæreditas. *L. 132. de Verb. obl. Carpx. L. 5. Resp. 6. n. 3. & late seq. Bach. ad Tr. V. 1. pag. 78.* Nam & adoptio, & legitimatio inferunt jus hæreditarium & successionis, nec tamen eo minus valent: Subsistit itaque his casibus pactum de succedendo, non per se, sed sub forma alterius negotii, *arg. L. 27. §. 3. de pact. &c.*

§. 3. Potest igitur hoc pactum & privata auctoritate iniri, *d. l. 132. de V. O.* Sed tum non nisi vim pacti privati habet, nullam vero patriæ potestatis, *de quo inf.* Sed & si accedat publica auctoritas verum tamen non est, hanc unionem esse surrogatam adoptioni, indeque omnes effectus plenæ patriæ potestatis per eam acquiri, uti sentire videtur *Bocer. d. disp. 12. th. 13.* Sed similis ei quodammodo est, *Gail. L. 2. O. 145. num. 6.* & quidem in primis ei quæ ab extraneo fit: Etaniam conjux eos recipiens, extraneus est, non e numero ascendentium. Hinc argumentum aliquando ab adoptione ad unionem valet. *Besold. thes. pract. voc. Germ. Einkindschafft. Carpx. L. 5. Resp. 6. n. 14.*

§. 4. Sed hoc (1) singulare est, quod, licet uxoris liberi semper sint sui juris, non tamen requiratur rescriptum Principis, sed sufficiat auctoritas magistratus ordinarii. *Vid. infr. §. 7.* Idque verum est, etsi maritus suos liberos emancipatos iterum unice velit; *d. §. 7.* Qua re degenerat hæc unio ab omni adoptione, tum specialiter sic dicta, quæ non est nisi filiorum familias, tum arrogatione, quæ tantum est patrumfam. & non fit nisi rescripto Principis. (2) Adoptio non permittitur sceminis, nisi in casum orbitatis, §. 10. *Inst. de adopt.* aut unio semper. (3) In adoptione mutua est successio parentum & liberorum; hic uniti tantum succedunt parentibus. *Vid. infr. §. 5.* (4) Adoptare tantum potest ille qui 18. annis major est adoptato, unire potest etiam minor majorem &c.

§. 5. Requiritur autem ad justam unionem. (I) PACTUM ipsorum CONJUGUM, de recipiendis in jus commune liberis: Unde (1) tantum valet inter paciscentes, non alios. §. 4. & §. 8. *Inst. de Inut. stip. L. 11. de Obl. & Act. Dn. Stryk. U. M. h. §. 3. (2)* Non succeditur avis, nec contra, *Dn. Par. Hyp. Inst. de adopt. §. f.* Nec (3) collaterales invicem succedunt, *Bach. p. 79. ad Tr. V. 1. Dn. Stryk. d. l. §. 14.* etsi conjuges ita pacti sint. *Besold. J. VV. Disp. 3. th. 91.* (4) Nec parentes liberis, tum quia in adoptione ab extraneo facta non succedunt, *L. p. §. 1. C. de Adopt. tum* quia hoc pacto id non continetur, quippe quo conjuges sibi heredes constituunt; in primis cum pacta sint stricti juris. *Vid. Dn. Stryk. d. l. §. 14. Muller. ad Struv. Ex. 3. th. 66.*

th. 66. lit. n. (*) Testamento non constituitur, quippe quod est actus unius. *Bacch. ad Treutl. 2. 11. l. d.*

§. 6. (II) CONSENSUS LIBERORUM uniendorum, unde (*) si ipsi consentire non possint, eorum tutores vel curatores adhibendi sunt. *Dn. Stryk, U. M. h. §. 10. Carpx. L. 5. Resp. 6. n. 19. (*) Liberi invitis parentibus recedere nequeunt, nec contra, quin nec conjux invita altera parte, arg. L. 35. R. J. Hyp. §. f. b. nisi id in pacto reservatum sit: atque ita judicatum in Tribunali Berolinensi d. 6. Mart. 1723. in causa mulieris *VVasserholtzin* contra filios primi matrimonii ejus mariti *VVasserholtz*.*

§. 7. (III) CAUSÆ COGNITIO, scil. a Magistratu ordinario instituenda, qui accurate examinare debet, anne forte liberis uniendis periculosa sit unio &c. Partes singulæ recensentur apud *Mull. d. th. 66. & Carpx. L. 5. Resp. 6. n. 20. Franzk. L. 2. res. ult. n. 1. adeo, ut ea deficiente unio ipso jure nulla sit: Atque ita judicatum refert Carpx. d. Resp. 6. n. 30. & Phi. Us. Pr. Inst. L. 1. Ecl. 74. n. 3. sq. Cogitionem autem illam a competente judice fieri debere satis constat: arg. L. f. de Jarvisd. Mull. d. l. lit. Q. Dn. Stryk. U. M. h. §. 12; *Bardili de Un. prob. th. 11. Bocer Disp. 12. Clasi. 1. th. 3. Etsi dissentiat Carpx. L. 5. Resp. 6. n. 16.**

§. 8. (IV) DECRETUM JUDICIS. Hoc ita requiritur in adoptione, §. 1. de *Adopt.* Idque in camera Imperiali adeo necessarium est, ut unio prolis propter defectum judicialis decreti bis rejecta fuerit. *Gail. L. 2. O. 125. n. 7. & 8. Gilm. tom. 1. Symph. p. 3. V. 2. Quin praxim contrariam tanquam corruptelam non esse admittendam ait Gail. d. l. n. 11. Decreto omisso actum unionis nullum esse pariter asserit Phil. L. 1. E. 74. n. 3. Carpx. L. 5. Resp. 6. n. 22. Franzk. L. 2. resob. 29. n. 11. Inprimis cum eadem ratio sit in unione, quæ in adoptione, jura enim patriæ potestatis non privatorum pactis in aliquem transferri possunt. Quin, major videtur ratio in unione, quæ quodammodo propter pactum futuræ successionis improbatur. *Gail. d. l. Carpx. d. Resp. 6. n. 21.**

§. 9. (V) INSINUATIO AD ACTA fieri quoque solet, arg. L. f. *junct. L. 2. in f. C. de Adopt.* Idque in *Ord. Mog. de Unione prolis*, quæ in Camera confirmata est, ita expresse requiritur: *Gail. d. l. n. 8. eamque sententiam rationibus confirmat Carpx. d. Resp. 6. n. 23. quamquam id saltem ad probationem requiri autemet, Dn. Stryk. U. M. h. §. 11. Quod verius est.*

§. 10. (VI) CITATIO EORUM QUORUM INTEREST, i. e. tutorum & curatorum, si forte impuberes sunt

sunt illi qui uniuntur, præterea agnati, (& si forte fœda habeant dominus quoque) quia eorum interest ratione successionis, utpote quæ mortuo tali filio per unionem juncto, ab intestato ad ipsos perventura est. *Phil. d. l. Franzk. d. l. Mull. d. l. Carpz. d. Resp. 6. n. 17. & 18. Boecr. d. Class. 1. disp. 12. th. 3.*

§. 11. Uno horum requisitorum, si quintum exceperis, deficiente, tota unio nulla est; adeo, ut cognati vel conjuges &c. etiamsi liberi uniti consentiant, & parentum suorum pactum approbent, tamen unionem illam ob defectum solemnitatum impugnare possint. Idque (1) Quia in camera omnes hæ solemnitates sunt de necessitate. *Gail. d. Obs. 125.* In dubio vero praxim. Camerae sequi tutius est. (2) Quia similis est adoptioni, adeoque eadem requisita observari debent. *Carpz. d. Resp. 6. n. 28. Phil. d. Ecl. 74. n. 2.* (3) Quia jura patriæ potestatis non privatorum pactis, sed certis modis lege determinatis atque definitis constitui possunt ac debent, *arg. §. 3. Inst. de pat. pot. & §. f. de Nupt. ac. t. t. de Adopt.* (4) Quia publice interest, ut negotia quæ, liberis in primis, summum inferre possunt præjudicium, judicialiter & solemniter fiant, sane tutius est, salva causa liberis prospicere, quam ea vulnerata remedium quærere. *Carpz. d. Resp. 6. n. 21. & 28.* Eaque (5) est communis de praxi testantium sententia: *Gail. L. 2. O. 125. n. 8. Phil. Us. pr. Inst. L. 1. Ecl. 74. n. 3. ibique Dd. Sententiam scabinorum Lipsiensium refert Carpz. d. Resp. 6. n. 30. Addatur Boecr. Class. 1. Disp. 12. th. 3. ibique Dd. Besold. Vol. 2. Consil. 29. quest. 5. Consil. Marpurg. Vol. 1. Conf. 8. n. 1. Franzk. d. resol. 29. n. 1.* Adco ut nec contraria consuetudo attendenda sit. *Gail. d. l. n. 11.* Cum ergo (6) hæ solemnitates, tum auctoritate juris Romani, *arg. l. 4. C. de Adopt.* tum confirmatione Camerae, & communi fere praxi, ad formam hujus negotii pertineant, vid. *§. præced. privati ei renunciare non possunt: in primis (7) cum ex aliis juris partibus constet, quam superstitione solemnitates negotiorum ex utilitate publica præscriptæ observari debeant, uti id ex materia testamentorum, stipulationum, emancipationum &c. videre est: Est vero (8) cautum sit, ut neglecta forma, quæ in unius favorem introducta est, nihilominus actus valeat, si ille, cujus favore forma illa constituta est, velit: Tamen (9) fallit illa regula in formis negotiorum jure gentium vel jure civili definitis: Nam ita nemo potest pacto efficere, ut testamentum valeat sine solemnibus; ut stipulatio fiat inter absentes; ut adoptio fiat sine magistratus auctoritate; &c. & sic pariter ut unio valeat sine solemnibus. Sed & (10) negamus illas solemnitates solorum liberorum conjunctorum*

rum gratia constitutas esse, ne illis per unionem damnum contingat: Præcipua ratio est favor publicus, ne jura patriæ potestatis, quæ per hanc unionem acquiruntur, (*Vid. §. seq.*) privatorum pactis constituantur; Quin, ipsorum conjugum interest accedere causæ cognitionem, ne forte uxor maritali metu inducta, pactum tale inire compellatur. Denique & (11) deficientibus his requisitis, unio non differret pacto de jure filii, quod tamen plane aliud quid est. *Vid. §. sq.*

Equidem alia præterea sunt requisita, quæ moribus locorum passim adhiberi solent: Nimirum quod uniendis liberis, ut æqualitas justa observetur, præcipuum aliquod constituatur. *Hyp. Inst. tit. de Adopt. §. f. Bocer. d. disp. 12. th. 6.* Quod inventarium conficiatur, ex quo appareat; quid aliquando agnatis restitui debeat, *dist. Hyp. §. f. Bocer. d. disp. th. 5.* Sed hæc non ubique, nec semper sunt necessaria, præsertim ultimum, cum jurata specificatione hodie sufficere videatur: Ita nec pater necessario cavet de restituendis filio bonis &c. *Bocer. d. disp. th. 10.*

§. 12. Ita contractæ unionis effectus est *Jus quoddam patriæ potestatis.* *Eckolt. ff. §. 12. b. t.* coque differt a pacto privato de jure filii, ubi quis promittit se aliquem ut filium observaturum. *l. 132. de V. O.* Hoc enim pacto (1) nulla pars patriæ potestatis confertur, quippe quæ privata auctoritate constitui non potest. Sed est mera saltem demonstratio jurium, quæ filii habere solent: Ut si quis alii pro mercede easdem operas promitteret, quas vasallus domino, vel libertus patrono præstare solet. Neque ex hoc pacto hæreditas ipsa peti potest, sed agitur tantum ex pacto, vel stipulatu, ad pœnam si quæ, ut solet, promissa est; vel ad id quod interest, contra conventionem factum non fuisse, quasi commissa stipulatione, *d. l. 132. vers. in eo autem, ff. de V. O.* Verum unione prolis patriæ quædam potestas, & a parte uxoris, jus quoddam maternum; ac reciproce jus filii conceditur; Unde (2) nec communi consensu privato ab unione illa recedi potest, sed accedente demum auctoritate magistratus, per modum quandam emancipationis; ut iisdem modis finiatur, quibus constituitur. *arg. L. 35. R. J.* Quod secus est in pacto privato de jure filii, a quo communi consensu recedi iterum potest, *§. f. Quib. mod. toll. Obl. & in his personis emancipationem rem ineptam esse dicitur d. l. 132. vers. In eo autem.* Hinc igitur (3) unione prolis facta, ipsa hæreditas ab intestato cum reliquis liberis peti potest. *arg. §. 2. de adopt. l. fin. C. Eod.* Præteriri quoque liberi uniti, vel exhæredari non possunt: Sed his casibus, nisi legitima rite relicta sit, ipsis remedia juris, ut querelæ inofficiosi &c. competent,

tent, prout demonstratur in *d. l. 132. vers. sed videamus ~ Franzk. Lib. 2. Resol. ult. n. 6. & 23.* Unde sequitur (4) ex iustis, & in *Nov. 115. c. 3.* expressis causis, unitum exhæredari posse, *d. l. 132. vers. Quid ergo:* Nisi in hunc casum pœna stipulatione promissa sit, quæ tum committitur, *d. l. 132. vers. quare.* Et actenus unio plus tribuit liberis, quam adoptio ab extraneo facta, quæ testamento plane excludi potest. *d. l. p. Bach. d. disp. 2. th. 11. l. E.* Si autem pactum privatum sit, hæc omnia cessant, *d. l. 132.* ubi dicitur exhæredationem vel emancipationem in extraneo rem ineptam esse; sed ex pacto saltem ad id quod interest agitur, ut ante dictum.

Quæritur, quia unitæ proli debentur alimenta a parentibus, *Mull. ad Struv. Ex. 3. th. 66. lit. t.* an vicissim liberi quoque parentes, forte egenos, alere tenentur? Non puto: Cum pactum non sit reciprocum; sed uti ratione successionis, ita etiam ratione alimentorum solis liberis prospectum est, ut illi succedant & alantur, non contra. Accedit ratio adoptionis ab extraneo factæ, quæ solis liberis non patri prodest.

DISSENT. Post *Rick. de Un. prol. c. 8. Bachov. d. disp. 2. th. 11. lit. E. in fin. Muller. ad d. thes. 66. l. tt.* Quibus rationibus etiam efficitur, filios hos non acquirere parentibus, nec ad hos bona eorum devolvi. Vid. tamen §. 13. n. 5.

Quæritur porro, an parentum consensus ad nuptias requiratur? Nec hoc videtur, ad hoc ut ideo nuptiæ nullæ sint. Ille enim consensus non requiritur jure communi, nisi in filiis qui in plena patria potestate sunt. *pr. Inst. de Nupr.* Tales vero sunt tantum qui ab ascendente adoptantur, vel qui, cum sui juris sunt, per rescriptum Principis arrogantur, quales non sunt uniti liberi, qui magis similes sunt iis qui ab extraneo adoptantur. Cum igitur jure communi consensus parentum, qui extranei sunt, non requiratur in nuptiis, nisi rescripto arrogati sint, moribus hoc mutatum non apparet: Nam statuta locorum & consistoriorum, quibus in genere parentum consensus hodie passim requiritur, de naturalibus liberis loquuntur. *Dis. Muller. d. l. tt.*

§. 13. Tollitur unio prolium (1) deficientibus requisitis §. 5. & seq. recensitis, (2) Emancipatione, (3) Exhæredatione ex justa causa facta §. *preced.* (4) per restitutionem in integrum, si justa læsio probetur. Equidem sunt magni nominis Jcti, qui putant in unione non subesse læsionem; tum quia causæ cognitio præcidit, tum quia cessat restitutio quoties læsio non est tempore contractus, sed a futuro eventu incerto, & , uti hic, a futura successione, pendet. Verum quod prius attinet, constat etiam con-

contra decretum judicis restitutionem in integrum dari. *Vid. infra ad Laut. pag. 345.* Ad posterius dicendum, quod omnino tempore contractus læsio jam adesse possit, ut si pater bona sua dissipet &c. & hæc quoque est sententia *Bocer. Class. 1. Disp. 12. th. 23. Mull. ad Struv. Ex. 3. th. 66. l.* Aliter tamen responsum refert *Dn. Berger. Resol. h. r. p. m. 36. (5)* Separatione familiæ, quoad onera: Unde non possunt quidem filii portiones hæreditarias a parentibus vivis petere, sed usumfructum bonorum suorum, quem pater pro alimentis habuit, petere possunt. *Vid. quæst. ad Laut. pag. 257. Aliter Dn. Berger. d. l.*

Non vero (6) mutuo dissensu privato *sup. §. 11. n. 2.* Nec (7) per revocationem propter ingratitude, nisi per modum exhæredationis fiat. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 16.* Dissentit *Bocer. Class. 1. Disp. 12. th. 24. & 25.* An (8) morte alterutrius parentum? Ita putant *Muller. d. th. 68. cum Besold. ad Jus VVurt. Disp. 3. th. 91.* Quod licet verum sit quoad defunctum ac ejus bona, (*Vid. Disp. Dn. Par. de Clausula rebus sic stantibus c. 4. §. 19.*) non tamen verum est intuitu superstitis parentis, utpote cum quo, & in cujus bonis, unio, ejusque effectus, salvi manent: An (9) tolli potest testamento? Equidem salva manet parentibus facultas testandi, neque ea per hanc unionem impeditur, de quo late *Bocer. d. disp. 12. th. 20. & 21. Conf. L. 132. de V. O. arg. l. 42. ff. Vulg. & pup. subst.* Sed non tamen eo extendi hæc facultas debet, ut ipsa unio tolli, *arg. l. 35. R. J. Dn. Stryk. §. 13. h. Mull. d. th. 66. lit. tt. vel legitima liberis unitis auferri possit; Conf. Altorf. V. 1. R. 42. n. 18.* An (10) cessat secuta bonorum divisione? Negatur, quia nec adoptio ea tollitur, nam jus filii tamen manet *d. c. 4. §. 9. d. R. 42. n. 21.*

NOT. An violans pactum unionis puniri possit, *Vid. Conf. Altorf. V. 1. R. 76. n. 4*

RERUM DIVISIONE QUALIT.

Qu. I. Quot sint species juris in re?

*Laut. p. 19.
veib. Eius
species.*

RESP. Omnes ad quatuor species referri posse, ut sint *dominium, servitus, pignus & hereditas*. Equidem natura primæva non videtur esse jus in re, nisi **DOMINIUM**, quo res ipsa, ejusque substantia nostra dicitur; id enim est quod occupatione rei, si vel nullius sit, vel voluntate domini tradita, naturaliter acquirimus. *L. 1. §. 1. ff. de acquir. poss. §. per tradit. l. 40. de Rer. div.*

Hoc dominium factio hominum primum in varias species abiit: Vel enim *restritum* fuit pactis, ut si vel aliis commodetur, vel in usum fructum detur, quo casu dominium salvum manet, sed interim sterile, & omne commodum alterius est. Vel *divisum* in diversa genera, ita ut plurimum aliquod dominium in eadem re esse possit; uti dominium dotis *civile* mariti, & *naturale* uxoris est. *L. 30. C. de Jur. dot. & dominium directum* domini, *utile* aliorum esse potest: uti de superficie id traditur in *l. 73. R. V. l. 1. §. 6. de superf.* Vel *factum* ex justa causa fuit, quod nondum est: uti per Publicianam actionem *tt. de Publ. in rem act.* Quæ proinde dominia omnia ad eandem speciem referri possunt, & solent.

Præter hoc dominium prout vel natura constitutum, vel factis hominum variatum est, aliæ species juris in re regulariter nullæ sunt: Quia ex omni pacto vel negotio, quod inter dominum, aliumque, de re aliqua initur, tantum jus in personam nascitur, non in rem, etsi traditio sequuta fuerit; id enim utilius visum fuit, quam ut ex his negotiis jura possessionem sequerentur. *Disp. Dn. Par. de Pœnit. in contr. c. ult. §. 5.*

Paucissima sunt quæ jurisprudentia Romana excepit, & unde, secuta traditione vel quasi, in rem agi potuit, eoque jus in rem constitutum fuit. Uti (1) **SERVITUTES** cum *reales*, quia prædiis ipsis, cœu eorum qualitates insunt, eaque sequuntur. *L. 86. de V. S. tum personales* quatuor notissimæ. *L. 1. ff. de servit. tot. tit. Inst. de Us. junct. tot. tit. de Usu & habit. tot. tit. ff. de Usufr. De operis servorum, de Usu & habitatione.* Ultra quas

quas si quid utilitatis alicui conceditur, merum jus in personam est; ut si quis concedat, ut pomum in suo decerpatur, spatietur, cœnet &c. L. 8. §. 2. de servit. L. 33. §. 1. de serv. præd. rust.

His deinde adjectum est (2) a Servio prætorè PIGNUS; ex quo antea non nisi actio in personam, ex contractu pignoris, inter creditorem & debitorem orta fuit. tot. tit. ff. de pignorat. act. Servius autem creditori præterea dedit actionem in omnes possessores, & realem, quæ inde Serviana dicta, & sic jus in re quoque constitutum fuit. §. 7. de action. Neque id solum cavet prætor; sed & si pacto nudo res alicui obligata solum esset, duo prætor edicto constituit; *Alterum*, ut ex pacto illo actio daretur creditori contra debitorem, quod proinde pactum legitimum est, unde actio personalis oritur; L. 17. §. 2. pact. Vid. quest. ad Laut. pag. 46. *Alterum*, ut itidem creditor jus quoque agendi adversus possessores, eoque jus in re haberet, quod ex ipsa potestate edicti nascitur; L. 18. C. Pign. L. 66. pr. Evict. d. §. 6. Ex quo proinde & PIGNUS, & HYPOTHECA quoque species juris in re constituuntur, d. §. 7.

Sed & (3) Ex omnium jurium complexu formatum quoque est jus quoddam universale, scil. HÆREDITAS: Quod pro jure in re habitum, actioque inde in rem, petitio scil. hæreditatis data est, etsi jura quoque ad rem comprehensa, eoque illa actio mixta sit. L. 7. C. per. har. similis quidem complexus omnium jurium est universitas patrimonii, L. 1. Usufr. ear. rer. L. 15. §. 15. Excus. tut. Dn. Par. in Disp. de Oblig. hæred. ex del. sect. 1. §. 2. item peculium L. 5. §. 3. L. 39. pecul. L. 20. §. 10. hæred. per. Laut. tit. de Pecul. in pr. &c. Sed nulla actio in rem prodita est, qua peti illa universitas tanquam res una possit, sed singulæ res petuntur vel ratione singularum agitur; Nec adco jure in unius rei formam ita coaluit, ut aliqua pro ipsa universitate actio datur, non magis quam si quis omnia bona vel prædia vendat, ubi tot sunt contractus, quod res. Sed & dos, si in eam omnia bona veniant, quædam jurium universitas, quin & actio dotis inde constituta est, verum ea non in rem sed in personam est; & hodie ex stipulatu agitur. tt. C. Rei Uxor. act. §. 29. Inst. de act. Aliæ ergo species juris in re nullibi apparent, sed ad prædictas quatuor species omnia referri debent, & possunt. De possessione Vid. quest. seq.

Atque has quatuor jurium in re species textibus juris adstruit Huber. L. 4. digress. c. 6. & 7. & Schruvend. ad Eckart. ff. h. §. 2. Varie tamen dissentiunt Dd. Alii enim unam tantum speciem faciunt, sc. dominium, uti Born. in disp. de Jure in re. Alii qui-

nam addunt, scil. possessionem vid. *quæst. seq.* Abi sextam adferunt, nimirum dotem. *Feltman de Jure in re c. 19.*

Quantum vero interfit, etiam moribus, an jus aliquod sit in re, an in personam, apparet ex differentiis utriusque juris apud *Muller. ad Struv. Exerc. 3. th. 89. Conf. erudita disputatio Dn. Berger. de different. jur. pers. & rer. Add. quæst. 3.*

Qu. II. *An possessio sit species juris in re?*

Laut. p. 29. verb. poss. fact.

NEG. Quia (1) tota possessio sua natura facti est, & in facto consistit. *L. 1. §. 3. & 4. L. 3. §. 5. L. 29. Acquir. poss. L. 1. §. 2. in f. de Capt. & poss. L. 19. Ex quib. caus. maj. L. 44. de Acquir. poss.* Unde ad nullam juris speciem referri, & nec sub jure in re nec sub jure ad rem contineri potest. Nam (2) jus & factum perpetuo invicem opponuntur in *tt. ff. de Jur. & fact. ignor. L. 9. pr. Eod. Dn. Par. Disp. de Jure & facto*, & perpetuo possessorium a petitorio distinguitur: *Dn. Par. in Disp. de Cumul. &c. §. 7. & 10.* Species autem oppositæ sub invicem non comprehenduntur. Hinc (3) præmittenda est divisio in *Jus & factum*, & tum *juris* duæ species sequuntur, in rem scil. & in personam, seu ad rem: A quibus proinde alteram, scil. *factum*, toto genere distinguitur, & in perpetuum separatur. Inde (4) possessio esse potest sine omni jure, quin ubi mera injuria est: ita fur, *m. f. possessor*, & prædo plenissime possident: *L. 2. ff. uti possid.* Habentque interdictum recuperandæ possessionis, *L. 1. §. f. eod.* Cum tamen constet, horum possessionem esse meram injuriam, nec ad ullam juris speciem pertinere. Idque (5) expresse additur in *d. l. 2. Justa enim an injusta possessio sit, nihil refert: Qualiscunque enim possessor hoc ipso quod possessor est plus juris habet, quam ille qui non possidet.* Id quod totidem verbis repetitur in *L. 3. §. 5. Acquir. poss.* Quin (6) possessio ex delicto quoque & violenta possessione acquiritur, quo casu possessio non erit jus in re, sed potius ad rem, quippe ex delicto. Idque (7) prolixè quoque demonstravit *Dn. Par. in Disp. de Jur. ejus quod fact. & in Disp. de Cumul. pet. & poss. §. 8. & 9.* & fatentur ipsi adversarii. *Struv. Ex. 42. §. 4.*

Duo vero hic notanda sunt. I. Quod duplex possessio intelligi possit; altera qualis per se & sua natura est, de qua hic agitur, & quæ facti est; altera, quæ justa est, quam v. g. dominus, hæres, fructuarius, creditor &c. habent; *L. 10. C. Acquir. poss.* Verum nec hæc possessio justa quintam facit juris in re speciem, sed semper continetur sub aliqua quatuor reliquarum specierum; Ita

pos-

possessio domini, jus est, non quia possessio, sed propter conjunctum dominium; adeoque quatenus spectatur in se, seu abstrahendo a dominio, nudi facti est, non species juris, quatenus vero ut dominio cohærens, tum non *possessio*, sed dominium est jus in re. Atque ita omnes possessiones justæ necessario pertinent ad 4. illa species juris in re, nec extra illas aliqua species justæ possessionis relinquitur, quæ quintam faciat.

II. Ipsa quoque possessio per se spectata, etsi sua natura nudum factum sit, tamen, cum nemo vi privata eam alii eripere possit, necessario interim defenditur, donec de jure appareat; L. 5. §. 1. ff. ad leg. jul. de vi publ. Defenditur igitur interim ad instar juris, atque in id quoque remedia juris constituta sunt. L. 1. §. 1. & 2. *superf.* Et hoc ergo possessio mutuari ex jure dicitur, in L. 49. pr. *Adquir. poss.* ibi: cum &c. & plurimum possessio ex jure mutuetur, ut quemadmodum jura in perpetuum, ita & possessio interim donec de jure constet peculiaribus remediis defendatur. *Disp. Dn. Par. de jure ejus quod fact. Sect. 3. §. 4. sq. Disp. de Cumul. pet. & poss. §. 12.*

Hinc (1) non OBT. omnes illi textus, ubi vel justæ possessionis, ut in L. 1. §. f. & l. 2. *uti possid.* L. 3. §. 5. *Adquir. poss.* vel juris possessionis mentio fit, ut in L. 44. ff. de *adquir. poss.* L. 5. in f. G. de *liberal. caus.* L. 3. §. 1. *bon. poss.* L. 2. §. 38. *ne quid in loc.* L. 5. §. 1. *ad Leg. jul. de vi publ.* Nam justa possessio dicitur propter conjunctum titulum juris, *vid. Not. 1.* Idem de reliquis quoque textibus dicendum, nam d. l. 44. & d. l. 5. agunt de possessione quæ dominio & d. L. 3. §. 1. quæ hæreditati prætoris conjuncta est; in illis jus domini est, in his jus hæreditarium: Ita interdictum ex d. l. 2. datur contra eum qui *jure possessionis* fruitur, i. e. ad quem *possessio operis* ex causa aliqua juris devoluta est, uti id ita explicatur *ibid.* Denique in d. l. 5. §. 1. non dicitur, quod possessio juris fit, sed quod de possessionis jure cognosci debeat, quia in *Not. 2.* dictum est, quod factum possessionis interim defendatur, donec de jure possidendi constet.

OBJ. (2) Quod remedia juris dentur ex possessione, scil. interdicta, remedia autem juris tantum oriuntur, vel ex jure in re vel ad rem. §. 1. *Inst. de Act.*

RESP. Remedia dantur pro possessione ad instar juris, ut nimirum interim donec de jure appareat, tamquam jus defendatur, & hoc est quod possessio mutuetur ex jure L. 49. de *Adquir. poss. Struv. in Evol. ad Ex. 42. th. 4.* Neque hæc remedia solum ex jure in re, sed & ex jure ad rem oriuntur, si nimirum

rum interdicta ex delicto, scil. unde vi &c. dantur, hæc enim tantum contra personam dantur, instar actionum personalium ex delicto: Sed & hæc remedia tantum obtinent, donec de jure possessionis cognita causa fuerit.

OBJ. (3) L. 3. §. 12. *ad Exhib.* ubi actio ad exhibendum etiam ratione possessionis datur, quæ tamen, quia est in rem scripta datur contra quemcunque possessorem, quin præparatoria est actionum, quibus de jure agitur: L. 1. l. 3. *sq. ff. ad Exhib.*

RESP. Illa actio datur omnibus quorum aliquid exhiberi interest, L. 3. §. 9. 10. *Eod.* sive ratione juris, sive ratione possessionis (nata & hujus respectu omnino interest §. 4. *Iust. de Interd.*) Unde si mea interest possessionem mihi exhiberi, hac actione contra quemcunque possessorem agere possum, ut possessio exhibeatur: Et tunc etiam præparatoria est interdictorum, (quippe quæ instar juris intentantur). Nam re exhibita apparet, an interdicto locus sit.

OBJ. (4) L. 13. §. 1. *C. de Jur.* ubi possessio videtur recenseri inter jura in re.

RESP. Ibi non species juris in re recensentur, sed promiscue recensentur causæ, ex quibus lites esse possunt: quas & ex possessione esse posse jam dictum est.

OBJ. (5) L. 10. *C. Acquir. poss.* ubi expresse possessio alia dicitur juris esse, alia vero quæ corpore consistit.

RESP. Neutra facit quintam juris speciem; nam possessio, quæ tantum facti seu corporis est, ad nulla speciem juris, altera ad ejus juris speciem pertinet cui conjuncta est; scil. ad aliquam quatuor jurium in re speciem, & sub ea continetur, eaque remota vel abstracta, non nisi facti est. Cum jure autem ad rem regulariter conjuncta non est; quia illud in personam non in rem competit; sed defendi potest ex causa juris ad rem si talis sit tuendæ possessionis causa, v. gr. delictum, seu vis adversarii. Sed & verba *juris esse* hic non inferunt speciem juris, sed quod possessio jure conservetur, & quod jure pro possessione habeatur, cthi corporaliter quis non possideat.

OBJ. (6) Quod possessio liberet a satisfactione, quod falsum esset si nullum jus in re in ea haberet:

RESP. Id beneficium non competit nudæ possessioni quæ facti est, quin ne omni quidem possessori juris, uti creditori, fructuario &c. l. 15. §. 1. & 2. *Qui satisf. cog.* Sed tantum dominio vel qui jus dominio simile habent. *Dn. Par. disp. de cumul. pet.* §. 10.

OBJ. (7) Quod possessor reali actione conveniri possit, & ratione rei forum fortiat in loco rei sitæ:

RESP.

RESP. Hoc non est ex aliquo jure in re possessoris, sed illud ex jure actoris, qui jure domini rem a quocunque detentore vindicare potest, l. 9. ff. R. V. Hoc ex jure Magistratus, qui jus imperii & jurisdictionis in res omnes territorii sui habet, competit. Possessor autem tenetur restituere non ex jure, sed ex juris negatione: non quia jus habet, sed quia nullum habet, quæ sunt verba *Dn. Par. d. disp. §. 11.*

Hanc sententiam nostram prolixè quoque tuetur *Huber. ad Tit. Inst. de interd. n. 2. per. tot. n. 7. & n. 10. Item in Lib. 4. Digress. c. 10.* et si *Dd.* communiter dissentiant. *Laut. pag. 19. Struv. h. t. th. 88. ibique Evol. Dn. Schuvend. ad Eckolt. ff. h. t. §. 2.* Effectus hujus rei insignes hi sunt: Quod, cum possessio facti sit, etiam (1) a servo qui jurium capax non est, plenissime haberi possit. *L. 1. §. 5. L. 34. §. f. L. 44. §. 1. Acquir. poss. Quin (2) infans quoque possessionem acquirat auctoritate tutorum. L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. Acquir. poss. & furiosus quoque possidet. d. L. 1. §. 3. (3) Pater eam potest stipulari filio, licet in acquisitionibus jurium sint una persona, *sup. L. 1. tit. 6. q. 19. (4) Remedia quæ pro possessione dantur, i. e. interdicta, nunquam infamant &c. L. 13. de vi & vi arm.**

Qu. III. An jus in re firmiter sit quam jus ad rem?

AFF. Nam qui jus in re habet, rei insistit, illamque a quocunque possessore vindicare potest, arg. l. 2. de pollic. L. 23. Laut. p. 19 verb. Hoc jus firmiter. *princ. ff. de R. V. L. 17. de ping. &c.* qui jus ad rem habet, tantum personam sibi obligat, in re ipsa vero nullum jus acquirit, *L. 3. pr. ff. Obl. & act. L. 2. pr. de pollic.* Hinc insignes oriuntur effectus: Nam (1) si dominus prædii mihi locavit fundum, quem mox alii vendit, emptor me, conductorem, expellere possit: quia tanquam dominus de re sua disponere potest: nec mihi facit injuriam, nam ipse non locavit, neque ego jus in re ipsa habeo, sed saltem personalem actionem, contra locatorem, ut ipse præstet id quod interest. Hinc in praxi adeo decantata est illa regula. *Emptio locationi præcellit*, quam prejudiciis quoque confirmant *Carpz. p. 2. Gonsl. 37. def. 5. Phil. L. 3. E. 77. n. 5. & sq.*

(2) Si dominus aliquis prædii ita mecum transigit, ut in me domi-

dominium transferat reservata sibi habitatione ad dies vitæ; hoc casu ego, tamquam dominus, hunc inquilinum expellere possum, quia de re mea dispono, neque conductor jus aliquod in re habet, cui inhære aut insiltere posset; sed saltem exceptio doli ei datur *L. 73. ff. Evict.* vel ex pacto transactionis agit contra me ad id quod interest, *L. 6. C. de Transact.* vel ad rescindendam totam transactionem *L. 14. C. eod.* Atque ita facultas Viadrina respondit ad requisitionem regiminis Guelpherbyt. An. 1703. d. 14. Decembr.

Qu. IV. (α) Quid sit jus ad rem, (β) cui inhærat, & (γ) ad quod objectum juris referendum sit?

*L. aut. p. 29.
verb. jus ad
rem.*

RESP. ad (α) Jus ad rem esse jus quod personæ competit in personam ad aliquid dandum sive faciendum: Atque ita definitur in §. 1. *Inst. de act. L. 25. de Oblig. & Act. L. 3. Eod. L. 2. de polluc. Struv. Exerc. 3. th. ult. ibique evol.*

Rectius vero jus in personam dicitur *Huber. L. 4. digress. c. 4. Muller. ad Struv. Ev. 3. thes. 89.* Atque ex quatuor itidem causis regulariter nascitur, *contractu vel quasi & delicto vel quasi*; Quibus tamen, cum omnes causæ comprehendi non possunt recte, & quasi in subsidium, additur, *ex variis causarum figuris, L. 1. de Oblig. & Act.*

RESP. Ad (β) Notiissima equidem hæc superiorum annorum inter viros doctissimos est controversia, quorum alii obligationem creditoris, alii debitoris personæ inhære afferuerunt, cum tamen non videatur res dubitationem admittere; Etenim jus ad rem relatio est inter personam debitoris & creditoris, & proinde *utriusque* personæ inhæret: *Creditoris*, cui jus hoc & obligatio competit *active*; *Debitoris*, in quem competit illud jus, *passive*: Hinc obligatio recte definitur esse vinculum juris, quo debitor creditori ita adstringitur, ut huic agendi facultas, & illi præstandi necessitas incumbat. §. 1. *Inst. de Oblig.* De hac controversia, quæ superioribus annis vehementer agitata publice fuit inter *Huberum & Felmannum*, Vide *Hub. animadv. ad jus in re & ad rem c. 13.*

RESP. Ad (γ) Nemo quidem, quod sciam, dubitavit, quin jus ad rem, sive obligatio, ad alterum objectum, *jus rerum* scilicet pertineat. Primus *Hermannus Vultejus*, *ICTus* celebratissimus, ad
jus

ius personarum retulit, quem magno conatu secutus est *Anton. Matthæi* pater, & Tribonianum errore deceptum fuisse docuit in *Disp. ad Inst. cit. Rer. div. § 2. & in Colleg. Fundam. Jur. Disp. 18 th. 2.* Et videri posset hæc sententia eo probabilior, quia ipsum *ius personarum*, quod iure Romano statuitur, in rem videtur, cum actiones præjudiciales, quæ pro eo dantur, in rem esse dicantur §. 13. *de arb.* adeoque præter illud *ius ad rem* nihil quod ad *ius personarum* referri posset superesse videtur.

Verum decepti sunt Viri præclarissimi sono verborum, & confunderunt *ius personarum* cum *iure rerum ad personas restrictum*. *Ius personarum* dicitur cuius subjectum est sola persona ejusque status; *Ius ad rem* vero, cuius subjectum est res quam alter alteri debet, & ideo dicitur *ius hoc* in personam competere, quia certa tantum personæ obligata, non vero promiscue a possessore exigere potest. Hinc ratio apparet, cur actiones præjudiciales, quibus tantum agitur de personæ, ejusque statu, in rem dicantur. Quia scilicet status ille non asseritur tantum contra certam personam, sed contra quemlibet possessorem personæ. Per *ius personarum* igitur sola persona ejusque status vindicatur, per *ius in personam* seu ad rem res exigitur, sed a certa persona. Quod multo loculentius apparet, si rationem juris gentium intueamur, de qua *Dn. Par. in pos. 8. Jur. Cent. & Disp. de Penitent. in contr. c. ult. §. 5.*

Hinc ergo nihil obstat ratio *Marthæi*; *Obligationem occupatam esse non in rebus obligandis, sed personis, seu versari, non circa res, sed personas obligandas.* Nam versatur circa personas obligandas ad id, ut hæc rem præstent. Jura autem personarum & rerum differunt objecto quod petitur & præstandum est, non personis quæ petunt & præstant: Omnia jura personæ petunt & præstant, adeoque ea parte non differunt, sed per *ius personarum* persona petitur & præstatur, dum personæ status vindicatur: Inspiciendum igitur in hac differentia, non cui, aut a quo, sed quid præstandum. Atque hinc in juribus *ad rem* etiam res obligata dici potest, quia persona rem debet.

Qu. V. *An etiam in violatores portarum & murorum civitatis municipalis pœna capitalis sit constituta, & quid hodie?*

PRIUS AFFIRMATUR, tum quia hæc quoque res sanctæ dicuntur Lant. p. 22. verb. porta & muri. in *L. 8. §. f. h.* tum quia ratio pœnæ capitalis generalis est, in *L. f. h. t.* Nam *cives Romanus alia quam per portas egredi non licet, cum illud hostile & abominandum sit*: Modo muri sint, tam validi, *Coc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.* Q ut

ut hostibus repellendis, non vero tantum ut quædam sepes ad-
versus prædonum, furum, aggressorum, bestiarum &c. pericula facti
videantur. Quarum rerum causa etiam pagi & vici sæpe muro
cinguntur, in quibus ratio hostilis omnis plane cessat. Neque præ-
cise opus est, ut id animo hostili fiat, nam idem est, si malitio-
se & ex petulantia muri violentur, exemplo Remi in d. l. f.

Atque hæc prohibitio generalis nec hodie sublata est. Pœnam
vero quod attinet, hodie arbitrariam esse, & vel relegationem vel
multam &c. dictari solere, communi ore statuunt *Ed. Dn. Pav.*
Hyp. Inst. §. 15. h. Brun. ad d. L. Bevl. p. 1. dec. 70. Beat. p. 4.
de Crim. t. 55. c. 3. Granvveg. de Leg. Abrog. §. 10. h. Phil. Us.
pr. Inst. L. 2. Ecl. 2. n. 8. Clar. quæst. 68. n. 29. Farinat. quæst.
20. n. 146. seq. lib. 1. Adeo ut ad mortem quoque extendi pos-
sit, Groenw. d. l. Giseb. Just. Harm. ad §. 10. Inst. h. n. 535. &
sq. Stryk. U. M. h. §. 6.

Si vero violatio fit animo hostili, pœna hodieque semper est
capitalis, quam in rem plurima statuta colligit *Giseb. d. n. 542.*
Vid. Auctores a Laut. allegat. Dn. Stryk ad §. 6. Carpz. p. 1. prax.
Crim. q. 40. n. 24. Phil. Us. Pr. Inst. L. 2. Ecl. 2. n. 6. Conf.
Giseb. d. l. n. 530. Carpz. pr. Crim. p. 1. t. 41. n. 20. qu. 2.

Qv. VI. *An res communes sint, quarum usus jure gentium om-*
nibus patet, proprietas nullius est?

Differt. Laut.
p. 20. verb.
Communes.

NEGATUR. Sed res communes sunt, quæ omnibus homini-
bus competunt (1) per *L. 2. ff. de R. D. & pr. Inst. eod.*
ubi communia describuntur, quæ omnibus comunia sunt. Et (2)
contradictio est rem communem omnibus, & nullius esse, & quæ
major pugna, quam nullius & omnium esse; Quatenus igitur res
communis est omnium, non potest nullius dici. Sed & (3) absur-
dissimum videtur, res communes definiri, quarum proprietas non
est communis, sed nullius; atque ita excludere a rebus commu-
nibus eas, quarum proprietas ipsa communis est, ut in aere &c.
§. 1. Inst. h. t. Quin (4) res quoad usum communes dari possunt,
quarum proprietas est publica, ut in mari occupato, L. 24. pr.
damn. inf. vel privata, ut in ripa §. 4. Inst. h.

OBJ. *§. 5. Inst. h. t. ubi mare dicitur commune, cum tamen*
proprietas ejus dicatur esse nullius in d. §. 5. Conf. pr. Inst. Eod.
& L. 2. §. 1. ff. eod.

RESP. pro hujus difficultatis explicatione notandum est, quod
QUÆDAM res sint, in quibus substantia rei, & usus separari
possunt, ita enim aliud est predii fructus, aliud substantia, quæ
separatis fructibus perinde salva est, uti fuit iis nondum natis: Sic
aliud

aliud est *usus ovis* qui consistit in lacte, lana, fimo, foetu &c. aliud *proprietas, & substantia*, quæ consistit in corpore & carne. Sic in *mari* illud est *usus* ejus qui navigando & piscando consistit, aliud ejus *proprietas* quæ est corpus illud quod consistit in alveo, littoribus & aqua marina §. 5. *Inst. h.* QUÆDAM vero res sunt in quibus usus non potest a substantia separari, sed ubi per usum necessario ipsa substantia perit, atque consumitur; & hæc in abusu consistere dicuntur §. 2. *de Usufr.* Ita *aeris* usus consistit in hauriendo; adeoque ipsa substantiæ consumptione, & qui *lumine* utitur ipsam percipit luminis substantiam; idem de *vento aqua profluente* &c. dicendum. *Hyp. Inst. de Res. div. §. 5.*

Effectus hujus distinctionis egregii sunt. Nam (1) in *illis* rebus alius potest usum habere, alius rei substantiam; in *his* vero ille qui usum habet, ipsam substantiam percipit. Hinc (2) jam est, quod in mari aliquis proprietatem occupare, usus vero aliis & omnibus gentibus communis esse possit: E contrario, nemo potest aeris proprietatem retinere, & usum aliis concedere atque permittere: Hinc porro & (3) *Usus* quarundam rerum aliquando potest esse communis, *proprietas* vero vel nullius, vel publica, vel etiam privata.

Arque ita facit est responsio ad *d. §. 3.* nam licet in §. 1. Mare simpliciter commune esse dicatur: id tamen de solo usu verum esse ipse Imperator, in *d. §. 3.* asserit, ubi proprietatem nullius esse ait, hinc ergo non totum mare est commune, sed solus *usus* maris: proprietatem vero ejus est vel nullius, *d. §. 5.* vel publica, *l. 24. pr. damn. inf. de quo plenius inf. quest. 8.*

Qv. VII. *Ubi res publicæ sunt, quarum usus patet omnibus, proprietatem vero aliis est quaesita?*

NEQ. Sed publicæ res sunt quæ ad populum pertinent, per *L. 14. pr. ff. A. R. D. verb. in Patrimonio populi.* Similisque hic contradictio superiori est, rem esse publicam, & tamen proprietatem privatis quaesitam. Si proprietatem privatorum est, non tota res, sed solus usus publicus est. Eadem quoque est absurditas, excludi ita a publicis rebus, quæ & usu & proprietate publicæ sunt, ut ararium &c. Omnisque hic error manavit ob ommissa distinctione rerum, quarum ususa substantia separari potest, vel non potest. *O. 25. §. 4. Inst. l. 5. p. h. r. &c.* ubi res publicæ dicuntur, quarum usus omnibus patet.

R. 222. PUBLICÆ duplici sensu dicuntur, vel **JURE GENTIUM**, & tunc intelliguntur res communes, neque ab

his distinguuntur, idque probatur (1) ex §. 4. *Inst. & l. 5. pr. h.* ubi riparum usus dicitur esse publicus. Gentium, indeque cui-libet liberum esse, naves alligare, retia exsiccare &c. quæ tamen sunt jura omnibus hominibus communia §. 4. *Inst. h. l. 24. pr. damn. inf.* Idem (2) de littoribus dicitur, quod publicus sit eorum usus jure gentium §. 5. *Inst. h.* cum tamen alibi eorundem littorum usus dicatur communis, *l. 4. pr. & l. 5. §. 1. h.* (3) Maris quoque usus dicitur esse publicus jure gentium *d. §. 5.* at præcedenti quæstione maris usum esse communem evicimus. (4) Ita cum flumina in §. 2. *Inst. h.* quoad usum publica dicuntur, intelligendum id est de fluminibus publicis jure gentium sive communibus, quod patet ex subjecto exemplo, ait enim JCRUS, & ideo *jus piscandi omnibus commune esse.* Quin quod in §. 2. dicitur publicum, in §. 4. *eod.* dicitur quoad usum commune. *Vide l. 3. de flum.* Vel PUBLICAE IN SPECIE, quæ scilicet ad certum populum pertinent. *L. 14. pr. A. R. D. l. 15. V. S. & huc pertinet proprietas fluminum, & marium occupatorum, L. 10. ff. h. item littorum ac portuum, L. 24. pr. damn. inf. L. 13. §. 7. de injur. d. l. 14.* Numquam vero usus eorum, quippe qui semper jure gentium publicus i. e. communis est.

Differentia hæc nervose continetur in *L. 14. pr. A. R. D. Nam littora PUBLICA non ita sunt, UT EA qua in patrimonio populi, sed UT EA, qua primum a natura prodita sunt, & in nullius dominium adhuc pervenerunt.*

Qu. VIII. An mare sit res communis, & an occupari possit?

Lent. p. 20. verb. Mare.

Premittendum est, quod mare talis res sit, cujus usus a substantia separari potest: SUBSTANTIA enim maris, ut dictum *quæst. 5.* consistit in littoribus, alveo, atque aqua marina. *Du. Par. in Hyp. Inst. §. 10. h.* USUS vero maris consistit in utilitate quæ inde redundat. Isque est vel MARI PROPRIUS scilicet ad quem natura mare & littora, item flumina, & ripas condidit, quo pertinet navigatio, etiam armata classium, & piscatio *L. 4. pr. h. l. 15. pr. eod.* omniaque, sine quo hæc exerceri non possunt, ut casam ponere, appellere ad littus naves alligare, retia exsiccare, salia coquere &c. *d. l. 5. pr. & §. 1. vel ALIIS REBUS COMMUNIS,* uti ceteri usus, cum quid e terra oritur, vel terræ imponitur, scilicet fructus in littoribus & ripis; insulæ in alveo, natæ; Edificium ponere, pilas in mare jactare &c. *l. 4. pr. h. l. 14. pr. l. 50. pr. A. R. D. l. 1. §. 18. Nov. op. nunc.* Gemmas, uniones, aliaque legere, *L. 3. ff. h. t.*

Hac

Hac differentia posita dicimus, (1) Mare, & littus quoad SUBSTANTIAM seu proprietatem esse nullius, atque ad neminem pertinere: §. 5. *Inst. h. Proprietas autem eorum: i. e. littorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse cuius & mare: &c.* Unde jam sequitur, mare haecenus occupari posse, ac in unius redigi dominium, quia nullus est; Occupatione facta proprietas erit publica, & ad populum occupantem pertinebit. *L. 3. pr. ne quid in loc. publ. L. 14. pr. A. R. D. L. pen. h.* Idque videmus inter gentes ita observari, & vix dari hodie maria cognita, quorum dominium non occupatum dicatur, *Grot. L. 2. c. 3. §. 13. ibid. Not. & Tesm. ad Grot. 2. 3. §. 9. & L. 2. t. 2. §. 3.* Quoad USUM vero Mari proprium, & jure gentium communem, mare & littus est commune, atque ad omnes homines pertinet, *per text. expressi. in L. 3. §. 1. ne quid in loc. ibi: Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris &c. & §. 5. Inst. h. littorum quoque usus publicus est & juris Gentium, sicut & ipsius maris: Ex quibus proinde explicandum est, quod in genere traditur in L. 2. §. 1. ff. & §. 1. Inst. h.*

Hinc omnibus hominibus liberum est piscari §. 2. *Inst. h. L. 4. pr. ff. h. ideoque cum in l. 13. §. 7. de injur. generaliter dicitur, quod mare commune sit omnium hominum, statim subjicitur, quoad piscationem, d. l. 3. Casam in littoribus ponere cuique licet, l. 15. §. 1. h. ut & retia ficcare. d. l. 5. pr. h.*

Idemque est in fluminibus & ripis, quæ quoad usum nihil differunt a mari & in littoribus, & in utroque usus recte dicitur jure gentium publicus, i. e. communis omnium esse. §. 4. & 5. *Inst. h. t.*

Reliqui vero Usus non sunt communes, sed sequuntur proprietatem: Hinc non licet ædificia habitandi causa extruere in littore, nisi consensu Principis, vel populi occupantis, cui soli id licitum est: *L. 14. pr. L. 50. pr. A. R. D. L. 1. §. 18. Nov. op. nunc.* Idque nerveose cum sua ratione tradit JCUUS in *l. 4. pr. h. dum tamen villis & ædificiis & monumentis abstinetur, NB: quia non sunt juris gentium sicut & mare. Ita fructus in littoribus nati non pertinent ad usum juris gentium communem, sed cedunt proprietario. arg. L. 4. pr. in f. h. t.* Hinc (2) patet, occupata PROPRIETATE maris, semper tamen salvum manere USUM Juris Gentium communem omnibus hominibus: Sic enim non tantum ipsa prexis docet, navigationes & piscationes ubique locorum etiam per maria occupata institui; sed & expresse in jure cavetur, quod proprietarii maris nihil, quo usus gentium communis deterior redderetur, vel impediretur, facere possint, *L. 2. §. 8. l. 3. §. 1. ne quid in loc. publ. L. 24.*

pr.

pr. damn. inf. L. 1. pr. de sum. quod egregie explicatur in *L. 50. pr. A. R. D.* Sic hodieque Belgæ post diuturnum bellum jus piscandi exercent in mari Britannico, etsi id ab Anglis occupatum sit, eorumque dominium Belgæ per submissionem velorum agnoscant; quam in rem vide famosa illa scripta *Grotii & Seldeni de Mari libero & clauso.*

Hoc modo conciliantur omnes textus, qui doctoribus inextricabiles visi sunt. Atque hæc doctrina juris Romani quam egregie conveniat rationi naturali, mira soliditate docet *Dn. Par. in Lect. Grot. ad L. 2. c. 3. §. 8. seq.* Quo ipso simul apparet, quanto pere duo illi incomparabiles viri, *Grotius & Seldenus* a vera sententia aberraverint, quorum ille mare esse commune & liberum, idque occupari non posse asseruit: *Hic* e contrario mare esse rem nullius, indeque occupari posse, ac totum cedere acquirenti, publice defendit; Cum distinctione debuisset expediri quo casu nec ratio dubitandi superest. *Illius* enim sententia vera est ratione usus, *hujus*, ratione proprietatis.

Hinc (1) non pugnant textus, ubi mare simpliciter dicitur nullius esse, *§. 3. Inst. b. l. 14. pr. A. R. D.* cum textibus, ubi mare simpliciter dicitur commune: *§. 3. Inst. b. t.* Nam explicantur illi in *§. 4. & 5. Inst. b. t.* ubi inter *usum & proprietatem* distinguitur.

OBJ. (2) quod multa ad usum maris pertineant, quæ tamen non sunt communia omnium hominum, uti gemmas legere, ædificia extruere &c. Vid. *L. 4. pr. b. t.*

R. S. P. Hæc non pertinent ad *usum maris proprium*, qui solus jure gentium communis est, uti ratio hæc allegatur *d. l. 4.* Ad illud enim usum tantum referuntur, tum ea, quæ dividi & natura occupari non possunt, tum quæ omnibus necessaria, & inexhausta sunt: Quod egregie *Elisabetha* reponit *Mendozæ* Hispaniæ legato querenti de navigatione Anglorum per mare indicam. *Nec jus in oceanum populo, aut privato cuiquam competere posse, cum nec natura, nec usus publici ratio occupationem permittat: Casod. p. 2. pag. 388.*

OBJ. (3) Quod, posito usum maris esse communem, unus populus alterum prohibere posset, quia in communi causa melior est conditio prohibentis.

R. S. P. Verum hoc est *Re ipsa communi*, in qua alter altero invito novi quid constitutere ac disponere intendit; secus vero est in *usu communi*, etiam enim alter alteri auferre aut impedire nequit: Atque ita si servatus, si sepulcrum, si pascua &c. communia sunt utentem pro modo rei alter impedire nequit, *Conf. L. 7. ff. de vers. præscr.*

OBJ.

OBJ. (4) Quod vectigalia transeuntibus imponi soleant, quod fieri non posset, si jure suo gentium communi transire possent: Sed bene

RESPONDET *Grotius L. 2. c. 3. §. 14.* hoc a Principe imponi, pro onere tuendæ navigationis, juvandæque per ignes nocturnos defendendæque contra Piratas, aliorumque injuriam. *De Par. in Diss. de Inst. Regn. Port. pag. 52.*

OBJ. (5) Omnia illa exempla, ubi gentibus piscatio & navigatio fuit denegata, quæ late refert *Seklen. de mari clauso.*

RESP. Non quæritur, quid potissimæ gentes faciant, sed quid ex ratione juris facere debeant: Accedit, quod pactis foederibusque quidam excludi ab usu maris possunt, uti late ejusmodi exempla refert *Grotius L. 2. c. 3. §. 15. ibique Tesm.*

Quoniam si de jure quæritur, distinguendum omnino sit inter navigationem & piscationem: Navigatio enim instar transitus innoxii est, eademque ratione nititur, nec ulla ratione impediri jure potest. At piscationis alia ratio est; primum enim illa aliud quod in mari vel flumine spatium occupat, intra quod usus piscandi exercetur, & positis instrumentis operibusque juvari solet. Quoad usque igitur unus ita intra hoc spatium piscatur, alius eodem spatio ad piscandum uti nequit: Idque ex natura hominis usus juris gentium, quia duo simul in eodem loco stare vel agere non possunt: Uti cum iter commune est alter, non potest eadem vestigia eodem tempore occupare, quibus alter insistit: Et si unus in littore casam jure communis usus gentium posuit, alter eodem loco ponere simul nequit. Idque ex hoc ipso sequitur, quod usus ille communis sit omnium, unde nemo in eo usu impediri potest: Impediretur autem, si dum ipse utitur, alius eodem spatio utendo eum excludere vellet, cum alio loco & ipse uti possit. Atque ita præclare id explicat *JCrus, in L. 7. ff. de divers. præscr. de diverticulo fluminis, quo unus solus pluribus annis usus fuerat, indeque alium prohibere potest. Pariter ergo, si unus populus piscando utatur parte maris, interim alius in eadem parte simul piscari nequit.*

Deinde piscatio est rerum quæ nullius sunt, scil. piscium, uti venatio in terris: Adeoque pisces cedunt quidem occupanti, verum ille qui partem maris occupavit & possidet, potest eum qui piscandi causa eam partem ingredi vult, prohibere, perinde uti qui fundum vel partem terræ possidet, eum qui venandi causa fundum ingreditur. *L. 13. §. 7. ff. de injur.*

Quod si igitur Princeps, cum partem maris vacuum occuparet, eam vacuum quoque ab usu piscationis invenit, (alioquin enim,
& si

& si piscationem alius jam occupasset, utens inuitus expelli non posset), prohibere omnino jure proprietatis potest, ne alii ingrediantur, *d. l. 13.* Quod secus est in *Navigazione* qua tantum transitur: Atque ita, uti Princeps transcuntem terra impedire non potest, inuitem venandi causa potest, *d. l. 13.* ita & navigantem nequit, accedentem piscandi causa potest, *d. l. 13.* Atque inde id jus, quo hodie ad regalia venationes & piscationes, in fluminibus & maribus occupatis, referuntur, ortum est, *Dn. Par. Jur. Public. c. 23. §. 49.*

Qu. IX. *An lapilli, gemma &c. inventa in littore, item fera bestia, sint res communes?*

Laut. pag. 20. verb. item lapilli gemma.

AFFIRMAT id *Lautrb. h.* sed contra textum expressum in *L. 3. ff. b. & §. 18. Inst. h.* ubi gemmae dicuntur cedere inventori & ferae occupanti *§. 12. Inst. h. L. 1. §. 1. A. R. D.* Occupanti autem cedere tantum dicuntur res nullius *§. 12. Inst. h. d. l. 1. §. 1.* Quin de feris expresse additur ratio, quod inventori cedant, quia nullius sunt, *d. §. 12. & L. 3. pr. A. R. D.* Falsum autem id est in rebus hominum communibus, utpote quae per unius occupationem reliquis auferri non possunt. *Vid. q. XII.* Nec hodie id mutatum est in littoribus non occupatis. Nam ibi licitum hodieque est aurum, gemmas, uniones, lapillos &c. legere, Sed in occupatis haec jura hodie ad fiscum pertinent, & inter regalia referuntur: Quia Princeps occupando territorium omnia sibi occupavit, quae in singulos divisa & distributa non sunt. *Vid. Grot. L. 2. c. 8. §. 9.* Huc pertinet jus succini legendi, &c. *Dn. Stryck. U. M. b. §. 7.* *Vid. Dn. Par. Jus Publ. c. 23. §. 48. & seq.*

Qu. X. *An pecunia sit res corporalis?*

Laut. pag. 20. verb. ut pecunia.

RESP. Pecunia dupliciter spectatur, vel ut *quantitas* ut in *mutuo*, & tunc habetur pro re *incorporali*: *L. 94. §. 1. ff. de solut. & L. 1. Contr. Empt. junct. L. 34. §. 3. & 4. de leg. 1. l. 19. §. 2. L. 46. Cond. indeb. L. 24. ff. de pos. (ubi nummi a rebus corporalibus distinguuntur)*: Vel ut *species*, ut in deposito, *L. 9. §. f. L. 10. R. C. d. l. 46. d. l. 34. §. 4. d. l. 19. §. 2. ibi: non Corporum, d. l. 24. ff. de pos. & tunc erit res corporalis*. Nam pecunia sua natura refertur inter res corporales quia tangi potest. *L. 1. §. 1. h. Pr. Inst. de reb. corp.* Hinc vindicari possunt nummi, *§. 2. Inst. Quib. al. lic. quod falsum esset, si pro re incorporali haberentur. L. 55. ff. de R. V.*

DISSEN-

DISSENTIT *Hottom. Quæst. illustr. 15: p. m. 97. (1)* quia in pecunia non tam substantia spectatur, quam valor publicus *L. 1. pr. Contr. Empt.* qui valor est maxime res incorporalis; idque confirmat exemplo chirographi, quod itidem non ex tabulis æstimatur, sed ex jure & potestate. *L. 58. pign. act. L. 2. de pact.* Sed

RESP. verum hoc est, si nummi ut *quantitas* spectantur, non si ut *species*, sæpius enim pecuniam materialiter sumi pro ipsis nummis, ex omnibus allegatis textibus apparet.

OBJICIT (2) *L. 95. de leg. 3. l. 5. pr. Impens. in rem dot. l. f. adim. leg. l. 10. de acceptil. L. 68. pr. ff. SC. Treb.* ubi pecunia numerata perpetuo opponitur rebus corporalibus:

RESP. Pecunia ibi ut *quantitas* spectatur, quod apparet ex voce *summa*, *d. l. 95. &c.*

OBJ. (3) *L. 19. §. 2. de Cond. indeb.* ubi ille qui nummos pro parte alienos solvit indebite, dimidiam ejus *summae* partem non *corporum* condicit: Ergo nummi non sunt corpus.

RESP. Jctus eo ipse fatetur pecuniam aliquando corpus esse, dum ait, indebite solventem in præsentī casu condicere pecuniam ut *summam*, non ut *corpus*.

Aliter DISSENTIT *Vinnius ad pr. Inst. de reb. corp. n. 1.* qui pecuniam, etiam spectatam ut *quantitatem*, rem corporalem esse ait, & putat corpora in dictis legibus non opponi pecuniæ tanquam non corpori, sed uti res, quæ in *specie* restituendæ sunt, opponuntur iis rebus quæ restitui debent in *genere*: Sed hoc nihil dictum est, nam hæ ipse res quæ in *genere* restituendæ sunt, sunt incorporales, & illa ipsa æstimatio quæ in obligatione est, abstraendo ab omni materia & corpore, tangi nequit, adeoque erit aliquid incorporale, *L. 1. §. 1. h. t.*

Multum vero interest, res sit corporalis an incorporalis: Nam in statutis, testamentis, pactis dotalibus &c. sæpius de rebus corporalibus & incorporalibus disponitur: Ita quoad mutuum, usumfructum, rei vindicationem &c. multum hodieque interest.

Qu. XI. *An pecunia præsidii causa reposita sit res mobilis?*

AFFIRM. (1) quia pecunia sua natura res mobilis est, *Lant. p. 20 verb. etiam præsidii* *Nov. 22. c. 45. vers. si vero univers.* (2) Quia nuda destinatio rei non sufficit, ut videatur esse res immobilis, nisi actu accedat rei immobili, & ad usum ejus perpetuum destinatio fiat: *L. 17. §. 7. 10. 11. L. 18. §. 1. Act. empt.* Quin (3.) pecunia ita reposita eo animo ad usum loci destinatur, ut in casum necessitatis erogetur.

OBJ. *L. 79. §. 1. de Legat. 3.* ubi legantur, *quæ mobilia IBI*
Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. R erunt

erunt & distinguitur inter nummos mutuo dados & repositos præsidio.

R E S P. Neutra pecunia est res immobilis, neque de eo ibi quæritur, sed dubitatur saltem quænam pecunia IBI esse censeatur, & deciditur; pecuniam præsidii causa repositam IBI esse, non vero mutuo dandam, quippe quæ, etsi mobilis sit, vere IBI non est, cum alienari debeat.

Usus hujus rei magnus est in foro, nam quoties (1) in statutis, pactis dotalibus, legatis, contractibus &c. disponitur de rebus, mobilibus, hæc quoque pecunia continetur, (2) feudum in tali pecunia constitutum erit improprium: Usus quoque est (3) in satisfatione, non enim ab ea liberatur possessor talis pecuniæ. (4) Cessant interdicta unde vi, & uti possidetis, quæ tantum de rebus immobilibus dantur. (5) Alienari potest pecunia a curatoribus sine decreto judicis. (6) Jure Saxonico sequitur hæc pecunia maritum, tanquam hæredem mobiliarium &c.

Qu. XII. *An pecunia prædiorum emptioni destinata res mobilis sit?*

*Laut. p.
29. verb.
prædiorum
emptions.*

A F F I R M. Ex rationibus quæst. præced. allegatis.
O B J. L. 3. §. 6. *Contr. tut. Act.* ubi pecunia pupilli deposita ad emptionem prædiorum non potest alienari sine decreto. Ergo est res immobilis.

R E S P. Non quæritur ibi, an tutor talem pecuniam alienare possit, sed an ex ea sibi ipsi solvere. Et negatur id cum propria auctoritate & sine decreto facere posse, propter §. f. *Inst. Auct. tut.* & ob præjudicium quod in pupillum inde redundare posset. Utilitas hic eadem est, quæ in quæst. præced.

Qu. XIII. *Quando ex destinatione res mobilis fiat immobilis?*

*Laut. p.
21. verb.
juris in-
vencum.*

R E S P. Cum (1) talis animus ejus, qui destinare vult & potest, apparet, sive verbis ille animus declaretur, sive ex factis. (2) Nec sufficit animus destinandi, sed requiritur actualis destinatio, d. l. 17. §. 10. & 11. l. 18. §. 1. *Act. empr.* Et quidem (3) ad usum rei immobilis, L. 13. §. f. *Act. empr.* ideo enim tunc fit immobilis, quia hujus pars esse censetur, a. d. LL. modo id (4) fiat animo perpetuo, d. l. 17. §. 17. temporaria enim destinatio nihil operatur, *ibid.* & L. 242. §. f. de V. S. *Conf. q. XI. & XII.*

Hinc (1) pisces in piscinis res immobilis sunt, si propagationis cau-

causa, adeoque animo perpetuo, habeantur, non vero si quotidianæ necessitatis causa: *Hyp. Inst. tit. de reb. Corp. &c. §. 2. (2)* machinæ ad usum perpetuum castri destinatæ rebus immobilibus accensentur, non vero quæ tempore belli imponuntur: *d. Hyp. Item (3)* molendina navalia fiunt immobilia, si ad usum certi loci in perpetuum sint destinata *Hyp. I. feud. tit. 1. §. 5. Phil. Us. pr. Inst. L. 2. Ecl. XI. Struv. h. t. th. 83. alias non L. 1. §. 7. de vi arm. arg. 2. 17. §. 7. Act. empt. vend.*

Utilitas hujus materiæ itidem explicata est in *quest. XI.*

LIB. I. TIT. IX.

D E

SENATORIBUS.

Qu. I. *An senatoris filius etiam sit, qui ante dignitatem senatoriam natus est?*

AFFIRM. *l. f. de senat. l. 9 §. 14. par. L. 2. §. 1. Decur.* Nam ille qui patri nascitur, ex momento nativitatis consequitur jus aliquod eventuale succedendi in omnia jura sui patris, adeo, ut quicquid dignitatis patri postea supervenit, illius commodum ad filium quoque pertineat. *Dn. Par. in Lect. ad Grot. L. 2. c. 7. §. 28.*

Atque hoc ita in regnis obtinere, gentium Exemplis probat *Grot. diff. L. 2. c. 7. §. 28. Hottom. Illustr. q. 2. Tiraq. de I. primog. q. 31. Buxtorff. ad A. B. c. 7. th. 85. Rumel. ad A. B. dissert. 6. aph. 5. Sed. 8c. hodieque inter privatos ita servari constat: Ita enim filius ante professoriam dignitatem, nobilitatem, aliamque dignitatem patris natus, iisdem juribus utitur, ac si post dignitatem natus esset. *Struv. Ex. 4. §. 6. Christin. vol. 5. dec. 5. n. 40. Carpx. p. 2. const. 19. def. 32. & l. 6. Resp. 98.**

OBJ. (1) *L. 63. §. 1. C. de decur.* ubi liberi tum demum liberantur a curia si durante dignitate patris vel ea finita nati sunt, non ergo si ante.

RESP. Textus hic explicatur in *L. 64. C. eod.* ubi expresse quoque a curia liberantur illi, qui ante dignitatem nati sunt.

OBJ. (2) *L. 66. vers. Ex avo C. Eod.* ubi natus ex patre, qui nondum est patronus fisci, non liberatur a curia.

RESP. Loquitur de filio curiæ semel oblato, hic enim non liberatur per subsequentem dignitatem patris, *d. l. verb. in conditione pristina permaneant.*

R 2

OBJ.

OBJ. (3) L. II. C. de dignit. ubi tales filii privati dicuntur.

RESP. Imperatores in fine d. l. vers. cum autem &c. sententiam, quam in pr. legis exposuerunt, mutant, adduntque rationem, quia *paternos honores invidere filiis non oportet*.

Effectus est, (1) quod tales filii habeantur pro primogenitis, indeque in feudis, etiam majoribus, succedant. Dn. Par. in Jur. Publ. c. 27. §. 6. & Disp. de success. Nep. Sect. 6. §. 1. & seq. & disp. de Just. regn. Port. pag. 52. (2) quod pœnis plebejorum non subiciantur. L. 9. §. 14. pan. L. 2. §. 2. ff. Decur. &c.

LIB. II. TIT. I.

D E

JURISDICTIONE.

QV. I. Quidnam voce Jurisdictionis jure romano veniat?

Laut. p. 22.
verb. Licet
enim vox.

RESP. Jurisdictio vel in genere sumitur, vel ex *Uso juris*. In genere & vi vocis jurisdictio continet omnem jus dicendum; L. 2. §. 23. de O. I. hinc officium jus dicentis latissimum esse dicitur. L. 1. ff. h. Et hoc sensu potest continere & notionem L. 99. V. S. l. 5. pr. re jud. & voluntariam jurisdictionem, L. 7. §. f. Off. cons. l. 8. l. 9. per. eod. & criminalem (L. 2. §. 23. de Or. Jur. ubi etiam causæ criminum, & capitales dicuntur esse de jure dicendo, L. 7. §. f. Off. proc. verb: *plenissima Jurisdictio*), quin ipsam superioritatem territorialem: In his omnibus enim jus dicitur, Dn. Pagenst. 1. Scicil. 8. & Laut. h. Sed hæc significatio abusiva dicitur Suerin. repet. lect. cap. 6. Bach. ad Tr. D. 3. th. 1. l. a.

At *Uso juris*, & in concessionibus, hodieque *jurisdictio* in dubio continet tantum causas civiles controversas, & hoc sensu recte definitur causæ controversæ civilis cognitio usque ad sententiam. L. 1. de re jud. atque exprimitur vocibus *Dicasterium*, *Magistratus*, *Potestas*, nisi aliud appareat. Vide tamen Disp. Dn. Par. de fund. in territ. pot. tit. 1. §. 12.

Causa vero cur in *Uso juris* Jurisdictio tantum ad causas civiles restringatur, est: Quia nimis operosæ sunt, quam ut Princeps possit, & nimis tenues quam ut eum doceat illis incumbere cum determinato cutarum publicarum arg. L. 32. pr. C. de Appell. Ergo hoc officium juris dicendi a suo distinxit, ac proprium seu pecu-

peculiare eo officium magistratus constituit, cui proinde hæcenus jure proprio competere dicitur, ut & mandare quasi suum negotium alii possit *L. 5. h. L. 3. h. L. 1. §. 4. Susp. tut.* Reliquæ vero species & majoris momenti sunt, & minoris operæ, indeque sub officio magistratus proprie non continentur, nisi in specie concessæ appareant. *Conf. Bach. ad Tr. Disp. 3. th. 1. lit. A. infim.*

Hinc I. recte statuit *Lauterbachius h. t. Jurisdictionem* proprie dictam & in usu juris opponi *mero imperio*: Idque (1) ex *L. 3. ff. h.* ubi expresse imperium merum distinguitur a mixto, quod huic *etiam jurisdictio insit.* (2) ex *L. 1. §. 4. de susp. tut.* ubi a Jurisdictione distinguitur cognitio suspecti tutoris, quæ ex causa criminalis *d. l. §. 1. & 2. Add. l. 4. Off. ejus.*

II. Hæc Jurisdictio excludit quoque extraordinariam, sive eam quæ competit ex speciali legis concessione, de qua *l. 7. §. f. Off. procons. L. 6. §. 2. de tutel.* Nam hanc Principem sibi reservasse, nec proinde sub officio ordinario magistratus, i. e. jurisdictione, contineri, est ipsa ejus descriptione apparet.

Qu. II. *An Judex voluntariam Jurisdictionem in alieno territorio exercere possit?*

PUtat id *Auctor* & allegat *Carpzovium P. 3. Const. 3. def. 14.* *Laus. p. 22. verb. extra territorium* (*Add. Id. p. 4. dec. 293. ibique præjudicia: item L. 5. Resp. 6. n. 16. & Mev. part. 3. dec. 195. Heig. L. 2. quæst. 17.*) Contrarium tamen verius puto (1) quia extra fines jurisdictionis quilibet est privatus, *L. f. ff. de Jurisd.* quæ regula cum ibi generaliter posita sit, tamdiu ei insistimus, donec voluntariam inde exceptam esse probetur. Atque ita (2) testator accersere e Saxonia, quin e Gallia magistratum possit, ut testamenta judiciali auctoritate confirmaret, quod tamen ipsi naturali rationi contrarium videtur.

Exc. Nisi in specie id a superiore concessum sit, uti legato proconsulis, de quo est *L. 2. ff. de Off. procons.*

At alia quæstio est, an civis, v. g. Marchicus, in Saxonia possit insinuare testamentum, vel donationem, an judex extraneus possit confirmare legitimationem, adoptionem, &c. Nam tunc distinguendum inter jura perpetuo personæ coheræntia, & nudas confirmationes actuum: *Priora* non nisi ad competentem magistratum pertinent, quia jam supra demonstratum est, quod jura perpetuo personæ coheræntia non possint nisi ab eo tribui, qui perpetuam potestatem in personam habet. *Sup. L. 1. t. 4. quæst. 5.* Hinc ergo adoptiones & legitimationes non nisi coram competente magistratu fieri possunt. *Posteriores* actus ad quemlibet magistratum

tum pertinent: Hinc confirmationes testamentorum, infirmationes donationum &c. ubicumque fieri possunt; *L. 27. inf. G. de donat. L. 30. C. eod. & de his actionibus expresse loquitur Heig. d. l. Mer. d. l. Conf. Dn. Par. Disp. de Fund. in territ. potest. Tit. 7. §. 13.* ubi additur ratio, quia actus hi valent ex confirmatione: Adeoque ubi talis confirmatio accessit, ille locus habetur pro loco contractus, testamenti conditi &c.

Qu. III. *An tutoris datio sit actus jurisdictionis contentiosa?*

Laut. p. 22. verb. Contentiosum.

NEG. (1) quia tutor etiam volens dari potest, & plerumque solet. Et alias (2) omnis distributio munerum publicorum esset contentiosa jurisdictionis. Imo (3) testator, qui dat tutorem, exerceret actum jurisdictionis contentiosæ, quia tutor etiam invitus onus hoc suscipere tenetur.

OBJ. Quod tutor cogi possit, & quod soleat justas excusandi causas allegare; quæ cognosci debent; indeque magis contentiosæ jurisdictionis esse videtur.

RESP. Etsi voluntaria Jurisdictio regulariter, & sua natura, in volentes exercentur, tamen per accidens fieri potest, ut accedat contradictio: Quo casu necesse est, ut idem iudex, qui auctoritatem interponit, etiam de contradictione per consequens judicet. *arg. L. 2. ff. h. Contradictio* autem illa fere in omni specie intervenire potest: In *Arrogatione & adoptione* si liberi vel agnati contradicant. In *Manumissione*, si sit minor 20. vel hodie 14. annorum. In *Emancipatione*, si filius nolit. In *donationum infirmatione*, si dicatur prodiga vel inoficiosa. In *agnitione bonorum possessionis*, si negetur esse filius. Et sic pari ratione in *tutoris donatione*, si tutor justam causam excusationis allegat: tum ergo per accidens causæ cognitio intervenit.

Qu. IV. *An Extraordinaria Jurisdictio hodie cobæreat officio magistratus ordinario?*

Laut. p. 23. verb. Hodie ordinario.

ITa putant Dd. & *Lauterb. h.* At in genere id ita receptum non est, sed in plurimis locis solent speciales magistratus ad has causas dari, ut in Belgio *Orphanotrophus*, quod etiam in Palatinatu obtinet. Si tamen tales constituti non sunt, intelligitur hodie concessum id esse ordinario: *Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de Atil. tut. §. 1. & Disp. Dn. Par. de tutel. Illustr. S. 1. §. 5. Gudel. de jur. nov. L. 5. c. 13. Non §. advers. & L. 1. c. 17. in fin.*

Neque tamen hoc casu hæc jurisdictio ei competit propter ju-

jurisdictionem, vel jure officii ordinarii, sed ob specialem legis concessionem: *Gudel. d. c. 13. Dist. Disp. §. 5.*

Effectus hic est, quod nec hodie hæ causæ mandari possint, uti id de imperio mero infra demonstrabitur.

NOT. Sub extraordinaria jurisdictione continentur (1) quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, quia non competunt jure ordinario magistratus, ut datio tutoris. *L. 2. off. proc. L. 1. pr. off. ejus.* (2) Ex contentiosa, illa quæ jure magistratus non competunt, ut imperium merum, *L. 6. pr. off. procons.*

QU. V. *Quid sit Jurisdictio, quid imperium, & quid imperium mixtum.*

RESP. JURISDICTIO vi vocis dicitur, quæ in causæ cognitione consistit, & pronuntiatione judicis finitur. *L. 1. re jud. Vid. sup. quest. 1.* Jus enim dicere nihil est quam de jure causæ pronuntiare, neque de causa jus dici potest, nisi cognitum fuerit. Idem ergo hoc sensu est quod notio *l. 99. de V. S.* Nec sua natura facultatem exequendi includit.

*Leut. p. 23.
verb. dictio
in specie.*

IMPERIUM vero nihil aliud est quam executio, quippe quæ fit jussu & imperio superioris: Idque *Dn. Par. late probat in Disp. d. Not. & exerg. Austreg. sect. 1. §. 12. (1) per l. 15. §. 2. ff. de Re jud. ubi forma executionis præscribitur, & dicitur eam fieri jubendo pignora capi, & distrabi: verb. capi jubent, & mox: capi jubent & distrabi. & tum additur: exequentur itaque isto modo &c. (2) per l. 1. C. si in caus. jud. verb. Ejus jussu cui jus jubendi fuit. & verb. auctoritas jubentis. (3) per l. 2. C. eod. verb. ejus qui ita decrevit. (4) per l. 2. C. de Execut. rei jud. verb. rem judicatam &c. perduci jubebit, in quibus textibus omnibus agitur de executione ex causâ judicati. (5) per Ord. Cam. p. 3. tit. 48. §. 1. ubi forma exequendi in Imperio ita præscribitur, ut fiat per mandata seu decreta, quæ inde vocantur Executorialia O. C. p. 2. tit. 23. in fin. & d. tit. 48. §. 8. verb. (Germ.) *auserlegten Befehl, &c. (6) per R. I. 1654. §. 160. & 164. ubi camera dicitur exequi per mandata executorialia. Unde (7) regula illa ab executione non esse inchoandum, ita efferri solet, A mandato vel præcepto non esse inchoandum: eaque nomina, executio & mandatum seu præceptum, promiscue adhibentur; ut in O. C. d. tit. 23. verb. (Germ.) in re judiciali, non licet incipere ab executione & mandatis. Et deinde, ubi juxta jura incipi a præcepto potest.**

Quia vero illa Jurisdictio sive causæ cognitio facile eludi, quin sine aliqua executione vix-explicari potest, imperium, sive exc-

executio, ei addita intelliguntur, arg. L. 2. h. t. Hinc regula est in L. f. off. ejus. Nulla est jurisdictio sine modica coercitione: Atque hoc in illud IMPERIUM quod MIXTUM dicitur, quia jurisdictioni mixtum & annexum est, nec nisi propter eam competit, eique semper cohæret l. 1. §. 1. L. f. off. ejus. Et hoc sensu usu juris in specie jurisdictionis dicitur, & nudæ notioni opponitur l. 5. pr. ff. de re jud. L. fin. vers. sed ne quis. C. ubi & apud quem Dn. Par. disp. de Exec. Austreg. Sect. 1. §. 10.

Atque hæc jurisdictionis hodieque venit voce Vogthejæ, Dn. Par. Disp. de fundo in territ. pot. tit. 1. §. 12. (item voce (Germ.) *Civicum Dicasterium* continetque causas quoque delictorum, (*Mali-tia, Injuria, Objurgatio &c.*) quia ex his quoque civiliter agitur. *Inferior* quoque *jurisdictio* ad mixtum Imperium refertur ut egregie deducit Dn. Stryk. U. M. h. t. §. 7. Atque integro responso Viadrinæ facultatis Imperium mixtum a Jurisdictione inferiori non differre, probat *ibid.* §. 3. Nisi pactis vel moribus locorum differentia quædam sit, quod probari debet, & varie fit. Vid. *Carpz.* 1. Resp. 49. Berl. p. 1. concl. 1. *Carpz. crim.* p. 3. q. 109. n. 11. sq. Equidem in Supremo Appellationum judicio aliquando disceptatum fuit in causa Collegii Severn contra Præfecturam Reinberg & fiscum, quinam actus ad civilem jurisdictionem pertineant & tandem singuli actus per sequentem sententiam definiti sunt.

Circa civilem jurisdictionem, per judicatum de die 4. Julii 1719. Implorantibus irrogatam, intelligi debeat Cognitio de levibus injuriis & delictis: nempe capillorum rixosa perturbatio; verberatio non mutilans, non vulnerans, non lethalis; nasi vel dentium sanguinatio, aut levis alia clavorum scilicet frictio; &c.; alapæ; mendacii obiectatio; cultri evaginatio inoffensa; contumeliæ; petulans vociferatio; armerum gestatio vetitorum; lusus prohibitus; vilis meretricatio; concubitus matrimonii sacramento præviis; furtum infra duos florenos. Etiam adulterium, incestus, vulnera, aliaque ad Criminalem jurisdictionem pertinentia, nunquam Civili cognoscenda & punienda reliquimus. Ast eam a mensuris, ponderibus, nec non asylis cognoscendis excludimus. V. R. VV. (Germ.)

Porro hodieque dari magistratum cum nuda notione multis contendit Dn. Stryk. U. M. h. t. §. 9. eoque refert jura Prætoria, quæ tantum causam cognoscunt, executionem vero superiori relinquunt. Quin in criminalibus quoque alii cognitionem, alii executionem competere posse tradit *ibid.* §. 10.

QV. VI. *An restituere in integrum & reliqui actus, de quibus in L. 4. h. t. agitur, sint imperii, an jurisdictionis?*

NOT. (1) Ita vulgo concipitur quæstio. Vid. *Struv. Ex. 4. th. 56.* Sed unius recte, ut ex superioribus patet, ubi vidimus omni jurisdictioni mixtum & conjunctum esse imperium, *l. ff. offic. ejus &c.* omnesque adeo controversias civiles non imperii aut jurisdictionis esse, sed utrumque necessario ibi concurrere. Vid. *quæst. 5.* & hoc illi mixtum esse. Neque ita in legibus proponitur quæstio, sed an actus illi *magis* sint imperii.

Laut. p. 23. verb. Excellentiores ejus actus.

NOT. (2) Responsio vulgata plurimum contradictionis involvit, cum dicunt hos actus non esse imperii, sed jurisdictionis, scil. excellentioris & imperiosæ, *Laut. h. Struv. d. l.* Atqui hæc ipsa sunt quæ in jure imperii esse dicuntur, iisque, quæ jurisdictionis sunt, opponuntur: *L. 4. ff. h. l. 26. ff. ad Munic.*

Mirum ergo ad quæstionem, *An actus hi imperii, an jurisdictionis* negare esse imperii, & tamen dicere, esse jurisdictionis illius imperiosæ, quæ eadem ipsa sunt quæ imperii esse dicuntur: Et contra asserere, esse jurisdictionis, quæ tamen ipsis legibus magis imperio tribuuntur. *d. l. 4. L. 32. §. f. h.* Unde etiam est quod magistratus quibus illi actus competunt, soli cum imperio esse dicantur, *l. 12. de jud. reliqui vero & inferiores sine imperio. L. 32. de injur.*

NOT. (3) Ut ergo ratio juris sibi constet, ex præcedente quæstione repetendum est; *Jurisdictionem* esse nudam causæ cognitionem, *imperium* vero denotare executionem. Unde sponte sequitur, si imperium jurisdictioni jungitur, inde *Imperium* aliquod *mixtum* oriri necesse est. At cum ~~nihilominus actus~~ *nihilominus actus* mancant distincti, *judicandi* scil. seu cognoscendi, & *exequendi*, contingere potest, in quibusdam causis prævalere actus jurisdictionis, ut in causis ordinariis, quæ plenam causæ cognitionem requirunt, & hæc dici possunt *magis jurisdictionis*, quia præcipue hic spectatur causæ cognitio. In aliis e contrario potest prævalere imperium, sive executio, ut in summariis, & tunc dicuntur esse *magis imperii*, quia præcipue in illis jussus & imperium spectatur, etsi aliqualis causæ cognitio accedat.

Atque hoc sensu illi actus in *L. 4. ff. h. t.* recensiti (scil. jubere caveri prætoriam stipulationem, in possessionem mittere, item dare bonorum possessionem decretalem, *L. 3. ff. h. t.* restituere in integrum, *L. 26. §. 1. ad Munic.*) recte magis dicuntur esse imperii quam jurisdictionis. *d. l. 4. d. l. 26.* Effectus est, quod ea quæ magis imperii sunt, apud majorem demum magistratum expediri possint; *L.*

Cocc. Jur. Contr. Tom. I, P. I.

S

26. ad

26. *ad Mun.* at ea quæ jurisdictionis sunt, etiam apud inferiorem, *d. l. 26.* Quanquam propter utilitatem restitutiones quoque in integrum postea ordinario judici commissæ sint, *L. f. C. ubi & ap.*

Qu. VII. *An judicis datio sit jurisdictionis?*

Laut. p. 23. verb. Huc pertinet judicis datio.

RESP. Dationem judicis in *urbe* esse jurisdictionis, in *provinciis* specialis concessionis; Quod inde ortum videtur, ut devotis provinciis potestas magistratus Romani distingueretur a jurisdictione municipiis relicta *arg. l. 12. §. 1. de jud. ibi propter vim imperii.* Hinc indulum ipsis est, ut actus plenæ & ordinariæ jurisdictionis tanquam viliores & operosiores aliis, judicibus scilicet pedaneis, committere possint, qui proinde vi jurisdictionis dabantur, *L. 3. h. l. 12. §. 1. de jud.* Sibi vero tum reservabant actus magis imperii, indeque judicia hæc extraordinaria dicta sunt: Provincialis vero magistratus ipse causarum cognitionem suscipere debebat, nec poterat judicem dare, cui illam committeret, nisi in specie id concessum esset, uti proconsuli ejusque legato. *d. l. 2. §. 1. L. 81. eod.*

Qu. VIII. *An quis SIBI aut SUIS jus dicere possit?*

RESP. SIBI non posse, SUIS posse; Sed de effectu videndum in utroque membro. Quod primum membrum attinet, SIBI ipsi unumquemque naturaliter jus dicere posse post *Connanum L. 1. Comm. c. 6. n. 8.* magno conatu defendit *Grotius de J. B. & P. L. 2. c. 20. §. 3. Hobbes de Civ. c. 1. §. 9. & c.* refutati a *Dn. Par. in disp. de Jud. in propr. caus. th. 1. & seq.* Cum quo hanc regulam statuimus: Quod nemo in propria causa judex esse possit. (1) Quia alius debet esse qui cognoscit, alius cujus causa cognoscitur, alius qui controvertit, alius qui controversiam illam decidit atque tollit: Neque enim idem potest simul affirmare ac cognoscere, assensu simul dare & suspendere; *diēt. disp. th. 4.* (2) Major contradictio est in executione; nam ibi necessario aliud esse debet qui imperat, alius qui paret, alius qui cogit, alius qui cogitur: Imperium enim superioris est; nemo vero se ipso superior aut inferior esse potest. *L. p. ff. recepr. arb. l. 13. §. p. ff. ad Treb. Diēt. disput. th. 4.* Accedit (3) quod quis videatur suspectus in sua causa, utpote cui plerumque plus tribuere homines solent. *diēt. disp. §. 5.* & cum personæ suspectæ ab aliorum causis cognoscendis arceantur, multo magis id verum erit in causis propriis *ibid.* His jam (4) ad stipulatur jus Romanum in *L. 10. h. l. un. C. ne quis in sua caus.*

caus. L. 14. C. de jud. l. 7. C. unde vi. L. 13. ff. Quod met. caus. Quod & in praxi obtinet, adeo ut contra magistratum in propria causa jus dicentem decernantur mandata sine clausula, *Mev. p. 5. dec. 323.* totumque judicium sit ipso jure nullum. *d. l. 10. & dict. disp. §. 4. & 5. Mev. d. l. n. 2. 3. 4.*

Ex o. (1) Causæ voluntariæ jurisdictionis, has enim judex coram se ipso exercere, indeque & emancipare filios suos, & in adoptionem dare apud se potest. *L. 4. h. l. 2. Off. præf. Quin filius fam. potest apud se ipsum vel emancipari vel in adoptionem dari, L. 3. h. L. 2. Off. præf. sic Præses apud se proprium servum manumittere potest, d. l. 2. de Off. præf. L. un. §. 2. ff. offic. conf. Add. Berl. p. 2. dec. 186. n. 45. 6. 16. 17. n. 22. & Laut. pag. 22.* Hinc testamentum quoque judex testator actis insinuare potest, ita scil. ut testamentum confectum a nobili in castro suo, cui jurisdictio cohæret, valeat tanquam judiciale; ita Facultas Viadrina respondit An. 1699. Mens. Octobr. Conf. Nat. Conf. 628. n. 9. & 10: *Nic. Boer. dec. 228. n. 7. Capuc. dec. Neap. 203. per tot. Berl. p. 3. concl. 4. n. 44. & 45. decis. 137. n. 6. Carpx. p. 3. Const. 3. def. 14.* quanquam tutius sit, coram Notario & sculteto fiat si *Berl. & Carpx. d. l.*

Ex c. (2) si ad publicum magistratus officium causa pertineat, *L. 4. pass. C. ubi caus. fisc. Mev. part. 5. dec. 324. Gail. 1. O. 39. n. 4.* tunc enim judicium non est nullum, quia non est vera ejus & propria causa, etsi judex utilitatem & commoda jurisdictionis ex ea causa percipiat. *Mev. dec. 323. inf.* Atque ita judicatum refert *Dn. Par. in dict. disp. §. 12.* His consequenter magistratus cognoscere potest de injuria suo officio illata. *dict. disp. th. 14. & 15. de competentia fori, ibid. th. 16. de causis sui-fisci, ibid. th. 17.* Attamen si propter hæc commoda suspectus sit, idque rite doceatur, licet judicium non sit ipso jure nullum, poterit tamen ex hoc capite tanquam suspectus prohiberi. *ib. th. 18.*

Ampl. Regula vero ante tradita ita vera est, ut nec Princeps in propria causa judex esse possit; Nisi sit causa publica vel voluntariæ jurisdictionis, *dict. disp. th. 20. & seq.* Quicquid dissentiant *Mev. dict. dec. 323. n. 7. & Dd. apud. Gail. L. 1. O. n. 18.*

OBJ. (1) *L. 3. his quæ in test. del.*

RESP. Loquitur de causa publica, scil. fiscali, quæ non est causa propria. *dict. disp. th. 21.*

OBJ. (2) *L. 41. hæc Inst.*

RESP. Loquitur, non de judicio, sed de interpretatione legis dubiæ, hæc fieri a Principe potest, etsi causa propria contineatur, *dict. disp. th. 21.*

Sequitur alterum membrum, an Magistratus Suis jus dicere possit?

AFFIRM. Nec hoc iudicium erit ipso jure nullum: *L. 77. Jud.* Quia prædictæ rationes & contradictiones cessant, at exceptione suspecti removeri potest, *l. 10. b. quia suspectus est, dum magis suis favere voluisse præsumitur, iudex autem medius esse debet inter utramque partem: Dn. Par. dict. disp. th. 5. & Disp. de offic. med. §. 10.* Qua proinde exceptione omiſſa iudicium subsistit & sententia valet, *c. 20. X. de sent. & re jud. l. ult. C. de except. Myus. 4. O. 59. Dict. th. 5. & th. 2.*

Hinc (1) dictæ legi 77. non **OBSTAT** *L. 10. de jurisdic.* ubi pater potest esse iudex in causa filii, nam potest esse, sed non debet, si suspicionis exceptio ei moveatur. *d. l. 10.*

OBJ. (2) *L. 10. ff. de jurisd.* ubi comparantur sibi & suis jus dicere, adeoque utroque casu iudicium erit nullum.

RESP. Comparantur effectu, nam utroque casu non debet iudicare, sed in eo differunt, quod si *sibi* jus dicat, totum iudicium ipso jure nullum sit, etsi nihil opponatur, sed si *suis* jus dicit, ipso jure subsistit, & opposita demum exceptione suspecti non valet. Vox enim debet, quæ invenitur in *d. l. 10.* non est præcise necessitatis sed & consilii. Vid. *ad. Obj. 4.*

INST. (3) quod nec priori casu iudicium sit ipso jure nullum, per *L. 77. de jud.* ubi pater potest esse iudex in causa filii, adeoque in causa propria, quia filius cum patre una persona est.

RESP. Unitas personæ in causis publicis non attenditur *supr. l. 1. t. 6. q. 19.* Unde ille casus in *d. l. 77.* non occurrit, ubi sibi ipsi jus dicit.

OBJ. (4) *L. 16. de offic. præsid.* ubi alter deciditur, & permittitur jus suis dicere, sed parcissime in quibusdam vero omnino admittitur.

RESP. Causa tamen est suspicionis, unde non tantum petente parte removetur, *d. l. 10.* sed & rectius facit, si ipse ultro absteat, aut parcissime ita jus dicat. Hoc ergo partim consilii est ut, licet subsisteret, tamen satius sit ultro cedere, tum quia æquanimitatis hoc argumentum est in iudice, tum quia honestius ultro recedere quam repelli. *dict. disp. th. 8.*

Qu. IX. *An Jurisdictione pluribus mandata unus solus jus dicere possit?*

Laut. p. 24. verb. Si pluribus sit &c.

N**EG.** per *cap. 16. c. 22. Off. jud. deleg.* cujus rei rationes sunt in *c. 21. in f. pr. eod.* Quia contra formam, rescripti unus procedit, cum pluribus causa commissa est, & excedit ille, qui solus cognoscit fines mandati. Additur quoque *d. c. 21.* quod hæc fuerit antiqua sedis Romanæ provisio, ut pluribus causarum cogni-

cognitiones committantur, quia integrum iudicium canonibus visum sit, quod plurium sententiis confirmatur.

O B S T. (1) Quod quilibet habeat jurisdictionem in solidum utpote cum sit res incorporalis, quæ pro parte penes unum esse nequit.

R E S P. Iudices simul dati quasi unum corpus & collegium constituunt, cui potestas illa competit omnesque unius personæ vicem gerunt, non ergo quisque eorum jurisdictionem in solidum habet, sed omnes simul.

O B J. (2) *Cap. 14. Off. jud. deleg.* ubi mortuo altero alter tamen causam decedit.

R E S P. Illud fit vi clausulæ, quod si non omnes, vel quod idem est, *samt und Sonders*: de qua *quast. seq.* Nam in genere regula d. c. 16. & c. 22. exceptionem paritur, quod si lege de legationibus expressum sit, etiam ab uno cognosci possit, c. 42. x. h. exprimi vero id adjectis illis clausulis videtur.

Qu. X. Si mandatur pluribus jurisdictione cum clausula quod sit non omnes quid illa operetur.

R E S P. Effectus insignis hujus clausulæ est, quod unus solus in ^{*Laus. p. 24. verb. samt und Sonders.*} causa procedere possit, si reliqui vel nolint, vel non possint; Secus ergo si & reliqui possint, & parati sint adesse, *quast. preced.*

Adeo autem clausula hac addita unus, casu existente, procedere potest; ut nec subdelegatum impediti admittere teneatur, per c. 34. in f. *Off. jud. deleg.* quia clausula illa, quod si non omnes tantum personalem impotentiam continet, si scilicet personaliter interesse non possit, uti hoc additur d. c. 34.

E x c. Si solus noluit procedere, sed demum cum altero, qui vero impeditus est, c. 23. *Off. jud. del.* Nam non valet tamquam iudicium unius, utpote cum solus noluerit, nec tamquam utriusque quia simul non potuerunt procedere altero quippe impedito: & sic quicquid agitur, est ipso jure nullum. Illustratur hoc exemplo testamenti, quod solemnitates testamentorum habet, hoc non valet tamquam codicillus, quia noluit testator codicillum facere, nec tamquam testamentum, quia forma juris deficit. Alia exempla hanc in rem afferuntur a *Dn. Par. in Disp. de diff. pact. & stip. Sect. 1. §. 9. seq.*

Qu. XI.

Qu. XI. *An jurisdictione pluribus mandata additaque clausula: si omnes non velint, sub casu, ut ajunt, voluntatis contineantur casus impotentia.*

Premittendum est, quod clausula, *Si non omnes* duos casus contineat, si reliqui non *possint*, vel *nolint*; quorum priorem Dd. vulgo vocant casum *impotentia*; posteriorem casum *voluntatis*. Uterque vero sub clausula illa generali continetur, c. 13. X. *rescr. c. 23. off. jud. del.*

Quid si ergo saltem casus voluntatis exprimat vel contra?

RESP. Uno casu expresso alterum quoque tacite comprehensum intelligi. Nam casum impotentia continere casum voluntatis, patet clarissime ex c. 21. §. *adjicimus* &c. *Off. jud. del.* atque ita & contrario casus voluntatis, casum impotentia. Ratio certa est: Cum enim in uno casu ab uno negotium decidi velit delegans, in aliis quoque casibus idem voluisse praesumitur; quod & in materia substitutionis accidit, ejusque clausula, *si haeres non erit*, quae cum duplicem casum complectatur, si vel haeres esse nolit, vel non possit, alter sub altero dicitur contineri. *L. 4. de vulg. subst. L. 3. C. Inst. & subst. L. 22. ad SC. Treb. L. 16. sol. matr.* Quin eadem ratione si impuberi filio substituuntur, sive vulgariter sive populariter, tota species substitutionis omissa continetur tacite sub expressa *d. l. 4. vulg. subst.* Quorum omnium eadem ratio est: Scil. quia uti testator substitutum, ita delegans delegatum aliis omnibus in hac causa praetulit, idque in uno casu declaravit, ergo si & alius casus existat, & quaeratur, quem potiore voluerit, dicendum erit, eum quem semel omnibus praetulit.

Qu. XII. *An mandans possit jurisdictionem mandatam post litem contestatam revocare?*

*Dissent.
Laut. p. 25.
verb. etiam
post lit. cont.*

NEGATUR. (1) Quia ex eo quo res integra esse desiit, mandatum amplius revocari nequit, §. 9. *Inst. Mand. L. 3. c. de novat.* hic vero adito iudice (necum ergo lite contestata) desiit res esse integra, *ar. l. 18. h. t.* quippe obligatione quasi ex contractu jam nata & quaesita, quae iterum tolleretur, & coram alio alia fieri deberet. (2) *L. 49. §. 1. de jud.* ubi lite coepta iudices semel dati durent, etsi deficiat ille qui dedit. (3) Morte non tollitur mandatum post litem contestatam, ut ipse *Auctor ait, L. 6. h. & c. 19. x. off. jud. deleg.* cur vero magis tolleretur per revocationem.

OBJ. (1) Quod eadem sit jurisdictio mandantis & mandatarii:

ri: Adeoque otſi mandans revocet, judicium mutari non videtur.

R. E. S. P. Est quidem eadem jurisdictio, sed non idem iudex.

O. B. J. (2) Non interesse partis:

R. E. S. P. Imo intereſt, quia ex litis conteſtatione partes invicem obligantur, & nova litis conteſtatio requiritur; nam ex ea, quæ coram mandatario facta eſt, non obligatur coram mandante.

O. B. J. (3) L. 6. §. 1. Off. proconf. ubi proconful jurisdiſtionem legato ſuo mandatam revocare poteſt.

R. E. S. P. (1) Supponitur ibi res integra, vel (2) ſaltem juſta revocandi cauſa, quia Princeps conſuli debet. Conf. quaſt. 14.

Qu. XIII. Quomodo mandatarius jurisdiſtionis differat; tum a iudice dato a Principe, tum a iudice pedaneo?

R. E. S. P. Differt a JUDICE dato a PRINCIPLE. (1) Quod hic conſtituatur per modum legis & imperii, ut a ſuperiori, Mandatarius vero per modum contractus, tanquam a pari. Hinc (2) iudicis dati jurisdiſtio non eſt eadem ſed inferior, Mandatarii vero eſt eadem, quia mandans non potuit novam jurisdiſtionem conſtituere, ſed ſolus Princeps: Indeque (3) appellatio ad Principem, valet, c. 20. c. 27. §. p. & ult. off. iud. deleg. L. 1. §. 1. Quis & a quo, non ad mandantem. d. l. 1. (4) Ille ſubdelegat, vide Dn. Lauterb. h. non vero hic; L. f. pr. off. ejus &c. l. 5. h. Differt quoque a JUDICE PEDANEO (1) qui itidem a ſuperiori vi jurisdiſtionis datur, L. 12. ff. Jud. L. f. ff. de Off. praef. urb. (2) non habet executionem, ſed notionem, l. 1. §. 2. Re Jud. ſecus in mandatario l. 1. §. f. l. f. §. 1. off. ejus &c. Indeque (3) alia ejus jurisdiſtio ac dantis. Ac proinde (4) ab hoc appellatur ad dantem &c. Alia vide apud Wiſſenb. ad ff. L. 1. t. 21. §. f. &c.

Laut. p. 25
verb. Huic
jurisdictionis
mandatario.

Qu. XIV. An mandatario jurisdiſtionis ſimilis ſit legatus proconſulis?

N. E. G. Nam eſſentialis differentia eſt, quod legatus non mandatam ſed propriam habeat jurisdiſtionem, a populo ipſi æque ac Proconſuli conſeſſam. Nam ita (1) expref-

Laut. p. 20.
verb. Nec per
omnia lega-
tus &c.

expresse propria dicitur in l. 4. ff. Off. ejus. L. 12. h. t. L. 13. de Off. proc. Hinc (2) appellatur a legato ad proconsulem; L. 2. quis & a quo, quod falsum esset, si pro mandatario haberi deberet. L. 1. §. 1. eod. (3) Proconsul pro libitu eam revocare non potest, l. 6. §. 1. ff. off. proc. secus si esset mandata. §. 9. Inst. Mand. Quin (4) multa legato competunt, quæ sunt specialis concessionis, uti tutores dare, l. p. h. L. 1. §. 1. tut. dat. manumittere, L. 1. §. 1. Man. Vind. cognoscere de criminibus. d. l. 6. pr. L. 11. off. proc. l. un. C. eod. quæ sane non ex mandato, sed jure proprio, competunt. Aliis quoque rationibus id probat *VVissenb. ad. ff. L. 1. tit. 16. §. 4.*

OBJ. (1) L. 13. ibi: *nihil proprium habent, & L. 4. §. 6. ibi: mandare jurisdictionem legato suo &c. ff. de Off. Proc.*

RESP. Populus ipse legato concessit propriam potestatem, at ea lege, ne eum exerceret nisi mandante proconsule, quo facto jurisdictionem habet non a Proconsule, sed populo, non ex mandato, sed lege, & propriam non alienam, d. l. 4. Mandatum ergo Proconsulis non est causa jurisdictionis legati, sed Instrumentum, seu conditio sine qua non &c.

OBJ. (2) L. 6. §. 1. Off. proc. ubi in arbitrio Proconsulis est non mandare vel auferre:

RESP. Non mandare in Proconsulis arbitrio non ideo est, quia propria jurisdictionis non est, sed quia populus non pure, sed hac conditione, concessit, si Proconsul mandaret, in hujus enim favorem legatus additur. Neque huic

OBSAT, quod Proconsul ingressus provinciam debeat mandare, L. 4. §. 6. Eod. tit.

RESP. Non ibi dicitur quod proconsul mandare debeat, sed quod, cum mandaturus est, id post ingressum, non ante, facere debeat: uti ex sequentibus verbis constat. Semel mandatum vero suo libitu auferre non potest, nam hic additur *consulto Principe*, adeoque si justa quædam causa accedit, & ea sola quæstio ibi tractatur, si e re visum fuerit revocare, ut si apperet jam inhabilis.

OBJ. Morte Proconsulis desinit jurisdictionis legati, ergo non est propria.

RESP. Desinit ideo, quia legatus proconsulis amplius non est, nam relationem ad hunc habebat.

OBJ. (4) L. 4. pr. ff. de Off. ejus &c. Ubi mandata jurisdictionis exemplum sumitur a legato, & inde probatur, cognitionem suspecti tutoris mandari posse, & generali mandato comprehendi, quia in legato proconsuli hoc ita rescriptum erat.

RESP

RESP. In hac causa non potuit legatus nisi mandataris videri: quia iudicium suspecti tutoris est criminale & publicum, quod nec sub propria jurisdictione continetur, nec legato specialiter a populo concessum fuit, in ea igitur, a cæteris mandataris nihil differt. Cur vero mandari possit, rationem videbimus ad *tit. de tutel.* Eam igitur partem legatus ex mero mandato Proconsulis nactus est.

OBJ. (5) L. 3. *de off. proc.* ubi legis actio non dicitur esse penes legatum, & L. 2. *ead.* ubi non dicitur *talem* habere jurisdictionem qualem proconsul, i. e. non voluntariam.

RESP. Imo penes legatum æque est legis actio, & æque propria iudicatio ac penes Proconsulem, scil. in provincia: Sed hoc speciale est, quod Proconsul, antequam in provinciam veniret, potuerit voluntariam jurisdictionem exercere, *d. l. 2. pr.* *talem* vero jurisdictionem legatus non habet: *d. l. 2. §. 1.* Vox ergo *talem* non se refert ad voluntariam, sed ad eam jurisdictionem, quæ extra provinciam exerceri potest.

Dd. valde variant, Vid. *Struv. Ex. 4. §. ibique evol.*

Hæc quæstio magis pertinet ad conciliandam rationem juris, quam ad usum & praxim Imperii.

QUI XV. *An aliqua sit prorogatio præter eam quæ fit de persona in personam?*

NEG. L. 14. ff. *h. l.* 13. §. 4. *ad Sc. Treb.* Non enim potest extendi iudicatio (1) *de re ad rem*, & v. g. de mobilibus ad immobilia: Nam qui in illis tantum jurisdictionem habet, in his privatus est *arg. l. f. h.* Nec (2) *de tempore ad tempus*: Unde iudicatio magistratus æstivi vel annui extendi ad hyemale tempus vel ultra annum nequit, ratione enim huius temporis privatus est. *arg. d. l. f.* Neque (3) *de loco ad locum*, ita qui in Urbe jurisdictionem habet, extra eam plane privatus est. *arg. d. l.* Cum ergo & in alia re, & alio tempore, & in alio loco privatus sit, pars ei jurisdictionem dare nequit, per *text. express.* in *l. 3. c. h.*

*Laut. p. 266
verb. de persona
in personam &c.*

OBJ. (1) L. 74. §. 1. *de jud.* Ubi iudex ad certam summam datus ultra eam consensu partium iudicare potest, quæ videtur prorogatio *de re ad rem*.

RESP. Ibi plane non fit prorogatio, quia in quantitate plures sunt summæ, revera non major quantitas, sed eadem summâ bis in iudicium deducta videtur. Hinc ergo qui iudex est quoad 100. poterit consensu partium etiam de 200. iudicare, quia singula 100. bis in

Cœc. Jnr. Contr. Tom. I. P. I.

T

ju-

judicium deducta videntur *arg. l. 29. pr. V. O.* Atque de tali *re majori*, i. e. majori quantitate, loquitur etiam *L. 28. ad municip.*

OBJ. (2) L. 2. §. 2. de jud. ubi de tempore ad tempus prorogatio consensu partium fieri potest.

RESP. Non loquitur de jurisdictione temporibus restricta, sed de tempore intra quod causa dijudicanda est: Hoc in favorem partium additum est, adeoque hæc communi consensu inde recedere possunt.

Qu. XVI. An hodie jurisdiclio prorogari possit?

*Laut. p. 26.
verb. Hodie
Jurisdiclio &c.*

RESP. Alii distinguunt inter Jurisdictionem Statuum & magistratus; hanc prorogari posse concedunt, non illam; *Schilt. Ex ad ff. 6. th. 12.* quæ distinctio displicet, *Dn. Stryk. U. M. h. §. 23.* Alii omnem hodie prorogationem cessare affirmant, *Sruv. ex 4. th. 59. Boc. de jurisd. c. 7. n. 14. Paurm. L. 1. c. 27. n. 43.* Alii omnem prorogationem in foro admittunt. *Dn. Stryk. U. M. h. th. 22.* nisi lege, vel a Principe prohibeatur *ibid. th. 24.*

Verior tamen, & juri convenientior mihi videtur sententia distinguendum inter jurisdictionem, introductam in favorem superioris, & eam quæ constituitur in favorem partium. Illam prorogari hodie non posse, uti nec jure civili, tradit *Gail. L. 2. Obs. 140. n. 2. & n. 8. Fach. L. 1. contr. c. 61. Zang. de Except. part. 2. c. 1. n. 127. Dn. Par. disp. de Imp. in par. §. 31.* Unde dominus feudi vasallum alienæ jurisdictioni se subjicientem, avocare potest in causis feudalibus *Gail. d. l. n. 5.* Ita & consistoria causas ecclesiasticas, coram seculari magistratu ventilatas, avocare solent. *Gail. d. l. n. 17.* Quod adeo verum est, ut a magistratu, negante avocationem, appellare liceat. *Gail. d. l. n. 4.* Hæc hodieque prorogari potest, tradente ita *Gail. dist. loc.* quod rationibus confirmat *Dn. Par. d. disp. §. 31.* *Cam enim, sit, partes privato arbitrio causam decidendam committere possint: Cur ergo non judici? Et alias reconventio quoque, quæ tacita prorogatio est, tollenda esset.*

Qu. XVII. Quid sit Imperium merum, quomodo differat a potestate gladii, & an idem sit quod criminalis jurisdiclio?

*Laut. p. 26.
verb. Criminalis
jurisdiclio &c.*

RESP. Crimina vindicare pertinet ad regalia & dicitur potestas gladii. Hinc apud Romanos populo tantum competit *L. 2. §. 16. de O. I.* Hodie Imperatori cum Statibus in Imperio jure

ma-

majestatis, ipsi Statibus vero in suo territorio jure superioritatis territorialis competit. *Dn. Par. Jur. publ. c. 23. §. 13.* Solent vero Principes hanc quoque partem aliis mandare, & in specie concedere, atque tunc officium distinctum est a potestate Principis, & venit nomine *imperii meri* L. 3. ff. b. (Quod mixto opponitur. non quasi mixta non sit causæ cognitio, sed qui non est mixtum officio ordinario & proprio) vel *jurisdictionis criminalis*.

Ex quo proinde apparet, utriusque nominis eandem esse significationem, eoque corruunt dubia quæ moventur apud *Dn. Struv. evol. ad Ex. 4. th. 74.* Hodie & a novioribus vocatur *jurisdictio alta*, item *superior*, Germanice varie, Ober Zent-Gerichte, hohe Malefiz-Obrigkeit, Blutbann, &c. Vid. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 6. Carpz. Prax. Crim. Q. 109. n. 10. Kirch. de Jure super. c. 4. n. 36.*

Circa originem vocis *Zent*, & *Zent-Gericht*, notandum quod apud veteres Germanos singulis centenis comites seu iudices præfecti fuerint, Vid. *Tac. de Mor. Germ. c. 12.* quibus comitibus in primis cura criminalium rerum commissa fuit. *Sagittar. antiq. Thur. p. 235.* Atque illi comites centenarii vocati sunt, *Sagittar. ibid. p. 233. seq.* & hodieque *Zent-Grafen*, i. e. *centena comites*, vocantur. Atque hæc ipsa illa est *jurisdictio*, quæ hodieque in terris immediatis *Zent-Gericht* appellari solet.

Differt autem ab hac *jurisdictione* *Send*, vel *Synd-Gericht*, cuius iudices causas Synodales, i. e. quæ ad rem ecclesiasticam pertinent, definiunt ac decidunt, multamque in his causis statuunt, unde judicia hæc *Synodalia* *Dicaasteria*: & tandem per corruptionem *Sind-Gerichte* dicta sunt.

Est autem *centena* vel *plena*, quæ ad omnes causas criminales pertinet, d. c. 4. n. 184. vel *minus plena*, qua tantum ea, quæ in flagranti, non vero quæ in occulto fiunt, continentur: & communiter quatuor sunt. *Homicidium*, *Incendium*, *publicum Latrocinium*, *Violentia*; dicunturque 4. *Centena casus gravissimi*, atque aliquando augeri solent: Uti late hæc explicat *Knich. d. c. 4. n. 266. & seq. VVehnerus voce Zent. Besold. part. 1. voc. Cent.*

Qu. XVIII. An jure Canonico vel hodierno *jurisdictio criminalis* mandari possit?

NEG. Quia jure civili id fieri prohibitum fuit per text. expr. *Laus. p. 26. verb. Quod nec jure canonico. &c. l* in L. 1. pr. & §. 1. de off. ejus. Nam ibi mandari non poterant quæ sunt specialis concessionis L. 5. ff. b. Imperium autem
T. 2. me-

merum in specie quibusdam concedebatur, *L. 2. §. 16. O. J. d. l. 1. & §. 1.* Neque hoc ullibi vel moribus vel jure canonico mutatum est: Quin nostram sententiam moribus receptam testatur *Laut. h. ibique. Dd. Hahn. ad VVes. h. t. n. 4. Struv. Ex. 4. th. 71.*

O B J. (1) Quod Princeps hoc ipso mandet, cum magistratibus ea quæ imperii meri sunt permittit, *conf. c. 4. de rapr.*

R E S P. Princeps non mandat jurisdictionem, sed eam tamquam superior primo constituit, dum potestatem gladii, quæ ipsi jure majestatis competit, alii jure officii concedit: quod tum sub nomine imperii meri venit.

O B J. (2) Quod ex hypotesi juris Canonici Episcopi, & clerici seculari magistratui committere cognitionem de criminibus debeant: *Vid. cap. pen. Ne cler. vel mon. Clem. 1. §. 1. de har.*

R E S P. Episcopi & Abbates jam tum regalia jura habebant. *Dn. Par. Jur. publ. c. 15. §. 43.* Hi ergo non suam jurisdictionem mandabant, sed potestatem suam gladii, aliis jure officii concedebant. *Aliter Resp. Dn. Bergi. h. t.*

O B J. Quod hodie civitates municipales, quin & nobiles mediati criminalia per vicarios quoque exercere solcant.

R E S P. Mediati quoque regalia usu habere possunt; *Dn. Par. Jur. publ. c. 23. §. 57.* & tunc constituunt alii jurisdictionem, non vero mandant: Regulariter vero, si regalia non habent, nec mandare criminalem jurisdictionem poterunt.

Qu. XIX. *An castro in feudum dato cum Dicasteriis (Gerichten) etiam imperium merum concessum videatur?*

Laut. p. 27. verb. Si castrum simpliciter &c.

N E G. Sive concedens sit Princeps, tum quia concessionem sunt stricti juris, ita ut sub generali concessione non contineantur ea quæ sunt majoris momenti, nisi expressa sint. Tum quia concessionem facti sunt, adeoque plene ab allegante probari debent, sive sit privatus, quippe qui mandare & alii conferre jurisdictionem criminalem nequit. *Leg. 1. pr. & §. 1. de Off. ejus.*

O B J. Quod omni jurisdictioni cohæreat Imperium *l. 3. ff. h. l. f. off. ejus?*

R E S P. Mixtum, non vero merum *L. 1. §. f. off. ejus.*

O B J. (2) *L. 7. §. 2. off. procons.* ubi Proconsul, cui jurisdictionis est concessa, etiam criminalia exercet.

R E S P. Ibi plenissima jurisdictionis proconsulis est concessa, adeoque & in civilibus & in criminalibus, in primis quia alius iudex, qui de criminibus cognosceret, in provincia non erat constitutus.

O B J.

OBJ. (3) Quod Principis beneficia latissime sunt interpretanda, per *text. expr.* in *L. 3. ff. de const. princ.*

RESP. (1) Fallit hæc regula, ubi fortior est in contrarium præsumptio, ut si agitur de juribus majestatis & publicis, ibi enim præsumitur esse parcissimus: Inprimis & (2) quia conjunctum est præjudicium reipublicæ, cujus interest, ne jura publica ita promiscue privatis permittantur.

OBJ. (4) Quod vox *Gerichten* in praxi utramque jurisdictionis speciem contineat.

RESP. Verum si late vox sumatur, ast in concessionibus voces ejusmodi stricte esse intelligendas jam demonstratum est. *Conf. Struv. f. feud. c. 6. th. 18. n. 4.*

Atque hanc sententiam praxi receptam esse testatur *Knichen. de invest. part. 2. c. 1. n. 54. Struv. Ex. 4. th. 80. & Jur. feud. Ex. 6. th. 18. ibique Dd. Schilt. Ex. 6. th. 10. Dn. Stryk. U. M. h. §. 13. ibique Dd. Quicquid dissentiant Carpx. part. 2. c. 40. def. 6. & Prax. crimin. part. 3. q. 109. n. 89. Dd. apud Schilt. & Dn. Stryk. d. l. & apud Muller. ad Struv. d. th. 80. lit. d. Dn. Pagenst. 1. Sicil. §. 7.*

EXC. (1) Nisromnimoda vel plenissima jurisdictio cum castro concedatur. *arg. L. 7. §. 2. verb. plenissimam. ff. off. ejus & c. German. mit. allen und jeden Gerichten: Dn. Stryk. §. 13. h. Brunn. ad l. 3. ff. h.*

Dissentit *Knich. de Jure super. c. 4. §. 36.* (2) Si vel moribus locorum, vel ex voluntate concedentis aliud appareat, *Muller. ad Struv. d. lit. d.* (3) Si imperium merum hactenus exerceri ibi solitum fuerit, *Dn. Stryk. disp. §. 14. Muller. ad Struv. d. l.*

Qu. XX. *An Jurisdictio a iis concessa in dubio censeatur data cumulative, an privative, an subordinate?*

RESP. Dependet hoc totum a mente concedentis, & titulo seu causa concessionis. Et Primo quidem spectandum in primis est, quo titulo jurisdictio concessa sit. Nam (1) in dubio vel ubi id actum est, cumulative jurisdictio concessa videtur, *Berl. p. 1. concl. 2. n. 23.* (ubi 8. casus cumulative factæ concessionis, recenset). Si vero (2) titulo dominiæ translativo, vendit onis, donationis &c. conceditur, certum est, id quod ita conceditur, privative concessum intelligi, quia eo titulo a se transfert rem in alterum. *Berl. d. l. n. 2. & late seq.* Idem est (3) si jure feudi jurisdictio conceditur, tunc enim omnes effectus dominiæ utilis privative translati videntur; *B. Par. in Hyp. J. Feud. tit. fin. §. 12. Schilt. d. Exerc. VI. §. 12; Muller. ad Struv. Ex. 4. th. 8. lit. E.* Quod si non

Laus. p. 270. verb. His modis regulariter privative &c.

si non priyatis titulis, sed (4) jure imperii inferiori aliquid injungitur, *subordinatio* jurisdictionum est: Quo casu Princeps, qui inferiores instantias constituit, illas revocare potest, L. 58. de *jud.* idque jure superioritatis territorialis; Nam jus superius territorii non venit concessa jurisdictione, adeoque nec eo se privare voluisse videri potest. *Styk. annot. ad Laut. p. 27. Dn. Thil. in disp. de Cit. jud. incomp. c. 2.* Adeo ut licet subditis promiserit Princeps, se nolle primas instantias auferre vel mutare, non tamen voluntati Principis derogetur: Nisi titulo oneroso acquisita sit jurisdictione: *Conf. d. c. 2. Vel Knich. de invest. part. P. 2. c. 1. n. 88. Carpz. L. 2. Resp. 11. n. 9. Berl. part. 1. concl. 2. n. 2.* Instantiæ illæ jure quodam proprio territorii computant, uti Statibus imperii; *Dn. Par. Jus publ. qui proinde evocari per Cancellariam &c. non possunt. Rumel. ad A. B. p. 2. diff. 2. §. 2.* Si vero (5) precario transfertur jurisdictione, nihil juris transferri palam est.

Deinde vero alia quæstio est, an stricte an late concessa illa jurisdictione intelligenda sit, & *privativa* quidem strictissime plane intelligenda est in primis quoad jura Imperii & regalia. Vid. *sup. quæst. 19.* Sed & quando *Subordinatio* fit, insigniora jura non intelliguntur translata, nisi id probetur. Vid. *infra quæst. fin.*

Qu. XXI. *An per nudum non usum jurisdictio patrimonialis amittatur?*

Laut. p. 27. verb. Non etiam propter.

NE G. Nam non potest imputari negligentia ei qui occasionem non habet, v. g. facinorosos puniendi, etsi per immemorabile tempus potestatem non exerceat, *Gail. L. 2. O. 60. n. 6.* Neque hic de præscriptione quæstio esse potest, quippe quæ supponit possessionem juris alieni, nemo autem aliquid tenet ab eo, qui non utitur. Vid. *disp. B. Parent. de Finib. b. f.* Secus ergo est (1) si quis potuit exercere, sed negligit longo tempore, tunc enim indignus est beneficio. *Gail. d. l. n. 6.* Secus quoque est (2) si denegat justitiam, tunc itidem amittitur jurisdictione: *Gail. L. 1. O. 28. n. 1. Carpz. p. 3. Quæst. 110. n. 76.* Idem est (3) si per præscriptionem amittit, uti si quis vult jurisdictione, sed prohibitus acquiescit, tunc enim tacite ea cedere videtur. *diff. disp.*

O. B. arg. L. 10. pr. & §. 1. & L. 18. Quib. mod. serv. am. ubi servitutes rusticæ finiuntur per usum longo tempore intermissum, Conf. l. p. C. de servit.

RESP. Ibi casus est exceptionis nostræ primæ. Nam potuit ibi

ibi singulis momentis servitutem exercere: sed eam longo tempore neglexit, & interim aliunde v. gr. aquam quaesivit, tunc enim ipsa servitus non utendo amittitur: Jurisdictionis autem, in primis criminalis, exercitium non ita dependet ex arbitrio partium, sed rarissime contingere solet: Si tamen contingit, & negligitur, pariter non ubi illam amitti diximus. *arg. d. l. 10. §. 1.*

Qu. XXII. *An datus ad exequendum habeat etiam jus cognoscendi?*

RESP. Si exceptiones ab eo, contra quem executio fit, prolatæ, impugnant sententiam, & ipsa merita causæ, tunc executor non de iis cognoscit, sed ille qui sententiam protulit: Si impugnant modum & ordinem executionis, ipse executor cognoscet: *Brunn. Proc. Civ. t. 29. n. 12. & in C. L. 1. tit. 22. l. 4. Struv. Ex 4. §. 45. ibique Dd.*

Qu. XXIII. *Quid juris, si plures jurisdictiones diversorum locorum concurrant?*

RESP. Explanatum id est a *Dn. Par.* in cruditissima disputatione de *Fundata in territoriis jurisdictione*, quam in pauca hic contraham.

Fundamentum est I. Quod Jurisdictio magistratus inhaereat territorio, omnibusque ejus partibus, personis, earumque juribus, actibus ac rebus eo comprehensis; *dist. disp. tit. 2. §. 1.* Idque in singulis partibus prolixè demonstratur *dist. disp. tit. 2. & 3.*

II. Fundata autem est illa jurisdictio vel in *PERPETUUM*; Idque vel ratione *personæ*, uti si persona ibi domicilium habet, indeque perpetuo jure ei subjecta est: Tunc enim poterit illa exerceri in civem, etiamsi absens, vel actus alibi gestus, vel res alibi sita sit, (noque enim tunc iudex in rem alibi sitam exequitur, sed in civem suum, & de ejus jure statuit) *l. ult. vers. fin. aut. C. de præscr. longi temp. Dist. tit. 2. §. 1. & tit. 4. §. 2. 3. & seq.* Vel ratione *rei sitæ*, quæ sub potestate territorii comprehensa est, *vid. Not. 1.* Vel *AD TEMPUS*: uti si persona alibi contrahit, aut delinquit, tunc subijcitur ejus loci jurisdictioni quamdiu ibi est. *tit. 4. §. 11. & 12.*

III. Hæc jurisdictio ita fundata, sive *in perpetuum*, sive *ad tempus*, exerceri saltem potest intra fines territorii; per *Not. 1.* Secus ergo si præjudicetur alienæ jurisdictioni, uti si extra territorium jus dicatur, concedatur &c. *Dist. tit. 2. §. 2.*

IV.

IV. Et his jam apparet, quid juris sit, si civis noster *alibi* domicilium habet, *alibi* disponit, delinquit, contrahit &c. *alibi* res sitas habet? Cujus jurisdictionio in hoc concursu fundata sit, & cujus loci *forum*, *statutum*, *pœna*, *forma ac solemnitas*, *usus*, *æstimatio* & *mensura* spectari debeat?

Nam vel I. agitur DE SOLA PERSONA, EJUSQUE QUALITATE, STATUET CONDITIONE, UNIVERSOQUE PATRIMONIO; & tunc inspicitur *jus domicilii*. Ibi ergo *forum* competens est, & conveniri reus potest, etsi res alibi sita, vel gesta sit. Exceptis delictis, &c. *Diff. tit. 4. per tot.* Conf. *Quæst. ad tit. de jud. p. 103.* Eiusdem domicilii *statutum* inspicitur, indeque ibi demum jura nobilium legitimorum liberorum &c. concedi possunt; *Diff. Disp. tit. 5. per tot.* Ita in nomina, & jura in personam succeditur juxta *statuta domicilii*, *tit. 8. §. 7.* In *pœnis* aliquid singulare est, de quibus statim *n. II. & III.* *Forma* quoque quoad personarum negotia, quæ in domicilio est, observatur: *tit. 7. §. 10.* Sic *onera* personalia perpetua, quin & collectæ, quia universitati bonorum imponuntur, sequuntur *jus domicilii*. *tit. 9. §. 5. & 6.*

Vel II. agitur simul DE REBUS ALIBI SITIS, deque earum jure vel distribuendo, vel auferendo: Tunc hætenus inspicitur *forum rei sitæ*, *tit. 4. th. 24. statuta* ejusdem loci observantur, *tit. 5. §. 3.* *Pœna*, quatenus ad res alibi sitas pertinet, juxta modum illius loci statuitur, *tit. 6. §. 7. & 8.* *Forma & solemnitas* quoque tam ratione testamentorum, quam successionis, confirmationis &c. ratione illius rei ea inspicitur, quæ obtinet in loco, ubi res sita est. *Tit. 7. §. 4. 7. 8. 9. 14. 16. seq. & tit. 8. §. 3.* *Onera* rei imposita sequuntur *jus loci*, ubi res sita est: Hinc præstantur ab omnibus qui res sitas ibi habent, *tit. 9. §. 1.* Curator bonorum ibidem datur. *t. 9. §. 2.* &c. *Æstimatio* quoque ejus loci inspicitur, ubi res tradi debuit, *tit. 10.*

Vel denique III. agitur de ACTU ALIBI GESTO, & v. gr. de *contractu vel jure quærendo*: Tunc inspicitur *forum contractus*, ejusque loci ubi actus peragitur, & *jus quæritur*: Adeo ut executio ibi fieri possit, etiam in absentem, si bona ibi habeat *tit. 4. §. 12.* *Statutum* ejus loci, quoad hunc actum observatur, ubi actus peragitur. *tit. 5. §. 3.* *Pœna* ejus loci spectatur, quem delinquendo violavit. *Solemnitas & forma* observari debet, tum in testamentis, tum in confirmationibus, qualis est in loco, ubi sit; *tit. 7. §. 2. 3.* unde & restitutio, curator litis, arrestum &c. ibidem impetrantur. *Onera* negotiis imposita, ut gabella, laudemium &c. præstantur juxta *statutum rei gestæ*.
tit.

tit. 9. §. 11. *Mensura denique in dubio observatur, quæ est in loco rei gestæ. tit. 10. §. 1. 2. 9. &c.*

Qu. XXIV. *Quid juris si plura jurisdictionum genera concurrant in eodem loco?*

Illustravit hanc quoque materiam *Dn. Parens in Disp. de Concurf. Plur. territor. jurisd.* ex qua principia itidem paucis delibabo. Cum omnis jurisdictionis coherere territorio, omnibusque ejus partibus, & personis eo comprehensis, vid. *quest. præc. in pr.* Necessario inde inferitur, quod pluribus jurisdictionibus concurrentibus quælibet earum, quoad causas ad eam pertinentes, fundata sit in toto loco, omnibusque ejus partibus, & personis non exemptis. *Dist. disp. de concurf. Plur. §. 6.* Hinc si magistratus Academicus & Urbani in eodem loco sunt, unicuique in suos cives, eorum res & actus, in quacunque urbis parte sint, jus competit.

Obj. Quod in oppido tantum videtur competens iudex esse magistratus oppidanus.

R.ESP. In tali oppido duplex forum concurret, quod utrumque in omnibus urbis partibus fundatum est. Hinc licet civis Academicus in urbe commoretur, vel res ejus mobilis ibi inveniantur, non tamen subest foro oppidano, sed universitatis, quippe quæ æque forum ibi habet, quod per totum oppidum in personis ac rebus universitatis fundatum est. *dist. disp. §. 8.*

Hinc jam planè evadunt omnes illæ a *Dd.* adeo agitatæ quæstiones. Nam (1) Iudex v. gr. Academicus fundatam habet jurisdictionem in personas studiosorum, eorumque actus & res, licet in oppido commorentur, vel ibi gesti, vel eo translatae sint, *dist. Disp. §. 7. & 8.* Indequè (2) eorum alienationem, si opus est, suo decreto confirmare debet. *ibid. §. 8.* (3) Ex ædibus oppidanis citare civem potest. *ibid. §. 17.* (4) Delinquens in oppido coram suo magistratu sortitur forum. *ibid. §. 11.* Adeo ut concurrente curia Principis & senatu oppidano, delinquens officialis ad Principis curiam remitti debeat: *dist. Disp. §. 12. & seq. Heig. p. 2. q. 25. n. 13. &c. &c.*

Qu. XXV. *An si officialis Principis, Professor, advocatus &c. in aedibus civicis commorantur, ibique moriuntur, eis succedatur juxta statuta loci, an ex jure fori privilegiati?*

R.ESP. Distinguendi sunt casus: Vel enim is qui antea civis fuit, dignitatem acquirit, eoque forum privilegiatum

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

V

nan-

nanciscitur: *Vel* is qui antea in dignitate constitutus fuit, postea civis fit.

Illo casu civis retinet forum suum civicum extra officii causas, nisi in specie ei renunciatum probetur. *Hoc* casu retinet forum suum dignitatis, nisi probetur eum se submisisse jurisdictioni Municipii: de utroque casu nunc plenius agemus.

PRIORI igitur **CASU** si civis aliquis, adepta dignitate v. g. consiliarii, maneat in ædibus suis civicis, suumque domicilium ibi continuet, nec forum expresse mutet, ibique moriatur, successio in ejus bona fit juxta statuta civica: Domicilium enim semel legitime constitutum tamdiu durat, donec id mutatum probetur. *Meru. p. 5. d. 163. Masc. præf. l. 6. præf. 42. n. 12. Laut. Comp. pag. 101.* Non autem probatur mutatio per solam adeptionem dignitatis; Exinde enim saltem infertur ratione illius dignitatis & officii civem illum subesse jurisdictioni concedentis, salvo foro domicilii: *Meru. J. Lub. præm. q. 3. n. 45.* Unde ratione officii non nisi in foro privilegiato conveniri potest. *Christiane. V. 2. d. 167. n. 9.*

Atque hanc sententiam defendit *Meru. ad Jus Lib. præm. q. 3. n. 45. Zahn. posit. Mun. L. 1. c. 16. pos. 8. Stryk. de for. princ. c. 2. n. 29. & de domicil. th. 80.* Equidem ingens numerus dissentientium hic comulari solet, sed illi thesim hanc non impugnant, sed de altero casu loquuntur, ubi is, qui in dignitate constitutus est, civis fit de quo mox agemus.

Atque pro ea regula judicatum est a Summo Tribunali Berolinensi d. an. -- in causa *Sororis germanæ Kopk contra liberos*, casus ibi fuit, ubi consul & civis civitatis Magdeburgensis, consiliarius regis factus, decessit relictis fratribus & fratrum liberis, (qui posteriores juxta statutum loci excludebantur a successione patrum). Acriter igitur disceptatum fuit, an defuncto succedatur ex jure statuti, an ex jure fori privilegiati, & decisum fuit successionem fieri juxta statuta loci, quia defunctus consul mansit, ædes civicas inhabitavit, domicilium ibi continuavit, & ibi mortuus est.

Regula autem antea posita (1) extra omne dubium posita est quoad immobilia sub jure municipii sita, nam immobilibus succeditur juxta statuta rei sitæ, etsi domicilium defunctus ibi non habuisset: *Carpz. p. 3. c. 12. d. 12. Stryk. de success. ab int. Diss. 1. c. 4. §. 2. B. Par. in disp. de fund. in territ. jurisd. tit. 8. §. 3. & 10.*

Sed & (2) vera est illa regula in mobilibus, & ibi quoque succeditur juxta jura Municipii: cujus rei rationem allegant, quod mobilia in certo loco sita non sint, sed personam potius sequantur: *Stryk. d. diss. 1. c. 4. §. 3. ibique Dd.* & quod mobilia ossibus & personis

sonis inhaerant. *Carpz. p. 3. c. 12. d. 14. idem Resp. 38. & 79.* Quæratio vera non est: Rectius dicimus, ideo in mobilibus inspicere forum domicilii adeoque jus Municipii, quia in loco domicilii, quod sequuntur, sitæ videntur. Nam res mobiles plerumque in loco domicilii sitæ sunt, eas enim nobiscum habere solemus, in domicilii loco cum fortunis & facultatibus nostris, vel maxima earum parte, consistimus. *L. un. C. ubi pet. pup. L. 27. §. 2. verb. instructus equaliter ff. ad Municip. L. 2. C. ubi Sen. vel. Clar.* Quin ipso domicilio res mobiles, ibi sitæ, continentur, quippe quod paterf. constituit, non tantum ut ipse habitet, sed & ut res suas mobiles eo asservet atque custodiat: Quæ late tractat *B. Par. d. tit. 8. §. 4. 5. & 11.*

Adeoque succeditur etiam in mobilibus juxta statuta loci, ubi defunctus domicilium habuit: Vid. *Carpz. & Stryk. dd. ll.*

Idque verum est, etsi mobilia extra domicilium tempore mortis inveniuntur, & ad tempus alibi translata fuerint, *H. Diss. O. 55. Mev. p. 2. tit. 2. art. 10. n. 22. Richter. de Success. ab int. prom. n. 33. Muller. ref. March. 4. Wesenb. Conf. 49. n. 21. Coccej. d. t. 8. §. 4.* quia res illæ solebant in foro domicilii esse, & ut ibi sint destinatæ præsumuntur: quod late explicat *B. Par. d. disp. de fund. in territ. Jurisd. tit. 2. §. 4.*

Aliud tamen est si res mobiles in alium locum perpetuo translatae ac eo destinatae sunt, vel tanquam accessio rei immobilis, ut instrumenta fundi, vel natura sua, ut pecudes ex contractu sociatæ, vel alia destinatione patris, ut lecti, sedes &c. ad usum forte prætorii destinati: cujus rei rationem exponit *B. Parens d. tit. 8. §. 4. & 5.* In his igitur rebus non inspiciuntur jura domicilii, sed jura ejus loci ubi res tempore mortis extra domicilium sunt: Vid. late *Dd. apud B. Par. d. §. 5. Stryk. de Success. ab int. Diss. 1. c. 4. §. 5. ibique late Dd. Carpz. p. 3. c. 12. d. 16.*

Denique & (3.) in nomina quoque & jura succeditur juxta statuta loci, ubi domicilium defunctus habet: Illa enim non sunt certo loco sita, sed personæ creditoris ejusque ossibus quasi inhaerent, qui tempore mortis subjectus fuit loco domicilii, eaque potestas post mortem quoque in juribus personæ durat. *B. Par. d. disp. tit. 2. §. 2. & tit. 8. §. 7.*

Ampliatum autem regula a nobis tradita, etsi extra domicilium moriatur, quod late rationibus probat *B. Par. d. tit. 2. §. 1. 2. & 6. item tit. 8. §. 7. Conf. Stryk. de dissert. 1. c. 4. §. 3. Carpz. p. 3. c. 12. def. 12. & 13.*

Regula igitur firma & immota manet, quod civis, adepta dignitate, retineat forum civicum, nec mutasse videatur domicilium.

lium adeoque ei mortuo succedatur juxta statuta municipii, non juxta statuta fori privilegiati. Videamus jam exceptiones.

EXCIPITUR autem (1) si civis adepta dignitate foro suo civico renunciet, adeoque domicilium mutet: *Mev. præl. qu. 3. ad Jus Lub. n. 49. Stryk. de for. princ. c. 2. n. 29. & de domicil. th. 50. Myler. Harpol. c. 9. §. 8. Schilt. de J. peregr. §. 43.* Atque hinc in casu ante allegato per tres conformes sententias injunctum: fuit actoribus ut primum demonstrarent, quod is defunctus, post acceptum Consiliarii munus, suo pristino Foro renunciaverit.

Exc. (2) Si res immobiles extra domicilium sitæ sint, illæ enim semper sequuntur jura loci ubi sitæ sunt: Vide late *B. Par. d. t. 8. §. 3. Stryk. de Success. ab int. Dissert. 1. c. 4. §. 2. ibique late Dd.*

POSTERIORI casu, si is qui officialis Principis, professor vel advocatus est, ædes civicas emittit, vel in ædibus civicis commoratur, in contrarium dicendum est, retinere eum forum suum privilegiatum, quia mutatio domicilii non præsumitur sed probari debet: Idque uno ore omnes testantur *Muller. Rer. March. IV. Christian. 2. dec. 167. n. 5. Mod. Pift. 1. qu. 41. Carpz. p. 3. c. 12. def. 16. Mev. J. Lub. proœm. qu. 3. n. 33. & L. 2. t. 8. art. 10. & p. 5. dec. 163. Byum. in L. 17. n. 4. ff. ad Municip. Sed & duo præjudicia affert *Muller. d. l. Stryk. d. dissert. 1. c. 4. §. 4. Mev. p. 5. dec. 162. n. 3. & 5. Struv. Ex. 38. §. 44. B. par. disp. tit. 8. §. 11.**

Exc. (1) Si talia bona civica possidet, quæ necessario domicilium inferunt. *Mev. d. q. 3. n. 33. 38. 39.* uti si nemo ædes civicas possidere potest, nisi qui ignem & focum in civitate habet.

Exc. (2) Si renunciaverit expresse foro privilegiato, adeoque domicilium mutaverit, vid. *Dd. supra allegatos.*

Exc. (3) Bona immobilia sub jurisdictione civica sit, ut si ædes civicas possideat: ratione harum ædium enim subest foro rei sitæ & sic juxta ejus loci statuta succeditur. *Mev. ad Jus Lub. proœm. q. 3. n. 27. & seq. item n. 42. 43. 44.* ubi quibusdam statutis contrarium obtinere probat. *Conf. Rich. d. l.*

Qu. XXVI. Si plures delinquant, an quisque teneatur in solidum, & an unius solutio reliquos liberet?

Laut. p. 28. verb. A. Tori ad jud.

RESP. Si plures delinquant, singuli in solidum tenentur, neque unus conventus exceptionem divisionis opponere potest, sed quia causa est damni dati, & injuriæ, illam reparare tenentur: Acque in generaliter ponitur regula in *b. 5. §. p. ne quis enim qui in jus voc. L. 7. §. f. h.* Idque verum est, licet unum tantum factum sit, & v. g. plures unum furtum commiserint, vel unum consilium dederint. *L. 9. ff. b. l. 21. §. 9. furt. L. 6. pr. §. 1. Arb. furt. cas.*

Ac.

At alia quæstio est, an unius præstatio reliquos liberet? & tunc distinguitur: An læsus agat ad rei persecutionem, an ad pœnam? Priori casu unius præstatione liberantur reliqui, nam læso nihil amplius abest, adeoque nec contra reliquos amplius agere potest. *pr. Inst. de Act. L. 7. §. f. ff. quod falso tut. ibi perceptione ab uno facta & reliqui liberantur. arg. l. 11. §. 2. L. Aquil. ibi: Nam ex Lege Aquilia quod alius præstitit alium non revelat NB. cum sit pœna. Posteriori casu unius præstatio tunc reliquos liberat, si unum factum est, non vero si plura: Illo enim casu unum tantum est damnum, una injuria, adeoque una tantum pœna, quam proinde si unus sustinuit, reliqui liberantur, utpote cum unius delicti non nisi una sit æstimatio. l. 9. h. l. 32. pr. L. Aquil. l. 6. pr. & §. 1. arb. furt. cas. Hoc casu duæ sunt injuriæ, adeoque & plures pœnæ. d. l. 9. junct. l. 8. h. Una proinde præstita, reliqui nondum liberantur, sed & injuriæ a se commissæ æstimationum præstare tenentur, uti ratio hæc additur d. l. 9. & l. 11. §. 2. ad L. Aquil.*

Atque ita conciliantur textus juris admodum diversæ loquentes; Neque in praxi aliquid mutatum apparet.

Qu. XXVII. An pœna hujus edicti tribuenda sit actori?

AFFIRMAT Auctor. h. t. *Vinn. §. 12. act. n. 3. Gomez ibi. Dissent. n. 29. Schneid. ibid. n. 28.* Sed rectius. *Laut. p. 23. verb. Adversus singulos.*

NEGATUR: Et potius dicendum in popularibus legem varie pœnam tribuere. *Aliquando enim & regulariter illa cedit fisco L. 3. §. 5. & 6. de sepulchr. viol. quia jus partis non est, neque ex natura actionum popularium pars suum jus privatum petit. L. 3. in f. prop. act. Aliquando dividi solet inter actorem & fiscum, si scilicet utriusque jus violatum est. L. 29. §. f. sc. Syllan. Atque hoc in nostro casu juris esse patet arg. l. 9. h. t. idque ita obtinere docet Busf. ad d. l. 9. n. 3. Aliquando soli actori tribuitur L. 12. V. S. l. 5. §. 5. his qui effud. L. 3. in f. pop. act.*

OBJ. L. 12. V. S. ubi dicitur quod actor in populari actioni sit creditor.

RESP: Verum est in iis casibus ubi lex actori pœnam tribuit.

Qu. XXVIII. An hodie adhuc directæ actio de albo corrupto obtineat?

RESP. *Directæ non obtinet, quia album prætorium penitus cessat. DN. Stryk. U. M. h. §. f. Act utilis hodie datur, si aliquid* *Laut. p. 33. verb. Hodie nullum.*

quid perpetuæ jurisdictionis causa in quacumque tabula proponitur: *Dn. Stryk. d. l. Poena vero non amplius est 500. aureorum, uti jure Romano, L. 7. Jurisd. §. 12. de act. sed arbitraria. Dn. Far. Hyp. de Act. §. 15. Schultz. ad tit. de Act. lit. k. Vinn. ad §. 12. de act. Bus. ad L. 7. h. n. 4.* Pro reliquis albis, quæ non perpetuæ jurisdictionis causa proposita sunt, nec utilis dabitur.

(*Dissentit Vinn. d. l. n. 2.* Ubi privatam actionem eis, quorum gratia edictum propositum erat, concedit). Sed solus fiscus ibi arbitrariam violanti infligit poenam: & hæc nec popularis, nec etiam tanta erit, *arg. l. 9. ff. h. Gomez. ad §. 12. de act. n. 15.* ubi id praxi observari tradit.

Qu. XXIX. *Quis hodie tituli. de Jurisdictione sit usus?*

Sunt qui nullam, vel exiguam saltem, hujus tituli esse utilitatem putant; & qui immutatam plane esse veteris jurisdictionis rationem contendunt: adeo ut perniciosos illos Jctos autumet *Mevius*, qui de hodierna jurisdictionis forma ex legibus Romanis censent. *part. 4. dec. 290. n. 7.*

Equidem negari non potest, admodum confusam esse hanc materiam, & ingenti Commentatorum in eam copia & varietate perplexam redditam esse: adeo ut *Carpx. l. 1. Resp. 49. n. 3.* Imperatoriam decisionem desideraverit: Causæ confusionis præcipuæ hæ videntur: Quod. (1) commiscet potestatem Statuum Imperii, cum Jurisdictione illa quæ Romæ magistratibus competiit, quæ planæ differunt, cum Status propriam & talem habeant in suis territoriis potestatem, qualem Imperator ipse in Imperio habuit, & toto genere distincta est a potestate magistratuum. (2) Quod pariter confundunt jurisdictionem, quam hodie magistratus municipalis, alique, qui jurisdictioni a superiore præfecti sunt, & quæ hodieque ex jure civili, nisi singulariter aliquid immutatum appareat, exponenda est, cum illa, quam quidam titulo quodam patrimoniali & hæreditario, ex jure feudî, aliove, acceperunt, & cum rationibus juris civilis itidem non convenit.

Hoc discrimine observato, haut obscura erit materiæ hujus hodierna praxis. Nam (1) *Imperium* illud *merum. & mixtum* accurate respondet divisionibus modernis in *Altam & Bassam*, item in *superiorem & inferiorem Jurisdictionem*. Ut proinde in dubio omnes hæ divisiones ex jure civili explicandæ sint, uti egregie id probat *Dn. Stryk. U. M. h. §. 81. Vid. sup. quest. 5.*

(*Dissent. Schilt. Exerc. ad n. 7. §. 7. & 13.*) donec moribus locorum, vel ex mente concedentis, præterea iis concessum. ali-

aliquid probetur: *Consil. Argent. T. 1. c. 19.* Porro & (2) Uti jure Romano quædam sunt magis Imperii, quædam magis jurisdictionis, & prior illa non nisi majori magistratui competit, *L. 4. de Jurisd. L. 26. §. 1. ad Mun.* ita illa *Bassa* jurisdictio divini hodie solet, in *mediam*, & *Bassam* in specie: *Schilt. Ex. 6. §. 7.* Ad illam quæ magis imperii sunt refero, eaque per vocem *Höbc. Erbgerichte* (i. e. *alta jurisdictio hereditaria*) denotari puto, (de qua adco disceptatur apud *Schilt. d. §. 7. lit. e.*) Ad hanc illa quæ magis jurisdictionis sunt, commode referri possunt. *Conf. supr. qu. 6. in fin.* Alter Longoval. apud *Schilt. d. §. 7. & 13.* ubi varias species hodiernæ jurisdictionis examinat. (3) Hodieque nuda illa notio juris communis superest. Vid. *quæst. 5. in fin. Schilt. Ex. 6. §. 7. in fin.*

LIB. II. TIT. II.

QUOD QUISQUE JURIS.

Qu. I. An pœna hujus edicti transeat ad hæredes?

AFFIRM. *L. 3. §. 5. h. ibi: Sed etiam hæredi ejus.*

OBJ. Quod pœnæ prætoriz non dentur contra hæredes, *L. 31. O. A. ibique Dd. L. 9. §. 1. quod falso tut. L. 9. §. 1. reb. ant. jud.* Actio autem ex hoc edicto est pœnalis prætoriz. *L. 3. §. 5. h.*

L. 31. O. A. reb. ant. jud. verib. de eorum hæredes

RESP. Regula illa vera est de pœnis, quæ propter solum delictum, adeoque unice contra personam dantur: sed hæc pœna non afficit solum personam ejus qui jus novum impetrat, sed cohæret v. g. actionibus, quas impetrans jus iniquum contra alios forte intentare potest: Uti ergo actiones illæ transeunt ad hæredes, ita & pœna quæ actionibus illis cohæret, *d. l. 3. §. 5. L. 68. R. J.* Quin hæc causa est, cur pœna quoque ad fidejussores; si accedunt negotiis quibus privilegium illud pœnale cohæret, pertineat; *d. l. 3. §. 3.*

Aliter **R**ESP. *Bus. ad d. l. 3. §. 5. Aliter Brunn. ff. ad d. l. 3.*

Qu. II. Quis hodie hujus edicti sit usus?

RESP. I. Si Magistratus jus novum & iniquum cum effectu atque dolose statuit, ipse eodem jure hodieque uti debet, *Dd.*

Dd. ad L. 1. h. t. Ac præterea olim varie puniebantur, *L. f. C. de pæn. jud.* Hodie concurrat pœna arbitraria ex Syndicatu. *O. C. P. 3. t. 53. §. 1.*

Ex quibus sequitur, magistratum nec hodie teneri ex hoc edicto, si per imperitiam aſſessoris iniquum jus statuerit, *L. 2. h. quia dolus cessat.* Sed tum ex quasi delicto tenetur, ac litem suam facere dicitur, *pr. Inst. de obl. quæ quas. ex del. hodieque O. C. P. 3. t. 53. §. 5. Hyp. Dn. Par. tit. obl. quæ quas. ex del. §. 1. Busf. ad d. l. 2.*

NOT. Utilis quoque actio ex hoc edicto datur contra JCtos qui causa rite proposita dolose consuluerunt, *Busf. ad d. l. 2. Brunn. ibid.* Si vero per imprudentiam, tenentur itidem ex quasi delicto, quia publice peritiam profitentur. *Dist. Hyp. Phil. Us. pract. Inst. L. 4. Ecl. 39.*

II. Quoties civitas, vel privatus aliquis jus novum iniquum impetrat, vel eo utitur, etiam contra se idem jus admittere tenetur: *L. 3. pr. seq. h. Usus ejus hodieque non tantum inter Gentes est, nam Galli, Angli &c. ab hæreditatibus Germaniæ excludi juste possunt, quia Germani in Gallia & Anglia excluduntur. Brunn. ad L. 3. ff. h. n. 6. & n. 8.* Sed & inter *privatos*: Adeoque cum in aliquo loco obtinet Gerada, census emigrationis vel detractionis, usuræ ultra quincunces, decimæ, arresta &c. civis ejus loci, si in alio loco hæreditatem petit, aut ibi ad decimas, usuras &c. tenetur, eodem juri uti debet, licet alias jura illa ibi non obtinerent. Idque exemplis docet *Brunn. d. l. Illustr. Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. seq. Dn. Pagenst. 1. Sicil. §. 41. Bechm. Ex. 1. n. 66.*

Æquitas hujus edicti consistit in jure illo talionis, quo quis tantumdem pati debet ac ipse agit, quod Gentibus adeo celebre fuit atque jus Rhadamantium vocatur, & in Sacra Scriptura quoque passim commendatur: Vid. *Grot. L. 2. c. 20. §. 1. n. 2.*

LIB. II. TIT. III.

SI QUIS JUS DICENTI &c.

Qu. I. *An hæc actio sit popularis?*

Laut p. ab. verb. popularis.

NEG. Nam jus saltem judicis hic est, quod non comparendo violat, adeoque cum ejus saltim interfit, ei quoque solidatur actio. Hinc in *L. un. pr. h.* dicitur, quod *Magistratibus con-*

concessum sit jurisdictionem SUAM defendere pœnali iudicio ; Populi autem nullo modo interest , quid enim ad reliquos cives pertinet , quod Titius nolit comparere : Conf. L. 1. de popul. act.

Hinc etiam hæc actio datur ad id quanti ea res est , L. un. §. 4. h. i. e. quanti est offensio & contemptus magistratus , nam de injuria magistratui illata hic quæritur . Brunn. parat. VV. h. q. 2. Laut. p. 29. pr. Brunn. ff. h. n. 2.

Qu. II. An hæc actio tantum detur contra eos qui majoribus magistratibus non obtemperunt ?

NEG. Sed & contra eos qui minorum magistratum jurisdictionem violant . L. un. pr. ibi omnibus magistratibus h. t. Nam ratio quoque generalis est d. l. un. pr. quod magistratibus concessum sit jurisdictionem suam defendere pœnali iudicio . Atque ita in genere quoque concluditur l. 2. f. de jud. quod quilibet magistratus qui jurisdictionem habet , jus pœnæ habeat .

Laut. p. 29.
verb. Majorum Mag.

OBJ. d. l. un. pr. Ubi duumviri , qui sunt minor magistratus , excluduntur .

RESP. Hoc non ideo est , quia minor sunt magistratus , sed quia non totum magistratum , verum ejus partem saltem constituunt . L. 6. §. 1. quod cujusque un. L. 4. §. 4. damn. inf.

Atque id præxi observari ait Laut. in f. h. Hahn. h. t. num. 1. Brunn. ff. h. num. 1.

Qu. III. Quenam sint alia media coercendi contumaciam non comparentis ?

RESP. (1) Denegatio jurisdictionis , L. 26. §. 6. ex quib. caus. maj. (2) Missio in bona , in primis si res soli sint , L. 2. l. 7. §. 1. Quib. ex caus. in poss. (3) Captio pignorum , si res mobilis sit , secundum ordinem legis 15. §. 2. re jud. (4) Processus in contumaciam in causa principali , l. 13. C. jud. (5) Arresta , vincula , carcer , relegatio , bannus &c. Old. Class. 1. act. 2. (6) Apprehensio per apparitores , l. 15. §. 2. injur. l. 8. C. quand. & quom. jud. (7) Sequestratio , Clem. un. sequest. (8) Manus militaris , l. 68. rei vind.

Laut. p. 29.
verb. de aliis
medii.

Sed posteriora hæc media sunt extraordinaria , quando reus resistit , & vel non patitur rem mobilem duci , aut pignora capi , vel missum in bona non admittit , &c. Conf. inf. lit. V. q. 1. in fin.

IN JUS VOCANDO.

Qu. I. An vassallus Dominum in jus vocare possit?

Laus. p. 29.
Verb. de feudi
dominio.

Alii AFFIRMANT, Clar. q. 25. §. feud. n. 1. Dd. apud Olem. Disp. feud. 10, n. 13. Brunn. ad L. 13. ff. h. ibique Dd.

Alii NEGANT, Olem. d. n. 13. qui suam sententiam in Camera, & Dn. Strik. U. M. h. §. 3. qui generali praxi eam receptam dicit. Nos distinguimus inter causam civilem & criminalem: Ex illa dominus in jus vocari potest per text. expr. in 2. f. 33. §. 1. etiam sine veniæ impetratione, quia hodie reus non privata auctoritate in jus vocatur, sed a magistratu: Myns. 4. Obs. 92. Dn. Par. Hyp. J. feud. tit. 13. §. 13. & tit. 6. §. 24. Ex hac nec cum veniæ impetratione in jus vocari potest, tum quia est instar patroni, contra quem hujusmodi actiones institui, ob reverentiam ipsi debitam, nequeunt. L. 5. Obseq. patr. prest. tum quia indignum videtur, vassallum sese ingerere actioni, quam quilibet e populo intentare potest, idque ita traditur in 2. f. 33. §. 1. in fin. ibi: Quidam tamen dicunt in criminali non licere in civili licere. Dn. Par. dict. hyp. tit. 6. §. 24. Atque hæc sententia ex eo quoque confirmatur, quod vassallus in juramento fidelitatis caveat se non existitum delatorem domini: Unde in 2. f. 24. §. 2. vers. item inter capita felonix refertur, si delator domini sui existiterit, & per suam delationem grave dispendium eum sustinere fecerit. Quod proinde ad sola criminalia pertinet.

DISSENT. Btisch. ad 2. f. 33. n. 6. Rosent. de feud. c. 10. concl. 23. n. 25. & seq.

Qu. II. An antiqua in jus vocatio obtorto collo fieri poterit?

Laus. p. 29.
scib. dura.

NEGAT. Bach. ad Tr. V. I. disp. 4. th. 1. h. Vinn. ad Inst. de Act. §. 12. n. 3. Rectius vero.

AFFIRM. (1) arg. l. 103. ibi extrahi, de R. I. L. 21. h. t. & l. 18. ibi vim inferre, h. t. hinc (2) quædam personæ, quibus debetur reverentia, vel plane in jus vocari non poterant, vel non nisi impetrata a prætore venia. L. 4. §. 1. L. 13. h. t. Idque (3) scriptores

res

res Romani communi ore testatur: *Plaut. in Rudent. act. 5. Sc. 2. Terent. in Phormion. act. 5. Scen. 8. Horat. L. 1. Serm. Satyr. 4. Denique & (4) ipsa lex 12. tabb. hujus rei fidem facit. Si in jus vocatus non eat, manum, injicito &c. Goth. Fragm. L. 12. tabb. tit. 7. Leg. 4.*

Rationem Dd. ponunt in sanctimonia fidei, quam fallere videntur illi qui debito suo se exolvere detractant *Dn. D. Thil. in Disp. de cit. jud. incomp. cap. 1. §. 7. & 8. cujus proinde violationem gravissimis Romani coercebant pœnis.*

Hodie omnis citatio fit publica auctoritate. *Laut. p. 29. in fin. ibique Dd. indeque (1) privata illa cessat, dd. ll. (2) Non opus est veniæ impetratione, ibid. Laut. p. 30. pr. ibique Dd. Nec si parentes citantur, Illustr. D. Stryk. U. M. h. §. 2. Neque præcise opus esse exprimere reverentiæ vinculum ex plurimis actis observavi.*

DISSENT. *Schilt. Ex 7. th. 7.* Si tamen actio famosa sit, vel alio modo in reverentiam impingat, hodieque in factum temperari debet. *Dn. Schilt. d. l. Ipsam tamen veniæ impetrationem in Ducatu Wurtemb. obtinere tradit Dn. Stryk. d. l. de Francia quoque id testatur Schilt. Ex 7. th. 7. de jure Prutenico vide J. Prov. Prut. L. 1. tit. 14. art. 6. §. 6. Unde (3) magistratus etiam durante officio conveniri potest, Laut. p. 29. in f. Brunn. ad L. 3. h. n. 2. (4) Pœna quoque 50. aureorum, (quæ ei, qui contra Edictum in jus vocatus esset, tribuebatur, Laut. p. 29.) cessat Hyp. §. 15. act. Fab. C. l. 2. t. 2. def. 13.*

Aliquando tamen hodieque privata in jus vocatio, quæ oborto collo fit, obtinet; Nimirum (1) si debitor in fuga, vel de fuga suspectus est. *l. 10. §. 16. quæ in fr. cred. arg. l. 52. §. 1. ad L. aquil. Gail. 2. O. 44. n. 12. Item (2) in vagabundis advenis &c. (3) Quoties judicis copia non est: At tunc nititur hæc vocatio jure defensionis naturalis, non isto jure positivo privatæ vocationis: Unde fieri potest, & die feriato, & in clerico, & per vim, d. l. 52. §. 1. Conf. Brunn. ad VV. h. q. 19. quin ex privatis quoque ædibus. Brunn. in ff. ad L. 18. n. 2. & 3. h. t. ibique Dd.*

Qu. III. *An ille qui tutorio nomine parentem &c. in jus vocat, puniatur ex hoc editto?*

RESP. Si filius & libertus tutores sunt, possunt patronum & parentem nomine pupillorum in jus vocare, quia ex officii necessitate vocant. *L. 16. h. Si vero ipse patronus vel parens tutores sint, eos non possunt vocare, nec tamquam tutores, quia ultro eos vocarent. L. 10. §. f. h.*

Laut. p. 29. verb. aut tutorio &c.

Hodie etiam hi vocati possunt, quia citatio est publica per
quæst. præced.

QU. IV. *An quis subditum suum in alieno territorio degentem
 per nuncium vel missis litteris citare possit?*

*Laut. p. 23.
 verb. Com-
 pensat.*

NEG. (1) Quia citatio est actus jurisdictionis, quin initium
 processus judicialis, §. f. *Inst. de pæn. temp. litig.* extra terri-
 torium vero jus dicenti impune non paretur *L. f. ff. h. (2)* Quis
 iudex extra territorium privatus est, privatus autem privato im-
 perare nequit. *L. 13. §. 4. ad SC. Treb. L. 4. in f. de recept. arb.
 L. 14. pr. Man.* Idque (3) expresse ita statuitur in *clem. 2. vers.
 Ut illud &c. de sent. & re jud.* in quo simpliciter omnis citatio
 improbatur hac pro nulla habetur, quæ extenditur extra fines ter-
 ritorii: Et in *Nov. 69. c. 2. & 3.* alius modo statuitur, quo ci-
 tari debet, de quo statim: Eamque sententiam (4) praxi observa-
 ri rradit *Brunn. proc. c. 3. §. 15. Conf. Kop. p. 1. dec. 43. n. 3.
 Paurm. de Jurisd. L. 1. c. 25. n. 41. seq. Umm. disp. ad proc. 5. th.
 6. Mev. Jus. Lub. L. 3. t. 1. art. 7. n. 8. Fab. C. tit. de jurisd.
 def. 23. n. 5. quicquid dissentiat Gail. 1. O. 56. in f. Rauchb. p. 1.
 q. 13. n. 16. & 17. & alii Dd. in Disp. Dn. Par. de concurs. plur.
 jurisd. d. §. 23.*

Hæc adeo vera sunt, ut (1) nec comparere nec excusare se te-
 neatur citatus, quia notorium est non esse fundatam jurisdictionem,
 adeoque frustra id opponeret. *L. 1. §. 12. O. A. Myns. cent. 6.
 Obs. 7. n. 3.* Ita (2) contra emanentem in contumaciam procedi
 nequit, non enim potest contemnere videri iudicem, cum iudex
 non sit, *Brunn. proc. civ. c. 4. §. 1. Marant. spec. part. 6. memb.
 2. n. 2.* Quin si iudex huiusmodi etiam emanente reo in causa
 principali judicaverit, sententia est ipso jure nulla, quia ferretur ab
 eo qui jurisdictionem non habet: *clem. fin. de sent. & re jud.*

O B J. (1) Quod subditus ubique sit subditus, quæ est ratio *Gaili d. l.*

R E S P. Non sufficit potestas in personam ad hoc ut citari illa
 possit, sed & requiritur potestas in loco quia jurisdictione loco in-
 hæret, ejusque finibus conclusa est, adeoque extra loci fines ne
 in subditos quidem exerceri potest. *Disp. de concurs. plur. §. 24.*

O B J. (2) *l. 33. §. 5. C. off. præf. urb.*

R E S P. Non ibi agitur de citandis sacerdotibus ex alieno ter-
 ritorio, nam id expresse prohibetur *d. l. 33. §. 2.* Sed de Sacer-
 dotibus qui in provincia degunt, sed Romæ reperti ibi conveniuntur: *dist. disp. §. 25.*

O B J. (3) *L. 2. C. cod.*

R E S P.

R E S P. Ibi potius contrarium dicitur , nam pluribus rescriptis prohibitum esse ait aliquem e provincia evocari; & dum ibi excipiuntur præfectorum officiales & populares factionarii , magis inde firmatur regula in casibus non exceptis. *d. §. 8.*

O B J. (4) *c. 1. §. contrahentes &c. de for. comp. in 6.*

R E S P. Verum est , quod executio in bonis rei absentis fieri non possit, nisi eo citato & audito: Non vero dicitur quo modo citari debeat, nedum quod missis litteris vel per nuncium e alieno territorio evocari possit, sed intelligitur citatio quæ fit secundum juris rationem *dict. disp. §. 25.*

Legitimus ergo modus citandi reos ex alieno territorio est: (1) Si citatio fiat ad domum, vel insinuetur uni e familia, vel procuratori, qui postea privatim domino nunciare citationem debent. *N. 69. c. 2.* (2) Si nec familiam habeat, nec procuratorem, nec constet ubi sit: tunc voce legitima, scil. præconis, vocabatur: *Nov. 69. c. 3. Brunn. d. c. 3. §. 28.* Hodie per edictum publice affixum: *dict. Disp. §. 26.* Vel denique & (3) per litteras subsidiales, si citatio mittitur ad judicem loci ubi reus degit, ut ille reo insinuet, *ex dict. Clem. 2. vers. Nos quoque: quæ hodie frequentissima. Laut. p. 30. & Dn. Stryh. U. M. h. §. 11. Brunn. d. l. n. 18.*

His omnibus enim modis Judex competens intra fines suæ jurisdictionis non extra eos disponit. *Umm. ad Proc. jud. 5. th. 11. n. 64. Hillig. ad Don. v. 2. L. 23. c. 2. l. c.*

QV. V. *An quis subditum ex aliena jurisdictione ejusdem territorii immediate citare possit?*

D I S T I N G. Vel enim (1) **PRINCEPS** citat, & ille jure superioritatis territorialis omnes subditos evocare potest, *L. 58. de jud. Mov. Jur. Lub. L. 3. t. 1. art. 7. n. 8. dict. Disp. de Concurf. §. 20. ibique Dd.* (quoniam id facere non solcat, sed plerumque remittat ad primas instantias. *Carpz. L. 2. Resp. II. Srtuv. S. J. C. Ex. 5. §. 15.*)

E X C. Si jurisdictionis jure quodam proprio territorii concessa sit. *sup. q. 23.* Atque hinc est, quod Imperator & Judicia imperii neminem, nec proprios subditos, e Statuum territorio immediate citare possint. *Gail. 1. O. 189. inf. Disp. de Concurf. plur. §. 21. Dn. D. Thil. Disp. de citat. jud. incomp. c. 6. §. 5.* ubi & alia ratio additur.

Vel (2) **MAGISTRATUS SUPERIOR** citat aliquem e judicio inferiori, sive primæ instantiæ; tunc fieri hæc citatio non potest, nisi interpellato judice primæ instantiæ, utpote in cujus subditos superior judex nondum jus habet: Cum enim jurisdic-

rum

num gradus & instantiarum ordines, publica lege constituti sunt, iudex legem hanc invertere, & jurisdictionum officia confundere nequit. *L. 23. C. de testam. L. 1. C. de exec. & exact. fac. l. ult. in f. C. Eod. Boer. dec. 8. in f. Carpx. d. l. dist. Disp. de concurs. plur. §. 18.*

Vel (3) **MAGISTRATUS** citat subditum e loco ubi alius iudex **CONCURREMTEM** jurisdictionem habet, tunc enim ille, etiam hoc non requisito, subditum citare potest, per tradita *sup. q. 26. Vid. tamen dist. disp. §. 22.*

Qv. VI. *An sententia contra non citatum lata sit ipso jure nulla, etsi eam approbet non citatus?*

AFF. *L. 7. C. quom. & quand. jud. Zæf. h. n. 21. Brum. ad Vves. h. q. 33.* quia est defectus essentialis iudicii, cui partes renuntiate non possunt, *Zæf. d. l.*

O B J. Quod sententia nulla sit in favorem partis non citatæ, quæ proinde suo juri renunciare potest: *arg. l. 14. C. de procur.*

R E S P. Ibi sententia nulla est, non quia vitium est substantiale ipsius iudicii sed ob solum favorem minoris. *Zæf. d. l.*

Qv. VII. *An citatio die feriato, vel ad diem feriatum, fieri possit?*

*Laut. p. 32.
verb. Non feri-
atus.*

R E S P. Die feriato citatio insinuari non potest, per *L. 2. §. f. C. de fer. c. f. X. eod.* quia hæc insinuatio est actus jurisdictionis, quæ die feriato exerceri nequit. *L. f. §. 1. C. feriis.* Equidem hodie id mutatum esse ait *Gail. alleg. loc. & Bluhm. Andler. aliique apud Dn. Stryk. U. M. h. 1. §. 10.* Sed bene hic monet, debere potius contrarium observari. *Conf. id tit. de fer. §. 8.*

Ad diem feriatum multo minus citatio fieri potest, ex eadem ratione; adeoque impune emanere potest. *L. 2. in f. si quis in jus voc. c. 6. X. dot. & Cons. Dn. Stryk. U. M. h. §. 10. & tit. de feriis §. 9.* modo certus dies non sit expressus: Si enim ille dies, ad quem expresse vocatur, feriatum est, ipso jure nulla est citatio. *Dn. Stryk. dd. ll.*

Qv. VIII. *Quidnam operetur citatio?*

*Laut. p. 32.
verb. operatur.*

R E S P. I. PRÆVENTIONEM, i. e. si duæ concurrentes sunt jurisdictiones, uti Camera Imperii & aulici iudicii, tunc

tunc reus ab uno *competente* citatus ab altero citari nequit, sed potest opponere; causam jam alio coram iudice motam, indeque posteriorem præventum esse, quia lis ubi cœpta est ibi finiri debet, *L. 30. l. 7. de jud. l. ult. C. de in jus voc. l. 4. C. de jurisd. & litę pendente* (quod fit post citationem) nihil innovandum est. *Olem. ult. ut lit. pend. Myns. 4. Obs. 26.* Secus ergo si præveniens fuit incompetens. *Carpz. p. 1. const. 7. def. 21. n. 5. Dn. Thil. disp. de cit. Jud. incomp. c. 5. §. 1.*

II. PRÆSCRIPTIONEM INTERUMPIT, quia tota ratio præscriptionis fundatur in silentio, *l. 2. C. Ann. exc. l. 7. §. f. præscr. 30.* non potest autem dici negligens fuisse auctor, nec tanto tempore siluisse, qui iudicem adit, & reum in jus vocat. (Modo postea sequatur litis contestatio, ab interpellatione recessisse videatur. *l. 32. §. 1. de Usur. Conf. part. 2. l. 41. t. III. q. 25.*)

III. PERPETUAT JURISDICTIONEM MANDATAM, ita ut etiam mortuo mandante, mandatarius maneat; post citationem res desit esse integra, adeoque mandatum amplius revocari nequit. *c. 20. Off. jud. deleg. VVurms. l. 1. O. 13. n. 5. Sup. tit. 1. quæst. 12.*

OBJ. Quod iudex omnia habeat ex jure & persona defuncti mandantis: *L. 16. de jud. l. 1. off. ejus.* Eo ergo non amplius existente cessare videtur jus delegari, cum nihil habere possit ab eo qui ipse jurisdictionem amplius non habet; & sublato jure constituentis, tollitur jus constitutum.

RESP. Exc. est si res integra esse desit, tunc enim jus semel quæsitum mortem mandantis tolli non potest. *sup. t. 1. q. 12.*

IV. AN PERPETUAT ACTIONES TEMPORALES? Vel, an actio quæ sua natura annua vel personalis est, post citationem durat 40. annos, & transit ad hæredes? (Conf. *§. 1. perp. & tem. act. l. 26. ff. Obl. & Act.*)

NEG. (1) Quia demum per litis contestationem actiones perpetuari dicuntur, *d. §. 1. l. 1. C. am. Exc.* ibi: *in iudicium deducta sunt, l. 38. de O. A.* per citationem autem nec actio contestata, nec in iudicium deducta dici potest, quin, si non insistit citationi, ab ea recessisse videtur, *l. 32. §. 1. Usur.* Nam (2) per solam litis contestationem quasi contrahitur, adeoque ex eo quasi contractu tenetur hæredes, *L. 87. l. 139. R. J. l. 3. §. 11. de pec. quæ ratio tota cessat in citatione. Meier. Colleg. J. A. h. §. 25. Habn. ad VV. h. n. 11.* Idque (3) multo magis in pœnalibus obtinet, neque enim hæredibus imputari debet, quod delinctus ex suo delicto debeat. *arg. l. f. ff. de fidej.*

V. Ci-

V. Citatione facta **INDUCITUR LITIS PENDENTIA**, *Clem. ult. ut lit. pend. Myns. 4. O. 26. Mart. Proc. Sax. tit. 4. §. fin. n. 24. ibique late Dd.*

Unde VI. **NIHIL** tunc **INNOVARI** potest, sed quicquid fit, dicitur attentatum, *dist. Clem. VVurms. tit. 12. O. 9. quod statim restitui debet. Lancelot. de attent. p. 3. c. 26. num. 27. & seq.*

VII. Facit rem **LITIGIOSAM**, quia citatio est initium litis. *Nov. 112. c. 1. Mart. d. l.*

VIII. Sub citatione continetur salvus conductus. *Mart. d. l. arg. l. 2. ff. de Jurisd.*

SI QUIS IN JUS VOCAT.

QU. I. *An citatus a iudice, de cujus competentia dubitatur, teneatur comparere & allegare suam exemptionem?*

Laud. p. 33. verb. etiam si dubitatur.

RESP. Si citatus est **EXTRA TERRITORIUM** citantis, tunc impune non comparet, *l. f. de jurisd. L. 4. §. 6. re jud. L. 53. §. f. Eod. l. 1. §. f. ad Treb. L. 1. §. 2. quod quisque juris*, quia præsumptio est contra iudicem; Adeoque hic jus suum citandi docere debet, *Mev. p. 8. dec. 283. Vid. sup. t. 1. q. 26. Si INTRA TERRITORIUM* citantis existat, & notoria sit ejus exemptio, nec tunc comparere tenetur: *L. f. ff. h. L. f. C. exhib. reis. Marant. p. 6. tit. de cit. n. 51. Franzk. h. n. 5. Dn. Stryk. U. M. h. in f. Si dubia sit*, tunc præsumptio est pro jurisdictione iudicis, quippe qui fundatam eam habet in toto territorio, adeoque exercere illam potest, donec aliud probetur: Si quis proinde se exemptum dicit, privilegium suum docere debet, & hoc probat exemplum *L. 5. ff. de judic. (quæ proinde non de citato extra, sed intra territorium agit, uti solide probat Dn. D. Thil. disp. de cit. jud. incomp. c. 4. §. 6.) L. 2. pr. si quis in jus voc. Carpx. p. 1. c. 3. def. 11. Gail. l. 1. O. 48. n. 8. & seq. Accedit reverentia & auctoritas magistratui debita quæ in dubio ei denegari non potest.*

Adeo autem hoc casu comparere tenetur citatus, ut (1) in potestate iudicis sit, cognoscere de competentia, & circa dubium illud sententiam ferre, *L. 2. §. 1. L. 5. de judic. L. 2. pr. si quis in jus voc. Mev. p. 4. dec. 324. Dn. Stryk. U. M. h. §. 1. Neque tunc in propria causa, sed de officio publico adeoque negotio alie-*

alieno, jus dicit *Gail. L. 1. O. 34. & 39. n. 2. Myns. cent. 3. O. 35. sup. tit. 1. q. 8. quanquam ab ea appellari possit. arg. c. 34. X. rescr. Myns. cent. 16. O. 88.*

Quin (2) si citatus nolit comparere, potest contra contumacem procedi in causa principali; (1) quia fundata est jurisdictio & pro ea præsumitur indeque legitima est, donec reus compareat & contrarium probet: At (2) reo non comparente & non respondente, contrarium non probatur, (3) Sibi imputare debet reus quod comparando sententiam non impediverit.

OBJ. (1) Sententiam a iudice incompetente latam, eoque ipso jure nullam esse.

RESP. Habitus est pro vero iudice, adeoque sententia pro legitima, ex allegatis rationibus, neque ea jam lata probationes in contrarium admittuntur.

OBJ. (2) Quod lite finita adhuc incompetencia probari possit.

RESP. Lite finita, & post sententiam, probationes amplius non admittuntur. *L. 56. ff. re jud.*

OBJ. (3) *L. 2. §. 1. si quis in jus voc.* ubi tantum ad multam pro jurisdictione iudicis damnatur.

RESP. Non tamen excluditur ibi processus in contumaciam *L. 13. §. 1. C. jud. l. 7. ff. eod. Umm. disp. ad proc. 6. §. 3. n. 9. seq.*

OBJ. (4) Quod de legitima potestate iudicis tanquam de fundamento omnis sententiæ, constare debeat, antequam sententiam dicere valeat. *L. 3. C. de jurisd. omn. jud.*

RESP. Costat de illa per præsumptionem juris, quæ post sententiam contrariam probationem non admittit.

DISSENTIUNT Dd. Comm. & non valere processum, sed puniri saltem posse ob contumaciam, statuunt: *VVurms. tit. 5. O. 3. t. 1. O. 3. n. 1. & 2. & Obs. 123. n. 2. Marant. Spec. aur. p. 6. tit. de sent. n. 58. & tit. de Exc. n. 2. Castrens. ad l. 55. ff. de jud. & ad l. 2. si quis in jus voc. n. 10. God. ad d. l. 5. l. i. Tholof. synt. jur. univ. L. 47. c. 3. n. 4.*

NOT. Præter hunc processum in contumaciam aliæ poenæ contumaciæ locum habent. Scil. (1) multa, ex *d. l. 2. §. 1. si quis in jus voc.* (2) Neglecto termino peremptorio, missio in bona ex primo & secundo decreto. *L. 68. ff. de judic.* (3) Neglecto termino dilatorio expensæ termini lapsi. *Struv. h. t. §. 6. & c. Vid. sup. tit. 3. q. 3.*

QUI Satisd. COG.

Qu. L. An plus cautionis sit in fidejussoribus quam in pignoribus?

Laut. p. 23.
verb. Neque
regulariter.

DISTING. Quoties *judici* cavendum est major securitas est in fidejussoribus, tum ne *judex* onere custodiae gravetur, tum quia contra personas paratam habet executionem. L. 7. *prat. stip. Nov. 53.* Quoties vero *parti*, adeoque extra *judicium*, cavetur, major securitas est in pignoribus, neque enim tantum onus in privato est pignus custodire, neque ille executionem in personas fidejussorum paratam habet, adeoque tutius rei insit. Et de tali cautione extrajudiciali intelligendi sunt textus in L. 25. R. I. L. 1. §. 9. *Collat. L. 4. §. 8. quæ in fraud. cred. L. 59. §. f. Mand.*

Moribus per solos fidejussores *judici* caveri ait *Vves. h. t. §. 7. Fab. C. tit. de satisd. L. 2. def. 9.* pignora vero etiam in *judicio* sufficere docet *Laut. b. Carpz. p. 1. c. 5. def. 7. D. Stryk. U. M. h. §. 8. &c.* Rectius tamen videtur *judicis* arbitrio id relinquendum esse. *Dn. Stryk. dicit. §. 8. in f.* Nam omnes cautiones fere sunt arbitrarie. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. & 3. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de satisd. §. 4. Struv. h. 22.* Adeo, ut si *judici* satis cautum videatur regulariter neq. *judicio* fitti, nec *judicatum* solvi, nec de lite contestanda intra bimestre, nec de ea prosequenda, quin nec de expensis & reconventionem &c. caveri opus sit, (quanquam de his duabus ultimis in plerisque *judiciis*, in primis Saxonie; caveri soleat *Dn. Stryk. U. M. h. §. 6. & 7. (Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. & late seq. Laut. p. 35.*

NOT. Sufficiens cautum videtur per possessionem rei immobilis; *Laut. d. pag. 33.* Modo possessor illam possideat in eadem provincia. l. 15. §. 1. h. Hodie vero sub eadem jurisdictione. *Carpz. p. 1. a. 5. def. 2. & 3.*

LIB. II. TIT. X.

DIE

EO PER QUEM FACT. QUO MINUS
IN JUDICIO QUIS SISTATUR.Qu. I. *Quomodo differat hic titulus a Tit. 7?*

RESP. Differentia est (1) Quod in tit. 7. *Ne quis eum, qui in jus vocatus, vi eximat, agatur de eo qui vocatur, & dum comparere vult, eximitur, hic de eo qui vocatus comparuit, & cautionem prestitit, sed jam ab alio impeditur, (2) In tit. 7. mera poena fuit, hic ad interesse agitur: L. 1. §. 3. h. Alias differentias vide apud Brunn. ad VV. h. q. 1.*

LIB. II. TIT. XI.

SI QUIS CAUT. IN JUD. SIST.
FACT. NON OBTEMPERAVERIT.Qu. I. *An titulus hic hodie usum habeat?*

Videatur **NEGANDUM**, quia hodie non amplius cavetur in judicio sisti: *Stryk. U. M. lib. 2. t. 8. sp. r. 6. q. 1.*

RESP. Omnino cavetur si judici id visum fuerit *diff. q. 1.* vel si cautio promissa sit pacto: *Mev. p. 3. dec. 75. Dn. Stryk. d. tit. 8. §. 2. & 3.*

FERIIS ET DILATI.

Qu. I. *Quidnam sit dies civilis, quid naturalis, & quis utriusque sit effectus in jure?*

Laur. p. 36.
verb. dies
civilis.

RESP. Dies Civilis est qui lege civili est constitutus, & incipit a media nocte ad mediam noctem, l. 8. h. Naturalis est, non qui incipit a solis ortu ad occasum, uti Auctor putat, sed qui continet 24. horas, quocumque tempore computari incipiant, L. 3. §. 3. Min.

Civilis diei computatio obtinet in omnibus negotiis civilibus, ut in Usucapionibus, L. 6. l. 7. ff. Usurp. & Usuc. idem in pubertate, d. l. 8. h. t. Naturalis, in negotiis ex æquitate naturali introductis, ut in omnibus negotiis prætoriiis, quia prætor sequitur æquitatem naturalem: Ut in restitutione in integrum, L. 3. §. 3. Min.

Effectus est, quod dies civilis cœptus habeatur pro completo: Indeque pro pubere aliquis habetur, statim ac ultimus dies pubertatis illuxit, d. l. 8. Et usucapio cœpto ultimo die pro impleta habetur. d. l. & 7. Sed dies naturalis computatur de momento in momentum, L. 3. §. 3. Min. Indeque nemo major dici potest, nisi elapso ultimo momento anni vigesimi quinti: atque adeo eo usque restitutio in integrum locum habet.

Qu. II. *An feriæ ordinariæ sint, quæ quotannis statis temporibus recurrunt?*

Laur. p. 37.
verb. & quo-
tannis.

AFFIRMAT id Auctor. h. t. Rectius verò ordinariæ dicuntur, quæ perpetua & certa lege sunt statutz, etsi quotannis non recurrant. Ita enim si lex statuta esset, ut quoties Princeps nascitur vel victoria reportatur, sacra celebrari debeant, feriæ erunt ordinariæ.

OBST. arg. l. 26. §. 7. Ex quib. caus. maj. ubi feriæ ob res prospere gestas extra ordinem indictæ dicuntur.

RESP. Quia ibi deficit certa & perpetua lex nam in uno tantum illo casu feriæ indicuntur.

Qu.

Qu. III. *An magistratus majores ferias constituere possint?*

NEG. (1) Quia potestas circa sacra soli Principi competit, Laut. p. 37. verb. Non estiam Mag.
 (2), per tales dies feriatos derogatur juri communi, dum denegatur partibus judicium, quod judex facere nequit. l. 4. C. h.

OBJ. L. 4. h. l. 26. §. 6. ex quib. caus. maj.

RESP. Agitur ibi non de constituendis feriis, sed de constitutis a Principe determinandis, si scil. certum initium non habent.

Qu. IV. *An arbitri compromissarii jus dicere possint diebus feriatis?*

NEG. quia sunt instar judicium. L. 7. in f. C. h.
 OBJ. l. 36. recept. qui arb.

Laut. p. 37. verb. & arbitri comp.

RESP. Loquitur de feriis humanis, tunc enim arbitria illa peragi possunt, quia vere non sunt judicia, sed causæ privatæ, quæ uti dependent ex arbitrio privatorum, ita & eorum consensu quolibet tempore peragi possunt, nam partes suo juri renunciant.

Qu. V. *An causæ publicæ & v. g. criminales diebus feriatis tractari possint?*

NEG. quia actus judiciales. L. 7. §. f. l. 8. pr. C. h.
 OBJ. (1) l. 5. C. h.

Laut. p. 37. verb. & publica.

RESP. Loquitur de feriis humanis, ubi omnino criminalia exerceri possunt. Vid. l. 7. C. eod.

OBJ. (2) quod punire crimina pium opus sit.

RESP. Diebus feriatis non quælibet pia opera fieri possunt, nam excipiuntur ea quibus profanum negotium est conjunctum.

Qu. VI. *An promiscue actus voluntariæ jurisdictionis die feriato exerceri possint.*

AFFIRMAT Auctor h. t. Ast contrarium verius, quia hi quoque actus profani sunt: Neque alii inveniuntur permisi præter emancipationem & manumissionem, L. 2. l. 8. §. 1. C. h. propter summam actuum horum pietatem, item trasactionem qualis sopitur. L. f. §. 1. C. h. Quæ exceptiones firmant regulam in casibus non exceptis: Nam ergo die feriato confirmari contractus, testamenta &c. fieri possunt, d. l. f. §. 1.

Laut. p. 37. verb. & licet.

Qu. VII.

Qu. VII. *An dies termini computetur in termino?*

AFFIRM. De ultimo termini die: Ille vero dies, quo emanat & publicatur terminus, nullatenus computatur. *Struv. h. lib. 31. Bruinn. ad VP. L. 2. r. II. q. fin.*

Exc. Si tempus computatur de momento in momentum, uti in fatalibus, *Gail. l. Obsq. 139. n. 3. Carpz. proc. tit. 13. art. 2. n. 23.* tunc enim uterque termini dies computari debet, *Bruinn. d. l.*

LIB. II. TIT. XIII.

D E

E D E N D O .

Qu. I. *An ad substantiam libelli pertineat, ut nomen proprium judicis exprimat?*

Lauf. p. 39. verb. Non proprium.

RESP. Si ex allocutione, descriptione, aut conclusionem de judice constet, eo non opus esse videtur. *arg. L. 6. C. R. C.* Idque hodie ita servari tradit *Umm. disp. ad proc. 6. n. 51.* Si vero non est ordinarius loci iudex, vel plures sint iudices tunc nomen proprium judicis exprimi in libello debet, ut appareat coram quo iudice comparere debeat, & num competens sit num non. *Umm. d. l.*

OBST. *L. 80. de Jud.*

RESP. Loquitur de iudice conventionali, ubi proinde nomen vel prænomen addi debet; ut appareat in qualemnam hominem consenserim: Sed & expresse ibi dicitur, quod sufficiat litigatores de eo sensisse, licet in nomine erraverint; adeoque & licet nomen additum plane non sit.

Atque hactenus vera est sententia *Dd.* qui dicunt citationem in qua nomen judicis omissum, vel ubi in nomine judicis erratum est nullam esse: Si scil. de iudice alias non constat. *Gail. l. 1. O. 48. n. 23. Bruinn. ad dict. L. 80.*

Qu. II. *An & quanam causa actionis in libello exprimi debeat?*

Lauf. p. 40. verb. in actionibus real.

RESP. In actionibus REALIBUS exprimi debet causa proxima v. g. dominium, hæreditatem, servitutem, pignus meum esse

esse, licet non addatur *causa remota*, i. e. titulus ex quo jura illa mea esse dico: Neque enim interest rei, an ego sim *dominus* ex legato an ex donato, item an *haeres* ex testamento, an ab intestato &c. *Umm. Disp. 6. n. 53.* Cum enim in rem ago, omnes causæ una petitione apprehenduntur, *L. 14. §. 2. de Exec. rei jud. &* dum me jus in re habere contendo, omne jus meum in iudicium deductum videtur. *Umm. d. l. pag. 269.*

Ubi tamen NOTANDUM (1) Quod si reus desideret, etiam causa remota exprimi debeat. *Umm. d. l.* (2) Verum non esse quod in actione hypothecaria & confessoria causa remota quoque exprimenda sit; uti vult *Umm. d. l.* contra textum expressum in *d. l. 14. §. 2.*

In PERSONALIBUS vero *causa remota* i. e. titulus ex quo debetur, exprimi debet, v. g. peto 100. quæ T. mihi debet ex commodato; per *text. express. in d. l. 14. §. 2.* ibi *Singula causa sunt exprimenda.* Maxime enim rei interest, quia causa non expressa nescit, num cedere debeat, num contendere &c. *Umm. d. l.*

An ergo causa remota in personalibus omissa libellus nullus est?

NEGAT. *Umm. d. l.* quia reus petere potest ut causam remotam exprimat & libellum declaret; Sed contrariatur ei & jus Can. in *c. f. X. de libell. obl. & praxis Carpx. p. 1. const. 2. d. 11. n. 4. & def. 14. in f. & 2. Resp. 53. n. 5. Gail. 1. O. 66. n. 14.*

Qu. III. An nomen actionis in libello exprimere necesse sit?

NEG. Si talis descriptio facti sit, ut de genere actionis inde constare possit: quia nihil interest rem aliquam suo nomine, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, designare: *L. 6. ff. R. C. L. 34. Cond. & dem.)* Alias, & si v. g. plures ex illo negotio oriuntur actiones, (ut in *l. pen. arb. furt. cas. l. 18. quod vi aut clam. L. 45. pra socio)*; libellus tamquam nimis generalis rejicitur, atque hoc casu solite de nomine quaeritur, ut in *L. 1. & seq. de præscr. verb. L. 2. C. form. & impetr. L. f. C. de interd.*

Laut. p. 40. verb. Nomen actionis &c.

Atque hanc distinctionem praxi observandam esse tradit *Umm. Disp. ad Proc. 6. n. 53. pag. 269. in fin. Dd. apud Mull. ad Struv. §. 40. Conf. Marp. 10. n. 2. Carpx. p. 1. c. 1. def. 3. Mod. Piff. V. 1. Conf. 26. n. 60. & Conf. 27. n. 8.* ita jure Canonico quoque non inquiritur, quænam actio sit intentata, sed factum investigatur: *cap. 6. X. de jud. Quid vero clausula salutaris hoc casu operetur, videbimus infr. quest. 12.*

OBJ. (1) *L. 1. L. 3. C. h. ibi pr. ff. actionem edere. l. 33. de jud.*

Jud. ibi genus actionis edi L. 33. §. f. C. de Episc. l. 3. C. de Exc. ibi: proposita actione.

RESP. Editur- & proponitur actio; dum negotium & factum ipsum apte describitur.

OBJ. (2) Quod actionum nomina frustra essent inventa.

RESP. Imo Manet eorum Usus ad rite discernenda negotia: *Struv. Evol. h.*

OBJ. (3) *L. 1. L. 2. L. 3. ff. de præscr. verb.*

RESP. Interest omnino scire; an actio nominata detur, an non; De eo autem constare potest ex descriptione facti, licet nomen actionis in libello non exprimat.

QU. IV. *An suslineatur, libellus, si inepta Actio nominetur?*

AFFIRM. Modo narratio apta sit. *arg. l. 6. ff. R. C. Error enim nominis non vitiat actum, §. 29. de legat. L. 9. §. 2. de hæc. Inst. rationem ejus vidimus sup. q. 10.*

OBJ. (1) *L. f. C. de form. & impetr. subl.* Ubi tum demum valet impetratio actionis, si apta rei esse constiterit:

RESP. Est apta si ex descriptione de ea constet, licet nomen sit ineptum,

OBJ. (2) *L. f. C. de interd.* Ubi actio exprimi debet, non vero exprimitur, si inepta est.

RESP. Satis exprimitur per descriptionem.

OBJ. (3) *L. 1. in f. pr. si mens. fals. mod.*

RESP. Res quoque ibi inepta est.

Atque hæc est communis Doctorum sententia: *Vid. Scotan. D. 13. th. 25. Struv. Ex. 5. th. 40. Umm. Disp. ad proc. 6. n. 53.*

DISSENT. *Gloss. & Angel. in L. 1. de Edend.*

QU. V. *An clausula sub n. 6. 4. & 5. sint salutare?*

Præmittendum hic est: Quod judex illa quæ juris sunt, semper supplere possit, etiam jure civili, & citra clausulæ adjectionem *tt. C. Ut quæ def. adv. ibique Bart. & Bald.* Si quid autem in facto deficiat, neque ex actis de eo constet; vel si ipsum factum inepte propositum sit, indeque substantia libelli deficiat, tunc per nullam clausulam judex id supplere valet. *arg. L. 18. ff. Comm. div. Ill. Dn. Stryk. U. M. h. §. 6. Muller. ad Struv. h. §. 39. pag. 267. not. V. Hillig. L. 23. Don Enucl. c. 4. Carpx. L. 1. Resp. 70. n. 13. Fab. in C. L. 2. tit. 37. def. 3. n. 4. Prukm. V. 1. Consf. 10. n. 56. & Consf. 50. n. 168.*

Laut. p. 42. verb. Sunt salutare.

Hinc

Hinc etiam in Rec. Imp. tam varie de his clausulis disponitur: Nam insignis effectus eis tribuitur in R. I. 1551. §. 32. ut iudex de narratis possit iudicare, licet auctor non petierit: Sed solenniter iterum abrogatur in R. I. 1557. §. 33. Quid vero moribus eis tribuendum sit, jam in singulis demonstrabitur.

PRIOR ita proferri solet: (Germ.) *Uult itaque perobile & indulgens pratorium Officium imploratum habere*: Sed illa hodieque inutilis erit: quia ut ante demonstratum est, iudicis Officium in eo versatur, ut, etiam non adjecta clausula, ea quæ in iure deficiunt, supplëat, defectum autem facti neq. per illam clausulam supplere potest. *Umm. Disp. ad proc. 5. n. 12. Obrecht. Conc. Lib. c. 16. §. 35. Stryk. introd. c. 7. §. 11.*

OBV. Quod utilis videatur clausula, quia iudex in multis non succurrit nisi imploratus: *Umm. Disp. ad proc. 6. n. 59.*

RESP. Iudex imploratur semper & facto ipso, dum libellus ei porrigitur, & conclusioni petitio adjicitur: hoc enim ideo fit ut iudex iustitiam administret. *Conf. Dn. Stryk. U. M. h. §. 7.*

ALTERA ita se habet, *in firmissima forma & mensura; ut id evenire efficaciter solet & potest in iure*: Hujus clausulæ in Camera nullus est effectus, propter R. I. 1557. §. 33. *Umm. D. 5. n. 12. Schruvan. de proc. 1. n. 11. Dissent. Gail. cent. 4. O. 55.* In foro tamen insignis ejus remansit utilitas: Nam (1) per hanc clausulam actor omne jus suum in iudicium deduxisse videtur, *Gail. cent. 4. Obs. 55.* ita ut libellus tanquam generalis rejici non possit, *Besold. Thes. pract. voc. hiruber, und Ex quibus sequitur* (2) iudicem non secundum petita actoris, sed rei geltæ veritatem, quæ ex actis constat, pronunciare debere. *Myns. Resp. 11. n. 39. Gail. d. Obs. 55. Besold. d. l. (3) Omnia in libello posita in actoris favorem, & pro ejus intentione, explicantur, Umm. proc. Disp. 6. n. 59. (4) Si plures actiones ex facti narratione resultant, iudex secundum eam pronunciare potest, & debet, quæ omnium maxime juvat intentionem actoris. Besold. d. l. & Mull. ad Struv. d. l. Carpx. L. 1. Resp. 70. n. 15. Phil. ad Ord. Sax Conf. 3. & 14. Mev. part. 8. d. 134. Non vero (5) vitia libelli substantialia sanat, Muller. d. l. pag. 268. Umm. D. 6. n. 59. Carpx. L. 1. Resp. 70. n. 13. & Resp. 73. n. 21. Fab. C. L. 2. t. 37. def. 3. n. 4. Phil. d. l. Nec contra narrata libelli aliquid operatur, Carpx. p. 1. c. 2. def. 15. n. 5. Dissent. Dd. apud Carpx. dicit. Resp. 73. n. 20. At (6) de fructibus & expensis iudex cognoscit, etsi petitioni desint. *Myns. 4. O. 55. Umm. d. l. n. 59. Mull. d. l. Gail. d. Obs. 55. Besold. in addit. ad voc. hieruber* (7) Si de possessorio agatur, & ex narratione facti constet de petitorio, iudex de hoc pronuntiare potest. *Klock. tom. 2. conf. 2. n. 6. Carpx. Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.**

L. 1. *Resp.* 73. n. 14. & *seq.* Vid. *part.* 2. p. 502. (8) Cautio de non turbando, etsi non petita, a iudice injungi potest & debet. *Carpz.* L. 1. *Resp.* 70. n. 15.

Alios quoque effectus huic clausulæ Dd. tribuunt; quod videris apud *Anton. Gabriel. tit. de claus. concl.* 4. *Eudovic.* 2. dec. 117. n. 2. & *seq.* *Brunn.* L. 33. n. 2. de *Locat.*

TERTIA denique ita efferi solet: *Super his omnibus & singulis jus justitiamque implorans.* Hæc quoad effectus non differt a priori, hinc quod in una statuitur, alteri quoque tribuitur. *Carpz.* L. 1. *Resp.* 70. n. 11. & *Resp.* 73. n. 14. Et bene hic quoque monet *Umm. Disp.* 6. ad *proc.* n. 59. eam in substantialibus libelli parum operari, sed tantum in qualitatibus & quantitatibus. *Conf. Muller. ad Struv.* pag. 268. *Besold. in addit. ad voc. hieruber, in fin.*

QU. VI. *An libellus post contestatam mutari possit?*

RESP. Mutari non potest quoad substantiam libelli, i. e. non potest nova res peti, vel nova actio institui, nam tunc novum iudicium inchoari debet: L. 23. de *Jud. Hyp. Inst. tit. de act.* §. 25. quia jus quæsitum ex quasi contractu, per litis contestationem inuito: & alii actus substantiales iudicii, ne quidem partium consensu tolli possunt, *Gail.* L. 1. O. 74. n. 8.

Act emendari libellus potest, quia substantia libelli salva manet, adeoque iudicium non mutatur. L. 46. de *re jud.* §. 34. *Inst. h. l.* 4. §. f. *Nox. Act.* Atque hoc ipso corrumpunt omnes difficultates a *Struv.* in *Evol.* ad *th.* 41. h. t. motæ.

OBJ. (1) §. 34. *Inst. de Act.*

RESP. hæc correctio Justiniani usu non obtinet, probante id *Struv. Exerc.* 5. §. 41. *Dn. Par. Hyp. Inst. d. l. in not.*

OBJ. (2) L. 54. §. 5. de *leg. 1. l.* 18. §. 1. *Vi arm.*

RESP. Non mutatur ibi libellus in eodem iudicio, sed alio.

OBJ. (3) L. 4. §. f. *Nox. Act.*

RESP. Sed jam dictum illam loqui de emendatione, non enim ibi mutatur substantia & genus actionis, sed qualitas noxalis.

OBJ. (4) l. 3. C. de *edendo.*

RESP. Loquitur de mutatione quæ fit ante litem contestatam

Jus Digestorum in foro obtinet: Ita ut hodieque post litem contestatam emendari libellus possit. *Brunn. ad L. 4. §. f. ff. Nox. act. Struv. Ex.* 5. §. 41. *Dn. Par. in Hyp. d. l.* (Quod *Schrad. de Feud.* p. 9. c. 6. n. 48. tum demum admittit, si in continenti post litem contestatam emendetur.)

At mutari nec hodie potest, *Gail.* L. 1. O. 24. n. 8. Sed actor

mutatu-

mutaturus libellum refufis totius iudicii expenfis novum proceffum impetrare debet: recte ita ftatuente *Laut. p. 41. Brunn. ad L. 3. C. de Edendo.*

Hinc aliud pro alio, falvo eodem iudicio, adeo peti non potelt, ut, nec claufula falutari adjecta, iudicium valeat. *Umm. Disp. 6. ad proc. n. 59.* Quin, nec claufula, *Salvo jure addendi & minuendi*, aliquid operatur: *Laut. pag. 41. pr. quia, jus mutandi non dependet a voluntate actoris, Laut. ibique Umm. D. 6. ad proc. §. 59. in. f. Muller. ad Struv. h. §. 41. lit. U. Brunn. ad d. l. 3. n. 9.*

Qu. VII. *An obligatio in casu L. 2. C. de rescind. Vendit. fit alternatiua?*

ITa putat *Laut. h. pag. 41. & pag. 344.* Quia agitur vel ad rescindendum contractum, vel ad implendum: Sed verius est, a parte actoris obligationem esse simplicem, ita ut tantum agere possit ad rescindendum contractum, sed reo ex beneficio legis conceditur electio, ut possit falvo negotio pretium supplere, quod proinde est in præstatione, non obligatione. *l. 6. §. 1. de re jud.*

Laut. p. 41. verb. Ut in casu.

DISSENT. *Gail. l. 1. O. 62. n. 9. Myns. cent. 2. O. 42. n. 4. & seq. Berl. part. 1. Concl. 12. n. 25.* De utilitate hujus rei plenius agemus infra ad *Laut. pag. 344.*

Attamen in arbitrio actoris est, vel simpliciter, vel alternative petere. *Berl. d. l.* Neque tunc petit plus, sed relinquit optionem reo quæ ei competit:

DISSENT. *Gail. diff. Obs. 62.* qui putat necessario alternative libellum concipiendum esse. Sed ipse *Gail. d. l. de praxi Camera* contrarium testatur. Si igitur actor simpliciter petit, iudex alternative sententiam pronuntiare debet. *Gail. d. l. n. 10.*

Atqui iudex pronuntiare debet juxta petita:

RESP. non excluduntur ea quæ ex juris necessitate sequuntur: Sic enim iudicat etiam de expensis, & iudex attendit non quid petitum sit, sed quid peti potuerit. *Pinel. ad l. 2. p. 3. c. 3. n. 12. Tusch. Concl. 133. n. 59. lit. S.*

Qu. VIII. *An in causa hypothecaria obligatio fit alternatiua?*

NEG. Sed sua natura agitur tantum ut possessor hypotheca cedat, arg. *l. 17. pign.* ubi creditori actio realis datur, adeoque tantum ad hypothecam cedendam: At electio possessoris est, an debitum solvere velit; *l. 16. §. 3. pign.*

Laut. p. 41. verb. Non etiam in casu.

Z. 2.

Atta-

Attamen hic quoque actor petere potest in libello
ut possessor vel solvat, vel cedat. De quo testantur *Berl. p. 1. c.*
12. n. 28. Gail. 1. O. 62. n. 8. VVurms. t. 9. O. 2. Neque enim
electioni rei aliquid decedit, *quæst. preced.* neque obligatio inde
fiet alternativa; sed alterum in præstatione est, *d. l. 6.* Quid ve-
ro interfit vide *infra ad Laut. pag. 344.*

Qu. IX. *An actor reo ante litem contestatam edere instrumenta
debeat?*

*Laut. p. 42.
verb. Actor
reo ante lit.*

DISTINGUIT *Auctor* inter instrumenta quibus actor usurus est,
& reliqua: Illa ante litem contestatam, hæc post eam edi-
dere, ait. Sed verius est, omnia instrumenta regulariter post
litem contestatam demum produci debere. (1) Quia eo demum
tempore testes recte producuntur: *c. 5. X. ut lit. non cont.* (2)
Quia instrumenta pertinent ad litis instructionem, adeoque ubi
contestata lis est. (3) Eaque communis est Doctorum sententia,
Umm. Disp. ad proc. 17. n. 29. Myns. ad c. 1. n. 41. X. de prob.
Pacian. de probat. c. 66. n. 83. ibique late Dd. Adco, ut instru-
menta producta ante litem contestatam non probent, nisi post
litem contestatam denuo producantur: *Wesemb. Cons. 31. n. 34.*
Umm. d. l. Pacian. d. n. 84. ubi addit rationem.

Aliquando tamen etiam ante litem contestatam editio illa fieri
potest. (1) Si instrumenta pertineant saltem ad legitimatorem
personæ ut sunt instrumenta tutelæ, curiæ &c. *Pac. d. l. n. 90.* (2)
Illis quibus per privilegium edi instrumenta debent, ut eo in-
structiones compareant, uti v. g. fisco *Pac. d. l. n. 93.* (3) Si
petuntur instrumenta propria vel communiã. *ibid. n. 95. &c.*
(4) Si metuatur ne instrumenta pereant, *arg. c. 5. X. ut lit.*
cont. Alias exceptiones vide apud *Pac. d. l. & Umm. dist. diff.*
17. n. 30.

Qu. X. *An actor ea demum instrumenta edere debeat,
quibus ipse usurus est?*

*Laut. p. 44.
verb. Quibus
ipse usurus.*

AFF. L. I. §. 3. *de edendo. Umm. Disp. ad proc. 17. n. 13.*
Nam contra hæc reus se defendere debet, quod fieri non
potest, nisi edantur: Contra alia vero, quibus actor usurus non
est, non opus habet defensione.

DISSENTIUNT Dd. apud *Umm. d. l. Jason & Gilken. in l. f.*
c. de edendo.

Exc. Dd. Si reo ad fundandam exceptionem profunt. Sed

vix

vix est ut sua ei ratio constet, cum reus in exceptione actor sit. Rectius diceretur si ad causam pertineant, L. 3. h. t. & actor, cuius probatio est, suppressere ea forte velit: Quales sunt rationes creditoris agentis.

Et sic non O B S T. L. 5. C. h. t. Vidi. *Laut. hic Myns. ad c. p. n. 48. X. de fid. Instr. Umm. Disp. ad proc. 17. n. 33.* Quantopere autem Dd. in resolutione hujus legis §. varient, vide apud *Brunn. ad d. l. 1. ff. n. 9. & L. 3. C. h. Exceptionis hujus limitationes vid. apud Umm. d. l.*

NOT. Actor autem videtur uti velle instrumentis, quoties ea producit in iudicio firmandæ intentionis gratia, vel si allegat instrumentum in libello, *Umm. diff. disp. 17. n. 33.* Non vero si iudici saltem secreto ostendat ad ejus informationem, quia non sunt de actis *Guid. pap. dec. 241. & 242. Umm. d. l.*

Qu. XI. Quando reus actori instrumenta edere debeat?

R E U S. Reus actori & aggressori instrumenta edere, & arma subministrare non tenetur, L. 4. l. 5. l. f. C. h. R. I. 1594. §. 60. *Umm. ad proc. disp. 17. n. 34. Brunn. ad L. 4. C. h. & L. f. C. Eod. Et si causa sit summaria. Umm. d. l.* Laut. p. 43. verb. Reus regulariter.

Equidem duplex in genere EXCEPTIO est (1) Si reo incumbit probatio: Nam instrumenta æque ut testes sunt medium probationis, uti ergo is, cui onus probandi incumbit, testes producere debet, ita instrumenta producere, & actori exhibere debet; idque traditur in L. 2. C. dilat. *Umm. d. n. 34.*

(2) Si actor quoque in iis jus habet, L. 4. §. 1. l. 6. §. 5. L. 9. pr. l. 10. ff. h. E. 7. C. eod. uti si eo mandante vel consentiente scripta sunt; *Umm. d. n. 34.* vel sint talia quæ tertius edere debet; de quibus *Laut. pag. 43.* quo pertinent rationes argentariorum, L. 4. pr. L. 10. pr. h. (Idque hodie ad omnia instrumenta publica v. g. Notariorum extendunt. *Pacian. 1. 63. n. 95.* Quin ad omnes Mercatores campsores &c. ut edant libros ubi data & expensa continentur *Umm. d. n. 34.*) Vel ipsius sint propria aut communia; *Pacian. de prob. 1. 64. n. 88. sq.*

Addunt (3) si petantur instrumenta ad fundandam replicationem actoris, *Laut. p. 43. pr. Umm. d. n. 34.* quod actor in replicationem fit loco rei. *Dn. Stryk. U. M. h. §.* Sed vid. q. 10.

(4) Fisco ex causa fiscali agenti edere reus instrumenta tenetur. L. 2. §. 2. de Jur. fisci. (Idque Dd. extendunt ad Ecclesiam, causam matrimonialem, dotem, aliasque causas cum fisco

æqua-

æqualiter favorabiles, quin & causas miserabilium ac religiosarum personarum. *Umm. d. n. 34.*) Quod valde limitat *Umm. d. l.*

(5) In poenam, uti si reus sit usurarius & ex causa usuraria conveniatur. *Clem. 1. §. Cæterum de Usur.* quod extendunt Dd. ad caupones, stabularios, nautas, judæos &c. *Umm. d. Disp. 17. n. 34.*

(6) Si de rei dolo aut fraude probanda agitur, & veritas aliter haberi non potest; quod maxime æquum videtur, *Umm. d. n. 34.*

Plures exceptiones sibi fingunt Dd. & novendecim recenset *Umm. d. n. 34.* Conf. *Berl. 1. 45. n. 31. seq.* Quin arbitrio judicis id remittit *Pacian. 1. de prob. 62. n. 8.* quod recte improbat *Umm. d. l.*

L I B. II. T I T. X I V.

D. E.

P A C T I S.

Qu. I. *An etiam nusu consensus in contractibus declaretur?*

AFF. L. 52. §. f. *Obl. & Act. ibi:* Sed & nusu solo pleraque consistunt, *Goth. ad d. l.*

OBJ. L. 1. §. 2. *V. O.* Non tantum autem civiliter sed nec naturaliter obligatur qui ita annuit:

RESP. Ibi propositum fuit partibus stipulari, cum vero deficient verba licet pars annuerit, recte dicitur non valere civiliter sive tanquam stipulationem, neque naturaliter, i. e. tanquam pactum, quia non fuit animus paciscendi.

Hodie etiam stipulationem nusu fieri posse Dd. dicunt, sed contrarium demonstrabitur ad *tit. de Verb. Oblig.*

Qu. II. *An tacitum pactum fiat per consensum a lege præsumptum, vel fictum?*

Laus. p. 44. verb. vel ex alia causa præsumpto.

ITa putat *Auctor. b. t. p. 45.* atque ex præsumpto præcipue infert quasi contractus: Sed nos dicimus nunquam consensum præsumi vel fingi: Sane omne pactum per consensum rebus aut factis declaratum sit, *arg. L. 32. §. 1. de Legib.* Quasi contractus vero ex ipsa ratione naturali, sine ullo commentitio consensu, quin & invita parte, valent ac obligant. Vid. *infr. q. 12.* Sed adhuc magis paradoxon est, consensum fingi, indeque plane non adesse, in quo solo tamen, tota ratio pacti consistit. Idque porro probatur ex omnibus.

nibus textibus, ubi de tacito pacto agitur, ubi semper consensus, ex facto aliquo inferitur, numquam ex presumptione, nedum ex fictione. Conf. L. 2. h. t. L. 17. §. 1. de Usur. l. 5. C. cod. l. 8. Quib. mod. serv. amit. L. 38. pr. R. C. l. 2. C. b.

OBJ. L. 4. pr. & §. 1. h. ubi ex tacita conventionē & pactio-
ne esse dicitur, quod invecata & illata in prædio urbano sint tacite pignori. Hic neque ex re, neque ex facto animus paciscendi apparet (quia alias idem esset in prædio rustico) adeoque ex sola presumptione vel fictione legis.

RESP. Non dicitur quod invecata &c. sint pignori ex tacito consensu. Sed quod pignus valeat ad instar taciti pacti; id enim expresse ita traditur d. l. 4. pr. Ergo & pignus & pactum tacite constitui potest sed diverso modo, hoc solum ex tacito consensu factis vel rebus declarato, illud etiam sine consensu, ex sola legis dispositione. Clarius id traditur in L. 4. ff. in quib. caus. tac. ubi inducta & illata pignori esse creduntur quasi id tacite convenerit.

OBJ. l. 3. C. in quib. caus. pign. ibi: credantur tacita pactio-
ne inesse.

RESP. Loquitur de pignore expresso pacto constituto, scil. de prædio nominatim in pignus dato, & quæritur saltem, an etiam fructus ipsi pignori tacita pactio-
ne inesse credantur; nam ex hoc facto, quo debitor prædium in pignus dat, certa ejus voluntas apparet, quod prædium, cum omni sua causa adeoque, & cum fructibus obligatum velit. *Brunn. ad d. l. 3. C.*

Quibus ita positis corrumpunt omnia illa consectanea, quæ ex falsa sua hypothefi Doctores deducunt. Indeque apparet (1) falsum esse, quasi contractum fieri conventionē a lege præsumpta vel ficta. *Laut. p. 45. Vid. q. (2) falsum esse furiosum ullo sensu pacisci posse &c. Laut. p. 47.*

Qu. III. An reddito chirographo, ipsum debitum remis-
sum videatur?

AFFIRM. (1) quia chirographum non denotat chartam, sed id quod in ea continetur. L. 59. l. 3. (2) Quia in dubio potius præsumitur pro liberatione. L. 47. O. A. (3) quia in dubio aliquid actum videri debet, neque illa reddito chirographi frustra & gratis facta videri potest. (4) Per text. express. in l. 2. §. 1. pact. Idque (5) communiter ita tradunt Dd. *Bach. V. 1. ad Tr. D. 6. th. 3. lit. b. Carpz. p. 2. const. 29. def. 12. Struv. h. §. 34. Schurf. cent. 3. const. 44. n. 14. Schilt. Ex 8. §. 7. eamque sen-*

*Laut. p. 44.
verb. ut de
bitori &c.*

sententiam naturalizationi convenire putat *Grot. l. 2. c. 4. §. 4.* quod tamen negavimus in not. *ibid.*

OBJ. Quod pignore reddito non censeatur remissum debitum. *l. 3. h.*

RESP. Ideo manet debitum, quia duæ sunt obligationes, alia debiti, alia securitatis; illa in re debita, hæc in pignore consistit, hac proinde remissa altera salva manet, *arg. l. 22. ff. donat. l. 25. ff. de probat. Aliter Schilt. Ex. 8. §. 7.*

Ex his sequitur, debitorem posse petentem creditorem exceptione taciti pacti repellere; quæ etiam fidejussoribus datur, licet debitor chirographum creditori iterum reddiderit, *arg. l. f. pact. Mull. ad Struv. d. §. 34. lit. O.*

QU. IV. Si plures tabula ejusdem debiti sunt, & una saltem redditur, an tamen remissum videatur debitum?

Laut. p. 44. verb. Etiam si plures.

AFFIRM. (1) iisdem fere rationibus: Nam adhuc in dubio interpretatio magis pro liberatione facienda est. Quibus addatur (2) quod tacita voluntas colligatur ex facto, *l. 32. §. 1. de leg. factum autem hic consistit in redditione, nam qui retinet, nihil agit. Accedit (3) quod in dubio valeat argumentum a redditione ad remissionem L. 2. §. 1. h. Bachov. ableg. l. Dn. Pag. sicil. 2. n. 45.*

DISSENT. *Struv. h. §. 34. Hillig. ad Don. Lib. 25. c. 7. lit. M.*

EXC. Si alia redditionis causa probari possit.

OBJ. *l. 4. pr. ff. His qua in test. del. ubi deleta uno testamento alterum tamen valet.*

RESP. Præsumptio in testamentis plane alia est ac in pactis, hic enim præsumitur pro liberatione, adeoque contra pactum. *l. 47. O. A.* Sed in ultimis voluntatibus præsumitur pro testamento, idque in favorem ultimarum voluntatum. *l. 19. pr. ff. de inoff. test.*

QU. V. An reddito chirographo donata quoque videantur nomina eorum, qui eodem chirographo obligati sunt?

Laut. p. 44. verb. quod alios, &c.

AFFIRM. Quia creditor, donando chirographum, non tam donat, sed quicquid in ea continetur, *L. 59. leg. 3.* Adeo ut ratione reliquorum debitorum per cessionem videatur constitutus procurator in rem suam *arg. d. l.*

OBJ. (1) Quod pacta tantum valeant inter paciscentes *L. 2. §. 1. l. 17. §. 4. h. L. 38. §. 17. V. O.*

RESP.

RESP. Agitur hic quoque saltem de jure pacifcentium, quod contra tertium competit, de quo pro lubitu disponere possunt.

OBJ. (2) Quod hæc esset donatio quæ non præsumitur:

RESP. Non ea nuda donationis præsumptio, sed ex facto illatio est, vide *d. l. 59.*

Qu. VI. *An pactum personale aliis proficit?*

NEG. (1) quia jura personæ cohærentia cum persona extinguuntur, (2) *per text. expr. in l. 25. 1. h. l. 21. pr. h.*

*Laut. p. 44-
verib. Quod
ad personas*

EXC. (1) Si mentio quoque fit hæredis, tunc enim ei quoque in personam prodest pactum defuncti pro ea parte, pro qua hæres est, quia pro ea parte repræsentat personam defuncti. *l. 33. h. Vid. Disp. Dn. Par. de cant. correal. §. 23. late seq.*

OBJ. (1) *L. 17: §. 4. h. ubi pactum ne a se, neve a filia petatur, non prodest filiæ, etsi filia hæres sit.*

RESP. Ibi pater filiæ paciscitur non ut hæredi, sed ut correa, adeoque ut extraneæ, cui pacisci non licet. *l. 38. §. 17. V. O. Cum ergo hoc pactum intuitu filiæ ab initio nullum sit, recte concluditur in d. §. 4. quod postea confirmari non possit, etsi ex postfacto filia hæres existat. d. disp. §. 25.*

OBJ. (2) *L. 56. de V. O. ubi hæredi pacisci non licet.*

RESP. Pactum ibi est, ne omnes hæredes debitumolvere teneantur, sed unus totum: Hoc vero fieri nequit, & hætenus inutile pactum dicitur, quia Legibus XII. tabb. adeoque ipso jure, actiones inter hæredes divisæ sunt.

EXC. (2) Prodest quoque *successori singulari*: Indeque pactum initum cum venditore etiam prodest emptori *L. 17. §. 5. h. Sed tantum vivo pacifcente, nam eo mortuo omnis vis pacti extincta est. l. 21. pr. h. Disp. Dn. Par. de caut. corr. §. 29.*

Et quanquam hanc subtilitatem juris esse, indeque hodie cessare putet *B. Dn. Brunn. ad. d. l. 21. pr. n. 3.* vix tamen id concesserim; vera hic juris ratio subest. Quamdiu enim pacifcens vivit, debet necessario prodesse omnibus, qui causam a pacifcente habent, alias revera ipsi pacifcenti non prodesset, utputa contra quem successores singulares haberent regressum: Quæ est vera ratio *d. l. 17.* in qua evolvenda adeo desudant *Dd. Vid. Schilt. Ex. 8. §. 15 & 16.* At pacifcente mortuo, omnis vis pacti extincta est cum defuncto, adeoque etiam intuitu eorum qui causam habebant a defuncto, quippe qui non potuit plus juris in successores singulares transferre quam ipse habet; habuit autem tantum jus personale.

Cocq. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

A a

Ext.

Exc. (3) Prodest quoque *patri & domino, quin patris heredi*, scil. de peculio conveniuntur, forte ex filii. contractu, l. 19. §. 1. h. vel si de in rem verso contra eos agitur: l. 20. h. Modo conveniantur vivo filio pacifcente, d. l. 21. pr. h. idque ex eadem ratione quam ante allegavi.

Exc. (4) Prodest etiam *fidejussori l. f. h. & quidem per indirectum*, quia alias non prodesset ipsi reo. Si enim creditor, qui debitorem propter pactum personale convenire non potest, cum effectu agere contra fidejussorem posset, hic regressum contra debitorem haberet, per Nov. 4. c. 1. Et sic per indirectum debitor debitum solvere teneretur, indeque revera pactum ei non prodesset.

Qu. VII. An pactum reale aliis proficit?

Laut. p. 44.
vrb. Et scilicet
&c.

AFFIRM. quoties pacifcentis interest l. 32. h. l. 23. pr. h. Adeoque prodest (1) **HÆREDIBUS**, quia ræpresentant, personam defuncti l. 57. §. 1. h. l. 33. h. r.

(2) Pactum rei prodest **FIDEJUSSORIBUS** d. l. f. h. Scil. si regressum habent contra reum principalem: Alias, & si animo donandi fidejusserunt, pactum ad ipsos non pertinet, l. 2. 3. h. l. 37. h. l. 25. fidej. quia rei non interest.

OBJ. l. 27. §. 2. *pact.* ubi fidejussori non prodest pactum rei, ne peteret.

RESP. Non prodest ita ut ipso jure tollatur actio, sed ita tamen, ut ope exceptionis: Nam de eo solo quærebatur.

(3) **SOCIIS & CONDOMINIS**, quippe qui regressum habent contra pacifcentem, cujus proinde hæctenus interest, l. 34. pr. *recept. arb.*

(4) Quibus prodest pactum personale, iisque multo magis prodest pactum reale. Vid. *quæst. præc.*

Non vero (5) pactum **FIDEJUSSORIS** prodest **REO**, quia fidejussoris non interest a debitore pecuniam non peti, reus enim nunquam habet regressum l. 23. pr. h.

Exc. Si in rem suam spondit, l. 24. h. r. vel in specie id dictum est, de quo n. seq. vel ipso jure sublatum est debitum, de quo itidem n. seq.

Nec (6) **PACTUM REI CORREO** l. 34. pr. *recept. arb.* quia itidem rei non interest ut proficit correo, quippe qui regressum non habet, arg. l. 23. l. 27. §. 4. h. l. 9. §. 1. de *correis* l. 3. §. 3. de *liberat. leg.* Sæcus ergo est si intersit rei liberati quoque correum, ut (1) si correat socius sit, quippe qui

actio-

actione pro socio regressum contra reum habet, *d. l. 34. pr.* & de tali debito comuni agitur quoque in *l. 2. C. de duob. reis.* (2) Si in specie id dictum est, ut pactum fidejussoris reo, vel pactum rei correo prodesse debeat, tunc enim datur doli exceptio subsidiaria, *l. 25. §. f. h. l. 26. eod.* nam dolo agit ille qui contra pactum venit, *l. 2. §. 3. dol. mal. exc.*

OBJ. *l. 24. junct. l. 25. pr. b.* Postquam enim in *l. 24.* dictum fuit, pactum fidejussoris prodesse reo, pergitur in *l. 25. pr.* & asseritur, idem esse in correis.

RESP. Lex 25. non conjungi debet cum præcedenti, sed cum *l. 23.* quippe quæ utraque est ex *L. 3. Edict. Pauli*; intermedia autem lex 24. ex alio libro *ad Plantium* desumpta, & obiter inserta est.

OBST. (2) *L. 3. §. 3. liber. legat. L. 31. §. 1. de novat. L. 28. de jurej. &c.* Ubi pactum rei prodest & nocet correo.

RESP. Agitur ibi non de nudo pacto, sed de modis quibus debitum tollitur ipso jure; Si enim reus liberatus acceptilatione: per rem judicatam, &c. necessario correo liberabitur: Nam debitum amplius non est: Idem est si fidejussor liberatur ipso jure, nam nec tunc reus amplius obligari potest. Vid. *d. diss. de Caut. Correal. §. 30. seq.*

Qu. VIII. An pactum unius reale aliis nocere possit?

NEG. quia nemo alterius conditionem deteriore facere potest. *Laur. ibid. test. l. 24. R. 1.*

EXC. (1) Si hæres sit, hic enim succedit in omne jus defuncti. *l. 1. §. 1. Exc. rei vend. & in illud pactum.* (2) Si successor sit singularis, vel alius causam ab altero habeat, tunc enim pactum, v. g. domini, nocet quoque procuratori *l. 16. §. 1. b. t. aut* (3) Procurator universalis paciscatur, *l. 10. in f. & ll. seq. b.* quia dominus sibi imputare debet, quod omnia commiserit procuratori.

Non vero (4) pactum rei credendi nocet correo, ac proinde si creditor paciscitur ne petatur a debitore, hoc non nocet correo, sed hic adhuc petere potest, propter regulam ante expositam.

EXC. Si ipso jure liberatur debitor, v. g. per acceptilationem, novationem, &c. tunc enim quia debitum amplius non est, quippe ipso jure sublatum, necessario id nocet correis; neque illi, quod amplius non est, petere possunt: *l. 31. §. 1. Novat. l. 28. jurej.* Neque.

OBST. (1) quod alius alii nocere non possit?

RESP. Noxa hæc infertur ipsa potestate legis, quia debitum amplius non est.

O B J. L. 27. *pr. h.* ubi ubi novatio rei non nocet correo.

R E S P. Loquitur illa de correo, qui simul socius est: Tunc enim, etsi debitum sit extinctum, socius agit actione pro socio ad omne id quod æquum & bonum est: Idque expresse ita explicatur in l. 34. *pr. recept. arb.*

O B I. (3) l. p. *duob. reis.* ubi factum rei nocet correo.

R E S P. Ibi debitum non tollitur ipso jure ex facto licito; sed illicito, v. g. occidendo servum a correis debitum: Tunc enim suo delicto alii nocere non potest; de quo plenius infra ad *Laut.* pag. 631.

Q U. IX. *Quodnam sit principium obligationum, quid per causam, & quid per συναλλαγμα intelligatur.*

R E S P. Juxta doctrinam B. Parentis omnis obligatio oritur ex eo quod quis jus aliquod in alterum transferat & comutet; hoc enim præstare alteri necessario tenetur, quia ita disposuit l. 9. §. 3. *U. R. D.* §. 40. *R. D.* Et cum alii jus inde quæsitum sit, ille jus suum petere ac exigere poterit; ac promittens ex regula naturæ suum cuique restituere tenebitur. *Disp. Dn. Par. de Jur. circ. act. imp. Sect. 3. §. 22. & 23. & late in Disp. de Jur. pæn. Sect. 2.*

Hinc animas transferendi juris, sive quod idem est, animus se obligandi, ei dicitur causa & principium obligationum, l. 3. §. 1. *O. A. l. 13. §. f. Commod. dist. sect. 3. §. 22.* Et sic ait facile intelligi, quidnam voce *causa* in l. 7. §. 2. & 4. *ff. pass.* intelligatur: Nihil scilicet aliud, quam animus se obligandi, qui apparet ex animo transferendi juris *dist. sect. 3. §. 24.* Indeque eodem sensu quoque vocari *συναλλαγμα dist. l. 7. §. 2.* quia commutatio juris causa est omnium obligationum. *dist. sect. 3. §. 25. & 26.* Et hinc putat ex pacto nudo ideo non dari actionem, quia *Causa non subest*, i. e. quia animus se obligandi & transferendi juris deficit, l. 7. §. 4. *pass.*

Addit animum illum transferendi juris ac se obligandi, sive quod idem est, causa, ac *συναλλαγμα* illud apparere vel ex verbis, ut in *contractibus nominatis*; vel ex præstatione ipsa, ut in *contractibus innominatis*: *dist. sect. 3. §. 23.* Indeque concludit, male Dd. solis contractibus innominatis causam inesse, asserere, cum multo magis illa insit contractibus nominatis, *dist. sect. 3. §. 27. & 28.*

Ego quoad *prius* membrum cum B. Parente consentio, omnem obligationem ex promissis inde oriri, quod quis sua dispositione

fitione jus in alterum transferat, eoque ego aliquid alicui habeam, quod ex regula naturæ ei, cuius est, tribuere debeo. At quod *posterius* membrum attinet, nego per *causam* seu *synallagma* intelligi *animum transferendi juris*, quia hic animus æque in pactis nudis apparet, ac in contractibus: Sed verius est per, *causam* Ictos denotare causam propter quam aliquid promittitur: adeoque mutuam præstationem.

Etsi enim jure naturali ex quolibet pacto detur actio, quia ex omni promissione jus aliquod in alterum transfero; Jus Civile ex utilitate publica constituit, ne actio ex promisso detur, nisi causa quædam vel præcesserit vel sequatur, propter quam promissio sit: adeoque obligatio civilis, ad effectum actionis, non nascitur, nisi ubi aliquod *synallagma*, seu commutatio juris subest, i. e. non nisi sint mutæ præstationes.

Per *causam* igitur seu per *synallagma* intelligunt Icti mutuam præstationem, per textum expressum in *l. 19. ff. V. S.* ubi describunt contractum *ultra citroque obligationem*, quod Græci *Synallagma* vocant. *Ulpianus* postquam allegavit pactis inesse obligationem, si *subsit causa*, sequentia affert exempla, puta *dedi tibi rem ut aliam dares, dedi ut aliquid facias*, & tunc concludit, hoc *Synallagma*, i. e. contractum esse: *l. 7. pr. & §. 1. ff. pact.* Atque hinc idem *Ulpianus* negat ex pactis actionem oriri, quia *nulla causa subest propter conventionem*, *d. l. 7. §. 4. i. e.* quia non sunt mutæ præstationes: Hinc notatu dignissimum est, nec promissionem stipulatam (quæ tamen contractus est) valere nisi causa stipulandi adsit, *l. 3. ff. Cond. sine Causa. l. 2. §. 3. ff. Except. doli. i. e.* nisi mutua sit præstatio. *Conf. l. 3. §. 1. Obl. & Act.*

Unde jam apparet differentia inter contractus & pacta. *Contractus* enim sunt ubi mutæ sunt præstationes, adeoque ubi promissioni causa subest, seu *synallagma* i. e. commutatio juris, vel ut in *l. 19. ff. V. S.* rex explicatur, *ultra citroque obligatio*.

Effectum novorum horum principiorum insignem esse ait *B. Paterius* in universo jure; in primis autem difficillimam materiam de jure pœnitendi in contractibus exinde deducit: Nam in illis negotiis. ubi animus est transferendi juris, excludi pœnitentiam ait *ditt. Disp. de jure pœnit. Sect. 3. §. 1.* Atque hinc est quod regulariter in omnibus negotiis nominatis pœnitentia locum non habet, quia animus transferendi juris ex ipso nomine apparet: At quædam negotia sunt, ubi nihil juris in alterum transfertur, ut in *Mandato*, *Societate*, *deposito*, *nudo pacto precario*, *testamento* &c. in his contrahentes pœnitere possunt, *ditt. disp. Sect. 3. §. 2. & Sect. 4. per tot. Conf. infr. tit. pro Sec. q. 17.*

Quan-

Quantopere de vero sensu vocis *causæ* disceptetur vide apud Struv. Ex. 6. tb. 30. Suthold. dissert. 12. §. 43. Vinn. de pact. c. 8. n. 7. & seq. Ego in commentario ad Grotium demonstrabo (1) jure naturæ qualibet dispositione oriri obligationem: ad implendum promissa: idque (2) jure civili quoque verum esse, at (3) ad affectum actionis jure Romano requiri, ut promissio fiat propter causam, i. e. ultro citroque aliquid præstetur: Indeque cessante causa obligationem quidem naturalem ex promissis oriri, at non actionem. (4) per *causam* igitur non intelli animam transferendi juris, sed præstationem mutuam. Atque hinc (5) ea negotia, ubi causa seu mutua præstatio est, *contractus* dici, ea vero negotia, ubi non est mutua præstatio: *pacta sive nuda sive vestita*.

Qu. X. *An ex nudo pacto oriatur obligatio?*

*Lauf. p. 44.
verb. Hec
natural.
& pag. 49.
verb. Nuda
obligationem
&c.*

Equidem jure naturali ex quolibet pacto oriri obligationem certum est, nam (1) prout partes de suo jure disponunt, ita jus est, si proinde aliquis promittit alteri se 100. daturum, se ei rem venditurum, obligatur quatenus promissit, quia hæcenus jus in eum est translatum. Hinc (2) Prætor cum rigorem juris civilis (quo nulla obligatio ex pacto oriebatur, nisi ubi mutua erant præstationes, i. e. ubi causa suberat) mitigare, & saltem exceptionem ex pacto dare vellet, regulam hanc naturæ allegavit, *nihil tam fidei humanæ congruum esse quam pacta conventa servare. l. 1. pr. Pact.*

At jure civili ob utilitatem publicam, & ne temere quis alii se obligare possit, plane nulla obligatio ex pactis oriebatur, nisi ubi causa subesset, i. e. nisi mutua esse præstationes; Vid. q. præced. idque verum erat, etsi de animo se obligandi constaret. Neque tamen ideo hac in parte iniquum est jus civile. Nam (1) & jure gentium & jure civili varia contractuum & negotiorum genera introducta ac formata sunt, ut certa sui obligandi constaret ratio, ne homines temere, & ex lubrico sæpius linguæ, vinculo juris illigarentur: Merito igitur prospexit jus civile, ne ulla pacta extra hos modos publice probatos, vim juris haberent; Idque (2) pariter Jcti fecerunt circa actiones, nam illis quoque ne populus prout vellet actiones institueret, certus modus, certa que forma præscripta fuit, qua neglecta, actione sua excidebat actor. *L. 2. §. 6. ff. de O. J.* Quin cum (3) propter neglectum infirmationis, & levissimæ aliquando solemnitatis, totum negotium vitietur, temerarium esset jus hoc civile, ex utilitate publica ad refre-

refrenandas lites & fraudes constitutum, fuggillare, uti id vulgo Dd. faciunt. Sed & (4) in plerisque causis, ubi talis animus apparebat, vel præsumendus erat, a prætore actiones datæ sunt, & illa dicuntur pacta legitima: Quod exemplum sequuti Imperatores, & ex variis pactis actiones dederunt: Quæ latius persequitur Dn. Par. in disp. de Jur. circ. act. imperf. sect. 3. §. 32. & seq.

DISSIDENT. Mestertius qui in tract. de Justit. LL. Rom. ut defenderet justitiam legum Romanarum, eo delapsus est, ut statueret jure Romano ex nudo pacto quoque actionem ortam fuisse, dict. sect. 3. §. 1. & 2. Urget vero ille (1) regulam in l. 1. pr. h. nihil tam congruum esse fidei humanæ, quam ea, quæ placuerunt inter homines, servare.

RESP. qualiter vero servanda sint, exponit idem Jctus in l. 7. §. 4. ff. Eod. tit. Scil. per exceptionem.

OBJ. (2) Dist. L. 1. §. 2. pact. Ubi pactum nudum in sola voluntate & consensu partium consistit, & tamen id servandum dicitur. l. 7. §. h.

RESP. Eadem est resolutio; scil. prætor servat pacta, dandæ exceptionem ex nudis, & actionem ex illis quibus causa subest. Vid. obj. seq.

OBJ. (3) l. 7. §. 7. h. ubi prætor ait servabo pacta; servare autem est tueri actione, l. 44. §. fam. erc.

RESP. Imo servare pacta duplici modo dici potest, vel per actionem, ut in pactis legitimis, de quibus Laut. p. 46. Vel per exceptionem, ut in reliquis pactis nudis, & lege non confirmatis. l. 7. pr. & §. 7. ff. de pact. Atque ita expresse distinguitur d. l. 44.

OBJ. (4) l. 10. O. A. l. 16. §. 4. fidej. Ubi ex naturali obligatione actio nascitur: In pactis nudis autem subest naturalis obligatio.

RESP. Naturales obligationes etiam in jure dicuntur, ex quibus actiones dantur, & quæ mixtæ dicuntur. Conf. l. 5. pr. §. 1. Aut. tut. at illæ, ex quibus tantum exceptio datur, naturales in specie dicuntur; ad quas pacta nuda pertinent. l. 1. pr. & §. 4. pact. Vid. infr. q. 39.

OBJ. (5) l. 3. §. 4. Cond. caus. dat. &c. ubi dicitur placuisse dare; & ex hoc placito oriri actionem præscriptis verbis dicitur.

RESP. Falsum est ibi nudum placitum esse, sed contractus ibi est innominatus, a parte dantis perfectus, unde actio præscriptis verbis datur. Eadem responsio est ad l. 6. C. de transact. ubi mater a sua parte jam implevit.

Obj.

ONJ. (6) l. 84. §. f. R. I. ubi dicitur illum jure gentium dare oportere cujus fidem secuti sumus.

RES. Verum hoc est de jure naturæ, sed jure civilis non sufficit aliquem alterius fidem secutum esse, nisi & formam jure civili præscriptam exacte servaverit.

Dissent.
Laut. p. 49.
verb. Quod
nes J. Can.

JUS CANONICUM discessit a jure civili propter æquitatem quæ pacta servare jubet, indeque ex pacto nudo actionem dat: Idque probatur (1) ex c. 1. X. h. verb. *conventus sentiat disciplinam ecclesiasticam* &c. ergo conventus mediante actione compelli ad implendum pactum potest; sive autem per judicem secularem, sive per ecclesiasticum id fiat, nihil interest. (2) Ex c. 3. X. h. t. ubi indistincte dicitur promissum esse servandum. (3) c. 1. c. f. *pact. in 6. verb. perpetuo inviolabiliter observari.* (4) Apparet id præterea ex specie *dist. c. 1. X. proposita*; agitur enim de eo qui possidet, & a quo petitur, & qui compelli potest ad jura parochialia præstanda, quod non nisi mediante actione fieri potest. (5) Ex C. 8. c. 20. q. 1. C. p. c. 18. q. 2. C. 66. c. 12. q. 2. ubi pactis compulsio quædam adjungitur. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 8. Struv. Evol. h. t. th. 17.* ubi objectiones 4. facit, quæ vero recenseri non merentur, adeo clara est resolutio ex iis quæ jamjam tradita sunt.

MORIBUS confirmatum est jus Canonicum, ita ut hodie homnia pacta nuda producant obligationem. *Disp. Dn. Par. de Jure pœnit. S. 4. §. 10. Brunn. ad VV. h. q. 68. Carpz. p. 2. const. 19. def. 17. n. 8. Mev. p. 5. dec. 407. Dn. Stryk. U. M. hoc tit. §. 3. Pagenst. 2. sicil. §. 52. Dn. Par. Hyp. Inst. tit. de oblig. §. 16.*

Qu. XI. *An ex pacto de permutando, vendendo, &c. detur actio, & quid hodie?*

RES. Si duo conveniunt de re permutanda vel vendenda, omnino obligantur partes, & quidem quatenus conventum est, nimirum si quis in genere alteri promittat, *Se velle domum suam cum illo permutare, vel hanc ei vendere*, non nominatis rebus quæ vicissim præstari debent, nec addito pretio (nam si nominatæ sunt, vera est permutatio & si definitum est pretium, vera emtio est;) alteri actenus jus inde quæsitum est, ut promittens veneatur offerre rem permutandam ac vendendam, si alter nolit dare vel rem quam promittens vicissim rogat, vel pretium quod promittens postulat, pacto suo satisfecit, nec ulterius obligatur.

At quia revera promittentis hic non interest, cum rogando rem.

pre-

pretiosissimam pro vili, vel enormissimum pretium constituendo, inutile pactum reddere possit: merito denegatur actio moribus, *Mev. p. 2. dec. 213. n. 3. Disp. Dn. Pav. de differ. pact. & stip. S. 1. §. 3. Stryk. U. M. h. §. 8. Struv. Ev. 6. th. 32. n. 2. 25. th. 13. Carpz. p. 2. c. 23. def. 23. Struv. Evol. ad Laut. d. l. p. 395. Secus ergo in pactis de mutando, commodando, ubi omnino interest. Stryk. ad tit. de Reb. cred. §. 3. seq.*

QU. XII. *An quasi contractus recte dicantur fieri conventionione a lege praesumpta vel ficta?*

N G. Sed ex natura facti, quo quis negotium alienum gerit: ^{Dissent. Laur. p. 45. verb. Quasi conventione a L. praesumpt. &c.} ex eo enim (1) naturali lege tenetur rationes reddere, & residua praestare, sive nolit, sive velit: Neque magis ab ipsius id voluntate pendet, quam a furis, ut rem furto ablatam restituat domino. Igitur, si quid ex re aliena penes me est, ex regula naturae, non minus, ac si ita contractum esset, restituendum est ei, ad quem pertinet, etsi nihil contractum sit: Uti si quis indebitum, vel ex alterius absentis negotio, vel tutela, vel communione accepit, tenetur invittissimus quoque id restituere. *l. 38. Cond. indeb. l. 13. in f. Commod. l. 32. in f. de R. C. arg. pr. Inst. de just. & jur. (2)* Aut praesumptio illa sufficit probando consensui, & erit verum pactum, non quasi; aut non sufficit, & non poterit ex eo, de quo non apparet, jus & obligatio inferri, cum in primis fundamentum intentionis probandum sit; nedum ut fictio sufficiat. Etenim in re, cujus tota ratio consistit in consensu, pugna est, obligationem oriri ex consensu qui vel plane non est, vel non apparet. *Vid. sup. qu. 1. (3)* Quin adeo non ex consensu oritur quasi contractus, ut & contra voluntatem quoque obligatio inducatur: Ita enim praedo negotia aliena gerens, ex hoc facto tenetur, licet sui lucri causa id agat. *l. 6. §. 3. de Neg. gest.* Hinc (4) infantes quoque ex gestione negotii alterius obligantur, licet nec praesumi consensus nec fingi possit, ubi per naturam esse nequit. *l. 3. §. 2. de Neg. gest.*

O B J. (1) Etiam stipulationem fingi inesse doti, quae nulla sit, *l. un. C. de Rei ux. act.*

R E S P. Id speciale privilegium & jus singularissimum est, in solo casu dotis, ac in ejus favorem constitutum: Non vero in ea fictione communis naturae stipulationum consistit, ut hic de quasi contractibus statuunt. Etsi enim singulari casu jus ex fictione contra communem regulam ac rationem statui possit, *l. 6. de Legib.* communis tamen ratio & natura quasi contractuum, quae in

facto licito circa negotia aliena consistit, non magis quam stipulationum, quæ consensu verbali fiunt, in præsumpto vel ficto consensu statui potest.

OBJ. (2) L. 13. §. f. *Commod.* ubi quasi contractus tacita obligatione constituuntur.

RESP. Ex eo textu contrarium magis probatur: Tacita enim obligatio ibi opponitur ei, quæ ex voluntate partium oritur: Expresse enim dicitur, eam oriri *præter mentem earum*, & *extra id quod actum esset*: Adeo ibi nulla plane voluntatis seu consensus ratio habetur, ut ne id quidem curetur, quid actum sit, sed omnino ex eo, quod alter rem alienam aut indebitum acceperit, illud restituere teneatur.

OBJ. (3) L. 14. §. 1. ff. *Comm. div.* Ubi gestor non potest repetere impensas, nisi habuerit animum alteri gerendi.

RESP. (1) Non agitur ibi de obligatione directa ex quasi contractu, quæ domino absolute competit; sed de contraria actione gestoris ad sumptus repetendos; quæ tantum ex bono & æquo, & proinde non illi datur, qui vel prædoneo more, vel animo sibi lucrandi agit; utique nisi dominus locupletior inde fiat. *dict. L. 6. §. 3. de Neg. gest.* Sed nec (2) ibi agitur de negotiorum gestore, verum de eo qui rem alienam animo domini bona fide possidet & gerit, qui interim pro domino habetur, non pro gestore; unde cum nullum negotium gessisse intelligatur, plane non impensarum repetitio, sed tantum retentio competit, prout evidenter id declaratur in L. 33. ff. *de Cond. indeb.*

OBJ. (4) L. 6. §. 3. *Neg. gest.* Ubi prædo quoque ex mala sua gestione, adeoque ex facto illicito, tenetur quasi ex contractu.

RESP. In omnibus negotiis initium & origo inspicere debet: L. 4. ff. *si mens. fals. mod.* §. 22. *Inst. R. D. L. 30. §. 2. A. R. D.* quæ hic est negotii gestio, et si delictum accedat.

QU. XIII. *An dotis promissio sit pactum legitimum?*

Laut. p. 46.
verb. *Dotis*
promiss.

AFF. quia post confirmationem Imperatoris demum actio inde data est. L. 6. C. *de Dot. prom.*

OBJ. L. *un. pr. C. de Rei Ux. act.* Ubi præterea actio ex stipulatu datur pro dote promissa: Ergo videtur potius contractus verbalis.

RESP. Imo manet pactum legitimum, sed unde singulari privilegio actio ex stipulatu datur, licet stipulatio non accesserit. Vid. *quæst. præced. Obj. 1.*

Qu.

Qu. XIV. *An conventio hypotheca sit pactum legitimum?*

AFFIRM. quatenus ex pacto oritur, & personalis est; ex illa conventione enim actio datur pignoratitia. L. 17. §. 2. *Differt. Laut. p. 46. verb. Non vero conventio &c.*
b. l. 1. pr. pign. aff.

OBJ. Quod tamen ex hoc pacto actio realis competat.

RESP. Imo illa actio hypothecaria sua natura personalis & ex pacto est, quod vero contra quoscunque possessores detur, id non ex pacto, sed demum ex edicto pretoris est. Vid. *sup. L. 1. tit. 1. quest. 8. pag. 6.*

Qu. XV. *Quanam sint pacta legitima liberatoria?*

RESP. Quæ ita in lege confirmata sunt, ut actionem ipso jure tollant; Talia reperiuntur duo, scil. ne furti agatur, vel injuriarum, aut vi bonorum raptorum, quæ est species furti. L. 17. §. 1. *Laut. p. 46. verb. Liberatoria*
b. l. 27. §. 2. & 4. Eod. Quæ adeo liberant, ut licet postea iterum convenerit, ut agere possit, non tamen actio inde detur: Ratio additur d. l. 27. §. 2. Quia & prima actio sublata est, & posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: Non enim ex pacto injuriarum &c. datur actio injuriarum: furti &c. Sed ex contumelia, furto &c.

OBJ. L. 4. §. f. L. 5. l. 6. §. 3. *de his qui not. inf.* Ubi pacificentes ne furti, injuriarum &c. agatur, fiunt infamos.

RESP. Alia quæstio est, an pacto ne furti &c. agatur, liberetur ille, qui injuriam, furtum &c. fecit; quod affirmavimus ex *dist. leg.* Alia, an pacificens fiat infamis, quod itidem verum est, quia pacto tantum tollitur id, quod in arbitrio privatorum est infamia vero dependet a lege. L. 15. *pr. ad Municip. l. 1. §. 4. ad Sc. turpil.*

Qu. XVI. *An pacta nuda liberatoria tollant obligationem efficacem ipso jure?*

NEG. Quia obligatio efficax: tanquam jus firmissimum, non potest per naturalem obligationem, quæ ex pacto oritur adeoque per jus infirmius tolli: Sed hæc ope tantum exceptionis priorem elidit. L. 17. §. 2. l. 27. §. 2. *Laut. p. 46 in fin. verb. Quo de J. Civ. naturalem &c.*
h. §. 3. Inst. de Except.

OBJ. L. 95. §. 4. *de solut.* ubi nudo pacto liberatorio prior obligatio ipso jure quoque tollitur.

RESP. Non loquitur de obligatione efficaci, sed naturali,

Bb. 2.

quæ

quæ per aliam naturalem ipso jure tolli potest, jam enim ratio illa cessat.

Qu. XVII. *An hodie omnia pacta liberatoria tollant obligationem ipso jure?*

NEG. Quia jure civili duo tantum pacta ad id confirmata sunt, l. 27. §. 2. & 4. h. nec plura moribus addita probari possunt: quod hodie quoque ita in praxi obtinet. *Disp. Dn. Par. de diff. hodie pact. sect. 2. §. 2. Hyp. de Obligat. §. 16. Brunn. ad VV. h. quasi. fin. licet alii dissentiant. Vid. Dn. Stryk. U. M. h. §. 9.*

OBJ. quod ex omni pacto liberatorio hodie detur actio. Ergo & omni pacto liberatorio ipso jure tolli actio videtur: quia contrariorum contraria est ratio.

RESP. *Dn. Par. in Coroll. ad Disput. de Feud. hered. Mixt. his verbis: Eadem ratione inferri ita potest: Jure communi ex obligatorio pacto hypothecæ, donationis, dotis, constituti, nautici fœnoris, usurarum, frumenti mutuo dati, data fuit actio: Ergo & liberatorio pacto, hypothecæ &c. seu ne hypothecæ, donationis, dotis, constituti, fœnoris nautici, usurarum prædictarum nomine agatur, actio ipso jure sublata fuit. Hoc vero falsissimum esse constat, cum jure communi nullis pactis liberatoriis actio ipso jure extinguatur, nisi paucis illis, ne furti vel injuriarum agatur. L. 17. §. 2. vers. Sed si pactum ff. de Pact. ubi & illa sola excipiuntur & specialissima ejus rei ratio redditur. Nec de eo ulla lis est. Porro, si quis tam crude hoc careo Brocardico Contrariorum contraria ratio est, inniti velit, quid non inferri inde posset? Nigrum esse & album esse contraria sunt: Nigrum vero visibile est: Album ergo contraria ratione invisibile foret. Ægrotum & sanum esse itidem contraria sunt. Cum igitur ægrotus vivat; sanum e contrario mortuum esse oporteret. Et sic innumera alia, quæ ab omni ratione abhorrent. Sobrie itaque generalibus his illimitatisque scholarum enunciatis utendum, & illud, quod nunc affertur, Contrariorum contraria ratio est, ut aliis pluribus modis, ita præcipue sic limitandum est, ut non valeat 1. nisi quatenus & in quo contraria sunt; & 2. nisi alia alterius membri ratio sit. In quæ duo nunc impingitur. Nam 1. pactum obligatorum & liberatorium in eo tantum contraria sunt, quod illo promissor obligetur, hoc liberetur; in modo autem justa oppositio non est; nec in obligatorio aliquid est, cui clausula, ipso jure, tanquam contraria opponatur. 2.*

Alia.

Alia ratio est in altero membro: Obligatoria enim assistentiam juris habent a canonibus & moribus, ut actionem producant; liberatoria eam non habent ad hoc ut ipso jure liberent.

OBJ. (2) Quod magis debitor liberari quam obligari præsumendus sit, quia liberatio est favorabilior.

RESP. *Dn. Par. d. l. 1.* Liberatur omnino; de modo liberandi tantum quæritur.

RESP. 2. Ita inferendum quoque esse; jure communi debuisse plura pacta legitima liberatoria esse quam obligatoria, cum contra plura fuerint obligatoria.

RESP. (3) Ex ejusmodi brocardicis nihil solide inferitur, sed ad ea refugium tantum est in casibus plane dubiis, quia nulla alia ratione certiore decidi possunt.

OBJ. (3) Quod stipulatio & pactum hodie æquiparata sint indeque non differant, uti ergo stipulatione ipso jure tollitur obligatio, ita per pactum quoque ita tolli videtur.

RESP. Etsi facile concedamus ex pacto hodie æque dari actionem ac ex stipulatione, nullo tamen modo inde vincitur stipulationem non differre à pacto, uti id adeo loculenter demonstravit. *Dn. Par. tum in disp. de Diff. bod. pact. sect. 2. & 3. per tot. tum in ante allegato corollario, ut mirer esse, qui dissentiant.* Sed & (2) licet pacta æquiparata essent stipulationi in producenda obligatione, non tamen probari poterit, æquiparata esse in ea tollenda, derogationes enim sunt strictissimi juris: adeoque cum pacta nuda contra rationem juris civilis hodie producant actionem, non etiam extendi id debeat ad eum effectum ut eandem ipso jure tollant.

Qu. XVIII. *Quid intersit, an obligatio ipso jure tollatur, an ope exceptionis? & Quid hodie?*

RESP. Si obligatio semel ipso jure extincta est, nihil amplius exinde valere potest; si vero ope exceptionis eliditur; tunc actio durat, sed inter paciscentes effectum non habet: Hinc (2) ipso jure non finiri potest obligatio nisi modis jure civili ad id constitutis, v. g. stipulatione, novatione &c. Quia obligatio civilis non nisi per civilem obligationem tolli potest *arg. l. 35. R. J.* Sed ope exceptionis elidi obligatio potest, licet modus non sit civilis, sed prætorius, uti per pactum nudum. *dict. disp. sect. 3. §. 3. & 19.* Vid. *sup. q. 16.* Hinc (3) obligatione ipso jure. v. g. stipulatione extincta, necessario liberantur fidejussores, & pignora, *L. 43. solut. item correct. l. 2. de duob. reis. l. 31. Novat. §. 1. Inst. duob. reis non ve-*

20 si *ope-exceptionis*, sive nudo pacto l. 23. l. 25. *pr. pact. d. sect.*
 3. §. 6. (4) Si transactio per novationem fit, indeque ipso jure
 prior actio tollitur, tunc dans recedere, & priorem actionem in-
 staurare non potest, etsi accipiens implere velit; sed actio sub-
 diaria de dolo datur. L. 4. C. *transact. Carpz. l. 5. Resp. 7. n. 5.*
 Si vero pactum saltem transactum est, dans potest recedere, & pri-
 stina actione (quippe quæ adhuc durat, & non nisi *ope excep-*
tionis elidebatur) agere, L. 14. C. *transact. L. 3. pr. L. 4. L. 10.*
ff. Cond. caus. dat. Hinc (5) obligatione ipso jure extincta debitor
 solvens non amplius agit ad cessionem actionum; sed ea extincta *ope ex-*
ceptionis adhuc agere potest. Vid. *infra. ad tit. de Fidej.* Indeque (6)
 fidejussores post solutionem non agunt ad cessionem actionum. L.
 38. *Fidej.* Ast mandatores sive nudo pacto constituti agunt, L. 28.
Mand. dict. sect. 3. §. 20. (7) Actio ipso jure extincta alii cedi
 non potest, secus si *ope-exceptionis* extincta est, *dict. sect. 3. §.*
4. 19. & 23. Conf. L. 4. §. 27. §. 31. ff. dol. mal. Exc.

Q. 1. L. 112. R. J. Ubi nihil inesse dicitur, an quin ipso
 jure non habeat actionem, an *exceptione* inferretur.

R. E. S. Quoad effectum liberationis nihil interest, perinde enim
 debitor liberatur ac si actio non esset; At modo liberationis aliis-
 que effectibus interest plurimum; de quo Vid. *Disp. Dn. Par. de*
differ. pact. & stip.

Parum ergo considerate non nemo in *Disp. de Int. pact. Rom.*
divis. pag. 10. hæc vocat subtilitates juris civilis, nisi omnia ju-
 ra civilia, quis ita appellare velit; etenim plurimi & insignissimi
 ejus distinctionis effectus sunt, quorum neglectus aut rejectio uni-
 versum jus vagum ac incertum redderet, quæ ipsa incertitudo exi-
 tiosissima jurisprudentiæ pestis est.

Qu. XIX. An pacta in continenti adjecta contractibus b. f.
 producant actionem ex ipso contractu.

Laut. p. 46.
 verb. in con-
 continenti adje-
 cta contractibus.

A. F. F. I. A. M. per text. expr. in l. 7. §. 5. ff. l. 13. C. b. l. 72.
 ff. de *contrab. empr.* Nam in negotiis b. f. judex judicat (1)
 de eo quod conventum est, & (2) quod ex natura negotii æquum
 videtur. l. 31. *pr. depos. l. 2. §. f. Obl. & act. §. 29. Inst. de Act.*
 Adeoque actor quoque in illis negotiis agit, ut præstetur non tan-
 tum quod conventum est, sed & quicquid æquum & bonum est;
dict. leg. Summæ autem æquitatis est Pacta in continenti adjecta
 servari. L. 7. §. 7. h. *Struv. h. §. 27. & Muller. ad Struv. Ex.*
 6. §. 28.

Q. 1. (1) L. 50. ff. de *contrahent. empr. L. 2. C. pact. int. empr.*
 ubi

ubi ex pacto in continenti adjecto actio præscriptis verbis datur, non ergo actio ex ipso contractu.

R E S P. Non fuit ibi impleta conditio venditionis, indeque dubitatum, an venditi actione pretium peti posset, ubi venditio non fuit deficienti conditione: Licet enim per emptorem steterat, indeque pro impleta habeatur conditio, id tamen non est ex partium consensu, & ex pacto venditionis, sed contra pacti formam, ex lege, in personam emptoris, per quem stetit. In hoc igitur dubio data fuit actio præscriptis verbis, quæ in eventum, si de actione dubitetur, solet dari *L. 1. ff. de Præscr. verb.* Deinde vero convenit inter JCtos, ut omni contractu b. f. contineretur quicquid æquum & bonum est, perinde atque si de eo expresse conventum esset. Qua ratione cum & illud æquum esse intelligatur, quod lege constitutum est, scilicet conditionem pro impleta haberi, si per alterum steterit, hoc quoque pro convento & expresse habetur. Et hinc factum, ut duæ in *dist. leg. 50.* actiones concurrent; *ex vendito*, quasi impleta conditione, & *præscriptis verbis*, quæ interim jam recepta propter dubitationem fuerat.

O B J. (2) *L. 6. ff. de Rescind. vend.* Ubi itidem ex tali pacto actio in factum datur.

R E S P. Eadem hic est respondendi ratio: Nam & hoc satis monstruosum videbatur, & ipso contractu dari actionem ad infringendum contractum; & cum totus effectus contractus, & promissionis sit, ut impleatur, contradictio videtur, effectum ejus esse, ne impleatur, sed ut negotium resolvatur, indeque actio specialis in factum data est, quæ vero non excludit actionem ex ipso contractu; Sane contradictionem illam conciliat ea quam dixi ratio in b. f. negotiis pro convento id haberi, quod æquum est: Si ergo æquitas postulat, negotium aliquo casu resolvi, id quoque eo negotio comprehensum intelligitur, & ipsa inde orta actio peti poterit. Idque JCTi insigni compendio ita statuerunt, ut probat *Dn. Par. in Lect. Grot.*

Adeo autem datur actio ex ipso contractu, ut licet pactum adjectum in proprium nomen contractus transeat, tamen non ex eo, sed priori contractu agatur; & posterior pro pacto adjecto habetur *l. 1. §. 12. depos. l. 8. pr. Mand. de quo plenius intra L. 18. tit. 1. q. 30.* Potest autem contractus contractui accedere, v. g. mandando negotium cum pacto adjecto ut rem acceptam custodias, est mandatum cum pacto depositi, ex quo pacto tamen non actione depositi, sed mandati agitur, *ad. h. L. 5. §. 4. Præscr. verb.* Ita si depono nummos apud te cum pacto mutui, seu ut tanquam mutuo uti possis *l. 24. l. 25. l. 26. §. 1. depos.* pecuniam non repe-

to

to actione ex mutuo, etsi ut mutuum consumpseris, sed depositi: Cui tamen.

O B J. *L. 10. R. C.*

R E S P. Item alternative conventum est, ut vel custodires rem, vel uteris, tunc enim ab eventu pendet qualis sit contractus *d. l.*

O B J. (2) *l. 1. §. 8. depos.*

R E S P. Ibi non sunt duo contractus, v. g. depositum cum locatione, sed vel mera locatio custodiæ, si mercedem acceperit; vel depositum, si non acceperit.

O B J. (3) *l. 6. l. 7. Novat. l. 126. §. p. d. V. O.* Ibi nam quoties pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non due obligationes nascuntur, sed una verborum adeoque videtur posterior contractus prævalere, & ex eo, non ex priori, actio dari.

R E S P. (1) Plane non agitur de casu, ubi duo sunt contractus quorum posterior per modum pacti adjectus est priori, sed agitur (2) de uno contractu mutui, qui per numerationem incipit, & per stipulationes perficitur: Hic ergo una est obligatio verborum, quia nihil interest, an numeratio stipulationem præcedat: an eam sequatur *d. l. 6. §. 1. d. l. 7.*

Plurimum vero hodieque interest, ex contractu an ex pacto adjecto, & si duo contractus videantur, ex priori an ex posteriori deur actio, *l. 1. §. 8. depos.* Etsi enim hodie exactis detur actio, illa tamen est stricti juris. *Vid. quæst. seq.* Præterea cujusque actionis propria natura & qualitas, ac diversissimæ sunt præstationes atque effectus: ut in usuris, effectu moræ, in dolo & culpa ejusque gradibus, iis de quibus expresse contractum non fuit, aliisque, de quibus *B. Par. in disp. de Us. & differ. hód. patt. & seq.*

Qu. XX. *An pacta in continenti adjecta contractui stricti juris ducant ex eo actionem?*

L. aut. ibid.

N E G. Nam (1) id tantum constitutum esse in pactis adjectis contractui *b. f.* aperte testatur *L. 13. c. l. 7. §. 5. ff. b. t.* (2) Per *text. expr. in L. 11. §. 1. ff. de Reb. cred.* ubi decem mutuo datis eo pacto, ut undecim restituantur, ex hoc pacto undecimum peti non posse dicitur. *L. 3. c. Usur.* Quod (3) ipsa horum contractuum natura demonstratur, etenim certum est, actionem ex stipulatu non oriri nisi ex verborum obligatione, nec conditionem ex mutuo nisi ex reali numeratione: Atqui pactum nudum neque verbis constat, neque traditionem continet. Igitur si v. g. 10. stipuleris & alter præterea unum, pacto nudo, adeoque in universum 11. tibi spondeat; Vel 10. mutua dederis, cum pacto

ut

ut unum amplius, adeoque II. restituantur, ipsa utriusque contractus substantia repugnat, undecimum nummum ex stipulatu vel ex mutuo peti, quem neque stipulatus es, neque mutuum dedisti & mera contradictio est, cum ex stipulatione peti, si forte nutu tantum vel scripto vel per nuncium promissus sit; vel ex mutuo, si non sit traditus, eoque meum tuum factum. (4.) Sed & alia ratione resistit natura horum contractuum; Illi enim in eo a bonæ fidei judiciis separantur, (quod nihil ex eis peti possit, nisi de quo contractus ille initus est; quod & rationi & naturæ conveniens esse probatur a Beato Parente in *Lect. Grot.*) prædictus autem nummus in contractus stipulationis non venit.

His juribus in primis OBSTARE videtur, plenum injuriæ esse non posse peti, quod natura æquum & bonum est præstari.

RESPONDENT: Aliam esse æquitatem stricti juris, aliam bonæ fidei. Verum longe solidior observatio neglecta est. Non enim in jure statuitur, illa quæ natura æquum est præstari, non posse peti; Sed non posse peti ex eo contractu; Nam ex propria causa, & separatis actionibus, v. g. ex delicto, vel in factum possunt; utique si verum sit, naturali jure præstanda esse; ex pacto enim nudo natura actionem dari negamus: uti plenius id explicavimus *sup. quest. 10.*)

Notandus igitur est duplex bonæ fidei judiciorum effectus; *alter* quod quædam, quæ alias peti non possent, in his negotiis possint; *alter*, quod ex ipso hoc contractu omnia possint peti, ut non opus sit pluribus actionibus & processibus: de qua egregia inventionem juris Romani, & combinationem causarum *B. Par. in Lect. Grot. egit.*

OBJ. (1) *L. 27. C. de Pact.* Ubi stipulationi in continentiam addedit pactum, & inde actio ex stipulatu datur.

RESP. Aliud est an pactum stipulationi adjectum, aliud an ipsa stipulatione comprehensum sit, posterius occurrit in *d. l. 27. C. de Pact.* ubi talis est stipulatio: Quicquid inter nos pacti, vel quicquid pacturi sumus, id me daturum facturumque spondeo. Quicquid igitur inter eos convenit, vel conveniet, ipsa stipulatione continetur, perinde, atque si verbotenus ea expressum esset; Eodem modo, ut, cum quis quod in rationibus continetur, spondet; si certa summa, v. g. 1000. aureorum in rationibus invenitur, hæc summa in ipsa stipulatione expressa videtur; *arg. l. 77. de Her. Inst.* Idem enim sunt res descripta & descriptio. *L. 6. verb. an vocabulis quibusdam demonstratur de Reb. Cred.*

OBJ. (1) *L. 3. ff. Reb. Cred. verb. etsi non cavimus;* Ergo stipulationi pactum adjici potest.

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

C c

RESP.

R E S P. Agitur ibi de tali pacto, quod ipsa natura mutuo inest, adeoque pacto adjici supervacuum est. Non igitur obligat talis dispositio tanquam ex pacto, quod abundat; sed ex ipsa lege & natura contractus. *Struv. Evol. §. 28.*

O B J. (3) *L. 6. de eo quod cert. loc.* ubi mutuo Pactum adjici potest, ut certo loco debeat.

R E S P. Ibi non agitur de pacto adjecto, sed de lege, qua restringitur obligatio ad certum locum, ne debitor alibi conveniri possit; quo casu alibi agens exceptione plus petitionis repellitur.

O B J. (4) *L. 45. & 48. de Pass.* Ubi quodcumque pactum traditioni adjectum valet ad effectum actionis, sive proinde traditio fiat ex negotio bonæ fidei, sive stricti juris.

R E S P. Loquimur de pactis adjectis contractibus; non traditionibus: Cur vero pacta traditioni adjecta semper valere debeant, demonstrabitur infra.

O B J. (5) *L. 13. pr. Comm. præd. ibi: per stipulationis vel venditionis legem obligantur.*

R E S P. Non agitur ibi de pacto *stipulationi* adjecto, sed de stipulatione vel pacto *venditioni* adjecto, & sic per legem stipulationis intelligitur ipsa stipulatio venditioni adjecta; per legem venditionis pactum venditioni abjectum, quia hoc non est separatum a venditione negotium, sed pars ejus quæ ipsi inest, & dici solet lex contractus bonæ fidei, *L. 7. §. 5. h.* Stipulatio autem diversus est contractus, etsi accedat venditioni.

O B J. (6) *L. 135. §. 2. V. O.* ubi Seja emit hortos ex mandato Titii, eoque facto cavit, se tradituram ei hortos ex quo pretium solverit Titius, tempusque solutionis in continenti adjiciunt, ut solutio totius pretii fiat intra Kalendas Aprilis primas: Quæritur an si intra Kalendas partem pretii solvat, post Kalendas vero residuum cum usuris offerat, Seja tradere hortos teneatur? Quod affirmat *Scævola d. l. 135.* & actionem ex stipulatu dat Titio, quia sceminæ nihil interest; Adeoque ex pacto in continenti adjecto datur stipulationis actio.

R E S P. Casus ibi specialis est, ubi stipulatio indefinita per pactum adjectum in continenti ita limitata est, ut totum pretium intra certum tempus solvatur, ut ab hoc pacto partes alio pacto postea tacite recessere, dum Seja non universam summam sed partem pretii intra Kalendas accepit & particulari solutione contenta fuit. Si ergo pars residua paulo post elapsum terminum elaboratur, actio ex stipulatu locum habet, si enim Seja exceptionem pacti opponit, ea replicatione novi & taciti pacti eliditur: in primis cum Sejæ nihil intersit, utpote cum usuræ simul offeruntur.

O B J.

ORJ. (7) L. 40. ff. de reb. cred. Ubi stipulatum est, ut forte non soluta singulis mensibus 1. pro 100. solvatur, huic stipulationi adjectum in continenti est pactum, ut singulis mensibus 300. ex forte solvantur; & Paulus negat hoc pactum saltem ad exceptionem prodesse, sed diversam obtinuisse sententiam ait: Unde juxta sententiam Pauli concludendum videtur, pacta in continenti adjecta stipulationi non exceptionem sed obligationem ex ipso contractu producere.

RESP. Plane ibi non quæritur, an pactum producat actionem ex stipulatu, an saltem exceptionem? Posterius enim nemo. Jctorum in dubium vocavit, sed quia duæ stipulationes ibi erant, altera de forte quam ad certum diem totam sibi solvi stipulatus est Mevius, spondit Titius, altera de in usuris quas centesimas ex die meræ stipulatus est Mevius, spondit Titius, quæsitum est in Auditorio seculi Pauli Æmilii, an pactum in continenti adjectum de forte etiam pertineat ad usuras, adeoque an pactum proficit ad exceptionem tantum ratione fortis, an etiam ratione usurarum; posterius quidam negabant, ac statuebant pactum hoc prodesse ad exceptionem tantum ratione fortis: d. l. 40. ibi *pactum autem quod subiectum est quidam dicebant ad fortis solutionem tantum pertinere non etiam ad usuram, quæ priore parte simpliciter in stipulationem venissent pactum id saltem ad exceptionem prodesse*, (scil. ratione fortis.) Hos rejicit Paulus, & ait, pactum id per consequens etiam ratione usurarum ad exceptionem prodesse; Ubi addit, quod posito ad exceptionem tantum (ratione fortis) prodesse, tamen propositio jure Titius ad usuras totius fortis non teneatur, quia quoties fors propter exceptionem peti non potest, nec usuræ peti possunt, utpote quæ non nisi ex mora debentur: idque jam clarum fit ex ipsis verbis d. l. 40. ibi: *Sed cum fortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usuræ ex tempore, quo moram fecit accedant, & si ad exceptionem tantum (ratione fortis) prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit*, (scil. ut prodesset ad exceptionem non tantum ratione fortis, sed & ratione usurarum (tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur, non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest).

Adeoque certum est, non asserri in hoc textu pactum in continenti adjectum stipulationi prodesse ad actionem producendam, sed prodesse ad exceptionem non tantum ratione fortis, sed & ratione usurarum.

Atque hac nova responsione omne dubium circa textum hunc obscurum tollitur, simulque probatur, non opus esse distin-

stione inter pactum augens & minuens, quasi hoc producat obligationem ex ipso contractu stricti juris non illud. Vid. *quest. seq.* Cum vero lex illa lecta sæpius relecta & numquam (uti veteres crediderunt) satis intellecta, inter desperatas referri solear, curatius eam evolvere pretium erit: Equidem casum ipsum late exposuit *B. Parens in disputatione de proportionibus Sect. II. Add. Brunn. ad d. l. 40. & Goth. ibid.* At cum casus ille, propter terminos nobis inusitados, admodum difficilis sit intellectu, speciem juxta modum contrahendi modernum exponam, eoque intricatissimam alias legem facili modo expediam.

Fatetur Lucius Titius in suo chirographo Publio Nevio 1500. florenos debere, quos primis kalendis solvere velit, aut aliter omni elapso mense censum de 1. p. 100. solvet. Posthac in eodem chirographo pacti sunt, ut debitor Lucius, per modum termini, illud Capital solvat, & singulis mensibus 300. florenos, consequenter quinque mensium spatio totum exolvat Capital.

Quia vero Lucius in illis quinque mensibus nihil solvit questio de censibus orta est a quonam tempore hi solvendi sint.

Creditor Publius, prætenet, quod juxta chirographum sibi totius Sortis census, singulis nempe mensibus ad 1. p. 100., ac etiam pro ipsis censibus omni mense 15. floreni, solvendi sint.

Debitor Lucius objicit: „ Sicuti per postremum pactum solutio Capitalis vel Sortis ad terminos statuta fuit, ac ego tantummodo 300. florenos Capital omni mense solvere debui, sic etiam primo mense non amplius quam de 300., in secundo alios de 300., & successive in tertio, quarto & quinto mense, solus decursorum terminorum census solvere debeo. “

Respondet Creditor: „ Postremo pacto solutio Sortis ad terminos statuta quidem fuit; hoc autem non mutat promissio de censibus; hæc enim omnino generalis est, atque ad totum Capital, si hoc post unum elapsum mensem non solvatur, instituta, hinc exceptio pacti tantum quoad Sortem, non vero quoad census valere potest.

Causatur iterum Debitor: Quia per postremum pactum totam sortem primo mense solvere haud debui, sed 300. florenos tantum singula mense; jam patet, quod exceptio pacti etiam quoad census valere debeat: & quia ego post elapsum primum mensem solummodo ratione 300. florenorum in mora fuit, Creditor usuras ex mora petere nequit: ac etiamsi pactum ei tantum ratione Sortis neutiquam vero pro censibus, per modum exceptionis, juvari posset (quod tamen verum non est); ex ea quidem re fit, ut Creditor, qui per exceptionem ei adversam totum Capital petere non potest, etiam census, ratione totius Sortis, petere nequeat, ac consequenter non sim ego, debitor, in mora solvendi. “

Li-

Litem hanc dirimens Paulus debitori favet, dicitque. » Exceptio pacti non solum ad Sortem, verum etiam consequenter ad usuras respicitur. Non potest Creditor totam Sortem, sed eam tantum pro termino petere: sic Debitor non nisi post singuli termini decursum in mora solvendi est: ergo Creditor non alios census quam quos decursi termini petunt, petere potest.

An hodie aliquid interest, num pactum contractui bonæ fidei adjiciatur, num contractui stricti juris?

NEGANT id plurimi, & putant omnem differentiam inter contractus bonæ fidei & stricti juris, indeque descendentes effectus, sublatos esse: *Goth. ad L. 13. C. de pact. lit. b. Gudel. de J. noviss. L. 3. c. 13. n. 26.* Contrarium egregie evincit *Dn. Hop. ad §. 28. Dist. de Action.* Nam (1) hodieque ex pacto adjecto contractui bonæ fidei dari actionem ex ipso contractu, non vero si pactum adjiciatur contractui stricti juris, probat *B. Par. in Hyp. Inst. tit. de Obl. §. 16.* Hinc (2) prior actio semper est bonæ fidei, posterior stricti juris. Unde (3) infiniti alii effectus sequuntur, quos compendiose recenset *B. Par. dict. Hyp. Inst. de Act. §. 22. pag. 148.* Quos si quis sublatos dixerit, totum jus subvertendum esse. censeat *Fab. Pragm. err. dec. 9. err. 1.*

QU. XXI. *An pacta in continenti adjecta contractibus stricti juris insint a parte rei, & ipso jure obligationem minuant?*

EGO affirmativam olim defendi, propter *L. 40. ff. R. Cr. & Laut. ibid. L. 135. §. 2. V. O.* At mutavi hanc sententiam ex rationibus, quas in quaestione præcedenti proposui & præcipue ex natura contractum stricti juris, ubi nulla oritur obligatio, nisi ex eo, quod verbis expressum est, non igitur ex eo, quod pacto in continenti adjecto expressum est, sive pactum illud augeat obligationem, sive eam minuat. Neque in allegatis textibus id dicitur, nam (1) *L. 40. de R. Cr.* diferte contrarium statuit. *Paulus* enim ait prodesse exceptionem non tantum ratione sortis, sed etiam ratione usurarum: *Vid. q. præced.* (2) dictum est ibidem, in casu *L. 135. §. 2. V. O.* pactum illud per novum & tacitum pactum mutatum esse: adeoque actionem ex stipulatu, quæ exceptione pacti elidebatur, validam manere per replicationem pacti posterioris, saltem taciti.

OBJ. (1) Tale pactum adjectum minuens tollere consensum ex contractu, cum igitur consensus ad substantiam omnium contractuum in primis requiratur, sine quo consistere neutiquam ullus contractus potest, sequi videtur, si pacto contrario in continenti adjecto

adjecto sublatus aliqua parte consensus sit, hætenus ipso jure contractum deficere: Etsi igitur pactum in continenti adjectum contractui stricti juris non sufficiat ad actionem producendam, videri tamen sufficere voluntate contraria declarata ad obligationem ipso jure minuendam.

RES P. Imo consensus verbis solemnibus semel declaratus non tollitur per nudum pactum, & obligatio talis verbalis per pactum interveniens non minuitur ipso jure, sed tantum per exceptionem. Vid. q. præced.

OBJ. (2) L. 11. §. 1. ff. *Reb. Ered.* ubi si quis 10. mutuo dat eo pacto, ut 9. recipiat, ipso jure minuitur obligatio, ut non nisi 9. peti possint, quia in decimo nummo deficit consensus repetendi, imo e contrario ex pacto adjecto videtur apparere consensus ejus repetendi.

RES P. Plane ibi non agitur de pacto in continenti adjecto stipulationi, adeoque nec de pacto minuente, sed de uno & solo stipulationis negotio, *si tibi decem dedero, ut novem debeas*, Proculus ait, *se non amplius debere quam novem*, cum enim alter stipulatur novem, ego totidem spondeo, ipse contractus stipulationi saltem in novem initus est, neque ibi pactum aliquod adjectum existat; Cur vero aliud sit in stipulatione, qua alter plus spondet quam datum est, rationem dedimus, *qu. præc.*

OBJ. (3) L. 32. pr. *Contr. empr.* ibi: *pacta conventa, quæ postea detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur, quæ vero adjiciunt, credimus huic non inesse.*

RES P. Loquitur textus de pactis minuentibus quæ adjiciuntur emptioni; adeoque negotio bonæ fidei, tunc enim actione ex contractu bonæ fidei agitur ad omne id de quo conventum est, etiam pacto adjecto. Vid. *supr. q. 19.*

Qu. XXII. *An etiam pacta ex intervallo adjecta contractibus b. f. ita insint, ut producant obligationem ex ipso contractu?*

Lex. ibid.

NEG. Non enim possunt pro parte contractus haberi, cum aliud ac separatim negotium sit, idque apparet ex L. 7. §. 5. *pact.* L. 13. C. *Contr. empr.* L. 13. c. *de pact.* adeoque nil nisi exceptio pacti inde oritur.

OBJ. l. 72. *de Contrah. empr.* ubi *pacta postea facta detrahunt aliquid emptioni, & contineri contractu videntur.*

RES P. Detrahunt aliquid ope exceptionis, & hætenus omnino contractui continentur: d. l. 72. *Conf. L. 3. rescind. vend.*

OBJ.

OBJ. (2) L. 3. *de rescind. vend.* ubi pacta ex intervallo adjecta inesse dicuntur contractibus b. f.

RESP. Imo pacta non eis dicuntur inesse, sed exceptiones ex pacto, adeoque diferte dicitur ex pacto non agi actione ex contractu, sed per modum exceptionis, quæ inest negotiis b. f.

OBJ. (3) L. 27. §. 6. *h. t.* Ubi creditor vi obligationis alternativæ & 10. & Stichum petere poterat, sed si postea pacificitur ex intervallo, quod non 10. & Stichum petere velit, tantum Stichum petere poterit; ergo pactum quoque hoc contractu continere videtur.

RESP. Una tantum illa res peti potest per exceptionem mihi opponendam, uti hoc ita declaratur in §. 5. *Ead.* Sensus ergo est, quod creditor quidem adhuc utrumque petere possit propter alternativam obligationem, quæ ipso jure durat, sed quia debitor pacti exceptionem opponit creditori, hic cum effectu unum tantum petere potest.

Aliter **RESP.** *Struv. Evol. h. t.*

An hodie aliquid interest?

AFFIRM. nam ex tali pacto ex intervallo adjecto contractui b. f. non datur actio ex ipso contractu; (uti daretur si in continenti ei adjectum esset: Vid. *sup. quest. 20. in fin.*) Sed propria actio ex pacto, quæ proinde semper est stricti juris: Vid. *B. Par. Hup. Inst. de Oblig. §. 16. Gail. l. 1. O. 101. no. 10. Gloss. in l. Jure gentium §. Quin imo. ff. de Pact. ibique Dd.*

Qv. XXIII. An pacta in continenti adjecta mutent essentiam ipsius contractus cui accedunt?

Explicabitur hæc materia latius ad *tit. de Contrab. Empt.* Vid. *Laut. p. 309.*

Qv. XXIV. Quando nam videatur pactum in continenti adjectum?

RESP. Quando perfecto contractu pactum illicio sequitur. L. 7. §. 5. *h. t.* & L. 3. C. *Ibi: in continenti secuti pacti, de edil. alt.* Laut. p. 46. verb. & mutant illorum naturalia.

OBJ. L. 7. §. 5. *h. t.* *Ibi: Ea enim pacta insunt quæ legem contractui dant, i. e. quæ ingressu contractus facta sunt.*

RESP. In ingressu fieri opponitur ei quod ex intervallo fit: Uti id statim ita explicatur.

Qv.

Qu. XXV. *An pacta liberatoria tollant obligationem ipso jure?*

Laut. p. 46.
in fin. li-
beratorium
sendis.

Vide *sup. quest.* 16. & 17. Ubi simul demonstratur. quantum interfit, hodieque.

Qu. XXVI. *An utilis sit divisio in pactum judiciale, & extrajudiciale?*

Laut. p. 47.
verb. Tan-
dem (5)

NEG. Etsi enim *Weseb. h. n.* 4. & 9. putet in eo utilem esse hanc divisionem, quod ex judiciali pacto detur actio, tamen id rejicitur ex *L. 28. C. de transact.* ubi de transactione dicitur, quod si nudo pacto fiat, non inde nascatur actio, sive apud acta, sive sine actis contrahatur, *d. l. 28.*

Qu. XXVII. *An pacta fiant consensu aliquo presumpto vel ficto?*

Laut. p. 47.
verb. a lege
presumpto vel
ficto.

NEG. *Sup. quest.* 2.

Qu. XXVIII. *An furiosi pacisci possint?*

Laut. p. 47.
verb. etiam
furiosi.

AFFIRM. hoc *Laut. h.* quoties sufficit ex æquitate fictus consensus; Ast nunquam fictum consensum sufficere ad pactum, plene demonstratum est *sup. quest.* 2. Frustra enim fingitur adesse consensus, ubi per naturam consensus esse non potest. *Conf. L. 5. I. 40. R. J. §. 8. Inst. de Inut. stip.*

Qu. XXIX. *Quinam sint infantia proximi, quinam pubertati?*

RESP. Decem & dimidio annis majores esse *pubertati*, minores vero *infantia proximos*: Quod vel sola ratione demonstratur; quia infantes sunt usque ad *septem* annos, & puberes demum anno *decimo quarto*. Itaque tempus quod inter infantiam & pubertatem intercedit, & septem annorum est, dividetur in duas partes æquales. Qui ergo est *infra annum 10. & $\frac{1}{2}$* , ille proximior est *infantia* quam *pubertati*, atque adeo *infantia proximus*: Qui vero *ultra annos 10. & $\frac{1}{2}$* , est, proximior est *pubertati* quam *infantia*, adeoque *pubertati proximus*.

Varie *Dd.* DISSENTIUNT; Aliter rem decidit *Laut. pag. 461. & 650.*

¶ 650. & *Phil. Us. pr. Inst. l. 4. Ecl. 8. n. 10.* qui arbitrio judicis id relinquunt. *Aliter Borcholt. de Feud. c. 5. n. 46.* propter *L. 17. pr. de Excus. Vid. Vinn. ad §. 9. de Inut. stip.*

Nec parum interest: *Pubertati proximi* enim obligantur ex dolo, *l. 13. §. 1. de dol. mal.* quia malitia supplet ætatem. *l. 13. C. si min. se maj. dix.* Nunquam vero, *infantia proximi*, utpote in quibus consensus deficit. *Vid. quast. seq. l. 111. Reg. jur.* Cum ergo hic unicus & solus hujus differentia sit effectus facile apparet fœminas æque ac masculos ante annum 10. & $\frac{1}{2}$ esse infantia, post vero pubertati proximos; quia in delictis & pœnis fœminæ quoque non nisi anno 14to. puberes fiunt. *Ord. Car. art. 154. Carpx. part. 3. quast. 143. n. 26.* Quicquid dissentiat *Muller. ad Struv. Ex. 6. §. 39. lit. B.* qui fœminas ante annum 9. & $\frac{1}{2}$. putat esse infantia, post vero pubertati proximas.

Qu. XXX. *An & quomodo inantes, infantia proximi, & pubertati proximi, ex suo pacto obligentur?*

RESP. Ex ratione naturali dicendum est neminem horum ullo pacto obligari, propter defectum judicii ac intellectus, qui non nisi cum pubertate incipit, ut ex principiis juris gentium demonstravit *B. Par. in Lect. Grot.*

Neque jus civile ab hac regula naturali recedit, sed ea potius a Jctis confirmatur in *l. 59. de obl. & act.* Quam proinde cum suis exceptionibus; partim ex ipsa ratione naturali, partim ex jure civili desumptis, in singulis ætatis partibus plenius excutiemus.

INFANS adeo nihil agere potest, ut licet cum tutore agat, nec naturaliter obligetur, sed negotium utrinque nullum sit, *§. 9. Inut. stip. B. Par. Hyp. Inst. de Aut. tut. §. 7.* Omnis enim in eo deficit voluntas, *l. 189. R. J. indeque furioso æquiparatur. l. 1. §. 13. O. A. diff. §. 9.* Solus ergo tutor nomine pupilli agit, acquirit, contrahit &c. *l. f. §. 7. C. Qui fur. junct. diff. §. 9. l. 18. pr. §. 2. & §. 4. C. de jur. delib.* Atque ita sentiunt Dd. communiter, *Harppr. Inst. pr. de Auctor. tut. n. 26. Franzk. 3. q. 5. n. 1. ibique Dd.*

DISSENTIUNT Dd. varie Vd. *VVissemb. D. 7. n. 33. Rim. dec. 3. qu. 8. Carpx. p. 2. C. 15. def. 7. n. 10.*

EX C. (1) Ea quæ nudi facti sunt; hæc enim infamiam sine tutoris auctoritate peragere, eoque solus possessionem acquirere potest; *l. 3. C. de Acquir. poss.* Non enim hic de jure quæritur, sed de facultate rem tenendi cum animo sibi habendi, quæ utraque requisita sunt penes pupillum: *d. l. 3. Conf. l. 1. §. 3. ff. l. 32. §. 2. eod. Illustr. Dn. Stryk. C. C. S. 1. c. 2. & 6. Dn. Hop. ad pr. Inst. de Aut. tut. pag. 196.*

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

D d

Exc.

EXC. (2) Si ex re oritur obligatio, forte quod negotia infantis gesta sint. *l. 46. de Obl. & Act. Conf. l. 33. pro. Soc. l. 17. §. 2. Inst. act. &c.* Tunc enim infans obligatur ex regula naturæ, quia plus suo habet, indeque fieret locupletior cum alterius jactura. *Struv. Ex. 31. §. 43.*

*Laut. p. 44.
verb. Pupilli
infantia.*

INFANTIAE PROXIMI itidem propter defectum omnis pene intellectus sine tutore nec natura obligantur, *l. 59. ff. de O. A. §. 9. de inut. stip. l. 5. pr. & §. 1. Aut. tut. Struv. Ex. 6. th. 39. Dn. Par. dict. Hyp. §. 4.* Quin nec cum tutore stricto jure obligantur, sed ex benigna demum interpretatione juris idem eis jus, quod pubertati proximis, tribuitur *dict. §. 9. de inut. stip. l. 1. §. 13. de Obl. & Act.* Ut scilicet auctore tutore ipsi contrahere, *d. §. 9. stipulari, d. l. 1. adire hæreditatem &c. l. 9. ff. de Acquir. her. possint.*

OBJ. L. 14. de Spons. Ubi majores 7. annis rite sponsalia contrahunt, etiam sine tutore: *Conf. Nov. Leon. 109.*

RESP. Actum hunc quidem celebrare possunt, sed inde non obligantur nisi puberes rati habeant. *Laut. pag. 338. in fin.* Nam idem quoque ita contingit in aditione hæreditatis auctore tutore facta, quam cessante defectu ætatis pupillus improbare potest. *l. f. §. 7. C. Curat. fur.*

EXC. (1) Si pupillus infantia proximus locupletior factus est, (uti si ex re ejus obligatio oritur, de quo paulo ante. *Vid. Struv. Ex. 31. §. 43.*) tunc enim etiam sine tutore obligatur non tantum natura, sed & **CIVILITER**, ita ut actione ex rescripto Divi Pii conveniri possit, *L. 5. pr. ff. Aut. tut. L. 1. ff. eod. L. 3. pr. commod. L. 13. §. 1. Cond. indeb. L. 9. & 10. de Inst. act. L. 3. §. 1. de tribut. act.* quæ etiam contra hæredes eorum datur. *Paris. conf. 33. Lib. 2. n. 28. Conf. Ungep. Ex 10. p. 3. Rimer. decad. 3. quæst. 8. quia nemo debet locupletari cum alterius jactura, L. 5. §. 2. h. L. 1. §. 15. depos. arg. c. 11. de for. Comp.*

OBSTANT (1) Omnes illi textus, ubi tantum *naturaliter* obligatur pupillus, in quantum locupletior factus est, ut in *L. 5. in fin. pr. de Aut. tut. L. 25. §. 1. Quand. dies leg. L. 44. de Solut. L. 21. pr. ad L. Falcid.*

RESP. Loquantur de obligatione naturali non in specie tali, sed mixta atque efficaci, quæ scilicet etiam actionem producit, uti id clare dicitur in *dict. L. 5. par.* Naturalem autem aliquando sumi pro mixta, patet ex *L. 10. de O. A. Conf. tit. de Obl. & act.*

OBJ. (2) *§. fin. inst. Quib. al. lic.* ubi contra pupillum datur doli exceptio, si locupletior factus sit, exceptio autem est effectus naturalis obligationis. *L. 7. pr. §. 4. de pact. L. 6. Compens. &c.*

RESP.

R E S P. Pupillus ibi non convenitur, neque contra eum agitur ex eo quod locupletior factus sit, hoc enim civili actione fieri omnino potest, *d. l. 5.* Sed ipse pupillus agit, &, quia dolose petit, cum locupletior factus sit repellitur exceptione doli.

O B J. (3) Quod causa, cur pupillus hoc casu obligetur, sit sola æquitas naturalis, *L. 14. cond. ind.* Adeoque obligatio videtur esse naturalis non civilis.

R E S P. Etiam civiles obligationes oriri ex naturali æquitate.

E X C. (2) Naturaliter quoque obligantur sine tutore, quoties agitur de præjudicio tertii. *pr. Inst. de Aut. tut.* Si quis proinde pupillus emit, vendit, mandat &c. ipse quidem non obligatur, *L. 1. §. f. commod. L. 33. ff. pro soc.* Sed tertius ille cum quo egit: *d. pr. L. 13. §. 29. Act. empt.* Quippe qui sibi imputare debet, quod cum ejusmodi persona sciens contraxerit. *Goth. ad dict. l. 13. §. 29. Conf. L. 27. ff. contrah. empt. L. 8. de Acq. har.* Hinc valide deferri pupillo potest juramentum, quia si jurat, præjudicium est deferrentis. *L. ult. pr. de Jurej. Carpx. p. 1. c. 14. def. 11. n. 3.* Sic si pupillus novat suam obligationem, naturalis dicitur obligatio contracta in *L. 1. in f. de novat.* quia est præjudicium tertii stipulantis: Hinc fidejussores accedentes contractui a solo pupillo inito valide obligantur. *L. 25. de fidej. L. 127. de V. O. arg. l. 95. §. 4. de Solut.*

E X C. (3) Si suam conditionem meliorem faciant, *pr. Inst. de Aut. tut.* hinc valide ipsis etiam sine tutore donari aliquid potest. *L. 3. C. de Acq. poss.*

E X C. (4) Valide quoque agunt ea quæ nudi facti sunt: hinc soli acquirunt possessionem. *d. L. 3. L. 32. §. 2. ff. Adq. etiam per servum d. §. 2. L. 28. de Usurpat.*

PUBERTATI PROXIMI itidem nihil agunt sine tutore *L. 189. R. J. & nec naturaliter obligantur, per. text. expr. in L. 39. de Obl. & Act. L. 41. Cond. indeb. L. 43. de O. A.*

Lauti ibidi.

Eadem tamen hic sunt exceptiones quæ in priori membro. Nam (1) civiliter quoque obligantur, si locupletiores sunt facti *L. 25. §. 1. Quando dies leg. l. 5. pr. Aut. tut.* (2) Si agitur de præjudicio tertii, naturaliter obligantur. *l. 13. §. 29. Act. empt.* (3) Suam quoque conditionem meliorem facere possunt. *pr. Inst. Aut. tut.* (4) Ea quoque quæ nudi facti sunt, paragunt. *L. 3. C. de Acq. poss. L. 2. §. 2. ff. Adq. poss.* Præterea (5) ex dolo commisso tenentur. *l. 13. §. 1. dol. mal. l. 111. R. J. l. 23. de Furt. quia malitia supplet ætatem. l. 3. C. si min. se Maj. Struv. Ex. 6. th. 39.*

Atque ad has exceptiones omnia quæ a Dd. objici solent, referri possunt. In *praxi* nihil hæcenus mutatum apparet. Nam regula illa omnino vera est, quod pupilli nec hodie natura-

liter obligentur. Quin tutores omnia nomine pupillorum solum agere possunt & solent. *Laut. tit. de Auct. tut. in f. B. Par. Hyp. Inst. Eod. tit. §. f. Gisebert. Just. harm. p. m. 496.* Adeo ipsis omnis administratio moribus est adempta.

Qu. XXXI. *An minor ex pacto suo naturaliter obligetur?*

Laut. p. 48. verb. Idem est in minore.

DISTING. an minor curatorem habeat; an non habeat: *Illud casu nec naturaliter obligatur sine curatore; arg. l. 3. C. rest. in integr. l. 6. ff. V. O. quia dato curatore minores similes sunt pupillis l. 3. C. rest. in integr.* Unde etiam prodigo comparatur, *d. l. 3. qui sine curatore nihil agit l. 1. de Cur. fur. Hoc casu non tantum naturaliter sed & civiliter obligatur. l. 43. de O. A. ibi: sua potestatis pubes.* (Qui proinde textus non de *patrefamilias*, sed de *pubere* suae potestatis agit. Vid. *Struv. Evol. ad h. t. §. 49.*) Regulariter autem minor curatorem non habet, nam jure civili cum pubertate plenam de rebus suis disponendi facultatem acquirit; *d. l. 3. & Prætor demum; illum, si ex lubrico ætatis læsus est, restituit in integrum, l. 7. §. 2. in pr. de Min. l. 9. §. 4. de jurej. vel in quibusdam causis curatorem ei dat l. 7. §. 2. de Min.*

O B J. (1) Quod minor curatorem habens restituere solus hæreditatem possit. *l. 1. §. 14. SC. Treb.*

R E S P. Hic non quæritur de administratione, sed de nudo facto restitutionis, quod etiam per minorem expediri potest. *d. l. 1. Conf. l. 3. C. Acq. poss.*

O B J. (2) *l. 101. de V. O.*

R E S P. Loquitur de stipulatione, quæ cum sit cautio quædam *l. 1. §. 4. Prat. stip. & supponat debitum seu causam aliquam præcedentem, l. 2. §. 3. dol. mal. Exc. merito quoque a minore contrahi potest, quia non deteriorem reddit conditionem, sed confirmat saltem id ad quod jam antea jure erat obligatus. Idem traditur l. 7. C. Contr. Stip. Si tamen eum læsum esse appareat, restituitur in integrum. l. 3. C. in integr. rest. l. 7. in f. ff. de Exc. arg. l. 9. §. 4. Jurej.*

A l i t e r R E S P. *Struv. Evol. ad §. 40. h.*

O B J. (3) *l. 17. §. 1. in f. de Appell.* ubi curatoris auctoritas inutilis dicitur, si agitur de adeunda hæreditate. Ergo etiam sine curatore suo minor valide obligatur.

R E S P. Loquitur de *pupillo*, qui adiens hæreditatem necessario tutorem habere debet, qui personam integret; Adeoque huic inutilis dicitur curatoris auctoritas. Secus ergo est in

minore; cui omnino utilis quin necessaria est auctoritas curatoris, si agitur de adeunda hæreditate *L. 3. C. restit. in integr. Conf. Struv. Evol. ad §. 40. h.*

Minores tamen iisdem casibus, quibus pupilli valide obligari possunt: Uti (1) si meliorem conditionem faciunt. *l. 7. C. contr. Stip. vel eam saltem non reddunt deteriolem, uti si stipulatione confirmant id quod jam ante debeant. l. 101. V. O. Vid. Obj. 2.* (2) Si locupletiores facti sunt. *arg. l. 206. R. J. l. 5. pr. Auct. tut.* (3) In præjudicium tertii, *arg. l. 3. C. Rest. in integr. junct. l. 13. §. 29. Auct. Empt.* Atque hinc minor sine curatore pro alio postulare potest. *l. 1. §. 3. postul. &c.* (4) Quoties de nudo facto agitur; hoc enim pupillus quoque peragit, nedum minor. *L. 1. §. 4. ff. l. 3. C. de Acq. poss.* Hinc solus restituit hæreditatem *l. 1. §. 14. ad SC. Treb. Vid. Obj. 1.* (5) Ex delicto suo plene obligantur, *l. 4. C. Auct. tut. l. 111. R. J. judex tamen mitigare pœnam potest. Carpx. p. 3. q. 143. n. 76. Muller. ad Struv. Ex. 48. §. 11. Sed & (6) si actus non pertinet ad bonorum administrationem; Ubi si agitur de matrimonio *l. 20. Rit. nupt. vel de præstando juramento ipsis delato. l. 9. §. 4. de Jurej.* Porro & (7) si non est actus inter vivos, sed ultimæ voluntatis, ut si testamentum faciunt. *l. 5. Qui test. fac.* Denique (8) si ipse minor nihil moveat. *Sand. l. 1. tit. 9. def. 15. Craver. conf. ult. n. 158.* Atque ita non obstant illi textus, qui a Dd. in contrarium allegari solent.*

Atque hanc distinctionem probat quoque *Struv. Ex. 6. §. 40.*

Varie DISSIDENTIUNT Dd. apud *Fach. L. 3. controu. 9. Ungep. Ex. 10. q. 4. Hodie omnino minores curatorem accipere debere ajunt, Carpx. L. 5. Resp. 86. Dn. Par. Hyp. Inst. p. m. 23. propter R. J. 1548. §. 31. R. J. 1577. tit. 32. Qua sententia posita nulli minores nec naturaliter obligari sine curatore possunt, L. 3. C. Rest. in integr.*

Qu. XXXII. An prodigus quoque ex pacto obligetur?

NEG. *L. 6. V. O. nulla enim ejus est voluntas, L. 40. R. J. Laut. p. 48. verb. prodigo.* hinc furioso æquiparatur. *L. 1. Cur. fur. d. l. 40. item pupillo in. L. 7. §. 7. R. C. Omnifque administratio ei ablata dicitur L. 1. L. 10. Cur. fur. L. 3. Novat. Adeo ut nec fidejussor pro eo intervenire possit. d. l. 6. (Scil. ad eum effectum ut mandati actio contra prodigum detur L. 25. fidej.)*

Exc. Obligatur tamen si meliorem conditionem faciat; *d. l. 6. dist. l. 3. & iisdem casibus quibus pubertati proximus, vid. sup. pag. 221. & minor, vid. pag. præced.*

OBJ.

OBJ. *L. 25. de fidej.* Ubi fidejussor potest accedere obligationi prodigi; ergo supponitur prodigum obligari posse.

RESP. Ipse prodigus in suum præjudicium non obligatur sed uti pupillus, habetur per naturaliter obligato in præjudicium tertii. Et hæcenus. accessiones valent, *d. l. 25.* potestque delegare, *L. 3. de Novat. &c.*

QU. XXXIII. *An hæreticis & infidelibus fides servanda sit, Et quid de tyrannis, prædonibus & rebellibus?*

RESP. Hæreticis, & infidelibus fidem servandam non esse, commune olim dogma fuit Pontificiorum: Eamque sententiam in concilio Constantiensi prodiisse ait *B. Par. de J. publ. c. 18. §. 25.* ejusque effectum Husium sensisse, vulgo notius est. Quin licet plurimi publice id improbare videantur, re ipsa tamen, & illos in primis qui e Societate Jesu sunt, ita sentire plus satis quotidiana docet experientia.

Nos e contrario Hæreticis fidem servandam esse contendimus: (1) Quia quisque de jure suo disponere, illudque in alium transferre potest, & prout disponit ita jus est: Nec (2) ulla ratio dari potest, cur jus legitime hæretico ex mea dispositione quaesitum ipsi propter hæresim auferri debeat. Atque ita (3) numquam cum hæreticis pax fieri posset, sed si bellum cum hæreticis esset perpetuum hoc existeret, nec nisi cum internectione alterius partis finiri posset. Quin (4) posita hac sententia nec hæretici illis, cum quibus contrahunt, (forte quia & hi ex illorum sententia hæretici sunt, vel jure saltem talionis,) fidem servare tenentur: Accedit (5) quod prædoni extorquenti fides servanda sit, vid. *tit. Quod. met. caus.* nedum ergo hæretico, cum quo ultro paciscor. Imo (6) cum Davidi adultero ac homicidæ fides servanda fuerit, cur non magis hæreticis? cum hæresis in errore consistat, illa vero delicta ex dolo sint commissa. Idque (7) ipsa probat sacra pagina; Ita Ezechiel exprobat judæis quod fidem Babyloniarum regibus datam violaverint, *cap. 17.* & Israël ob fidem Assyriis non præstitam extirpatus dicitur *2. Reg. 17. v. 4.* Indequè Hiskia idco offert satisfactionem *2. Reg. 18. v. 8. & 14.* Alia vide late apud *Grot. L. 3. c. 19. §. 1. & seq. & Lib. 2. c. 13. & 15. & c. 15. §. 8. seq. B. Par. J. publ. dict. loc. & Disp. de Possim. in pace Sect. 7. §. 12.*

OBJ. Quod cum his nulla nobis sit societas aut communio jurium: Cui late.

RESP. *Grot. dict. c. 19. §. 2. & seq.* Nos dicimus, (1) licet nulla.

nulla cum iis sit societas, tamen fides eis servanda est propter dispositionem, ex qua jus quæsitum est hæreticis, quod auferri illis nequit. Sed & (2) falsum est, nullam esse societatem cum hæreticis & reliquis, quid enim religio ad jura inter homines? Quin (3) sequeretur, omnia jura ex illa societate descendente cessare inter hæreticos, unde nullum cum hæretica committeretur adulterium &c. (4) Alterius delictum, ponamus enim hæresim delictum esse nobis non concedit facultatem fidem fallendi, adeoque æque delinquendi. Imo (5) sic nec hæretici nobis fidem servabunt, quia illi ex sua quoque opinione nos hæreticos credunt: Atque (6) ipsam scripturam huic sententiæ adstipulari, ante demonstratum est.

Eadem sunt rationes in prædonibus, tyrannis, & rebellibus. His enim fidem datam servandam esse probat *Grot. c. 19. §. 2. seq.* ubi & prædictam rationem Ciceronis odio Antonii prolatam, quod cum rebellibus &c. nulla nobis societas sit, rejicit. Neque

O B S T. (1) Quod hi capitis rei videantur, indeque in pœnam jus ex pacto eis quæsitum auferri possit. Vid. *Grot. d. c. 19. §. 4.*

R E S P. (1) Falsum est unumquemque privatam alterum delinquentem punire & jus ei quæsitum auferre in pœnam posse, hoc enim magistratui proprium est. Nam alias (2) debitor liberaretur quoties creditor atrox aliquod delictum committeret. Sed & (3) non amplius sunt rei capitis si fides publicæ securitatis ipsis data est.

O B J. (2) Quod fides data rebellibus &c. metu, adeoque injuria extorta sit, ex injuria autem obligatio oriri nequit.

R E S P. (1) Imo vis & metus, etsi injustus, non tollunt consensum adeoque nec obligationem: Vid. *tit. Quod. m. c.* Sed & (2) negamus fidem, quam vel hostes vel hæretici exorquent, injustam esse illi enim jus suum, hi conscientiam suam licite defendunt. Quin (3) etsi prædones & rebelles notorie injuriam committant, tamen si a Principe illis fides datur, eam servandam esse puto; nam vel possunt coerceri armis, tunc Princeps fidem dando remittit eis pœnam; vel non possunt, forte ob potentiam rebellium &c. tunc valet pactum ex mediæ necessitate, quia est unicum medium recuperandæ pacis, & confirmandæ tranquillitatis publicæ.

Qu. XXXIV. *An pacta de hereditate viventis valeant?*

R E S P. Magna inter Doctores quæstio est, num pactum renunciativum de hereditate viventis valeat? Equidem moribus saltem illud valere, ait *Struv. Ex. 6. th. 44.* quæ sententia ab iis in-

*Laut. p. 48.
verb. Pacis-
sentium hæ-
reditatem.*

in primis defenditur, qui jura antiqua Germaniæ pro norma præeos nostræ statuunt & existimant, jura Romana contra expressam eorum dispositionem attendi non debere, vid. *Berger Disp. de Usu act. pæn. §. 8. & seq.* Atque hinc juxta Germaniæ jura (vid. *Gadisen Gpiegel L. 1. art. 13.*) quodlibet pactum de hæreditate viventis hodie valere existimant *Schilt. Ex. 8. §. 40. Gosvvin. ab Esb. ad Carpz. p. 2. c. 35. def. 6. ad verb. ne quidem jurata &c. Conf. Carpz. p. 2. c. 35. def. 8. & seq. item p. 3. c. 10. def. 1. & 2. Clar. L. 3. §. testamentum q. 43. n. 3.* At his non obstantibus verius est jure civili & moribus pacta illa regulariter non valere: Jure civili res clara est, quicquid differat *Dn. Stryk. de succ. ab Int. Disput. 8. c. 12. §. 40.* Primum enim repugnat ipsa natura hujus omnium jurium universitatis, quo minus pacto in alios transferri possit, cum ea vis pacti non sit, ut personalia jura & obligationes de Persona in personam transeant, sed legis speciali potestate ad id opus est, ut personæ ipsæ invicem præsentent, & quadam fictione pro iisdem habeantur, uti persona hæredis & defuncti pro eadem habentur. Sed & (2) cum non possit concipi hæreditas viventis, *l. 1. & 2. hæ. vend.* nec poterit illa ullo actu inter vivos, ullave conventionione constitui, aliique deferri cum ex conventionione jus statim nascatur, adeoque licet in tempus moris actio differatur, jus tamen hæreditatis illico & jam vivo altero quæsitum esset, quod uti dictum, altero vivente in rerum natura non est, indeque pactum de eo valere nequit. *arg. l. 41. pign. act. l. 18. contr. Emr.* Nam (3) ille demum potest repudiare hæreditatem, qui potest adire *l. 4. l. 18. l. 21. §. 2. A. H.* at viventis hæreditatem nemo adire potest *l. 1. & 2. ff. hæ. vend.* Ergo (4) toto jure hæreditas nonnisi publica ex speciali lege, ac post mortem demum, defertur ex Testamento vel ab intestato, ita ut hæres fictione legis præsentet ipsam defuncti personam, eoque omnia jura defuncti active & passive in se recipiat, quod nullis actibus inter vivos fieri potest. *L. f. ff. suis & leg. l. 5. C. pact. conv. l. 19. C. Pact. Gail. 2. O. 125. n. 3. Carpz. p. 2. c. 35. def. 17. n. 1. & seq.* Atque hinc (5) est quod hæreditate vendita venditor hæres maneat, & utiles tantum actiones ex speciali beneficio D. Pii in emptorem transeant, *l. 16. ff. Pact. l. 5. C. Hæ. vend.* Quibus (6) accedit, quod hinc sequitur, votum captandæ mortis: Cum enim non possit concipi hæreditas nisi mortui, & tota ejus ratio consistat in successione post mortem, adeo illud ei cohæret, ut evitari votum captandæ mortis non possit, quod pie abominatæ sunt leges, *l. 2. §. interdum ff. de V. S.* talemque stipulationem hæreditatis contra bonos mores esse dicunt, *l. 61. ff. V. O. L. 4. C. intt.*

C. inut. stip. plenam tristissimi & periculosi adventis l. f. *C. pact.* ac ipso jure nullam L. 15. L. 19. *C. pact.* L. 5. *C. pact. conv. d.* L. c. Idque canones quoque secuti sunt, c. 5. X. *Pact. c. 2. Concess. præb.* Additur quoque (7) ratio in L. 15. *C. de Pact.* Quod libertas testamentum faciendi etiam quoad bona nemini auferri debeat, uti auferretur, si quis per pactum jus suæ hæreditatis in alium transferret, hanc enim voluntatem amplius mutare non posset. L. 29. *C. h. L. 7. §. 5. ff. h.* quo ipso everteretur illa regula, quod ultimæ voluntates ambulatoriæ esse debeant neque ad mortem. L. 22. *de leg. 3.* Accedit (8) expressa dispositio l. 94. ff. *A. H. ibi: Qui superstitis bona repudiat, post mortem ejus adire hæreditatem item bonorum possessionem petere non prohibentur.* Conf. L. 3. *C. de Collat. ibi: Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, que in matrimonio collocabatur, nullum ad bonum paterna regressum haberet, juris auctoritate improbat, nec intestato patri succedere filia, ea ratione prohibetur.* Conf. quoque L. 2. §. *interdum ff. de Vulg. & pup. subst. L. Eo C. de inut. stip. l. 15. l. 19. C. pact. L. 3. §. 1. C. de Inoff. test. Item l. f. ff. suis & leg. ibi: pater instrumento dotali filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hæreditate patris speraret, eam scripturam jus successionis non mutasse constitit. Privatarum enim cautionem legum auctoritate non censeri. Ut proinde satis mirari non possim Ramatum apud Carpx. p. 2. c. 35. d. 17. qui adæquatam rationem hujus vix dari posse ait.*

§. 2. E contrario autem, si non ipsa hæreditas in conventionem venit, sed aliud jus seu negotium, quod jure licitum est, pactum id omni jure valet, etsi hæreditas quoque sub eo comprehensa, vel ei connexa sit; quia ea tum sequitur formam totius negotii, quo si licitum est, omnes ejus partes, & quicquid inde sequitur, licitum erit. Ita si quis in filium adoptetur, vel legitimetur, eidem hæreditas quoque tribuetur, & tamen valet, quia non de ea paciscuntur, sed de jure filii, quod licitum est, L. 18. *Adopt. Nov. 74. præfat.* Item si servus cum peculio vendatur, valet, & si servus forte hæres fiat, hæreditas quoque conceditur, quia sub peculio continetur, quod cum servo vendi potest. L. 23. *Act. vend.*

§. 3. Ex eodem fonte quoque derivatur, quod hæreditas non tantum jam delata, sed & deferenda; verum in eum casum quo delata fuerit, pacto conferri alii possit, nec prædictæ rationes, ei obstant. Scil. quia tum non id agitur, ut ipsa hæreditas pacto deferatur, sed ut lege jam ante delata paciscenti, in alterum pactio porro transferatur; Si quis igitur ita vendit alii hæreditatem, duo distincti actus sunt, alter quo

venditori ex testamento vel lege defertur, & acquiritur, alter, quo acquisita & aditione in patrimonium venditoris, versa emptori venditur, de quo casu agit *L. 3. §. 2. pro soc.* Idemque accidit in *L. 2. §. 2. ff. de Hæc. vend.* Ubi hæres delatam sibi hæreditatem vendidit, & tantum quæritur, an simul etiam vendita intelligatur illa, quæ ex substitutione pupillari accessit hæreditas? Quod merito negatur, quia alia atque est hæreditas. Nisi aliud actum fuerit *d. l. 2.* Non igitur de potestate, sed de voluntate quæritur, an partes voluerint illam quoque venditione comprehensam? Nam quod possit simul pupillaris hæreditas, etiam nondum delata, venire indubium est, quia quandoque deinde delata fuerit, & accesserit, retro intelligitur tempore venditionis jam accessisse. *d. l. 2. §. 1.* quia conditio substitutionis, ubi existit, retrahitur.

Huic proinde pacto non obstant reliquæ rationes, sed unice votum captandæ mortis, si de certi possessoris (nam incerti mors captari non potest) hæreditate agatur, hoc ergo casu requiritur ut possessor consentiat. *L. f. C. h.* Nam cum hoc in favorem viventium constitutum sit, illi suo favori renunciare possunt,

§. 4. Hodie pacta de hæreditate viventis simpliciter valere ait *Struv. Ex 6. th. 43. & Ex. 38. th. 47. ibique Dd.* Ita ut *Dd.* hodie tertiam successionis speciem, scilicet conventionalem, fingant. *Spekhabn. Quæst. jur. Cent. 3. class. 1. q. 31. pag. 413.* Verum cum hodieque rationes juris civilis descriptæ in §. 1. obtineant; Neque jus Can. aliquid mutet, quippe quod nec renunciationem hæreditatis admittit nisi juratam *c. 2. x. h.* in praxi quoque huic regulæ insistendum puto. Idque inter omnes fere *Dd.* constat, *Carpz. p. 2. c. 35. def. 17.* ubi ita iudicatum refert *Gail. 2. Obs. 39. n. 22. D. 125. n. 2. & 3. H. Piff. p. 4. q. 1. & 5. Treutl. 1. Disp. 6. th. 8. Dec. cons. 578. num. 5. Haberk. dec. 100.* Ita per tres conformes sententias res decisa est in Curia Halberstadiensi in causa *Fritschen c. Rel. Fritschen.*

INSTAT Muller. ad Struv. ad dict. th. 47. In Germania ante jus Romanum pacta de hæreditate viventis valuisse, exemplo *der Grb-Berbruberung ic.* eaque etiam recepto jure Rom. vim suam retinuisse: Verum negamus pacta de transferendo jure universali, uti describuntur in §. 1. unquam, in Germania recepta fuisse, idque probandum erit; Quin ipsæ illæ confraternitates non de hæreditate, sed de successione in territorium fiebant, indeque facile admitterebantur.

INSTANT dissentientes porro, in Speculo Saxonico expresse dis-

po-

positum esse, ut valeant dispositiones de hæreditate viventis: Sed regerebatur in rationibus decidendi ultimæ sententiæ in dicta causa additis: (1) *Juris civilis auctoritas auctoritati citatorum Doctorum indubitate præstat. Siquidem nos* (2) *non huic, nec antiquo juri Germanico, sed juri Cæsareo, in nostra Cancellaria constitutione, assignamur. Jam diu* (3) *Germaniæ antiqua jura sunt obsoleta atque oblivioni tradita; nec amplius pro norma decidendi haberi possunt. Præsertim* (4) *quum ex iis nihil certum, sed tantummodo aliqua, a privatis auctoribus compilata, fragmenta habeamus, quæ nisi in specie servata esse probentur, vigore legis absolute careant, sicuti etiam* (5) *celeberrimi Practici pro observantia juris civilis testantur. Præterea* (6), *Saxonicum Speculum jus est particulare & statutarium, neque valet extra provinciam, sed tantum ubi receptum jus Saxon. probatur. Hinc in Saxonia, juxta jus Saxonicum communi hujusmodi renunciaciones etiam injurata valent. Corpz. p. 2. 35. def. 8. & seq. Struv. Ex. 38. th. 51.*

§. 5. Adeoque non OBSTAT (1) *L. 18. de Adopt. Nov. 74. Præfat. l. 33. ff. act. empt.* Nam jam ante dictum est, ibi non ipsam hæreditatem, sed aliud jus & negotium, sub quo hæreditas comprehenditur in conventionem venire. Vid. §. 2.

Neque (2) OBSTAT *l. 2. §. 2. Har. vend.* Nam ibi agitur de hæreditate lege jam delata: hæc omnino in alium transferri potest. Vid. §. 3.

OBST. (3) *L. 7. §. 18. in fin. de Pact.*

RESP. Ibi non de hæreditate paterna pactum inicitur; sed de re alieno patris.

§. 6. AMPL. (1) Non valet pactum de hæreditate viventis; etsi tantum sit pactum conservativum; Nam vel jam hæres est ipso jure, & tum frustra paciscitur; vel non est, & tum erit pactum de acquirenda hæreditate, indeque in omnes difficultates antea recensitas incidit. *Lant. p. 48. in fin. Struv. h. §. 44.*

Exc. Si pactum conservativum adjicitur negotio alicui licito, adeoque sub forma alterius negotii comprehendatur: Uti quando arrogator cavet de restituendis bonis, si arrogatus intra pubertatem moritur. *l. 18. Adopt. §. 3. Inst. eodem.* Item si pater emancipans filium reservat sibi hæreditatem filii emancipati. *l. 11. C. legit. har. §. f. Legit. agn. Succ. l. ult. C. emanc.* Denique si quis cum alio paciscitur de jure filii, qui pacto huic legem adjicit, ne exhæredetur, ut in *l. 132. V. O.*

Hodie semper tale pactum valere ait *Struv. Ex. 38. th. 47. & 49. ibique late Dd. Speckh. dict. qu. 31.* Eamque sententiam ita invaluisse, ut nemini ab ea dissentiendi auctor esse velit, ait *Heig. p. 1. q. 23. n. 15.* Id quod tamen tantum inter agnatos & cognatos

tos obtinere tradit *Carpz. p. 2. c. 35. def. 22.* & quidem si agitur de conservanda successione æqualitate, *ibid.*

§. 7. *AMPL.* (2) non valet, etsi juratum sit, quia illa quæ contra bonos mores sunt, nec jurato fieri possunt: *L. 7. §. 16. ff. Test. l. 112. §. p. & ult. ff. de legat. 1. l. 5. in f. C. de Legib. Quin etsi statuto vel consuetudine firmatum sit, Gail. 2. O. 126. n. 1. Myns. Cent. 2. Dec. 12. n. 8. & 9.*

Hodie valet, si juramentum accedat, quippe quod semper efficax est, quoties interponitur super eo, quod non est contra bonos mores juris Canonici, *c. quamv. pact. in 6. Gail. 2. O. 39. n. 22. & O. 125. n. 3. item O. 147. n. 1. & quod absque dispendio salutis æternæ servari potest. c. cum contingat x. de Jurej. Gail. dist. O. 147. n. 1. Quin moribus quoque ac statuto firmari posse, ait *Carpz. p. 2. c. 35. def. 18. n. 6.**

§. 8. *AMPL.* (3) Etsi sit pactum de hæreditate tertii: Nam omnes in §. 1. recensitæ rationes hic quoque obtinent, & improbius hæc mortis captatio videtur de alienis rebus viventis & ignorantis pacisci, *L. 29. §. f. donat. Carpz. 2. c. 35. def. 17. n. 10. ubi ita judicatum refert. Quia, etsi, cum milite, aut illustri persona, aut ecclesia pactum tale sit initum, tamen nullum erit, Muller. ad Struv. Ex. 38. th. 50. lit. d. Atque hinc nec liberos de legitima vivo & nesciente patre disponere posse ait *Mull. d. l. Secus* ergo est (1) si agatur de hæreditate tertii incerti, v. g. hoc modo, quæcumque hæreditas ad me præventura est, *l. 3. §. 2. pro soc.* tum quia disponit de ea quatenus delata est, tum quia incerti mors captari nequit, *sup. §. 2. & 3.* atque ita judicatum ait *Carpz. dist. def. 17.* Modo non supprimatur nomen in fraudem legis. *Struv. Ex. 38. th. 50.* Vel (2) agatur de tertii certi hæreditate, quæ lege nobis debetur, tunc enim valet pactum, si tertius usque ad mortem consentiat, *l. f. C. h. t. quia* suo favori renunciare potest. *d. l. f. nec aliæ rationes obstant: sup. §. 3.* atque ita decisum refert *Carpz. d. c. 35. def. 19.* aut (3) si paciscenti in bonis tertii jus aliquod competat, tunc enim de suo jure disponit. *Carpz. p. 2. c. 35. def. 18.* Atque ita fideicommissarium, vivo quoque hærede gravato, de re sibi fideicommissa relicta pacisci posse tradit *ibid.**

§. 9. Fallit ergo illa regula §. 1. exposita cum suis ampliacionibus: (1) Quoties non de hæreditate, sed de alio negotio agitur, etsi consequenter hæreditas deferatur, uti sit per unionem proliis, per arrogationem & adoptionem, per pactum de jure filii &c. *L. 132. V. O. Vid. sup. §. 2. Carpz. p. 2. c. 35. def. 18. n. 1. & seq. & def. 21.* (2) Si agitur de hæreditate, sed in casum quo de-

delata fuerit, *sup. §. 3. & §. 8. (3)* Si iuramentum accedat, *sup. §. 7. (4)* inter milites, *l. 19. C. Pact.* idque ex speciali favore militiæ: *Carpz. diff. c. 35. def. 20. (5)* Inter personas illustres, utpote in quibus præsumptio fraudis & votum captandæ mortis cessat, in primis cum tot sæculorum usu id comprobatum sit, *Gail. 2. O. 127. n. 2.* Hinc valent pacta confraternitatis, *Struv. Ex. 38. th. 44. ibique Mull. Pacta Ganerbiatus, Struv. d. l. B. Par. Jur. publ. c. 26. §. 17. Expectative, Speckh. quæst. jur. pag. 412.* Vid. tamen *B. Par. Hyp. Jur. feud. t. 6. §. 14. (6)* Inter conjuges, qui in pactis dotalibus de mutua successione agere possunt, *Struv. Ex. 30. th. 19. Mull. ibid. lit. d. Gail. 2. O. 126. n. 3. & ita sæpius iudicatum ait Gail. 1. O. 117.* Quo tamen casu 5. testes exhibendos esse docet *Struv. diff. §. 19. per L. ult. c. de Codicill. l. f. c. Don. M. C. (7)* In omni pacto reciproco, nam idco quia mutuum est, omnem sinistram suspicionem desiderandi mortem alterius tollere videtur. *Gail. 2. O. 126. per tot. de quo tamen dubito. Vid. §. 1. (8)* Si non de succedendo pactum inritum est, sed per modum contractus bona alii donantur in casum mortis. *Carpz. p. 2. c. 35. def. 21. (9)* In casibus §. 8.

Qu. XXXV. *An pacta de repudianda hæreditate viventis valeant?*

NEG. Quia nemo potest repudiare hæreditatem nisi qui adire *Laus. p. 49. verb. Negationum* potest. *l. 4. l. 18. l. 21. §. 2. Acq. har. at viventis hæreditatem nemo adire potest. l. 1. har. vend.* Idque verum est sive renunciet hæreditati ejus cum quo paciscitur, sive tertii. *l. 3. C. de Collat. Br. ad VV. h. qu. 40.*

EX C. (1) Si illa renunciatio sub negotio licito continetur, ita enim emancipatus excluditur ab hæreditate, quia filius esse definit. *l. f. c. Emanc. (2)* Si renunciatio fit propter utilitatem publicam; uti si secundogeniti accepto apanagio renunciant successioni in favorem primogeniti. *Struv. Ex. 38. thes. 51.* Item si filix contentæ dote sua ulteriori hæreditati renunciant, *c. 2. h. t. in 6. modo hic iuramentum accedat, diff. c. 2. adeo ut non sufficere renunciationem loco juramenti, per Principis, vel Comitis &c. honorem putent Struv. Ex. 39. th. 57. Speckhan. Quæst. jur. pag. 411.* Quod tamen verum non videtur; Vid. *Dd. apud Mull. ad Struv. d. l. pag. 1103.* At potest consuetudine introduci, ne iuramentum præcise requiratur. *Gail. 2. O. 126. Everb. jun. Vol. 2. conf.*

conf. §. n. 2. & 3. uti de Saxonia testatur Struv. d. §. 51. Carpz. p. 2. c. 35. d. 8. Porro & (4) Juramentum omnem renunciationem validam reddit, propter periculum æternæ salutis, c. cum contingat. x. de Jurej. Gail. 2. O. 39. n. 22. (5) In matrimonio ad Legem Morganaticam, Vid. Disp. B. Par. de lege Morgan. Speckh. d. l. pag. 413. (6) Si renunciatur hæreditari in casum quo rite in renunciantem delata fuerit. L. 23. ff. Act. empr. L. f. pr. c. pass.

OBJ. (1) Quod In pacto renunciativo cesset votum captandæ mortis.

RESP. Neque hæc ratio prohibitionis est, sed quia viventis non est hæreditas, adeoque ei, quod non est, renunciari nequit.

OBJ. (2) Qualibet suo favori renunciare potest:

RESP. Dummodo jus habeat, & renunciatio non sit contra formam juris.

OBJ. (3) L. 16. C. pass. L. 11. C. de transact.

RESP. Loquuntur de pacto quod fit in casum ubi hæreditas actu delata. Vid. Exc. (6)

Hodie omne pactum renunciativum valere ait Struv. Ex. 6. th. 44. & Ex. 38. th. 47. Ast omnes casus, quos in Ex. 38. th. 51. recenset, incidunt in nostras exceptiones: Nam hodieque regulam illam salvam manere apparet ex c. 2. x. h. & ex iis quæ tradit Gail. 2. O. 39. n. 22. Struv. d. th. 51. atque ita respondet Carpzov. part. 2. const. 35. def. 10. H. Pist. p. 4. q. 6. n. 40.

Qv. XXXVI. *An valeat pactum de re vel facto turpi ac illicito?*

Aut. p. 49. verb. facta qua natura & ius permis-princ. sunt

NEG. Adeo ut si quis v. g. homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, Promissio sit ipso jure nulla. L. 27. tur in L. 26. L. 35. §. 1. V. O. L. 7. §. 14. L. 27. §. 4. de Pass. L. 6. C. eod. Conf. Struv. §. 44. h. Nam turpia extra facultatem nostram sunt, eaque nec facere nos posse credendum est. L. 15. Cond. Inst.

Exc. Si ipsa promissio sit rei licitæ, sed ob causam turpem, v. g. promitto 10. ut occidas. Hoc casu, cum promissio 10. non sit turpis, ipso jure illa subsistit, & saltem effectu destituitur propter turpem causam promissioni adjectam; & de tali pacto agitur in L. 134. pr. V. O. L. f. pr. Cond. ob turp. caus. & L. 5. C. eod. (*qua de effectu actionis tantum intelligenda est.*) Idem contingit

tingit in promissione, quæ de re licita intervenit, sed turpiter. i. e. metu vel vi extorta est, nam hic unoque ipso jure subsistit pactum, sed effectum non habet, quia ille cui promissum est, si agat, repellitur exceptione metus &c. L. 5. C. de Inut. stip.

OBJ. (1) K. 27. §. 3. *Pact.* ubi valet pactum ne de dolo agatur.

RESP. Ibi non transigitur de dolo, sed de contractu depositi, ex quo cum dolus præstari debeat, de eo quoque transactum videtur.

OBJ. (2) L. 7. §. 14. *Pact.* ubi pacisci licet ne furti agatur.

RESP. Hoc fieri omnino potest, quia actor de re sua paciscitur suum enim jus agendi, quod privatum est, remittit.

OBJ. (3) L. p. *Cond. ob turp. caus.* Ubi ei, qui turpiter pactus est, datur exceptio.

RESP. Ibi causa utrimque turpis est, & sic in pari causa melior conditio possidentis. d. l. *pen.*

Qu. XXXVII. Si iis, qui pactus est de non alienando, alienat, an alienatio sit ipso jure nulla, ita ut nec dominium transferat?

RESP. DISTING. An pactum de non alienando adjectum sit *conventioni*, an *traditioni*: Illo casu pacto non obstante res valide alienari, & dominium in alterum transferri potest, & tantum agitur ad id quod interest, scil. ad æstimationem, ut in L. 6. §. 1. l. 7. *Serv. export.* Item si per stipulationem prohibita est alienatio, l. 135. §. 3. *V. O.* quia ex stipulatione, ut ex pacto tantum agitur in personam ad id quod interest, d. §. 3. *Conf. Isur. L. 20. tit. 5. q. 1.*

*Laut. p. 48.
verb. sic. et
tiam non
subsistit.*

Exc. Si quis jus in re habet, uti creditor hypothecarius, hic enim, si a debitore paciscatur ne pignus alienetur, alienatio nulla est. l. 7. §. f. *Distr. pign.* Nam alias pactum sine effectu foret: quia actio personalis, ad id quod interest, non prodest, ut quis jus in re habeat. d. q. 1.

Hoc casu, si scil. traditioni rei meæ in continenti adjiciatur pactum ne alienetur, hoc pactum religiose observandum est. L. 48. b. Et quicquid contra pactum sit, ipso jure nullum est, L. f. C. *reb. al. non al.* quia pactum legem alienationi dat. d. l. 48. L. 20. §. 1. *pact. dot.* Quin nec tum plenum dominium videretur translatum, quia alia lege non fuit alienatio facta, quam ne alienetur: Adeoque paciscens actionem habet, l. 45. *bl. 10. ff. relig.* Atque

rcm

rem alienatam vindicat, vel condicit. *l. 3. C. cond. ob caus. dat. dicit. l. f. l. p. C. si manc. ita vend. Conf. d. q. 1.*

OBJ. (1) *L. f. C. Reb. al. non al.* ubi alienatio prohibita dicitur, si lex testator vel pactio id statuerit.

RESP. Prohibentur sed vario effectu, vel ut ipso jure nulla sit, vel ut condici possit, vel ad interesse agi.

OBJ. (2) *L. 135. §. 3. V. O.*

RESP. Ibi non alienationi sed stipulationi lex addita est.

Qu. XXXVIII. *An conditio pro impleta habeatur, quoties per eum qui implere debet, non stetit?*

*Laus. p. 52,
verb. pro im-
pleta habeatur.*

AFF. per text. expr. in *l. 23. Cond. Inst. l. 6. princ. & §. 1. Eod.* Nam tales conditiones, pro non scriptis habentur, *l. 6. §. 1. Cond. & dem. & ipso jure adimpletæ censentur. L. 7. §. 1. Eod.* Idque confirmatur exemplis in *d. l. 6. pr. & §. 1. L. 7. L. 8. L. 14. L. 40. L. 57. Cond. dem. L. 13. pr. Ann. leg. L. 20. Eod. L. 54. §. 2. L. 92. §. 1. l. 1. L. 8. §. 7. l. 20. pr. L. 23. Cond. Inst. L. 88, §. 3. l. 2. L. 2. L. §. f. Cond. caus. dat. L. 1. L. 2. C. de Instit. &c.* Et multo magis verum id est, si per adversarium stetit, quo minus impleri potuerit. *L. 39. R. J. L. 161. Eod. &c.* Sed hoc hactenus verum, ne ipse teneatur, quasi non impleta conditione; non autem, ut & petere possit, quasi ea impleta: *Disputat. B. Parentis de Jure Pœnitend. Sess. 4. §. 7. seq.* Quin habetur conditio pro impleta, etsi ipse qui implere debet, in causa sit, quo minus impleri possit, modo non ejus culpa: Hinc si quis implere conditionem paratus, morbo impediatur, implevisse dicitur, *l. 5. pr. Cond. caus. dat. & advocato etsi præmortuo totius anni salarium debetur, quia per eum non stetit. L. 1. §. 13. Extr. cogn.* Hinc conditio per consequenda libertate adjecta, videtur impleta, si appareat eum liberum fuisse, adeo, ut si implendæ conditionis causa aliquid dederit, illud condici possit. *L. 3. §. 5. Cond. caus. dat.* Aliud exemplum est in *L. 8. ff. de Cond. dem.*

Exc. Si culpa vel dolo ejus qui implere debet, impleri non possit, ut in *L. 13. pr. Ann. leg.* Item si cum potuerit semel impleri conditio per moram ejus impossibilis fit: Ut in *L. 3. §. 3. L. 5. §. f. Cond. caus. dat.* jam enim revera per eum stat, & ipse in culpa est quo minus voluntatis disponentis satisfactum fit.

Qu.

Qu. XXXIX. *An obligatio recte dividatur in naturalem, civilem & mixtam?*

AFF. NATURALIS enim obligatio in specie si dicta est Laut. p. 59. in fin. verb. Nuda obligationem naturalem san- ex qua omnes effectus debiti oriuntur, *l. 16. §. 4. fidej. l. 26. §. 12. Cond. indeb.* excepto ex solo quod non actio inde detur, quippe quæ ex singulari ratione juris civilis denegatur. Unde solo æquitatis vinculo sustineri dicitur *l. 95. §. 4. solut.* Atque hinc est, quod ex nudo pacto nulla detur actio, sed exceptio, quia debitum ibi subest naturale, *l. 7. §. 4. Pass.* Hujus naturalis obligationis effectus recenset *Laut. pag. 49. in f. & p. 620.* & ad duo membra refert *B. Par. in Hyp. Inst. tit. de Oblig. §. 2.* Scil. Quod (1) exceptio inde detur; & hinc (2) accessiones quoque valeant: Aliquando tamen generalior est acceptio vocis obligationis *naturalis*: atque sumitur pro efficaci, quæ actionem quoque producit: ut in *l. 10. O. A. l. 5. in f. pr. aut. tut. l. 16. §. 4. ff. de Fidejuss.* Aliquando improprie sumitur pro obligatione quæ ex virtute est. *Hypomn. d. l.*

OBJ. Quod in naturali obligatione non si creditor, *L. 10. V. S. nec debitor, L. 66. R. J. l. 112. eod. L. 20. §. 3. liber. caus.*

RESP. Non sunt creditores vel debitores, quoad effectum missionis aut actionis, de quibus agunt *dicti textus*. Sed sunt tales, quibus debetur, vel qui debent, ope saltem exceptionis. *L. 16. §. 3. de Solut.* etsi quoad effectum actionis obligati non sint, *d. l. 20. d. l. 66.* & hoc sensu abusive creditores dicuntur. *dict. l. 16. §. 4. Vvisenb. ad d. l. 10. n. 26. & seq.*

CVILIS in specie dicitur ex qua sola actio oritur, & nulli effectus debiti; Adeoque ibi jure *genium* debitum non est, sed nuda formula actionis jure civili competit, quæ vero per exceptionem perpetuam inutilis redditur; Adeo ut ex ea solutum tanquam indebitum condici possit. *L. 40. pr. Cond. ind.* Tales obligationes mere civiles concurrunt in *tit. Inst. & ff. de Except.* In quibus acti, quæ ipso jure mihi competit, perpetua exceptione eliditur: Ita in *L. 3. §. 1. de Const. pec.* expresse refertur debitum: quod quis jure civili debebat, jure pratorio *i. e. per exceptionem non debebat*: Atque hinc indebitum vocatur *dict. §. 1.* quia scil. cum effectu debitum non est; *Conf. L. 10. V. S. ibi: vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione*, ergo datur aliquod debitum civile cum perpetuæ exceptionis remotione, quod proinde erit mere civile, de cujus effectu vide *Laut. comp. p. 620.*

DISSENT. *Struv. Ex. 6. th. 12. ibique Evol. & Ex. 18. th. 38. Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.* Ff & pu-

& Putat non dari obligationem mere civilem, sed eam etiam esse naturalem, & per exceptionem deinde etiam civilem tolli. *h. Ex. 18. th. 33.* Verum hæc magis pugnat civilem obligationem æquitate naturali niti, & ex æquo & bono tolli esse natura æquum, & æquo contrarium. Ita si mihi 10. debes, in momento, quo ex pacto ea tibi remitto, definis jure naturæ deberi. Est igitur actio adhuc dura, & civiliter debeas, pugnat tamen jure naturæ quod te debere, & eo jure defuisse debere. Sed nec admitti potest, *d. th. 33.* ait, exceptione etiam civilem obligationem tolli, cum constet pactis jus civile tolli non posse *L. 27. §. 2. ff. h.*

OBJ. (1) Duas saltem species obligationis in jure memorari, civilem & naturalem.

RESP. Has voces generis esse, quod continet suas species, & uti naturalis meram & mixtam naturalem *dist. l. 10. de O. & A.* ita civilis meram & mixtam civilem continet. *L. 1. pr. & §. 1. Nov.*

OBJ. (2) Jus civile non esse sine fundamento juris naturæ. *L. 6. J. & J.*

RESP. (1) Id negari; quod enim juxta *d. l. 6.* jure naturæ additur vel detrahitur, id non fundatur in jure naturæ. (2) Nihil inde inferri, non enim id adversatur juri naturæ, sed convenit, quia actio omni effectu caret, ut qui natura non debet, nihil quoque præstet.

OBJ. (3) Obligationem civilem jure naturali quoque subsistere, & exceptione elidi, *§. 1. & seq. de Exc.*

RESP. Utrumque gratis assumitur nam obligatio mere civilis nec subsistit jure naturali, nec exceptione tollitur, sed hæc naturalem solam tollit.

MIXTA obligatio quæ sit, patet; scil. quæ & naturalis est & civilis; i. e. unde & omnes effectus debiti, & actio nascitur, uti id apposite traditur in *L. 3. §. 2. de Const. pec.* Atque hæc aliquando solet vocari simpliciter naturalis, ut in *L. 9. in f. pr. de Aut. tut. L. 10. O. A. L. 16. §. 4. fidej. & c.* Plerumque tamen civilis. *L. 1. pr. & §. 1. de Novat. L. 59. Cond. indeb. & c.*

De origine triplicis hujus obligationis late egit *B. Parens in disp. de verò debitore sententia absolute Selt, 2. per tot.*

Qu. XI. *An Jur. Can. ex pacto nudo detur actio.*

Laut. p. 49. verb. Obligatio nem tamen non pariunt & c.

A **FF.** *Vid. sup. pag. 191. seq.*
DISSENTIT *Laut. hic: Neque.*

OBST. (1) Quod nulli sibi dicatur in jure canonico pacta nuda parere actionem.

RESP.

RESP. Contrarium demonstratum est *dist. p. 191. vid. Obj. seq.*

OBL (2) Quod verba in *c. 1. w. h. Conventus (si se non cohibuerit) ecclesiasticam sentiat disciplinam &c.* non ita intelligenda sint, quasi reus per actionem conventus ecclesiasticam disciplinam sentire debeat, sed quod conventus, i. e. collegii disciplinam sentire debeat.

RESP. Imo prior sensus magis textui convenit; nam species ibi proposita est, ubi Antigonus contra Oportantium agit, petitque ut conventus scil. Oportantius, *si se non cohibuerit (i. e. si pacto non steterit) disciplinam sentiat ecclesiasticam*: Sed quicquid sit, sufficit (2) quod Antigonus actionem contra promittentem instituerit, quod concilium Africanum secundum petita pronuntiaverit, & quod promittens ad servandum pactum compellus fuerit, quæ omnia vera non essent, si uti jure civili, nuda exceptio saltem ex pacto daretur.

OBJ. (3) Quod concilium tantum ita pronuntiet: *pax servetur, pacta custodiantur*: At pari modo prætor disponit, & tantum non nisi exceptio inde oritur. *Vid. sup. pag. 191.*

RESP. Ibi non simpliciter pronuntiat concilium, servanda esse pacta, sed ad institutam actionem, & secundum petita actoris: ita scil. ut per disciplinam ecclesiasticam compelli possit: quæ omnia nudæ exceptioni haud conveniunt.

Qu. XLI. *An in obligationibus dandi præise res præstari debeat?*

AFF. §. 2. *Inst. donat.* nam non potest dici, quod debitor si dem datam impleverit, ~~si id quod interest præstat~~, hoc enim non promittit: Atque hæc est communis Dd. sententia. *Struv. l. 1. §. 46. & Ex. 47. §. 22. B. Par. Hyp. Inst. de V. O. §. 9.* At si non vult, vel culpa sua non potest, rem ipsam dare, tunc non tantum ad veram æstimationem, sed præterea in pœnam ad omne id quod interest tenetur. *L. 113. in f. l. 114. V. O.*

OBJ. *l. 38. §. 17. de V. O.* ubi stipulationes dicuntur inventæ, ut unusquisque acquirat quod sua interest.

RESP. At interest rem ipsam habere. De quo plenius *ad tit. de Act. Empt.*

Qu. XLII. *An in obligationibus faciendi præcise factum debeat?*

*Text. p. 50.
verb. in obli-
gationibus non
si facti.*

NEG. Sed id quod interest, non enim libertati conveniens visum est, ut homo in hominem ipsasque ejus actiones jus habet, sed ut haberet saltem in æstimatione, quæ in bonis est, L. 72. pr. V. O. ibi: *justa æstimatione facti dandam esse petitionem.* L. 13. §. 1. de re jud. ibi: *Sin minus, quia non fecit, quod promissit, in pecuniam numeratam condemnatur: sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.*

Atque hinc perpetuo in jure opponuntur obligatio rerum & faciendi, quod illa certa sit, hæc incerta. L. 4. usur. L. 3. §. 1. Act. empt. L. 13. §. f. Re jud. L. 72. L. 68. L. 81. L. 84. L. 112. P. O. §. f. Inst. Eod. Neque moribus nostris aliud introductum apparet. Phil. Us. Pract. Inst. L. 3. Ecl. 94. n. 1. Crist. V. L. D. 323. Vinn. ad §. 1. V. O. Dn. Stryk. U. M. h. §. 10.

EXC. (1) Si non nudum sit factum, sed opus, vel restitutio rei promissæ, ut in casu L. 11. §. f. de leg. 3. ubi ille qui legatum accepit ut opus faceret, non liberatur offerendo æstimationem: Item in L. 68. R. V. (2) Si interesse æstimari non potest, hinc hæres servum manumittere jussus præcise id facere debet. L. 24. §. 12. fideic. lib. nam æstimatio libertatis præstari nequit. (3) Si lex ob utilitatem publicam præcise factum exigit, ut in operis novi nunciatione, L. 20. pr. L. 21. §. 4. Oper. nov. nunc. Atque ex eadem ratione ille, qui absentis defensionem suscepit, compellendus est judicium accipere, l. 35. §. f. procur. Magistratus enim jus in nostras actiones habet.

OBJ. (1) L. 28. Donat. Ubi filia patrem, qui ea lege ei donaverat hæreditatem, ut eum contra creditores hæreditarios defenderet, præcise defendere tenetur. l. 28. donat.

RESP. Tenetur actione præscriptis verbis, adeoque ad id quod interest.

OBJ. (2) Quod fides sit servanda, L. 1. pact. fides vero intervenit de facto.

RESP. At factum continet sua natura facti utilitatem.

OBJ. (3) Quod aliud pro alio solvi non possit.

RESP. Non solvitur aliud, quia non ipsum factum, sed ejus utilitas in obligatione est.

Qu.

Qu. XLIII. *An conditiones tacita, i. e. quæ vel ex rei natura, vel ex legis dispositione insunt, pro veris conditionibus habeantur?*

NEG. Cum enim hic agatur de dispositione hominis conditionali, patet conditionem hic fieri per orationem disponentis, quæ quid suspendit in futurum eventum. *l. 19. pr. l. 34. §. 1. ff. Cond. & dem. l. 39. R. C. B. Par. Hyp. Inst. de Her. Inst. §. 5.* Quoties ergo disponens non suspendit, sed vel *lex*, ut in casibus *l. 73. §. 1. V. O. l. 21. I. Dot. l. 6. §. 1. tutel. vel ipsa natura rei*, ut in legato fructuum nasciturorum *Sec. l. 1. f. Cond. & dem. l. 73. pr. V. O.* non erit conditio, sed dispositio hominis pura *l. 99. Cond. dem.* Non enim disponens voluit expectari casum aut conditionem, sed *lex*, aut *natura rei*, dispositionis effectum differt. *l. 73. pr. V. O.*

Laut. p. 50. verb. quæ propter naturam vel LL. disp.

Idque verum est, licet expresse a disponente addatur talis conditio quæ tacite inest, *L. 6. §. 1. de tut.* frustra enim addita videtur, cum etsi non fuerit addita, ipsa tamen lege vel rei natura contineatur *l. 12. ff. Cond. Inst.* Hinc etiam non tam dispositionis quam admonitionis causa adjecta videtur. *dist. l. 6. l. 48. V. O.*

Effectus est (1) Quod pura hæc sit dispositio a disponente quippe non suspensa, *d. l. 99. L. 107. Cond. dem.* unde statim jus mihi quæsitum est: Licet ergo (2) decedam ante quam tacita conditio existat, non tamen videtur defecisse conditio, *l. 48. V. O.* nisi illa cum ipsa persona deficiat, ut in *l. 4. §. 2. de Pact.* Hinc (3) legatarius transmittit legatum, licet ante existentem tacitam conditionem decedat, *l. 6. §. 1. Quando dies leg.* quia purum est.

OBJ. (1) Quod dispositio non possit videri, pura, cum non statim peti ex ea possit.

RESP. Hoc non ex dispositione partium, sed ex natura rei, ut in *l. 73. pr. V. O. &c.* vel legis dispositione, ut in *L. 4. §. 2. de Pact. &c.*

OBJ. (2) Quod deficiente tacita conditione deficiat stipulatio, *l. 4. §. 2. Pact.* adeoque jus pure quæsitum non videtur.

RESP. Deficit iterum stipulatio non ex dispositione hominis, quæ pura est, sed legis, vel natura rei: Frustra enim dos petitur, non secutis nuptiis, *d. l. 4.* nam dos non potest esse sine matrimonio, *l. 3. de jur. dot.* Sic frustra petuntur fructus ex legato fructuum nasciturorum, si nulli nascuntur. *l. 73. pr. V. O.*

OBJ. (3) *L. 107. Cond. & dem.* ubi conditio quæ tacite inest, pro

pro vera conditione habetur; ibi quia sub contraria conditione datum videtur.

R. E. S. P. Imo contraria illa conditio non tacite ex ipsa lege vel natura rei inest, sed infertur ex dispositione & oratione testatoris, qui dum sub conditione legatum adimit, hoc ipso sub contraria conditione implicite illud relinquit.

Q. U. XLIV. An impossibiles conditiones vitient pactum?

L. AND. P. 50.
verb. (3)
impossibiles
natura.

A. F. F. E. R. M. (1) Quia deficit voluntas. L. 4. §. 1. Stat. lib. Qui edim 100. mihi promittit sub conditione si caelum digito tetigeris, eo intentius inficiatur, tam constanter enim se mihi 100. datum negat, quam certum est nunquam me digito caelum tacturum. Idque (2) egregie explicatur in l. 31. O. A. ubi postquam impossibiles conditiones nullius momenti esse asseruit Jctus, addit rationem, quia in ea re, quae ex duorum plurimorum consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem. Conf. L. 1. §. 11. O. A.

O. B. J. (1) c. f. de Cond. appof. Ubi conditiones impossibiles adjectae sponsalibus pro non adjectis habentur, & tantum excipiuntur illae quae sunt contra substantiam matrimonii.

R. E. S. P. Receptum quidem hoc est Jure Can. in favorem matrimonii, at rationi haec dispositio repugnat, unde a Dd. rejicitur. Struv. Ex. 29. th. 6.

O. B. J. (2) Quod in ultimis voluntatibus conditio impossibilis pro non scripta habeatur. §. 10. Inf. Her. Inf. l. 1. l. 6. l. 20. princ. Cond. Inf. l. 3. Cond. dem. ibique Gothofr.

R. E. S. P. Singulare est in conditionibus faciendi (Vid. tit. Cond. Inf.) ultimis voluntatibus adjectis, ibi enim testator, qui solus, proprio motu, & nemine quarente disponit, non potest videri noluisse disponere, quia sic nihil dixisset, nec ratio ulla est, cur ad disponendum processerit; Accedit quoque favor ultimarum voluntatum pro quibus conservandis benignae interpretationes adhiberi solent: In primis cum videatur paruisse (quod solum in ultimis voluntatibus inspicitur, L. 19. pr. Cond. dem.) per quem non stat, quo minus conditio impleatur. L. 40. §. fin. Stat. lib. Quae omnia cessant in actibus inter vivos, ubi omnium voluntas spectatur. L. 31. A. O.

Qu.

Q. XLV. *An conditio in forma specifica impleri debeat?*

AFF. L. 44. §. 3. *Cond. dem.* Quia ex verbis mens & intentio dis- Laut. p. 57.
verb. Potestativa
vero in forma
specifica. sponentis regulariter interpretanda est. Tota enim ratio & essentia conditionis constituitur ex mente disponentis, ea ergo mutari vel alio modo impleri non potest. Etsi enim æquipollens præsterur, tamen ejus voluntati satisfactum dici nequit. L. 55. L. 94. ff. *Cond. dem.* Hinc qui domino dare debet non implet conditionem dando servo ejus. d. L. 44. Et concessa expectativa in casum mortis, nondum videtur existisse conditio aperto feudo per feloniam. *Carpz. p. 2. c. 35. def. 3. n. 6. Dn. Par. Hyp. f. feud. t. 6. §. 17.* quia conditio impleri debet in forma specifica. *Carpz. d. l.*

Exc. Si non ipsa essentia, sed id saltem, quod accidentale est, mutatur, hoc enim per æquipollens fieri potest, si in ea forma vel plane non, vel difficilius, adimpleri possit. Dignoscitur autem id ex mente disponentis, si scilicet, ille conditionem medium saltem consequendi esse voluit, nam tunc etiam per alia media fieri potest, ut in L. 3. C. *subest.* & L. *ult. C. don. qua sub.* ubi si filiusfam. instituitur vel, ei donatur in casum si emancipatus fuerit, impleta quoque videtur conditio, si morte patris sit sui juris. Ita in l. 11. §. 11. *leg. 3.* ubi testator duos hæredes instituit, si monumentum castruxerint, impleta videtur conditio si unus saltem adeat, & solus monumentum exstruat. Atque huc quoque pertinet L. 16. *Usufr. leg.* ubi voluntati ejus, qui civitatem hæredem instituit, & in sui memoriam inusitatum spectacoli genus celebrari jussit, satisfactum videtur, si alio & licito genere memoria testatoris celebretur.

Varie hinc DISSENTIUNT Dd. vid. *Laut. h. Dec. conf. 63. n. 3. & Conf. 89. n. 2. Mull. ad Struv. Ex. 38. th. 51. pag. 774.*

L I B. II. T I T. XV.

D E

TRANSACTIONIBUS.

Q. I. *An transactio sumatur pro ipso actu, an vero pro conventionione?*

RESP. Aliquando sumi pro actu transactionis, & pro ipsa de- Laut. p. 59.
verb. con-
ventionione de-
cidere. cisione rei dubiæ, ut in l. 17. C. *de Transact. l. 3. §. 1.*

ad

ad L. Falc. l. 46. ff. R. V. c. 6. x. de tract. Aliquando pro pacto & conventionem, uti hic, l. 28, C. verb. *convenisse h. t. l. 3. pr. ff. h. l. 1. §. 3. Pact.* & in primis in l. 15. ff. h. hinc *transactionis* placitum dicitur in l. 6, b. Conf. l. 5. l. 31, l. 39. l. 40. l. p. C. b.

DISSENTIT *Struv. in Evol. ad th. 34. Ex. 6.* qui putat transactionem semper designare ipsum actum; & ad omnes illos textus respondet, quod actus transactionis omnino fiat per conventionem: Verum ex textibus illis apparet ipsam transactionem quoque pactum vocari. Vid. l. 15. b, t, l. 1. §. 3. *pact.*

Qu. II. *An transactio sit contractus innominatus?*

Laut. p. 53.
verb. *fit vel*
pacta.

NEG. Sed est pactum nudum, vid. *quæst. præced.* quo scil. aliquid promittitur pro ipsa decisione & finitione causæ, l. 2. ff. l. 35. C. h. quod sæpe in contractum abit v. g. innominatum. l. 6. l. 38. C. h. vel stipulationem, l. 15. b.

OBJ. Semper videri esse contractum innominatum, cum aliquo dato fiat. l. 38. C. h. Unde & actio præscriptis verbis datur. l. 6. l. 33. C. h.

RESP. Transactio utrinque potest fieri, ut nuda tantum promissio intercedat, non vero res vel factum; Ut si unus promittat se daturum ut alter discedat, hoc consentiente, nudum pactum est, & nec dum ille dat, nec hic discedit, sed consentit tantum se data pecunia discessurum: Verum ut fit contractus innominatus, requiritur ut vel alter actu det, & est do ut facias, vel alter actu discedat & renunciat liti, tunc est facio ut des.

OBJ. (2) l. 5. c. b. ubi Transactio contractus dicitur.

RESP. Quia plerumque per contractum innominatum fit; sed & vox contractus ibi late accipitur pro omni negotio. l. 21. jud.

DISSENT. Bald. rubr. tit. de rer. perm. n. 4. Bartol. ad l. 1. n. 1. de Pact. Alii contractum nominatum dicunt, Coras. *miscell. l. 1. c. 23.* refutati a Don. de Ludivig, Consiliario Regio intimo & Cancellario Acad. Fridericianæ, in *eruditiss. Disp. Pro jure retractand. transact. c. 1. §. 4.*

Plurimorum vero hodieque interest, an pacto nudo fiat transactio, an per stipulationem, seu per contractum innominatum, non quidem quoad effectum actionis, *Don. Stryh. U. M. §. 13.* Sed quoad effectum tollendæ obligationis. Priori enim casu nunquam ipso jure tollitur obligatio, secus in posterioribus casibus. Vid. *sup. Tit. 14. q. 17.*

Qu. III.

Qu. III. *An procurator generalis possit transigere?*

RESP. *Generalis omnium bonorum* potest, cum probabilis est litis incertitudo: *l. 35. pr. Jurej.* nam tunc pertinet ad bonorum administrationem & conservationem, ne periculo probabili incertæ litis subjiciantur, & in totum pereant. *l. 17. §. f. de jurej. junct. l. 2. cod. l. 12. ff. Pact.* At *Generalis, omnium v. g. litum,* transigere nequit. *l. 60. procur.* Nam hic mandatum habet ad agendum, qui vero transigit, non agit, sed ab actione desistit, quæ contraria sunt. *l. 7. C. b.* Hinc nec Syndici civitatum transigere possunt, nisi sint universorum bonorum *l. 12. C. b.*

Laut. p. 54. verb. Generaliter ad omnia.

OBJ. *L. 46. §. 1. Adm. tut.* Ubi tutor, qui est procurator universorum bonorum, quin instar Domini, transigere nequit.

RESP. Verum est, quod non de qualibet re dubia minoris transigere possit, de quo est *d. l. 46.* Sed expresse requiritur in *l. 35. pr. de Jurej.* ut jus ejus valde dubium sit: *Gail. 2. O. 72. num. 1. & uum. 9.*

Qu. IV. *An Syndici & civitatum administratores transigere possint?*

RESP. Si tales sunt Syndici &c. quibus omnia bona civitatis administranda commissa sunt, recte asseritur, transigere eos posse per *L. 5. C. Usur. L. 12. C. transact. Conf. L. 14. ff. de pact. & quest. præced.* Secus si saltem sunt defensores civitatis ratione litium, ut in *L. 34. §. 1. Jurej.* vel saltem ad certa negotia constituti; tunc enim eadem ratio eos transigere prohibet, quæ procuratores generales omnium litium. Vid. *quest. præced.* Atque de tali procuratore Principis agit quoque *l. 13. h. l. 1. §. 1. off. proc. & Laut. p. 54. l. c. in fin.*

Laut. p. 54. verb. Idem est in Syndicis.

Moribus nihil hic mutatum apparet. Etsi *Gail. 2. O. 72. n. 11. & seq.* Simpliciter Syndicis transigendi potestatem concedat. *Conf. Dec. Conf. 297. n. 4. in fin.*

Qu. V. *An valeat transactio de reliquis in testamento, etiam non inspectis verbis testamenti?*

Laut. p. 55. verb. (1) super causa contract.

Vid. *infra Part. 2. lib. 29. tit. 3. q. 3.*

Qv. VI. *An transactio precise requirat rem dubiam ac incertam?*

Laut. p. 54.
verb. incerta
& dubia.

AFF. L. 1. ff. h. atque inde differre a pacto dicitur, *dist. l. 1. L. 2. l. 12. L. f. C. h.* Dubia autem res esse dicitur, quoties lis metuitur. L. 2. C. h. L. 65. §. 1. ff. *Cond. indeb.* Modo non sit evidens calumnia; licet enim hæc ad litem deducatur, non tamen dubia res est. *dist. l. 65.*

OBJ. (1) L. 31. C. h. ubi de re certa interponitur transactio.

RESP. Certa res ibi dicitur, cujus species certa est, non cujus jus; nam species de qua quæritur, certa esse potest, licet jus circa illam sit dubium.

OBJ. (2) L. 229. V. S.

RESP. Transactio fieri non tantum potest de re, super qua actu lis mota est, sed & de re quæ in judicium deducta nondum est, adeoque quæ hæcenus *sine controversia possess. fuit*, at ubi in futurum lis metuitur. L. 65. §. 1. *Cond. indeb.* Aliter conciliare videtur hoc dubium *Dn. Ludovig. in Disp. pro jure retract. I. str. c. 1. §. 2.* Aliter respondet *Connan. l. 5. Jur. civ. cap. 6.*

Praxi quoque hoc ita obtinere tradit *illustris Dn. Stryk. C. C. S. 3. c. 7. §. 2.*

Qv. VII. *An transactio de alimentis futuris ultima voluntate relicta valeat?*

Laut. p. 54.
verb. de ali-
mentis.

NEG. Quia illi, quibus alimenta tenuia relicta sunt, facile aliquid remittere solent, ut omnia simul & una vice accipiant: L. 8. *pr. ff. h.* Unde (1) deterior redderetur conditio alimentorum, quod prohibetur. L. 8. §. 6. h. Et (2) pro parte elusoria fieret voluntas testatoris. *Conf. d. l. 8. §. 24. h.*

Exc. (1) Casus auctoris, si forte melior sit conditio alimentorum, *d. l. 8. §. 6. & 24.* vel si juramentum accessit, *r. quamvis de Pact. in 6.* aut Prætoris cognitio *Laut. h.*

Exc. (2) Si non per ultimam voluntatem, sed per modum contractus; adeoque per actum inter vivos relicta sint alimenta, jam enim non fit elusoria voluntas ultima, in cujus favorem id introductum est. L. 8. §. 2. *in f. ff. h.* sed juri ex pacto quærito quilibet renunciare potest.

Exc. (3) Si transigatur de alimentis præteritis, ubi cessat ille favor, *l. 8. C. h.* neque enim amplius eo nomine agere potest.

Vel .

Vel (4) de annuis redditibus, quia non alendi causa relicti sunt *L. 8. §. 13. ff. h. (secus in alimentis annuis, dist. l. 8. §. 7. h.)*

EXC. (5) Si gratis remittantur, nam tum invito beneficium alimentorum non obruditur, sed ille renunciare plene potest. *Laut. p. 55. ibique Dd. Struv. Ex. 6. th. 58.*

INSTO (1) Quod eadem sit ratio in transactione, quæ in gratuita remissione.

RESP. Imo in transactione pro parte agnoscit voluntatem defuncti, pro parte eam rejicit, quod fieri nequit: Secus in pacto.

INSTO (2) In *l. 8. §. 17. h. t.* non nisi cum causæ cognitione & auctore prætor licitum esse alimenta donare: Adeoque & in donatione i. e. gratuita remissione prætor intervenire debet.

RESP. Non loquitur de gratuita remissione, sed de remissione ex pacto transactionis, cujus causam non cognovit; hic enim negligit officium, & aliquid donare videtur.

INSTO (3) Quod in *l. 8. §. 15. h.* fundus pignori pro alimentis obligatus sine prætor liberari nequeat, nedum ergo gratis remitti.

RESP. Liberari nequit, quia voluntate defuncti obligatus fuit, hæc voluntas vel tota servari debet, vel tota rejici, quod fit gratuita remissione.

Qu. VIII. An impune de criminibus capitalibus transigere liceat?

AFF. *L. 18. C. transact. & L. 1. ff. de bon. eor. L. ult. ff. de prav. (1)* quia ignoscitur ei, qui metu tanti supplicii ex imbellicitate humana transigit, & sanguinem quocumque modo redimere cupit. *L. 1. ff. bon. eor.* Neque (2) delicta hic impunita manere credendum est; nam cum hæc crimina sint publica, ab unoquoque ex populo vindicari possunt: Accusator enim tantum de suo jure privato transigit. *l. 5. §. 2. ff. ad Leg. Jul. vi publ. Carpz. p. 4. const. 13. def. 10. Laut. h. Treutl. h. §. 5. l. d.* Non vero de ipso crimine, quia pactum hoc esset de causa publica & a causa privata remotum, indeque illicitum, *L. 27. §. 4. pact. idque (3) praxi obtineri tradit Dn. Stryk. U. M. h. §. 12. Clar. l. 5. §. f. q. 58. n. 3. 18.*

Hoc adeo verum est, ut (α) transigens non habeatur pro convicto *l. 7. de Prævar.* indeque non fiat infamis, vid. *infr. q. 12.* quin (β) accusator recedere potest etiam non petita abolitione ex ratione *dictæ legis 18.* (Cum alias ille, qui ab accusatione recedit

dit, non petita abolitione, incidat in Sctum Turpilianum. & graviter puniri soleat. *l. 1. §. 7. Sc. Turpil. Vid. Laut. infr. p. 705.*) Nam pœnam hanc, & ipsum Sctum, tantum in non capitalibus obtinere probat, & ratio specialissima *d. l. junct. d. l. 1. & Dd. communiter. Brunn. ad VV. h. q. 23. (7)* Nec ideo accusator in concussionis crimen incidit. *l. 1. §. 3. de calumn.*

Neque OBST. *l. 2. ff. Concass.* ubi tenetur ex pœna L. Corneliæ, qui pecuniam accipiunt, ne accusent.

RESP. Responsio habetur in *d. l. 1. §. 3. de Calumniat. neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. Myns. c. 6. O. 22.*

Regula autem procedit hodieque, *Myns. cent. 6. O. 22. & Cent. C. O. 79. H. Hart. tit. 22. obs. 1. per tot.* Et quidem in omnibus criminibus pœnam sanguinis ingerentibus, tum propter textus generales in *l. 18. C. transact. l. f. de prævar. l. 1. ff. bon. eor.* tum propter generalitatem rationis in *d. l. 1.* Adeoque valet etiam transactio (1) de stupro, *Zaf. h. n. 39. Tr. h. §. 5. l. c. ubi dissent. Dd. (2) de homicidio, Treutl. d. §. 5. l. d. & latrocínio, Carpx. p. 3. q. 148. n. 33. (3) de parricidio, Zaf. h. t. n. 42. (4) de crimine fractæ pacis publicæ. Gail. de Arrest. c. 16. n. 46. Myns. Cent. 2. O. 79. (5) de raptu, Cl. l. 5. §. f. q. 58. n. 12. (6) de crimine majestatis neque enim hoc ullibi exceptum apparet. Giph. Disp. ad Inst. 4. 297. n. 16. seq. Struv. Ex. 6. §. 61. Bach. ad Tr. diff. §. 5. l. a.*

DISSENTIT *Zaf. h.* quia ex crimine majestatis conscii quoque tenentur, qui vero transigit, conscius est.

RESP. Tunc non ideo punitur, quia transigit, sed ideo, quia conscius fuit vel ideo, quia non detulit; nam etiam post transactionem deferre potest & debet, quia transigit saltem de accusatione.

Qu. IX. *An de adulterio quoque transactio valet, & an gratis remitti possit?*

Laut. p. 55. verb. excepto adulterio.

TRansactio de adulteriis in specie prohibetur *l. 18. C. h. quia cum maritus & pater debeant irasci, l. 29. pr. L. Jul. adulr. speciem lenocinii exercerent, si vindictam negligenter l. 2. §. 2. L. Jul. Adult. (Idque hodie quoque obtinere ait Treutl. h. §. 5. l. c. Struk. U. M. h. 18. Zaf. h. n. 31. seq. Carpx. Crim. q. 71. n. 31. Etsi dissentiat Axo apud Goth. ad d. l. 18. Struv. h. §. 61. Carpx. crim. q. 55. n. 15. Heig. 2. q. 29. & Dd. apud Stryk. d. l.)*

Oal.

O E J. Nov. 117. in *Epilog.* ubi valet transactio de adulterio.

R E S P. Alia capita præcesserant civilia, ad quæ illa amicabile composio pertinet: Uti si transigit de eo, quod ter prohibitus non abstinerit ab uxoris conversatione.

An vero gratuita remissio adulterii valet?

A F F I R M A T U R per text. expr. in *l. 29. §. 2. ff. de Adult.* ibi: *caterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet*: Conf. *Struv. Evol. h. ad th. 61.*

Nec **O B S T A T** *d. l. 29. pr.* ubi is, qui uxorem in adulterio deprehensam retinet, lenocinium committit, & additur ratio, quia debet irasci uxori.

R E S P. Loquitur de uxore, quam in adulterio deprehendit maritus, adeoque ubi patientiam prætextu incredibilitatis adumbrare nequit: *d. l. 29. pr.* hoc enim speciali casu etiam gratuita remissio mariti prohibetur per text. expr. in *l. 2. §. 2. Eod.*

Modie remissiones hujusmodi gratuitas fieri posse, late probat *Dn. Strik. U. M. h. t. §. 13. & 14. Clar. Pract. crim. dist. 9. §. 8. n. 11. Carpx. p. 4. c. 19. d. 10. in primis propter Nov. 134. c. 10.* ubi marito biennio recipere adulteram permittitur, ergo potest non irasci. Quod magis jure Sax. receptum, ubi intercessio mariti prodest adulteræ: Adeo ut tunc maritus perdat jus accusandi. *Dn. Stryk. §. 14. h.* Tacite quoque remittere videtur, si denuo cohabitaret cum adultera, *Carpx. crim. 9. §. 55. n. 40. Stryk. d. §. 14.*

AV. X. *An de crimine non capitali transigere licet, & ab eo falsum committatur?*

R E S P. Transigere quidem de crimine non capitali non licet, Laur. p. 55. verb. incidit actor in crimen falsi. at si quis transigit, eo non potest falsum commississe videri, cum tota ratio falsi hic cesset. Neque (1) ullibi in jure hoc dicitur. Cæterum in alias pœnas partes incidunt: Reus enim habetur (α) pro confesso, *L. 4. §. f. l. 3. in integr. rest. l. 4. l. 29. ff. J. fisci, & pro convicto, l. f. de prævar. indeque judex statim procedit ad condemnationem. Myns. 6. O. 22.* Fitque infamis, *d. l. 4. §. f. integr. restit.* Vid. *q. 12.* Actor vero (β) habetur pro prevaricatore, *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. Prævar.* incidit in *SC. Turpilianum*, quod actorem desistere ab accusatione non petita abolitione prohibet. *l. 1. §. 7. Sc. Turpil.* Et (γ) in crimen concussionis, *l. 2. concuss.* quia actor pecuniam minis extorsisse videtur.

O B J. *L. 18. C. h. ibi transigere non licere sitra falsi accusationem.*

tionem. Quod Dd. ita explicant, transigere non licere quin incidat in falsi accusationem.

R.ESP. Sensus horum verborum est, quod de non capitalibus transigere non liceat citra falsi accusationem, i. e. excepto falso, de hoc enim transactio inita valet. vid. *quæst. seq.*

DISSENT. *Struv. Ex. 6. th. 62. & late Dd. allegati apud Muller ad. d. §. 62.*

Hodie transigens adeo non incidet in falsi crimen, ut & reliquas pœnas cessare putet Struv. Ex. 6. §. 62. Add. Carpx. p. 4. c. 19. def. 10. præter infamiam. vid. tamen quæst. sequent. & q. 12.

Qu. XI. *An de falso transigere liceat?*

AFFIRM. Quia falsum regulariter committitur in causis civilibus, atque in eas incidit: Si ergo de tota causa transigitur, ea falsum quoque continebitur: Idque confirmatur (1) ex *L. 7. C. fals. ibi: facta transactione* (de falso scil. instrumento) difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum cui semel acquievisi, tibi accusare permittat. (2) Ex *L. 42. C. b. ibi: nisi forte etiam de eo quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur.* (3) Ex *L. 18. C. b. ibi: in aliis non capitalibus criminibus transigere non licere citra* (i. e. præter) *falsi accusationem*: Adeoque de falsi accusatione transigere licet: Nam in *quæst. preced.* monitum jam est, explicationem Dd. quod scil. *transigere non liceat, quin incidat in falsi accusationem*, uullo modo admittendam esse; idque (*) quia transactio de criminibus falsum dici nequit, cum in ea tota ratio falsi cesset. (β) Cur falsi tantum mentio fieret, & non aliarum pœnarum, in quas vere incideret & quas recensuimus *quæst. preced.* Sed potius (γ) vocem *citra* ibi exceptionem denotare, patet tum ex aliis textibus juris, ubi de falso transigi posse itidem asseritur *d. 42. d. l. 7.* tum quia non inusitatum est vocem *citra* in jure pro exceptione sumi, ut in *L. f. de Calumn.* aliisque textibus, quos late cumulat *Struv. in Evol. h. th. 52. add. l. 11. C. pign. act. ibique Goth.*

OBJ. *L. 2. C. His, quæ ut ind. ubi non obstante transactione agi de falso potest.*

R.ESP. Hoc non est, quia non potuit transigi, sed quia illa quæstio falsi mota aut cognita non fuit.

Atque hanc sententiam probat *Cuj. L. 6. O. 11. & bene quoque distinguit Goth. ad. L. 7. C. de fals. an sciens de falso instrumento transegerit, an nesciens; Illo casu jure Romano quidem valere transactionem ait, sed non moribus Galliæ, Goth. ad. d. l. 7. & l. 18.*

L. 18. C. h. Nostris equidem moribus de omnibus non capitalibus adeoque & de falso transigi posse ait *Struv. Ex. 6. §. 62. ibique Carpx. p. 3. q. 148. n. 17.* quod ante accusationem institutam deum permittit *Jud. Clar. Pract. crim. L. 5. §. f. q. 58. Conf. Tr. h. §. 5. lit. f. Brum. VV. h. qu. 30.* Sane pœna confessi vix excedit effectum infamiae, vid. *q. seq.* Nec Turpilianii nunc usus est. Verum quo minus iudex accusatorem prævaricationis & concessionis rerum adhuc peragere possit, nihil obstare videtur, vid. *q. 10. de infamia vide q. seq. Conf. Myns. c. 2. O. 79. & c. 6. O. 22.*

Qu. XII. *An transigens de delicto publico non capitali, vel civili famoso, fiat infamis.*

AFF. *L. 4. §. f. l. 5. ff. de restit. in integr.* nam habetur pro victo & condemnato, *L. f. ff. prævar. ex iudicio publico* autem & privatis delictis condemnatus fit infamis. *L. 7. publ. jud. L. 6. §. 1. His qui not.* adeoque alia ratio est ac in delictis capitalibus, ubi metu pœnæ capitalis transigisse videtur, quia injuria iudicis condemnari posset. *q. 8.* Nec (2) partes de fama transigere possunt, quippe quæ non est in eorum arbitrio: *L. 27. §. 4. Pract.* Atque hæc sententia (3) communis est. Vid. *Struv. Ex. 6. §. 60. Laut. p. 62. in med. Trentl. h. §. 5. l. d.* Et licet de praxi contrarium statuatur *Auctor. p. 63.* tamen pro nostra sententia testatur *D. Strjk. U. M. h. §. 19.* Vix enim tolli moribus potest opinio honestorum hominum de eo, qui de crimine non capitali transigit. *Conf. Struv. diff. §. 60.*

Laut. p. 55. verb. In delictis famosis infamia &c.

AMPL. (1) Ita transigens fit infamis, etsi ante litem contestatam transigat, *Laut. Comp. sol. 62.* quia tamen confessio est, de quo *infr. l. 3. t. 2. q.*

AMPL. (2) Etsi protestetur reus se non conscientia delicti, sed ad redimendam vexam transigisse, quia non est in arbitrio partium & privatorum, protestando infamiam juris avertere: *Laut. p. 63.*

AMPL. (3) Licet postea contrarium probetur, quia res transacta habetur pro veritate, & est instar rei iudicatæ, *l. 20. C. h.* post sententiam vero probatio non admittitur. Vid. tamen *Laut. p. 63.*

OBJ. Quod nondum constet transigentem deliquisse, adeoque puniri non potest.

RESP. Qui transigit, fatetur. *l. 5. his qui not.*

EXC. (1) Si transigit jussu prætoris, nam tunc non potest dici pro-

ci proprio motu egisse, indeque fateri. *l. 6. §. 3. de his qui not. Struv. h. §. 60. Stryk. U. M. §. 19. (2) Si præstito jurejurando se liberat. d. l. 6. §. 4. tum quia gratis remittitur, tum quia est species probationis. (3) Si gratis, adeoque pacto remittitur, diff. l. 6. §. 3. Vid. q. seq.*

Qu. XIII. *An impune de delictis pacisci liceat?*

AFFIRMATUR: Idque non tantum de publicis, sed & de privatis delictis verum est: De publicis enim delictis, iisque capitalibus textus expressus est in *l. 18. C. h. ibi: transigere vel PACISCI de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non est: de publicis non capitalibus id probatur ex eadem lege 18. ubi postquam Imperator de crimine capitali, transigere & pacisci posse dixerat, de non capitali transigere non licere statuit, neque hic addit, ut ante vocem pacisci, certissimo indicio pactum non item ac transactionem improbari.*

Adeoque his casibus poena confessi, Scti Turpiliani, & concussionis cessat, quia gratis fit.

De delictis privatis impune pacisci licet *d. l. 6. §. 3. Stryk. U. M. h. §. 19. inhumanum enim esset, veniæ locum non esse ad preces alterius d. l.*

OBST. *L. 1. his qui not. ibi: pactusve erit. L. 4. §. f. l. 5. eod.*

RESP. Pactum ibi sumitur pro pacto non gratuito, uti id explicatur in *l. 6. §. 3. His qui not.*

DISSENT. *Vimm. ad §. 2. Pæn. tem. lit. n. 5.*

Qu. XIV. *An transactio prætenu instrumentorum postea reperorum retractari possit?*

NEG. (1) per text. expr. in *l. 19. C. h. ibi: sub prætenu instrumenti postea reperi transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur, & l. 29. C. h. (2) Atque hoc ita ex utilitate publica merito constitutum est, ad evitandas litium molestias, earumque dubium ac incertum eventum, quæ egregie exponit *Carpz. part. 2. const. 1. def. 9. 10. 11. Hinc (3) transactionis eadem est auctoritas, quæ rerum judicatarum, l. 20. C. h. t. res autem judicata habetur pro veritate, etsi nova postea reperiantur instrumenta; l. 4. C. de re jud. quia post rem judicatam nihil amplius quæritur. l. 56. Re jud. atque hinc (4) nec juramentum (quod species est transactionis, l. 2. ff. jurej.) ob instrumenta novi-**

Laut. p. 55. verb. aut prætenu instrumentorum.

noviter reperta retractari potest, l. 21. 22. ff. *dol. mal.* l. 1. C. R. Cred. l. 31. ff. *Jurej.* Confirmatur id (5) ex J. Can. in c. 1. X. h. ubi post transactionem omnia instrumenta, & quicquid partibus opem ferre potest, vacuum & cassatum declaratur. Atque hæc (6) praxi obtinent, de qua testatur late Dd. apud Dn. Ludovig. in *Disp. pro jure retract. trans.* C. 3. §. f. *Carpz.* p. 1. c. 15. def. 1. n. 5. ibique Dd. & Proc. t. 11. a. 7. n. 44.

OBJ. (1) Summam iniquitatem videri, quod creditor remittere teneatur id quod liquide probare potest sibi deberi.

RESP. Tollit iniquitatem dubius ille & incertus litium eventus molestiæ, quæ ex lite oriri possunt & solent, ac denique auctoritas legis, quæ propter publicam utilitatem hoc ita constituit: Neque ita enim magis hoc iniquum esse videtur, quam cum disponitur in L. 4. C. *Re jud. sub specie novorum instrumentorum res judicatas restaurari non debere*, vel cum per præscriptionem creditor, & per ufucapionem dominus a jure suo excluditur. vid. *sup.* p. 198.

OBJ. (2) L. 5. h. ubi non videtur transactum, de quibus cogitatum non est.

RESP. Loquitur de pluribus litibus ex diversis causis oriundis, tunc enim si de una transigatur, de reliquis non videntur partes cogitasse; atque huc pertinent quoque exemplo l. 9. l. 12. ff. *de transact.* Cujus rei rationem vide in *Disp. B. Par. de claus. reb. sic stant.* c. 2. §. 14. Secus vero si una tantum lis sit, nam qui hanc remittit, de omnibus quoque instrumentis, quibus lis illa instrui potest cogitasse, saltem ex juris præsumptione, censetur. d. l. 20. C. h. t. d. c. 1.

OBJ. (3) Quod repertis novis instrumentis res plane sit certa, de qua non valet transactio *sup.* q. 6.

RESP. Eo tempore ubi partes transegerunt, omnia bona fide acta supponimus: Calumnia ergo non fuit, sed jus dubium, de quo proinde transigi potuit.

OBJ. (4) Quod res in eum statum pervenerit, unde incipere non potest.

RESP. Fallit hæc regula (1) quando negotium semel perfectum est, etsi deinde accidentaliter ejus mutentur; B. Par. in *Disp. de claus. reb. sic stant.* c. 2. §. 10. ubi late hoc explicat, (2) Quando cogitatum quoque est de futuris casibus. vid. *Obj.* 2. *Carpz.* p. 2. c. 35. def. 23. n. 9. (3) Quando semel utilitas ex illo negotio nata est, uti hic, ubi aliquid accepit, cum jus ejus dubium fuerit, B. Par. *dict.* *Disp.* c. 7. §. 4. *Carpz. dict.* def. 33. n. 10.

EXC. (1) Si ex novi instrumento appareat, enormiter læsum esse transigentem, vid. q. 17. tunc enim datur vel remedium

l. 2. C. Resc. vend. vel aliquando actio de dolo, dist. l. 5. l. 19. C. h. Nisi de hac ipsa immodica læsione transactum sit. vid. *quast. fin.* (2) Si instrumenta malo more obtenta, vel dolo ante subtracta sint. l. 19. C. h. l. 5. C. dol. mal. (3) Si in causa publica, id est in causa fisci vel civitatis, postea reperiantur instrumenta, l. 35. *re jud. ibique Brunn.* ubi ibi extendit ad pupillos, ecclesias. (4) Si ex falsis instrumentis transactio inita est, contrarium vero ex novis postea repertis appareat. l. 1. C. h. Alias præterea exceptiones facit *Berl. p. 2. dec. 263.* quas vero non agnoscimus.

Qu. XV. *An dans possit pœnitere & recedere a transactione si alter nondum implevit?*

*Dissent. Laut. p. 56. verb. a trans-
actione recedere
velit.*

AFFIRMATUR: (1) ex ratione naturali, quia si tu fidem non impleas, & ego consentio, mutuo consensu a transactione receditur; Nihil autem tam naturale est quam iisdem modis aliquid dissolvi, quibus contractum est, (2) per textum expressum in l. 14. C. transact. ibi: *si diversa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio suadet refusa pecunia, cum & tu hoc desideras, causam ex integro agi.* Idque (3) confirmatur ex l. 6. C. pact. int. empt. ubi is qui certa contemplatione, ut alter vicissim quid præstet, exiguo pretio rem in alium transfert, non secuta fide rem ipsam vindicare potest, Unde (4) tunc quoque si transactum a mea parte impletum est, tu autem implere nolis, conditio mihi datur causa data, causa non secuta l. 3. pr. l. 4. l. 10. *condict. caus. dat. l. 9. pr. Præscr. verb.*

Neque **O**BSTAT l. 39. C. transact. ibi: *quamvis cum qui pactus est statim pœniteat, transactio tamen rescindi & lis instaurari non potest, & qui tibi suadet intra certum tempus licere a transactione recedere, falsum adseveravit.*

RESP. Agitur diserte de casu, ubi unus altero invito a transactioe recedere & causam ab integro tractare vult, putans intra certum tempus pœnitere licere; Hoc omnino non licet, secus si alter in id consentiat.

OBST. l. 14. C. de rescind. vend. ibi: *ea conditione distractis prædiis, ut quod reipublica debebatur qui comparavit, restituerit venditor a se celebrata solutione, quanti interest, experiri potest; non ex eo quod emptor non satis conventionione fecit contractus irritus constituitur.*

RESP. Ibi non de transactione queritur, sed de emptione, ubi verum est pœnitentiæ locum non esse etsi alter non impleat: rationem vide *infra.*

Qu.

QU. XVI. Si transactum sit addita pœna an violata transactione simul detur actio, & ad promissum præstandum & ad pœnam?

RESP. Is qui ex transactione scripta ad implendum agit, non potest simul agere ut promissum præstetur & ut pœna solvatur, sed alternative, per textum expressum in L. 40. C. h. Laur. p. 55. verb. vel ad pœnam.
Add. l. 23. §. 3. Cond. ind. L. 10. §. 1. ff. pact. l. 4. §. 7. Exc. dol. 17. C. h. l. 37. C. h.

EXC. Si id in specie cautum sit, ut pœna solvatur rata manente transactionem l. 16. ff. l. 17. C. h.

OBST. L. 122. §. f. V. O. ubi quis & stare transactioni tenetur, & præterea pœnam præstare.

RESP. Casus ibi plane non est, ubi quis agit an implendam transactionem, sed ubi transactione impleta & divisione facta, aliquid contrarium transactioni petit, & in causa deficit; hoc enim casu pœna committitur: Neque igitur hic & rem, & pœnam petit.

NOT. Qui ad pœnam agit, etiam agere potest, ut violans id, quod transactionis causa accepit, restituat, quia sublata transactione id sine causa penes eum est. d. l. 40. & L. 41. C. h.

QU. XVII. An transactio infirmetur ob enormem læsionem ex L. 2. de rescind. vend.

RESP. Si actor certam summam petiturus, v. g. 100. aureos, transigit in 6. vel 7. aureos, non rescinditur transactio, quia sciens remisit, nec læsus ullo modo dici potest: L. 78. §. f. SC. Dissent. Laur. p. 56. verb. Non etiam propter enormem.
Treb. ibi: si non transactum esset: Si vero postea inventis instrumentis apparet, deberi 250. (quod ante nesciverat) potest rescindi, quia ignarus juris sui remisit, indeque ultra duplum læsus est: dict. L. 78. §. f. ibi: secundum ea quæ proponerentur, posse. Conf. L. 5. C. dol. mal. ibi: sane si læsa es immodice &c. in factum actio tibi tribuenda.

His terminis positis omnia, quæ late a Dd. objici solent; sponte sua cessant: Jam enim clare apparet sensus legis 78. §. f. SC. Treb. ubi hoc ipso casu (scil. quando repertis instrumentis læsio enormis probatur,) dicitur non posse repeti *si transactum esset*: Loquitur nimirum de casu, quo quis transegit post instrumenta inventa de ipsa enormi læsione, adeoque sciens; ubi proinde læsus non est: Nam de casu in *pr. dict. §. f.* proposito transactum

non fuerat, sed totum quod esse in hæreditate dicebatur, solum erat: Neque potuit eo casu transactio intelligi, quia hæres fiduciaris certam summam profitebatur, & alter fidem ejus sequebatur: De re certa autem non valet transactio: Adcoque verba, si non transactum esset, tantum ad casum finalem, quo post reperta instrumenta de ipsa læsione transactum est referri possunt & debent. Aliter explicat *Struv. in Evol. ad §. h.*

O B J. (2) Quod repertis postea instrumentis res non amplius sit dubia, sed certa, adeoque tunc amplius transigi nequeat.

R E S P. Res dubia est, ubi lis saltem metuitur, *l. 65. §. 1. ff. Cond. ind.* qui metus in *d. §. fin.* sine calumnia esse poterat, quia actor semel jam receperat fideicommissum, & liberaverat hæredem; Sed nec sciri poterat, quæ exceptiones contra instrumenta moveri possent, & vel saltem injuria judicis aliter statui, indeque litis eventus dubium esse potuit.

O B J. (3) *l. 5. C. dol. mal.* ubi præter immodicam læsionem dolus requiritur.

R E S P. Immodica læsio ibi dicitur, quæ non est rei minimæ, uti accipi solet in actione doli. *l. 9. §. f. ff. de dol. mal.*

O B J. (4) *l. 19. l. 23. C. h. l. 20. C. eod. junct. l. 56. re jud.* ubi dicitur, quod res transacta rescindi non possit.

R E S P. Nisi justa causa sit, qualis est, si quis enormiter læsus est.

O B J. (5) Quod juramentum contineat speciem transactionis, *l. 2. ff. de Jurej.* in jurejurando vero non obtinet *lex 2. C. rescind. vend. l. 5. §. 2. Jurej.*

R E S P. Jurisjurandum habet vim transactionis, nec contra transactio vim Jusjurandi: Nam perjurium non est in transactione. Sed & falsum est jure civili jusjurandum non rescindi propter enormem læsionem. vid. *qu. ad Laut. p. 345.*

O B J. (6) Quod in emptione, venditione saltem *Lex 2. &c.* locum habeat.

R E S P. Contrarium demonstrati *Laut: p. 346.* Neque in praxi id disceptatur.

O B J. (7) Quod transactio nec imperiali rescripto resuscitari debeat, *l. 16. C. h.* nec prætextu instrumentorum noviter repertorum *l. 29. C. h.*

R E S P. Hæ non sunt legitimæ causæ restitutionis in integrum uti est enormis læsio.

O B J. (8) Quod sententia sub prætextu læsionis non retractetur *l. 2. C. sent. rescind. non posse l. 4. C. Re Jud. l. 56. ff. Eod.* Illa autem cum transactione comparatur. *l. 2. ff. Jurej.*

R E S P. Regula illa vera est, at excipitur casus enormis læsionis *d. l. 2.*

O B J.

O B J. (9) Quod transactio tendat ad liberationem, in actibus autem liberatoriis remedium *l. 2.* non obtinet. *l. 29. C. Transact.*

R E S P. Hoc in *d. l. 29.* non dicitur; & falsum est, si per liberationem ultra duplum ignarus juris sui læsus sit.

O B J. (10) Quod læsus non videatur, qui certum quid accipiendo incertum litis eventum omittit.

R E S P. Loquitur de casu, ubi facta transactio apparet, transigentem vere ultra duplum ejus, quod ante transactionem in lite erat, læsum esse.

O B J. (11) Quod certa læsio ultra duplum non videatur dari, quia transactio non est nisi de re dubia, res autem dubia certam æstimationem non habet. *L. 14. L. 17. C. de Usur.*

R E S P. Transactio quidem inicitur de jure dubio, sed res petita tamen potest esse certa. Si quis ergo ab initio 10. petierit, deque illis transegerit, postea autem appareat 30. adeoque ultra duplum quam ante petitum fuit, debita esse, hoc sane casu æstimatio læsionis non erit dubia, sed certa.

Varie **D I S S E N T I U N T** **D d.** **A L I I** enim rescindi transactionem ex dict. *L. 2.* non posse, defendunt. *Vvesenb. ad ff. h. n. 2. Vinn. de Transact. C. ult. n. 11. Tuld. C. de resc. vend. n. 6.* Idque in praxi receptum inquit *Gail. 2. O. 70. n. 11. Mev. p. 4. dec 36. n. 3. Seiler in sent. Cam. ad an. 1583. Mens. Jan. & Sept. Gilm. T. 1. p. 3. vol. 16. Laut. h. t. in f. & p. 347. Treuth. h. §. 6. l. c. Mev. p. 5. dec. 284. Cotbm. v. 1. conf. 28. n. 242. Franzk. l. 3. ref. 3. n. 101. Mantie. de Tac. Conv. l. 26. tit. 9.*

A L I I contra rescindi posse dicunt. *Scot. D. 17. th. 25.* Eamque esse communem sententiam; & in Viadrina *Kopp. dec. 58. n. 5.* pariter in Gallia aliisque curiis receptam. *Pinel. ad l. 2. Resc. vend. p. 1. c. 4. n. 15. Priori sententia obest, quod læsio enormis, sive ultra duplum, æque sit justa causa restitutionis ex clausula generali, l. 1. §. f. ff. ex quib. caus. ac dolus, metus, ætas &c. cum pro tali quoque causa habeatur in d. l. 2. Posteriori, quod transigens ultra & sciens renunciaret liti, sciens autem non læditur.*

A L I I distinguunt in læsionem enormem & enormissimam, hanc rescindi posse ajunt, non illam. *Carpz. dict. def. 1. n. 7. Gram. dec. 66. n. 47. Gail. de O. 70. n. 14.*

A L I I in transactionem judicalem & extrajudicalem; atque hanc rescindi posse. *Carpz. d. l. def. 4.*

A L I I decisione imperatoria opus esse ajunt. *Carpz. d. def. 1. n. 9. Fach. 2. q. 26. Heig. 2. q. 9.* Denique jus Saxonicum tum rescindit, si actor probet id quod sibi debitum fuit, excedere duplum ejus quod accepit: (Quod ideo tolerari de jure communi non posse

posse videtur, quia sciens quoque totum remittere potest.) *Conf. Eleff. p. 2. c. 34. ibique Carpz. d. 1. Richt. Dec. 99. n. 94. seq.*

[L I B. III. T I T. I.

D E

P O S T U L A N D O .

Qu. I. *An tantum illi qui pro aliis postulant, advocati dicantur? Et quomodo hi differant a procuratoribus?*

*Laut. p. 58.
verb. Qui pro
aliis &c.*

RESP. Non illi tantum, qui pro aliis postulant, advocati sunt, quia etiam in propria causa postulare aliquis potest. *l. 1. §. 1. & 5. h. Uti nec omnes qui pro aliis postulant, advocati dici possunt, quia amici quoque desiderium aliquis exponere potest. l. 1. §. 1. h. Advocatus ergo definitur, qui jure officii adeoque publica auctoritate, causa in judicio defendit. L. 6. pr. C. Advoc. div. judicior.*

Differt a procuratore, qui non justitiam causæ defendit, sed saltem processum instituit atque dirigit. *§. 1. Inst. de iis, per quos Hyp. Inst. Eod. §. 2. Mev. p. 6. d. 197. n. 1. 2. litisque dominus fit, l. 22. C. proc. Unde porro sequitur, advocatum non facere causam suam, nec fieri dominum litis, secus ac in procuratore. d. l. 22. Mev. p. 6. dec. 197. atque ex hac ratione in criminalibus causis advocatus intervenire potest, non procurator. Carpz. Crim. p. 3. q. 115. n. 88. sq. Sed & Advocatus cogi potest ad officium, non procurator *l. 8. pæn. Gail. l. 1. O. 43. n. 2. &c. Advocati negligentia non nocet domino, secus ac in procuratore. Mev. p. 3. d. 29. Mart. Tit. 20. §. 4. n. 71.**

Qu. II. *An quis in ea causa, in qua ipse judex est, postulare possit? Et an in secunda instantia?*

*Laut. p. 58.
verb. judices.*

RESP. Durante eodem judicio in illa causa postulare nequit, *l. 6. pr. C. h. ibi: Non in eodem negotio sit advocatus l. 14. C. de Assess. ibi: in uno eodemque tempore. Nam non tantum suspectus videtur, l. 17. ff. de Jurisd. Sed & alius esse debet, qui defendit causam, alius coram quo defenditur. diff. l. 6. Quid, quod ad utrumque festinans neutrum bene peragere posse videatur d. l. 14. Conf. l. p. Off. Ass. Brunn. ad l. 6. C. h.*

Sed

Sed in alio iudicio, ubi ipse iudex non est, postulare non prohibetur *dist. L. p. dist. L. 14. pr.* Adeoque in secunda instantia admittitur: Etsi enim eadem causa sit, non tamen idem est iudicium *L. p. iud. solv. Brunm. ad L. 5. C. h. num. 5. def. 1.* Neque.

OBJ. Quod executio tamen ad iudicem primæ instantiæ remitti solcat.

RESP. Tunc desinit esse advocatus, neque executionem ex sua sententia peragit, sed ex sententia superioris & secundum leges; si vero gravatur pars, potest appellare.

Qu. III. *An subditi possint postulare contra magistratum?*

AFF. In causa privata, qua ejus intuitu non est magistratus: *Laut. p. 50. verb. contra Magistratum*
Et de eo loquitur *Carpz. r. c. l. d. 21.* indeque subditi eo casu nec civitatem amittunt, nec pœnam incurrunt. *Carpz. ib. Berl. p. 1. concl. 9. n. 42. Mev. p. 1. dec. 155. &c.* Idem de vafallo dicitur apud *Muller. ad Struv. §. 14. h. p. 362.* Secus est, si subditus in causa publica ipsius civitatis contra magistratum postulet: Hinc decuriones contra patriam suam causas agere prohibentur. *L. 10. §. 1. postul.*

Qu. IV. *An donatarii contra donantem postulare possint?*

AFFIRM. quia jus aliorum tueri ipso jure naturæ licitum est; *Laut. p. 58. verb. Donatarii.*
 Neque ullibi donatarii prohibentur, sed communiter a Dd. admittuntur. *L. h. ibique Perez. C. h. n. f. Treutl. h. §. 2. lit. f.*

OBJ. (1) *Arg. c. f. x. de postul.*

RESP. Clerici ibi prohibentur pro extraneis contra ecclesiam suam postulare specialibus rationibus.

OBJ. (2) *arg. l. f. C. Revoc. don.* ubi propter ingratitude[m] revocare potest donatio.

RESP. Non est ingratus, qui justitiam causæ alienæ defendit contra injustum donatorem.

Qu. V. *An Advocatus dolum adversarii dolo elidere possit?*

RESP. Dolo malo non potest, quia nemini alterius dolo delinquendi licentiam præstat; & jus legitimos tramites constituit, quibus id, quod nostrum est, persequi possumus. Atque ita sentiunt Dd. *Comm. Christ. dec. Belg. V. 2. Dec. 99. n. 11. seq. item* *Laut. p. 59. verb. ubi fineant a fallaciis.*

dec. 100. n. 2. seq. Covar. var. resol. 1. resol. 2. Ast dolo bono potest. vid. Obj. 2. Christ. V. 2. dec. 130. n. 4. seq. Covar. d. l. Rosb. proc. civ. tit. 18. n. 17.

OBJ. (1) L. 36. ff. de dol. mal. L. 10. §. 2. Compens. ubi dolo cum dolo compensatur.

RESP. Loquitur non de dolo ab actore committendo, sed commisso: hic enim omnino compensari potest, quia de sola pœna pecuniaria agitur.

OBJ. (2) L. 77. §. 31. Leg. 2.

RESP. Casus ibi est, ubi frater meus, ut hæreditate, quam a T. accepi, me privet, hæredem me instituit, additis precibus, ut & ejus hæreditatem, & eam quam a T. accepi, Cajo restituerem: Hoc casu si omitto testamentum, nihil dolo facio. In eo enim edicto is solus dolo facit, qui eo animo omittit, ut legata &c. pereant. l. 8. Si quis om. Ego vero omitto ut jus meum conservem, quod aliter salvum non est.

Qu. VI. An ille qui cognitis unius partis fundamentis, ad alteram transit, incidat in crimen falsi?

Laut. p. 59.
verb. incidit
quodammodo
&c.

NEG. Neque enim ullibi hoc dicitur, neque etiam natura aut ratio falsi hic adest; quippe quod tunc demum committitur, quando facto ipso aliquid mutatur in præjudicium veritatis. Nov. 73. pr. vid. Disp. nostra de regal. post. jur. c. 2. §. 10.

OBJ. L. 38. §. 9. de pan. Ubi ille, qui deposita apud se instrumenta alii prodidit, in metalla damnatur, & falsum committere dicitur. Add. L. 1. §. 6. L. Corn. de fals.

RESP. Non agi ibi de advocatione sed depositario, qui instrumenta non reddidit, sed alii prodidit, adeoque fidem custodiæ violavit; indeque falsum committit.

Rectius ergo prævaricationis crimen quodammodo committi dicimus. Laut. h. Struv. §. 10. h. ibique Mull. L. 3. §. 2. Prævar. (de cujus pœna vid. L. 4. eod. O. C. art. 151.)

DISSENT. Laut. h. Brunn. ad L. 1. C. Advoc. 1. Berl. p. 1. concl. 9. n. 16. qui falsum quoque committi dicunt.

Qu. VII. Quale culpam præset advocatus?

Laut. p. 59.
verb. Diligen-
ter.

RESP. Levissimam, quia profiterur artem ac peritiam: arg. L. 21. C. Mand. l. 13. C. eod. L. 9. p. locat. l. 3. §. 1. Naut. caup. l. 8. §. 1. l. Aquil.

DISSENT Struv. h. th. 9. ibique Evol. per l. 14. §. 1. C. de judic.

judic. ibi; omni quidem virtute sua, omnique ope &c. diligentia vero simpliciter posita intelligitur media: Sed.

RESP. Exc. est, si ex natura negotii alius gradus diligentiae definitus est; hinc ergo, cum in negotiis, quibus quis peritiam proficitur, omnis & exactissima diligentia requiratur, *d. l. 8. in illis diligentia simpliciter posita regulariter intelligitur exactissima. Conf. Collat. B. Par. ad D. Struv.*

Qu. VIII. *An advocatus sibi præter salariam aliquod palmarium in causam victoria pacisci possit?*

NEG. (1) per *L. 7. Mand. ibi: laborem dominus remunerare voluerit.* (2) Generaliter in *l. 6. §. 2. C. h. disponitur*, nullum contractum & nullam pactionem inter advocatum & clientem valere debere. Accedit (3) ratio, quod exortum tale pactum præsumatur, & a cliente metu atque necessitate initum; & procurator non tam vicisse, quam majoris pecuniae præmio eventum litis redemisse dicitur. *d. l. 7. Atque hæc est sententia Dn. Brunn. ad L. 5. C. h. Hilig. ad Don. Struv. Evol. ad tb. 11. Barbos. ad l. 5. C. postul. n. 8. Trentacinq. L. 2. ref. 1. n. 4. Græbus l. concl. 44. n. 9. Vivius L. 1. dec. 123. n. 5.*

DISSIDENT. *Gail. 2. Obs. 94. Carpx L. 3. Resp. l. n. 14. & 16. Berlich. p. 1. concl. 9. n. 76. & 77. & infiniti alii apud Mull. ad Struv. l. §. 11. p. 349. &c.* (1) Quia in jure tantum prohibitum est de quota litis & de parte rei litigiosæ pacisci, non vero de palmario, *L. 15. C. procur.*

RESP. Imo omnia pacta prohibentur, *d. l. 6. nam & diximus rationem generalem esse; ut proinde male d. l. 6. restringatur ad pacta de quota litis.*

INST. (2) *d. l. 7. agere de majori pecunia, non de modico palmario.*

RESP. Imo ratio decidendi ex eo sumitur, an dominus pro labore, an pro eventu litis dederit; & illo casu valere pactum, non hoc deciditur: Sed & clare de omni pacto id constitutum est in *d. l. 6.*

Qu. IX. *An promissum annuum solarium integrum debeatur advocato, si ante annum moriatur?*

AFF. Per text. expr. in *l. 4. ff. off. assess. l. 29. in fin. Locat.* nedum si jam præstitum sit: Vid. *Goth. ad d. l. 4. per L. 1. §. 13. Extr. cogn. & additur ratio in d. l. 1. quia per ipsum non stetit, quo minus causam ageret. Idque ita praxi obtinet, Carpx. 3. Resp. 3. & p. 1. c. 1. d. 34. n. 4. Struv. Ex. 7. §. 11. Mull. ibid. p. 338. ibique Ed. Secus ac in Belgio, *Christ. V. 5. §. 118. n. 14. seq. Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.**

*Leut. p. 59
verbum in-
scriptum de-
betur.*

I i Exc:

Exc. (1.) nisi sub conditione operatum promissum sit salarium. *Carpz. diff. d. 34. n. 6. Gail. r. O. 44. n. 12.* (2.) si in casum victoriae certum salarium promittatur, nam hoc haeredes defuncti advocati integrum petere nequeunt, quia illud promittitur in casum victoriae, quam non obtinuit, haeredes ergo non nisi ordinarium salarium pro rata temporis exigere possunt. *Carpz. l. 3. Resp. 1. n. 26. & 27. & late Dd. a Law. p. 60. pr. citati.*

LIB. III. TIT. II.

DE

HIS QUI NOT. INFAM.

Qu. I. *An recte infamia dicatur oriri ex turpi facto?*

RESP. Rectius dicitur oriri ex opinione hominum de illo facto. Nam potest contingere aliquem esse infamem, licet turpe factum non adsit, ut si innocens condemnatur. Eodem modo factum turpe esse potest citra infamiam, uti si illud ignoretur; Priori enim casu male de nobis existimant homines, non posteriori. Hinc etiam est, quod fama dicatur aestimatio seu existimatio *L. p. §. 1. seq. ff. extraord. Cogn.* item opinio, *l. 6. §. 1. C. de postul. l. 3. C. eod.* Quae ex principiis juris Gentium egregie demonstrat *B. Par. in Disp. de pot. stat. circa deg. c. 1. §. 1. seq. in primis §. 7.*

Laut. p. 60. verb. turpi facto.

Qu. II. *An infamia quoque oriatur ex lata culpa?*

RESP. Quoties actio sua natura famosa est, condemnati ex lata culpa aequae ac ex dolo fiunt infames. (1.) Quia in his causis non dolo, sed ipsa condemnatio infamiam infert, & ita absolute edictum ait in *l. 1. b. qui pro socio, tutela, mandati &c. damnatus erit. it. in §. 2. Pen. rom. litig.* probatur id porro (2) ex *Cic. pro Rosc. c. III. 113.* qui ait, *majores nostros in eum, qui rem negligentius gessit, turpe iudicium constituisse.* Regerit *Struv. Ciceronem oratorio more exaggerandum causam suam proposuisse*; Sed *Resp. B. Par. Coll. ad Struv. 13. q. 3.* non esse morem oratorum falsa proponere, nec eum asserere potuisse a majoribus certo jure constitutum fuisse, si id falsum fuisset. (3.) Ex regula generali, quod lata culpa sub dolo contineatur. *L. 226. N. §. 3.* quae in omnibus negotiis obtinet, donec in infamia probetur exceptio.

Laut. p. 61. verb. Non etiam.

ptio. d. Coll. 13. §. 1. seq. Falsum autem esse, regulam illam ad solos contractus restringi, solide probatur *dist. Coll. 13. §. 3. Arg. l. 8. §. 3. precar. l. 29. pr. Mand. l. 1. §. 1. si meus, fals. mod.* (4) Confirmatur sententia nostra per *L. 6. §. ult. h. ubi qui perfidiam committit, fit infamis, at qui latam culpam committit, perfidus est. l. 32. depof. Instat Struv. Perfidiam in d. l. significare dolam proprie sic dictum: sed gratis hæc dici probatur dist. Coll. 13. q. 3. §. 16.* (5) Veritas hujus sententiæ porro apparet ex *L. 21. C. Mand. ubi existimatio propter culpam periclitari dicitur: INST. Struv. Duo ibi proponi: (1) In mandato esse existimationis periculum, (2) in re aliena nihil neglectum culpa vacuum esse: & prius tantum intelligendum esse de dolo. Sed manifeste hoc refutatur ex d. l. 21. Ubi existimationis periculum imminet propter culpam. Primo enim dicitur in remandata existimationis periculum esse, deinde additur ratio, quia nihil in re aliena neglectum culpa vacuum est. Ergo periculi existimationis causa & ratio hic est sola culpa, doli autem nulla plane in d. l. fit mentio. B. par. dist. coll. 13. q. 3. §. 17. &c.* (6) Denique opinio hæc confirmatur, ex *L. 11. §. p. h. ubi ignorantia juris reddit infamem; ignorantia autem juris tantum est culpa, nunquam dolus. l. 25. §. 2. per. her.*

OBJ. Quod in dubio molliendæ potius sint poenæ: *L. 42. pen.*

RESP. Imo potius in dubio insistendum est regulæ & cætui, donec probetur exceptio.

OBST. *L. 7. §. 1. Susp. tut. ubi tutor removetur ob latam culpam, neque tamen fit infamis. §. 6. Inst. eod.*

RESP. In tutoribus hoc singulare est, quia non ultro, sed invitati tutelam suscipiunt. *L. 7. §. 7. Susp. tut.*

Nostram sententiam defendunt *Perez. h. n. 5. Zaf. sing. Resp. 1. c. 2. n. 36. seq. Don. 18. cap. 8. Coraf. misc. 4. c. 3. n. 8. Monibus vero condemnatum ex lata culpa non fieri infamen, ajunt Brunn. ad VV. h. q. 8. Vim. ad §. pen. tem. litg. vid. Phil. 4. Ecl. 76. n. 9. ibique Dd. Hillig. ad Don. d. l. lit. L.*

QU. III. An hodie observetur dispositio juris Canonici, quæ uxori statim post mortem mariti ad secunda vota transire licet?

NEG. Nisi certo constet eam gravidam non esse: Idque apparet (1) ex testimonio tot Jctorum, qui pro jure civili pronunciant: *Brum. VV. h. q. 27. & ad L. 2. C. secund. nupt. & ad L. 11. n. 3. & 4. ff. d. Carpz. Juris pr. Conf. L. 2. def. 159. n. 10.*

Laur. p. 68 verb. Quod hodie observatur.

Stryk. U. M. h. §. 9. Gherard. de Conj. 199. Quamquam in terris Juris Canonici, ut in Austria &c. contrarium obtinere, negari nequeat. *Hem. Disp. ad Inst. 2. th. 5. (2)* Sane non potuere canones vel mores contra rationem naturalem aliud permittere. *arg. c. f. x. de consuet. Ast (3)* pugnare cum ratione naturali videntur ejusmodi nuptiæ, si aut certum, aut saltem dubium est, num femina sit prægnans; facile enim confusio seminum, ac turbatio sanguinis inde oriri potest; unde vel impediri, exemplo meretricum conceptio, vel oriri superfœtatio, partusve alienus familiæ obtrudi, &c. posset; quæ omnia sane & rationi & æquitati naturali repugnat.

O B J. *arg. I. Cor. 7. & Rom. 7.* Ubi Apostolus uxorem mortuo marito liberam pronunciat, ita ut unicuilibet nubere possit.

R E S P. (1) Omnino hætenus libera est, ut adulterium non committat, fidemque datam marito non violet, sed ex alio capite eam prohiberi diximus. (2) Supponit Apostulus casum habilem, ubi apparet eam gravidam non esse, quo casu etiam jure civili ad 2. vota progredi potest. *L. 11. §. 2. h. vid. Bach. ad Tr. h. §. 5. lit. B.*

Nec parum interest: non tantum ratione infamiz, sed etiam ratione partus, de quo nescitur, ad priorem an ad posteriorem maritum pertinere debeat. *sup. L. 1. tit. 6. §. 5.* Unde non puto hodie legatum vel hæreditatem tali uxori relictam deberi, etsi contrarium præjudicium asserre videatur *Trentl. h. §. 9. lit. b.* Quod vero intelligendo de casu, ubi constat eam gravidam non esse.

Qv. IV. An ipsa pena aliquem infamet an vero causa?

Leur. p. 62. verb. Ignominia causa &c.

R E S P. *Causa: l. 12. h. t.* Quoties ergo causa non est famosa, toties quoque pena infamiam non irrogat: Hinc ergo (1) missus e militia propter delictum, & causam non famosam, non fit infamis, nisi id addatur, *l. 2. susp. tut.* Secus si delictum sit famosum, adeoque causa per se sit famosa, tunc enim ipso jure fit infamis, etsi id non addatur *l. 13. §. 3. re milit.* (2) Ictus fustium non infamare dicitur *d. l. 22.* Secus vero si causa, propter quam ictus fustium infligitur, famosa sit. *l. 12. ff. decurs. l. 28. §. 1. pen.* (3) Stellionatus judicium non esse famosum, dicitur in *l. 2. ff. stellion,* nisi ex causa famosa intemetur, uti si quis mandatarium, socium &c. dolo agentem, ex stellionatu conveniat, ille condemnatus, ex causa quippe famosa, fit infamis, *l. 13.*

l. 13. inf. b. Non vero si quis conveniatur propter dolum in emptione, locatione, &c. commissum *d. l. 2. (4)* Relegatio per se infamiam non infert, *l. 2. pr. l. 5. in fin. de decur.* nisi fiat ex causa famosa, *d. l. 2. d. l. 5. l. 28. §. 1. pæn. (5)* Ita remotio tutorem non facit famosum, *§. 6. Inst. susp. tut.* sed causa, si scilicet dolum admiserit *d. §. 6.*

Hodie non causam sed pœnam infamare dicunt Dd. apud *Dn. Stryk. U. M. h. §. 13.* (vid. *Vinn. ad §. 2. Pæn. tem. litig.*) Qui merito id rejicit; Nam insons quoque aliquis pœnam pati posset. Interim ex his apparet, quam facile inextricabiles aliis controversiæposito vero principio decidi possint.

Qu. V. *An in mandato infamia & perfidia contrahatur tantum ob dolum, an vero ob levissimam quoque culpam?*

HÆc quæstio nervosè a B. Parente explicata est in *Collat. contr. Struv. 13. §. 18.* ubi posterius de jure Civili affirmat. Rationes hæ sunt. (1) Quia in negotiis hujusmodi, quæ alius pro alio gerit, utrinque tacite saltem fides fit, quam alter suscipit; alter sequitur, per *l. 6. §. 5. His qui not. ubi adversarius dicitur sequi fidem alterius, sive quam alter suscepit.* Quacumque ergo culpa fidem hanc susceptam alter non præstat, perfidia est, quia verum est fidem susceptam non fuisse præstitam, quod itidem patet ex *d. l. 6. §. 5. verb. is qui fidem præstat.* (2) Ex *l. 1. eod. ubi non video,* quo jure his verbis edicti sine ulla auctoritate addatur vox *dolo,* quæ nec in edicto, nec in ejus explicatione habetur: nam & *d. l. 6. §. 6. absolute dicitur, Mandati si te. condemnvero, famosum facio.* Imo in *l. 7. eod. ipsæ hæ actiones dicuntur famosæ:* non ergo dolo tantum in actione. (3) Ex *d. l. 21. C. mand. ubi: existimatio propter culpam simpliciter periclitari dicitur, nec alibi ulla species culpæ excipitur.* (4) Ex *leg. 11. §. ult. His qui not. ubi ignorantia juris notatur,* quam tamen ne quidem latam culpam esse, ostensum *Coll. XI. §. 11.* (5) Apertissime Cicero pro S. Roscio ait: qui rem gesserit NEGLIGENTIUS, eum majores summum DEDECUS admisisse existimabant: itaque mandati constitutum est judicium non minus TURPE, quam furti. Et mox: Ergo idcirco TURPIS hæ CULPA est, quod dubias res sanctissimas VIOLAT, amicitiam & FIDEM. Et deinde in minoribus rebus NEGLIGENTIA in judicis INFAMIAM revocatur. Et aliæ similia addit, quibus utique nihil clarius: *Conf. sup. q. 2.*

Laut. p. 62. verb. Expressio se ob dolum &c.

Uni-

Unicum contrariæ sententiæ fundamentum est in *l. 6. §. ult. His qui not. inf.* Verum ea nihil adversatur, sed magis probat. Dictum enim est *coll. 13. §. 17.* perfidiam esse ejus, qui fidem suscepit, si quacunque culpa non implet, quod suscepit. Mandans autem, v. g. qui contrariam actionem habet, non suscipit fidem, adeoque nec fidem, quam nullam suscepit, frangere potest, sed sequitur fidem alterius. *d. l. 6. §.* Et hinc, si forte aliquo casu suscepit, ipse quoque fit perfidus. *d. l. 6. §. 6. Hucusque Dominus Parens.*

Obj. Porro *§. 6. susp. tut.* ubi remotus a tutela ob culpam latam adeoque ob perfidiam, non fit infamis.

Resp. Singulare ibi esse dixi supra, *q. 2.* quia non ultro, sed ex necessitate muneris tutelam suscipit.

In praxi tantum condemnatum ob dolum fieri infamem dixi supra *q. 2.* Atque hoc casu fit infamis ipso jure, etsi nihil in sententia addatur: nam quia perfidia illa per sententiæ publice declaratur, non opus amplius videtur alia sententiæ declaratoria.

Qv. VI. *An infames de jure civili fidem faciant?*

Quar. p. 62. verb. Eor. qui testimoj. a.
Neg. Nam nec ullo modo probant, nec audiendi sunt testes, nisi sint integræ fidei, famæ, & inculpata vitæ, *l. 2. l. 3. pr. §. 1. & seq. de testib.* Quin expresse ranoventur propter notam & infamiam vitæ suæ; *l. 3. §. pen. de test. l. 21. §. 3. cod. & senator propter turpitudinem. motus testimonium dicere nequit. l. 2. Senat.*

Obj. quod in *l. 3. §. p. & l. 21. de testib.* quidam saltem infames testimonium dicere prohibeantur: Aliud ergo in aliis non recensitis dicendum videtur.

Resp. Imo tantum exempla quædam infamium recensentur: reliqui enim sub generali illa regula continentur, quod ad testimonium non admittantur, nisi qui sunt integræ famæ.

Not. Etsi vero hæc personæ non probent, tamen indicium aliquod faciunt, non tantum jure civili, sed etiam Jure Canonico, quia & infames id faciunt.

Qv. VII. *An finita poena temporaria finiatur infamia, & restitutus recipiat officium?*

Quar. p. 63. verb. certi temporis la. su.
Resp. Infamia Juris ipso edicto irrogata, durat etiam finita poena; nam cum ipso jure infligatur, iudex autoritatem juris intervertere non potest. *l. 15. princ. ad Mun. l. 5. princ. detur.*

Exc. Si pœna & corporalis & gravior sit, nam tunc transactum ita

ita videtur, ut loco ejus quod excedit, infamia finiatur, *d. l. 15. l. 5. pr. decur. l. 13. §. p. b.* Si vero poena major quidem, sed pecuniaria; vel corporalis, aut levior sit ac delictum meretur, durat infamia etiam finita poena; priori enim casu non potest pro pecunia transactum videri de fama, quippe quae est res inestimabilis; *d. l. 13. §. pen.* posteriori casu in potestate judicis non est gratiam facere. *d. l. 15.*

At infamia a iudice & per sententiam irrogata finitur finita poena, *L. 3. §. 1. decur. ibi:* Neque enim exaggeranda fuit sententia quae modum interdictionis fecit: Hinc advocati, quibus postulare in quinquenium interdictum erat, postea admittuntur: *L. 8. ff. postulat* ubi additur ratio, ne poena tempore determinata contra sententiae fidem ulterius determinetur. Idque verum est, etsi poena delicto levior sit, *L. 3. §. 1. Decur.*

Obj. *L. 8. ff. Postul.* ubi non distinguitur, ex quo crimine poena sit irrogata, sed semper finita poena restitui famam asseritur, adeoque etsi crimen sit lege famosum: Idem traditur in *L. 3. pr. Decur.*

Resp. Textus loquuntur expresse de infamia, quae per sententiam inferitur, nam in hac demum specie dici potest, quod ultra modum sententia poena exaggerari nequeat: *d. l. 8. d. l. 3.*

Hinc officia mota ad tempus, hoc lapsa sine nova electione priorem recipit locum, nam is tenor est sententiae *l. 1. C. his qui in ex l. 3. C. h. l. 3. §. 1. decur. arg. l. 5. §. 1. Extraord. Cogn.* etsi poena levior sit delicto *d. l. 3. §. 1.* Quod secus est in relegata ad tempus; hic enim reversus recipit quidem officium, *L. 26. his qui in exil. l. 3. pr. l. 2. pr. Decur.* sed (1) non nisi ultimum locum occupat, & quasi ex nova electione in ordinem venit. *dist. l. 2. pr. & §. 1. Decur.* Quia (2) si leviozem delicto poenam passus est, plane officium non recipit. *d. l. 3. pr.*

In praxi nihil mutatum apparet: Nam infamia illa juris hodieque obtinet; adeo ut nec iudex famam in sententia reservare condemnato possit, excepta injuriarum materia, ubi id receptum est. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 14.* Equidem id mutatum hodie esse ait *Groeniv. ad. l. 13. §. p. b.* quod irrogata graviori poena cesset infamia, quia non dari graviozem poenam putat, cum poenae ex solo arbitrio judicis pendeant. Sed rejicitur ab *III. Dn. Stryk. d. l. §. 12.* Nam hodieque poenae, in primis in criminalibus publicis, certae, & lege definitae sunt, si proinde duriozem quis passus sit, merito gaudebit beneficio. *dist. l. 13.*

Qv.

Qu. VIII. *An odieque transigens de delictis civilibus
fiat infamis?*

*Laut. p. 63.
verb. Praxis
hac etiam.*

AFFIRM. Nam dispositio L. 6. §. 3. L. 4. §. f. h. nul-
libi mutata apparet. Quin præjudicia exstant apud *Hail. 2.*
O. 112. ubi transactiones in causa injuriarum ideo a Camera non
confirmatæ fuerunt. *Conf. Mev. p. 1. doc. 223. n. 10.*

EXC. (1) Si ante sententiam delicti æstimationem persolvat.
Gail. 2. O. 102. n. 12. & Obs. 103. per tot. (2) Si auctoritate ma-
gistratus transigitur L. 6. §. 3. *Gail. d. O. 102. n. 13.* (3) Si pacto nudo
i. e. gratis fiat remissio. *Gail. d. O. 102. n. 17.* Non vero (4)
si in sententia reservetur honor, L. 15. *pr. ad Mun.* quamquam
in actionibus injuriarum id fieri soleat. *Dn. Stryk. U. M. h. §. 14.*

Qu. IX. *Quidnam sit infamia facti?*

*Laut. p. 63.
verb. Facti
infamia.*

RESP. Quæ oritur ex mala cordatorum hominum de nobis
existimatione atque opinione. L. 2. *pr. ff. de Obseq. patr.*
Egregie eam describit B. *Par. in Disp. de Jur. Stat. circa dign. c.*
1. §. 8. his verbis.

Ubi tamen nec quorumlibet hominum, sed cordatorum; nec
horum quodlibet judicium, sed sanum intelligitur: uti arbitrium
boni viri dicitur, non quod vir, etsi bonus, arbitratur, sed quod
arbitrari eum decet; L. 41. §. 4. *in fin. ff. de Fideic. lib.* adeoque
quod ut scholæ loquuntur, in abstracto justum honestumque est.
L. 30. *princ. ff. de oper. libert.* More Stoicorum, qui cum de sa-
pientia, justitia &c. agunt, in concreto hominem sapientem, ju-
stum &c. repræsentant: in pluribus autem Icti Stoicæ disciplinæ,
ceu moralibus præ cæteris optime accommodatæ, morem imitari
solent. Nequæ voces illæ, existimatio, opinio &c. tantum acti-
ve pro hominum judicio, sed & vulgo passivè pro eorum meri-
to accipiuntur; d. l. 3. C. *de injur. d. l. 6. §. 1. c. de Postul. &*
simil. Vid. Disp. Par. 1. de arbitr. bon. vir.

Qu. X. *Quis nam sit effectus levis notæ maculæ.*

*Laut. p. 64.
verb. De ef-
fectu hujus*

RESP. (1) Si talis persona instituta sit, fratres habent que-
relam in officiosi testamenti. L. 27. C. *inoff. test.* (2) Ita
notati excluduntur a dignitate, si alii competitores habiles sint,
L. 3. §. 2. *Decur.* (3) Non sunt testes omni exceptione majores
in primis in criminalibus L. 3. *pr. Testib. Struv. §. 20. h. nisi*
alii

alii deficiant. *arg. L. 3. §. 2. Decur.* (4) Excluduntur ab officiiis. Unde nec castratores suum admissi sunt in Principatu Halberstadiensi, licet privilegio Imperatoris id impetraverint. Secus si vitæ genus mutant.

NOT. Inter hos recenseri solent spurii, Vid. *Laut. b.* Aliique filii, quorum parentes, sordidum vitæ genus ducunt, *Laut. b.* idque ob præsumptam degenerationem. Hinc tamen colligo, cessare hanc maculam, si contrarium appareat, & ipsi vitæ integritate ac morum honestate emineant. *arg. d. l. 3. §. 2. Dn. Stryk U. M. h. §. 6.*

LIB. III. TIT. III.

DE

PROCURAT.

QU. I. *An jure Civili vel Canonico procurator omnium bonorum differat ab eo, qui cum libera datus est, ita ut hic plus possit?*

NEG. (1) Quia tantum tres species procuratorum recensentur in jure, generalis, specialis, & in rem suam, *L. 12. & seq. Pass. L. 17. in f. Jurej. L. 11. §. f. & LL. seq. pignor. act.* *Laut. p. 44. verb. Secundum Dd. distinctionem.* plenissima ergo potestas administrandi est penes eum, qui generalem bonorum administrationem habet, *L. 10. C. procur.* Sive addita sit vox libera, sive non sit: nam administratio universalis seu indefinita semper libera est, quia non est restricta. (2) Quod liberæ proprium dicitur, scil. solvere. *L. 59. h. tribuitur quoque universali L. 87. solut. L. 20. §. 1. Novat.* (3) Filiopeculii administratio in genere dicitur competere. *L. 46. pecul. l. p. §. 3. Div. præscr. L. f. Nov.* At eadem dicitur libera in *L. 48. Pecul. L. 7. Donat.*

(4) Generalis omnia potest quæ intra fines administrationis sunt; quia nihil exceptum est. *d. l. 17. in f. L. 4. §. 1. Off. proc. cas.* Sed ultra hos terminos nec cum libera aliquid potest, quia & illius tantum est administrare, non perdere, *L. 7. pr. donat. L. 60. in f. Mand. L. f. Cur. fur. L. 1. §. 1. ff. Off. proc. cas.* Neque (5) ullibi quædam differentia constituta probari poterit; Sane illa quæ *Struv. in Evol. ad h. §. 25.* his rationibus regerit, nullius sunt momenti.

Ecc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

Kk

Obj.

OBJ. (1) Quod procurator cum libera possit alienare, donare &c. *L. 7. Donat. L. 58. h.*

RESP. Hoc plane falsum est; quia donare sua natura excedit fines omnis administrationis, *L. 1. §. 1. Off. Proc. cas.* & donare non est administrare sed pendere. *L. 7. pr. don. L. 16. C. Adm. tut.* Quod vero in casu *d. l. 7. §. 1. & §. 3.* filio permittitur donare, non inde est, quod vox libere adjecta est (nam id expresse negatur in *L. 7. pr. eod.*) Sed quia pater in istis casibus specialibus concessio peculio filio, qui in dignitate est, praesumitur facultatem donandi quoque concessisse, *d. §. 3. voc. videri*, quia sine sumptu & liberalitate dignitatem tueri vix potest.

OBJ. (2) *L. 7. §. 1. Pecul.* Ubi videtur distingui inter administrationem simplicem & liberam, atque hanc in specie concedendam esse, non illam, asseritur.

RESP. Non ibi quaeritur de administratione peculii libera vel non libera concessa: Sed an servus possit administrare peculium, si a domino, forte quia infans vel furiosus est, in specie concessum non sit. Et videbatur negandum; quia servus non potest habere peculium nisi concedente domino. At Ulpianus distinguit, an jam ante, v. g. ab infantis patre concessa fuerit pecuniae administratio, tunc non opus esse nova concessione domini, sed sufficere non adimi. Si vero novum peculium novaque administratio servo conceditur, tum alia causa est, nam haec specialiter concedenda est a domino, qui cum infans vel furiosus sit eam concedere non potest.

OBJ. (3) *L. 60. h. t.* ubi procurator generalis transigere non potest. *Conf. L. 1. pr. & §. 1. Proc. cas.*

RESP. Agitur ibi de procuratore generali non ad omnia bona, sed ad omnes lites, hic sane transigere nequit, quia non curat litem qui eam remittit. *L. 7. C. Transact.* De tali autem ibi agi patet, tum ex rubrica, quae loquitur de procuratoribus ad lites, tum ex verbis; proponit, enim procuratorem, qui cum ad lites gerendas datus est, *transactione decidit lites*, & tum ait, dominum, si ratam non habuit, *non posse repelli ab actionibus, quas mandaverat. exercendis.*

OBJ. (4) *L. 60. Mand.* Ubi procurator cum libera pro lubitu alienare potest; quod procurator honorum nequit *L. 16. C. h. l. 19. C. eod.*

RESP. In *d. l.* duplex mandatum est; (1) Universale in verbis; concedo tibi *de omnibus meis ut vis negotiari*, (2) speciale, in his verbis: *sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive*
quod-

quodcumque operari, ut domino omnium meorum: Adeoque facultas alienandi procuratori non competit ut universali, nec ut procuratori cum libera, sed vi specialis mandati: Neque tunc quoque pro lubitu, sed quatenus res ex fide agenda esset. d. l. 60. in f.

JURE CANONICO pariter incognitus est procurator cum libera qui majorem facultatem agendi habeat quam procurator universorum bonorum. Neque ullibi id eo jure constitutum apparet.

OBST. c. 4. Procur. in 6.

RESP. in d. c. 4. non opponuntur procurator omnium bonorum, & cum libera, sed procurator generalis ad agendum vel defendendum, & procurator cui bonorum vel causa administratio est concessa. De illo agitur in *pr. d. c. 4.* Et recte asseritur, eum non transigere &c. posse, quia aliud est agere, aliud transigere, adeo ut transactione ab agendo desistatur, idque egregie convenit cum jure civili, ubi ille cui causae actio est mandata, *L. 7. C. transact.* sive qui generaliter ad lites datur, *L. 60. h. transigere* nequit, sed aliud speciale mandatum requiritur. De hoc autem agitur *in fin. d. c. verb. administratio &c.* quae vos generalis non tantum ad agendum, sed ad omnes actus judiciales & extrajudiciales pertinet. Hic ergo non opus est speciali mandato ad transigendum, nam haec potestas concessa videtur, si omnium bonorum, vel saltem hujus causae administratio concessa sit. Sive addita sit vox libera, sive non addita; quia ipsa vox administratio generaliter posita significat liberam, adeoque uberioris interpretationis saltem causa id adjicitur. Unde apparet nihil differre hanc constitutionem juris Canonici a Jure Civili, quo procurator bonorum omnia, agit, quae ille, qui cum libera datus est. *Vid. pr. h. q.* Etsi vero quod in fine dicitur, cum, cui causae administratio (non causae actio ut in *L. 7. C. de transact.*) concessa est, transigere posse, jure civili expressum non sit, tamen nec repugnat ejus rationibus; & interpretatione juris Canonici saltem hic confirmatur: nam ubi dubium est jus civile, ex jure Canonico explicari debet *sup. pag. 12.*

Qu. II. An charta blanca a procuratore exhibita sit legitimum mandatum?

NEG. Idque usu ac praxi obtinere ait *Carpz. Tit. 5^o art. 1. n. 110. Laut. p. Boer. dec. 274. n. 3. seq. Berl. p. 1. concl. 14. n. 9. Marc. dec. Delph. 990. n. 3. seq.* & jure Saxonico expressse constitutum tradunt *Carpz. & Berl. dd. ll.* Adeo ut scripta in tali blanceto contra

K K 2

do-

Laut. p. 66. verb. Hinc non sufficit charta blanca.

dominum nihil probent, nec quidquam in ejus præjudicium operentur. *Berl. d. l. n. 94. Carpx. p. 1. c. 17. def. 42. n. 12. seq.* Neque enim hoc casu legisse contenta præsumitur, indeque obligari non potest. *Carpx. dict. dec. 237. n. 19. p. 1. c. 17. d. 42. n. 11. seq.*

OBJ. Quod subscribens in genere in omnia ea consensisse videatur quæ chartæ inferi possunt; *Carpx. d. dec. 237. n. 9. sqq.* (ubi a se ipso dissentire videtur) adeo ut etiam ea quæ specialis mandati sunt, a procuratore inferi possint. *dict. dec. 237. n. 9. & p. 1. dec. 28. n. 1. & 11.*

RESP. Regula falsa est, nemo enim subscribens consentit in ea quæ non legit, nedum quæ nondum scripta sunt; *dict. const. 17. def. 42. n. 12. seq. Clar. §. testam. 14. n. 1.* in primis propter periculum quod ex hujusmodi illimitata agendi potestate imminere subscribenti potest. *Bær. dec. 274. n. 4.* Carpxovius ergo intelligi potest & debet de casu, ubi subscribens sciens & consentiens compleri mandatum, chartæque inferi passus est, *Proc. dict. Art. 1. n. 112.* Nam ipse in eadem decisione 273. n. 19. ait subscribentem non præsumi relegisse ea quæ in charta blanca scripta sunt, indeque non obligari.

Exo. (1) Si ex subscriptione de voluntate domini constat, ut si subscriptum sit *sum Befahren*, nam tunc verum mandatum est, *Carpx. Tit. 5. art. 2. n. 7.* & licet alia requisita mandati judicialis deficient, tamen ideo datur charta blanca, ut suppleri possint quæ deficiunt. At, hoc casu tantum ea peragit procurator, quæ in subscriptione expressa sunt, non ergo quæ vel non sunt expressa, vel specialis sunt mandati *Carpx. dict. dec. 237. n. 7. & 13. seq. Proc. t. 5. art. 2. n. 7.* & si de rato cavere velit. *dict. dec. 237. n. 7.*

Exc. (2) Si cum charta blanca generaliter subscripta, & ejus vi atque potestate plurima gesta sint, postea a subscribente compleatur, & integrum ei mandatum inferatur, vim ratihabitionis habet, qua confirmantur ea quæ hæctenus gesta sunt; ita ut adversarius defectum mandati, adeoque nullitatem, allegare non possit. *Berl. d. l. n. 94. Carpx. dict. ort. 1. n. 112.*

Qu. III. *An verus procurator quoque de rato cavere debeat?*

*Laut. p. 66. verb. Si ali-
quod, requisi-
sum. &c.*

NSG. Si omnia mandati requisita adsint: *L. 1. C. h.* nam per mandatum relevatur satisfactio, utpote cum plus sit in mandato quam in ratihabitione.

OBJ.

OBJ. (1) L. 39. §. 1. l. 33. §. 3. Proc. ubi omnis procurator ita cavere debet.

RESP. Excipe si certum sit mandatum *dd. ll.*

OBJ. (2) L. 5. §. 18. Nov. op. nunc. L. 13. pr. Eod. L. 40. §. 1. b. Ubi etiam verus procurator de rato cavere debet.

RESP. Explicatur hoc in L. 20. ff. *rem rat. hab.* ubi tantum in quibusdam stipulationibus *si vicem representant actionum* de rato cavere debet procurator. Uti igitur in actionibus non cavet, si verum & legitimum mandatum adest, ita nec in stipulationibus: Sed tum demum, ubi vel nullum mandatum, vel saltem dubium est, an mandatum ad eos casus pertinere voluerit dominus, iis enim casibus admittitur sub cautione de rato. Vid. q. 10.

Qu. IV. *An procurator cavens de rato admittatur in iis, quæ alias speciale mandatum requirunt?*

AFF. Si de speciali mandato dubitetur, L. 66. §. 1. SC. Treb. ^{Laut. p. 65} uti si sit præsumptum, vel ab uno teste saltem probatum. ^{verb. etiam in illis.}
VVurmsf. t. 5. O. 18. L. 26. pr. Min. Bald. ad L. si Maritus C. Mand. Conf. quæst. præced. Secus vero si constet non esse specialiter mandatum. §. *antem Inst. de Satisd. VVurmsf. d. l.* Vid. tamen q. 11.

OBJ. L. 66. §. 1. *vers. sed dicendum SC. Treb.* Ubi hæres non tenetur restituere hæreditatem procuratori, de cujus mandato dubitatur, etsi caveat:

RESPONDERI solet, agi ibi de negotio extrajudiciali, scil. restitutione hæreditatis, quam hæres alii quam fideicommissario restituere uti debitor alii quam creditori solvere non tenentur; Nisi is mandatum probet. L. 12. ff. *de Solut. arg. l. 34. §. 3. 4. ff. Eod.* Sed ea non sufficere videtur, quia textus agit de restitutione in judicio petita: Verior responsio est, agi ibi de hærede, qui non vult adire hæreditatem, & si procurator fideicommissarii id desideret, & quia suspectum mandatum dicitur, caveat; Nam hæc cautio non sufficit, ut possit adigere hæredem, ut adeat hæreditatem: Si vero ultro hæres adiit, omnino cautio admittitur, & hæres cavens hæreditatem restituere tenetur.

Qu. V. *An Dominus post sententiam gesta a falso procuratore rata habere possit?*

RESP. In suum præjudicium potest, L. 3. §. 1. *Rem. rat. hab. L. I. C. Quib. res jud.* quia suo juri renunciat l. 3. C. *quom. & quand.* ^{Laut. p. 66, verb. Rati- habitio domini.}

Et quoad. jud. Non vero in præjudicium adversarii: Nam cum gesta a tali procuratore sint ipso jure nulla, l. 27. *Pr. ff. l. 24. C. h. vitiumque semel contractum, indeque jus, ut ajunt, nullitatis adversario quæsitum sit, illud facto adversarii auferri nequit, arg. l. 11. R. J.*

O B J. (1) Quod nihil deficiat hoc casu præter consensum, quem supplet ratihabitio l. 16. §. 1. *Pign.*

R E S P. Sed tum ratihabitione sua non potest jus alii jam quæsitum tollere. Vid. omnino *Becc. Conf. 66. n. 25. Alex. Conf. FIO. n. 3.*

O B J. (2) L. 56. *de jud.* Ubi falsi procuratoris gesta, si dominus ratihabuerit, retro in judicium deducta videntur.

R E S P. Agit de eo, qui ratum habet post litem contestatam, (non post eam finitam) ibi enim lis pendet, nec dum jus quæsitum est: Patet hoc quoque ex verbis, *videtur vero res in judicium deducta, judicium ergo adhuc supponitur.*

I N S T. (3) Imputet sibi alter quod non contradixerit.

R E S P. (1) Potest b. f. existimasse esse verum mandatum. 2. Non remittit qui errat, l. 23. *Adq. har. nec pœnæ fingendæ extra leges: Secus ergo omnino est, si sciverit, ne contradixerit.*

Hodie quoque ita observari, dubitandum non est. Vid. Myns. I. O. 44. Struv. h. §. 27. Zas. h. n. 7. Perez. C. h. n. 13. Treubl. h. §. 4. l. c. Rot. Rom. Dec. 13. Et 149. Idque jure Sax. quoque receptum. Dan. Moll. Sem. l. 1. c. 18. & ad Conf. El. Aug. p. 2. c. 15. Conf. Myns. I. O. 44.

D I S S E N T I U N T plurimi, *Bellarmin. dec. 29. Thesaur. doc. 7. Gall. I. O. 47.* ubi præjudicium Cameræ affert. Sed cum aperta sit ratio juris, non debet unum præjudicium erroneum attendi, vel ad alia extendi per l. 39. *ff. de Lit.*

Qu. VI. *An plures procuratores dari possint, ut simul agant, et quid de jure Canonico?*

R E S P. Plures quidem procuratores ab uno domino vel pluribus omni jure dari possunt, l. 24. §. p. *Adm. tut. l. 31. §. 1. h. l. §. §. p. in f. jud. solv.* cum una tantum lis sit, & plures procuratores pro una parte & persona. At agere simul actu non possunt, quia natura impossibile est, ut omnes simul loquantur, *dist. l. 24. §. f. Quis ergo? Tres distinguendi sunt casus, (1) si duo in solidum (quod & fit, si quis utrumque eorum constituat. Myns. I. O. 47. ubi de praxi Cameræ) dari sunt, melior est conditio occupantis, adeo ut uno jam agente alter excludatur quia unus jam litis dominus factus est, l. 32. h. arg. l. 4. In rem vers.*

Laur. p. 68. verb. Plures etiam a pluribus.

vers. c. 6. vers. Secus &c. h. t. in 6. c. 14. x. h. ibique Gonzal. Myns. d. l. In dubio autem in solidum constituti censentur. Carpx. 1. Dec. 26. n. 8. 10. seq. (1) Si duo eodem tempore junctim dantur, unus utriusque nomina agit, arg. d. l. 24. §. f. d. c. 6. pr. & sic quicquid unus loquitur, utriusque nomine fieri videtur (3) Si diversis temporibus dantur, posterior praeferatur, l. 31. §. f. b. quia posteriori mandato prius revocatum censetur, ibid. Carpx. 1. d. 26. c. 14. X. proc.

Jure Canonico nihil mutatum est, nam dicitur saltem in c. 6. h. t. in 6. quod duobus junctim datis unus sine altero admitti non debeat; Hoc non ita intelligendum est, quasi omnes simul loqui, sed quod unus utriusque & communi nomine agere debeat.

Qu. VII. *An plures rei unum procuratorem dare debeant in communibus judiciis?*

NEG. Adeo ne possint quidem, etsi velint. L. 42. §. p. ff. Laut. p. 68. verb. Non etiam ab uno. h. t. licet enim communis causa videatur, tamen inter se contendunt quoque cum adjudicationes & condemnationes mutue fiant, quod per unum expediri citra praevencionis crimen nequit.

OBJ. L. 48. ff. Fam. Exc. Ubi unus dari potest.

RESP. Agit de unius partis pluribus heredibus, qui cum in hoc judicio nihil inter se contendant, sed unius partis vices sustineant, unum communem procuratorem constituere non modo possunt, sed & ne in plures partes judicium scindatur, debent. Carpx. p. 1. dec. 26. n. 1. & 2.

Qu. VIII. *An infames jure Civili possint esse procuratores?*

NEG. Quia jurare procuratores debent, eorumque fidei ac conscientiae res agenda committitur, fides autem & conscientia infantium suspicionem laborant. Laut. p. 68. verb. Infames Jur. Can. & Cameral.

OBJ. §. f. Insti de Exc. ibi: *cas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam opponerentur, conquiescere sancimus.*

RESP. Ibi non constat de infamia, sed lis movetur, quae suspenditur, & procurator interim admittitur, donec illa infamia appareat; prout additur ea ratio, *Ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur. diff. §. f.*

De J. Can. & Camerali certum est infames non admitti. Vid.

Laut.

Laut. h. Gail. i. O. 45. n. 8. Quod & generali & praxi receptum est. Brunn. ad VV. h. q. 24. Gail, d. l.

Qu. IX. An reus in criminibus, quæ pœnam corporis inferunt, post litem contestatam procuratorem dare possit?

Dissent.
Laut. p. 62.
verb. Nisi reus
per lit. cont.

NEG. Nam in genere dicitur in *L. 1. An per al. L. 11. §. 2. Adult. & l. 1. §. 1. Publ. jud.* quod in criminibus, quorum pœna est relegatione major, non admittatur procurator: Ratio additur in *l. 1. & 2. ff. requir. vel abs. l. 1. ff. & l. 1. C. c. req. reis.* quia absens condemnari non potest, (neque enim inaudita causa aliquis condemnatur, Goth. ad d. l. 1. Conf. *l. 6. C. Accus. Paul. 5. Sent. 35. §. 1.* Neque etiam executio fieri in corpus absentis potest.) Interveniente autem procuratore, & iudicio peracto, condemnandus esset cum summo rei præiudicio. *arg. l. 10. §. 5. Quæst.* Sed ex vultu, voce trepidatione &c. causa cognoscitur, *l. 10. §. 1. ff. Quæst.* quæ præsentiam requiritur.

Exc. (1) A contumacia defendi absens per procuratorem potest, & allegari possunt causæ absentis, propter eam enim absens quoque damnari potest, *l. 1. l. 2. C. req. reis. l. p. §. 1. publ. jud.* (ita ut bona annotentur, & fisco vindicentur intra annum. *dd. ll.*) Non innocentis seu in causa principali, in qua non potest, de qua est *l. 71. h. l. 1. §. 1. Publ. jud. l. 3. C. Accus. l. 1. §. 3. seq. Req. reis.* quod hodie obtinet. *Struv. h. §. 33. Carpx. p. 3. q. 105. n. 64.* Si pœna est relegatione minor, & v. g. pecuniaria; nam tunc absens quoque in causa principali condemnari potest, proindeque & procurator intercedere quo pertinent *l. 5. pr. pœn. l. 1. An. per al. l. 33. h. l. 3. C. accus. Struv. d. l. Brunn. ad l. 3. C. Accus.* (3) In criminæ lesæ majestatis, *l. f. Maj. Extrav. ad reprimendum & castrationis crimine; L. 4. Sicar.* nam hæ causæ sunt, in quibus ex analogia juris communis executio in effigie facienda est: Hinc in Gallia, ubi ex omni capitali crimine absens condemnari, & executio in effigie fieri potest, procurator quoque admittitur. *Robert. l. 1. Rev. judic. c. 10.* Addunt (4) Parentes quoque in capitalibus sine mandato pœnæ defensione filiorum admitti sub cautione: *Arum 1. Dec. 7. Nebelkr. dec. 20. p. 251. Carpx. d. q. 105. n. 81.* Quod ita in causa homicidii observatum memini. Alii dissentiunt apud *Mull. ad Struv. d. §. 33.*

Obst. *l. 13. C. l. Jul. adult.* ubi dicitur quod adultera, inchoato contra eam præsentem crimine, etiam absens in nume-

me-

merum reorum recipi possit. *Conf. L. 15. C. eod. l. 10 publ. jud.*

R E S P. Adultera absens inter reas quidem recipi potest, *d. l. 13. adeoque & citari, l. 1. C. req. reis.* sed condemnari in causa nequit *l. 11. §. 2. ff. eod. adeoque nec defendi. l. 11. §. 2. Adult.*

Hodie quoque hæc ita obtinere ex allegatis auctoribus apparet: *Conf. Tit. de Adult. q. 10.* De relegatione dubium videtur, an ad eam avertendam procurator quoque pro absente reo intervenire possit? Quod plurimi negant, idemque quod in corporalibus pœnis statuunt per *l. 1. ff. An per al. ubi sola pecuniaria excipiuntur l. p. §. 1. ff. Publ. jud. l. 5. pr. ff. de Pam. Hillig. ad Dom. l. 18. c. 10. lit. E Fachin. Lib. 1. c. 26.* Et alii hodie procuratorem admitti tradunt. *Struv. b. §. 33. Carpz. p. 3. q. 105. n. 77. Conf. tit. de injur. q. 11.*

Q U. X. In quibus causis speciale mandatum requiratur?

R E S P. In omnibus illis, quæ non pertinent ad administrationem negotiorum vel bonorum, aut si alias sit res magni momenti. Ea enim comissa non censetur. Requiritur ergo speciale mandatum, (1) Si negotium excedit fines administrationis, ut (a) in alienatione *l. 10. Mand. (B) in restitutione in integrum*, quia ibi non gerendis negotiis agitur, sed potius de gestis rescindendis, *l. 25. §. 1. Min. Mysf. 2. O. 26. & Conf. 53. n. 1. Mev. p. 5 det. 79.* Neque procurator factum domini sine speciali ejus mandato impugnare potest. *Vid. Mull. ad Struv. b. §. 34.* Sufficit vero in genere restitutionem mandatum esse, etsi non sit additum ex qua causa. *Wurmfs. 1. O. 3. §. 7) In tuis renunciatione* quia non est pars administrationis: *c. 32. in f. x. Off. Deleg. Carpz. Proc. tit. 3. art. 2. n. 26.*

(2) Si res in bonis non sit, uti si (a) agatur de exhibitione liberorum *l. 40. pr. h. Hillig. ad Dom. l. 18. v. 22. kk. vel (B) de fama*, uti si quis tanquam suspectus tutor conveniatur, ad hanc causam procurator universalis datus non censetur. *Bäch. ad VV. h. in f. Unim. Disp. 3. n. 36.* Vel agatur (γ) de præjudicio animæ, ut in præstatione jurisjurandi; *Vid. Laut. b. Gail. 1. O. 83. Mysf 2. O. 53.* atque hinc quarta (hodie tertia *Laut. p. 39. pr.*) dilatio non nisi ab eo peti potest, qui speciale mandatum habet, quia petitur præstito juramento. *Aurb. At qui caput &c. C. de Prob. Treutl. h. §. 8. l. e. Gail. 1. O. 91 n. 10.* An ejus prorogatio quoque? *Vid. Treutl. d. §. 8. l. f. Sed & huc pertinet (d)*

Ecce. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

L I in

*Laut. p. 68.
verb. Speciale
Mandatum.*

instrumentorum recognitio, non tam quia instar confessionis, est, quæ non facile admittitur sine domini mandato; *Berl. p. 1. Concl. 44. n. 8. Carpx. de Proc. tit. 5, art. 2. n. 29.* quam quia nec ea res in bonis est; agitur enim de inspectione instrumenti, & declaratione scientiæ & conscientiæ, quæ & jurejurando sæpe explicanda est.

Præterea (3) sunt quædam in quibus speciale quidem mandatum non requiritur, sed tamen nec generale sufficit, admittitur autem cautio de rato, etsi constet specialiter mandatum non esse, ut in operis novi nunciatione. *L. 5. §. 18. Oper. Nov. nunc. & damni infecti cautione. L. 40. §. 1. h.*

Pertinent enim utique ad bona tuenda, & administranda; sed cum facile dubium videri possit, num dominus de his causis cogitaverit, vel futurorum quoque cautelas comprehendi voluerit, nec res modici præjudicii sit, respectu nunciati vel ejus cui damni infecti cavere debet, hinc non cogitur ille vel desistere ab opere, vel cavere ad nutum procuratoris nisi caveatur derato *dd. ll.*

Non vero requiritur (4) in juramenti delatione, *l. 17. in f. de Jurej.* Nec in transactione. *Vid. sup. tit. transact. q. 3. & 4.*

Nec denique in reasumptione litis; nullibi enim speciale in hac causa mandatum requiritur, & omnino sub administratione contineri videtur. *Laut. p. 70. pr.* Sane procurator facilius poterit continuare litem cœptam, quam incipere. Et ad quid opus esset novo mandato hæredum, qui non possunt suo nutu lites cœptas deserere. Et hæc sententia saluberrima est ad amputandas tergiversationes & moras. (Quod vero *hodie extra Saxoniam frustra disceptari videtur, utpote cum reasumptionis necessitas si hæredum mentio in mandato fiat, sublata sit per Rec. Imp. Nov. §. damit auch zum vierten. Myns. 2. O. 84. Blum. proc. Cam. c. 74. §. 8. seq. Struv. §. 41. & 42. Laut. p. 70.*

Neque rationes *Carpzovii* in *Froc. tit. 5. art. 2. n. 15. & seq.* quicquam momenti afferrunt. Ait enim (1) reasumptionem esse speciem aditionis hæreditatis.

RESP. Id neutiquam verum esse. *Ait* enim hæres tum jam adiit, & tum non amplius aditur reasumptione litis: *Ait* nondum adiit, & non potest procurator ejus nomine agere, qui nondum adiit; Sed nec ab eo speciale mandatum accipere; Verum ager in genere hæreditatis, vel hæredum nomine; donec certi hæredes adierint.

Ait (2) Mutata persona aliam litem videri, nec procuratorem amplius videri litis dominum. *l. 14. l. 27. ff. Exc. rei jud.*

RESP. Hoc plane negatur, si non alias mutetur persona, quam

quam quod hæres succedat. Is enim eandem personam præsentat, & ideo nec causa, nec lis, quin nec instantia mutatur.

Not. Ad memorata tria capita omnia referri poterunt, quæ speciale mandatum requirunt, neque ea pro lubitu fingenda, sed pro regula tenendum: procuratorem universalem regulariter omnia agere posse, donec quænam a mandato universali excepta probentur: Causas specialis mandati alii recensent 102. alii 47. alii 24. apud *Mull. ad Struv. h. §. 34.* Qui ipsi 39. admittit.

Qu. XI. *An procurator actoris debeat dominum suum defendere in reconventionem?*

AFF. L. 33. §. 4. b. Nam cum in totam instantiam datus fit, omnino etiam in reconventionem datus videtur, quæ non minus ac exceptiones eadem instantia comprehenditur. L. 4. *tutel. t. 15. §. 1. h. l. 5. C. h. VVurms. 1. O. 5. 6. Struv. h. t. th. 33. t. 6. §. 3. Quod quisque univers. Gonzal. ad cap. 11. X. de procur.*

Laut. p. 69.
verb. A' n-
gendum da-
tus defendit

OBJ. L. 17. C. h. ubi non potest compelli defensionem subire absentis sed sufficit, si fidem ad agendum datam impleat.

RESP. Non agitur de reconveniente reo sed alio & tertio, qui novam contra actorem instituit actionem; & quaeritur, an procurator, qui causam actoris contra v. g. Titium suscepit, eam suscipere teneatur contra quemvis alium, qui actorem convenire vult? Quod negatur d. l. quia non suscipit omnes rei causas; & alium iudicium aliisque processus est; Secus ergo est, si ipse reus reconveniat actorem in eodem iudicio, quod hic suscepit.

Qu. XII. *An etiam procurator in rem suam dominum debeat in reconventionem defendere?*

AFFIRM. Regulariter l. 33. §. f. b. Vid. *quæst. præced.*
EXC. (1) Si ex necessitate factus est, *dist. l. 33. §. f.* ut si in iudicio communi dividendo nomen alicui adjudicetur, tunc enim ille ex necessitate constituitur procurator in rem suam: Hic ergo, licet actionem suscipere oporteat, non tamen defendere alterum vicissim conventum tenetur: Cum enim ex necessitate fiat procurator, non ultra tenetur, quam est necessitas, quæ est in sola causa quam ex cessione suscipere tenebatur d. l. 33. l. 34. b. (2) Si quidem ultro suscipit, sed ex causa onerosa, nam insigni damno afficeretur procurator, pretiumque perderet, si ipse respondere, & damnatus solvere quoque quod reus petiit teneretur: Accedit quod in ipsum dominum agi debere dicatur. *in dist. l. 34.*

Laut. p. 69.
verb. Quod
etiam defen-
dit in recon-
ventio Cc.

O B J. L. 70. ff. h. ubi procuratores in rem suam etiam ex necessitate constituti defendere tenentur.

R E S P. Ibi hæredes quidem tenebantur ex fideicommissio cedere aut non fideicommissarius, ita accipere; & sic necessitas non erat a parte accipientis, (nam ille ulro accepit fideicommissum indeque Procurator in rem suam constituitur) sed a parte credentium scil. hæredum, qui fideicommissio cedere debeant.

Hinc apparet aliud esse si fideicommissarius, non sua voluntate agnoscit fideicommissum, sed ex adjudicatione. *Brunn. ad L. 70. h. Sand. de Act. cess. c. 10. s. 1. seq.*

Qv. XIII. An negligentia procuratoris noceat domino?

*Laut. p. 69.
verb' Nam negligentia.*

A F F I R M. quoad præjudicium causæ, quia procurator est dominus litis, & sibi imputari debet is, qui tali procuratori sua negotia committit. *L. 23. in f. Min. l. 7. in fin. ff. Inst. Carpz. p. 1. c. 1. d. 22. l. 10. C. proc.* hinc si procurator neglexerit terminum fatalem appellationis seu leuterationis, domino id nocet *l. 1. §. f. Quand. app. Carpz. p. 1. Const. 1. def. 22.* Neque sententia, & quicquid a procuratore gestum est in causa, rescindi a domino potest *l. 10. C. Proc.* sed dominus regressum habet contra procuratorem. *Carpz. d. l.*

Non vero nocet (1) quoad pœnam personæ procuratoris injustam, ut si propter contumaciam pœna ipsi dictata sit, de quo est *L. un. §. 2. si quis jus. dic.* nam hanc solus procurator solvit. *Vid. Mev. p. 7. d. 118.* Nec (2) si fines mandati egressus est, procurator, hætenus enim non est procurator *diff. l. 10. Mev. p. 5. d. 268.*

Hodie itidem in causa principali domino nocere negligentiam procuratoris ait *Carpz. d. l. def. 22.* Nam hodieque consensu domini fit litis dominus *R. I. 1600. §. nachdem auch Brunn. ad l. 23. h. Gail. 1. O. 74. & late Dd. apud Mull. ad Struv. §. 35. lit. a Mev. p. 3. dec. 29. & ad Jus Lubec. l. 5. t. 2. art. 6. n. 10.* indeque quicquid ibi gestum est, perinde, ac si a domino gestum esset, haberi debet. Atque ita *Facultas Viadrina Resp. an. 1696.* & ita in contradictorio judicatum est in Curia Halberstadiensis d. 28. Maji 1707. in caus. Kukeri c. Leporin. *Add. Gail. 1. O. 45.*

Si vero per negligentiam advocati procurator causæ præjudicium facit, huic datur regressus contra advocatum *Mev. p. 6. d. 197.*

Qv.

QU. XIV. *An dominus propter negligentiam procuratoris restituatur integrum?*

NEG. regulariter (1) per l. 10. C. h. Ubi dicitur rescindi non debere sententiam. Quia nemini, nisi quando iusta restitutionis causa est, his remediis succuritur, l. f. ff. de Min. uti si dominus minor sit. L. 13. §. f. C. Judic. secus ergo in cæteris. Neque (3) culpa procuratoris, cui mandavit dominus, est iusta causa restitutionis, quia sibi imputare debet, quod tam negligentem procuratorem elegerit. Idque (4) ita communiter Dd. tradunt, *Mev. p. 3. D. 29.* ubi affert rationem, quod domino competat remedium ordinarium mandati contra procuratorem ad damna, & id quod interest; non ergo locum esse extraordinario inde concludit *Mev. J. Lub. 5. t. 2. art. 6. n. 13. H. Pist. 1. q. 36. n. 1. seq. Mart. proc. t. 20. §. 4. n. 71. seq. ibique Dd. Menoch. Conf. 380. Klock. V. 1. Conf. 37. 123.* Quanquam in praxi contrarium receptum videatur in casu quo procurator non est solvendo; *Christ. V. 2. dec. 109. n. 10. seq. H. Pist. d. q. 36. n. 7. Carpz. p. 1. Const. 1. d. 23. ibique late Dd. Gail. 1. O. 45. Græmv. ad d. l. 10.* Atque ita in Curia Halberstadiensis iudicatum est in causa Schirstedt c. Krossek. d. 28. Maji 1705. & 15. Apr. 1716. *Conf. Carpz. proc. t. 5. a. 7. n. 73. Mart. d. l.* At in casu, ubi solvendo est procurator, restitutio denegata fuit in causa Bauers & Bertram c. VVipperman. d. 21. Jul 1707.

OBJ. (1) L. 1. §. f. *Quand. ap. ibi: difficile est, ut hic audiatur.*

RESP. Inde potius regula nostra probatur, non restituatur dominum regulariter, sed sunt quidam casus excepti, ut si adversarius cum tuo procuratore colluserit. L. 8. §. 1. *Mand. L. 7. §. 9. de dol.* Vel alias dolo egerit adversarius L. 3. §. 1. *de eo per quem fact.* Vel si locupletior factus ille sit. *ar. 206. R. J. Struv. Ex 7. th. 35.* At interim non differtur executio. *Struv. Ex. 8. th. 7. Mev. p. 7. d. 274. n. 6. & 7.*

OBJ. (2) Quod detur etiam restitutio ex clausula generalis quoties juxta causa est L. 1. in f. *Ex quib. caus.*

RESP. Non hic est iusta causa; quia sibi debet imputare, quod talem procuratorem elegerit. Quin e contrario publice interest, ne lites sint immortales.

Regula ante proposita vera est, & denegatur restitutio ob negligentiam procuratoris etiam intuitu fisci, *Sfort. Odd. p. 1. q. 3. a. 13. n. 85. seq.* atque ita Curia Halberstadiensis iudicavit in causa Fisci c. *Distionem VVeisterburg.* d. 3. Febr. 1693. & 17. Sept. 1694.

Qu.

Laut. p. 69. verb. Quia nec regulariter in integ-

Q. U. XIV. *An procuratoris confessio erronea noceat domino?*

A F F. De errore juris ; Non vero de errore facti ; Sed hic (1) durante lite revocari potest per text. expr. in *L. 7. C. Jur. & fact. ign. L. 2. L. 3. C. Error. adv.* Modo (2) absentibus clientibus confessio fiat : Et (3) error probetur *c. 3. X. de Confess.* Si vero clientes præsentes intra triduum non contradicunt, allegata haberi debent, ac si ab ipsis dominis proferrentur. *L. 1. C. de Error. adv. L. 3. Eod. ibique Brunn. nedum si res judicata sit Gonz. t. 1. pag. 326. n. 4. & 6.*

At erronea confessio revocari potest (1) Quando cliens certat de damno vitando, & alter de lucro captando. *Besold. p. 3. Conf. 108. n. 45.* Vel (2) si confessio non est vero similis. *Surd. dec. 291. n. 28.* Vel (3) adversarius fuit causa erroris. *Castrens. ad L. 7. C. Jur. & fact. ign.* Vel (4) confessio est ultra fines mandati. *arg. l. 10. C. procur.*

N O T. Sed & si præsens cliens fuerit, & finitum quoque sit negotium, tamen ex justa causa contra hunc errorem restitutio in integrum dari ait *Fab. C. L. 2. t. l. 6. def. 1. arg. L. 1. in f. Ex quib. Caus. maj.* Quod indubie, & ex communi quoque *Dd.* sententia verum est, si procurator non sit solvendo. *Vld. sup. q. 13.*

Q. U. XV. *An procurator teneatur appellare?*

Laut. p. 96. verb. Sic. a scientia appellare.

R E S P. Appellare, seu appellationem interponere indistincte tenetur ; *L. 17. C. Procur.* etsi enim in mandato exprimi non soleat nomen judicis ad quem appellatur, tamen interpositio appellationis fit coram iudice in mandato expresso, & pars est prioris instantiæ, quæ quidem finitur sententia, sed ea per appellationem suspensa hic ultimus ejus instantiæ actus est, & ejus quædam appendix *c. p. in f. x. h.*

O B J. *l. 31. §. 2. Neg. gest.*

R E S P. Loquitur de procuratore, qui litem a reo fere condemnato desertam defendit, hic ne quidem appellare tenetur, quia frustra esset, causa jam deperdita.

N O T. Appellare procurator tenetur, non vero remedia extraordinaria revisionis, restitutionis &c. interponere. *Men. L. 5. dec. 270.*

Num vero procurator appellationem interpositam prosequi teneat-

neatur? magis ambigitur. Equidem videtur id ex forma mandati decidendum esse, ut, si illud ad totam causam datum, vel generale vel indefinitum saltem sit, plane teneatur; *l. 2. ff. An per al.* Etsi enim *d. l. 2.* videatur agere de eo, qui rationes appellationis jam reddidit, atque alteram instantiam jam cœpit: tamen & intelligi potest de rationibus mandati jam redditis. *arg. l. un. in fin. ff. si pend. app.* Jure ergo civili magis videtur procuratoris esse totam causam absolvere, nisi mandatum ad primam instantiam restrictum sit; ut si iudex primæ instantiæ nominatus sit.

Cæterum jure Can. res decisa est, ne teneatur procurator appellationem prosequi. *c. p. in f. x. h.* Quod usu fori, in primis quia hodie mandato nomen iudicis exprimi, adeoque restrictum illud esse solet ad illam instantiam, receptum est. *Mov. d. l. Rebuff. de Appellat. art. 1. Gloss. 2.*

QU. XVI. *An procurator rei, quia satisdedit, si nollit defendere, præcise teneatur ad factum, an sufficiat committi stipulationem?*

PRÆRIUS AFFIRM. *L. 8. §. f. L. II. seqq. L. 35. §. f. h. ne de-* Lant. p. 99.
verb. ad fi-
nem perficiat.
cipiatur is cui satisdatum est. *L. 43. §. f. h. l. 5. C. h.*

OBJ. *L. 43. §. f. l. 45. pr. h.* ubi ex stipulatu tantum agitur.

RESP. Agit de procuratore actoris reconventi, non rei; (nam in *dict. §. f.* procurator actor dicitur.) Cæterum referuntur in *ad. ll.* trium Ictorum sententiæ, Atcilini in *d. l. 43. in f.* Labeonis, *ibid.* & Sabini in *L. 45. pr. h.* & ultima probatur. (quia prætor in *d. l. 8. §. f.* tantum de procuratore rei loquitur.) Duplex autem remedium contra actoris procuratorem datur; tum ut denegetur ei actio, *d. l. 43. §. 4.* tum ut ex stipulatu conveniatur. *d. l. 45. pr.*

INST. Quod in obligationibus faciendi tantum agatur ad id quod interest.

RESP. Hoc inter privatos verum est, quia speciem servitutis arguit, & libertati adversatur, alterum in alterius facta & actiones ipsas jus habere. At hic Prætor iudicii quærendi causa cogit; Magistratui vero incives & liberos homines quoque jus cogendi competit.

Qu.

QU. XVII. *Cur defensor absentis auctore ante litem contestatam petente in reali actione de rato cavere debeat, non vero in personali?*

*Laat. p. 70.
verb. Defensor
absentis
in reali &c.*

RESP. Si agitur actione reali, & v. g. rei vindicatione, ipsa res præcise præstari debet, hanc vero nemo nisi dominus præstare potest, & si dominus reversus eam jure suo vindicaret, elusorium redderetur iudicium. L. 40. §. 2. & 3. h. adeoque non aliter cum effectu iudicium obtinebit, nisi procurator de rato caverit, d. l. In personali vero actione, ut in interdictis &c. non præcise de re agitur, sed de eo quod interest, quod procurator solvere potest, neque dominus reversus illud repetere, eoque iudicium frustratorium reddere poterit. L. 45. §. f. h. 1

LIB. III. TIT. IV.

QUOD CUJUSQUE UNIVERSITATIS NOMINE &c.

QU. I. *An proprium municipis suffragium ei prosit in electione Syndici?*

*Laat. p. 70.
verb. Sed non
proprium.*

AFF. (1) per L. 4. h. t. (2) quia jus liberum suffragii habet, quod, quo minus sibi ipsi dari possit, nullibi prohibetur: Idque (3) in causis quoque imperii ita receptum, nam in electione Regis Romanorum quoque unusquisque electorum suo se suffragio nominare potest B. Par. Jur. pub. c. 8. §. 11.

OBJ. arg. L. 4. de tut. l. 5. Off. præsid. Ubi nemo se ipsum tutorem vel iudicem eligere vel dare potest.

RESP. Neque in nostro casu Syndicus se ipsum dat vel eligit, sed eligitur a parte majore, comprehenso proprio suffragio.

QU. II. *An Syndici in dubio ad omnes lites etiam futuras videantur constituti?*

*Laat. p. 71.
verb. quas
tinet.*

AFFIRM. Si sunt universales: L. 6. §. 1. L. 11. §. 1. b. Nat. generali dispositioni tamdiu insistitur, donec quædam excipiantur. Vid. q. seq.

OBJ. L. 18. §. 13. ff. de Mun. & hon. Ubi Syndici comparantur cum illi, qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur.

RESP.

RESP. Non comparantur, sed potius disjunguntur, & asseritur, quod non tantum Syndici, sed etiam illi, qui ad certam causam agendam eliguntur, liberi sint a personalibus oneribus. (2) Textus intelligi potest de illis Syndicis, qui ad certam causam dantur, quales sunt in L. 6. §. 1. h. l. 34. §. 1. Jurej. &c. Vid. sup. p. 243.

QU. III. *An Syndici eandem potestatem habeant, quam procuratores universales, sive cum libera?*

DISTING. Syndicorum duo sunt genera: *Alii*, quibus negotia civitatis in genere commissa sunt, ut in civitatibus Germaniæ plerisque; & hi comparandi sunt procuratoribus universalibus, & quibus L. 1. C. Usur. L. 12. C. Transact. *Alii* qui tantum mandatum ad lites ab universitate habent, nam hi quoque Syndici hodieque vocantur, & hi similes sunt iis, qui mandatum ad agendum vel defendendum habent, de quibus est L. 34. §. 1. jurej. Vid. L. 2. t. 15. q. 4. Hi ergo non transigunt *Diff.* *Laut. h. t. nec juramentum deferunt. Diff. Laut. ibid.*

Laut. p. 91. verb. Habent eandem potestatem.

Exc. Si causæ administratio ipsis sit concessa, propter c. 4. *Procur. in 6. Vid. sup. q. 1.*

QU. VI. *An collegium maneat in uno?*

RESP. Non incipit in uno. L. 85. V. S. Sed inchoatum manet, licet ad unum redigatur; L. 7. §. f. h. quia jus semel constitutum facilius perdurat, quam ab initio constituitur, non tollitur, nisi corpore, in quo est, penitus sublato. *pr. Inst. Usufr.*

LIB. III. TIT. V.

DE

NEGOTIIS GESTIS.

QU. I. *An, ut negotiorum gestio sit, præcise requiratur, ut gerens intentionem habeat utiliter gerendi, & animum inducendi obligationem?*

Laut. p. 92. verb. ratione intentionis & verb. Modo hoc facimus &c.

Laut. h. in ea est opinione, at utrumque NEGATUR: Nam (1) *ex supra ad tit. de pact. q. 12. adductis juribus apparet* *Cocce. Jur. Contr. Tom. I. P. I. M m obli-*

obligationem ex quasi contractu, adeoque & ex negotiorum gestione, non oriri ex consensu, sed ab ipsa lege naturæ, etiam in invitum, nimirum ex facto quocumque licito, quo quis alienum negotium gerit: Si enim ex hoc negotio aliquid penes gestorem est, id ex regula naturæ ei, ad quem pertinet, restitui debet, sive animum habeat utiliter gerendi, sive non. Idque (2) adeo verum esse dixi *d. q. 12.* ut & contra ejus voluntatem, adeoque licet animum se obligandi non habeat, obligatio inducatur; atque hinc in *L. 6. §. 3. Neg. gest.* ille qui tanquam prædo, animo sibi lucrandi, aliena negotia gerit, non minus, sed magis actione negotiorum gestorum teneri dicitur: Quin (3) si rem Titii, putans eam esse Mevii, geram, non est negotiorum gestio cum Mevio, etsi hic ratihabeat. *L. 6. §. 11. h. Vid. q. 4.* Adeo hic obligatio non ab intentione dependet.

OBJ. (1) *L. 2. verb. utiliter, L. 10. verb. si utiliter gessit h. t.*

RESP. Loquuntur de actione contraria, non de directa; Hæc enim datur omnibus quorum negotia gesta sunt, etsi summa cum perfidia. *dist. l. 6. §. 3. & 4.* Illa vera non datur nisi ei qui utiliter aliquid impedit; quia contrariæ actiones non dantur nisi ex æquitate, quæ non est in eo qui minus utiliter negotia gerit.

OBJ. (2) Textus, ubi requiritur animus inducendi obligationem. *L. 4. L. 27. §. 1. L. 34. L. 44. &c. L. 9. h. t.*

RESP. Loquuntur itidem de actione contraria, quæ gerenti competit; hæc enim cessat, quoties gerens non animo inducendæ obligationis, sed animo donandi alienum negotium peragit, nam juri suo renunciare gestor potest.

Qv. II. *An negotiorum gestio non sit nisi ubi dominus absens est?*

Laut. p. 72. verb. Præsentium & absentium &c. RESP. Distinguendum an præsens ignoret negotia sua geri, an vero sciat: Illo casu vera erit negotii gestio, hoc vero mandatum, *Struv. h. t. §. 46. Bach. P. 1. D. 10. th. 6. lit. b.*

DISSENT. *Giph. Disp. ad Inst. 3. 89. 9.*

OBJ. arg. §. 1. *Inst. Obl. qua quas. ex contr. & L. 1. l. 2. h.* ubi definitio negotiorum gestionis tantum in absentem concepta est.

RESP. Absentia duplex est: alia ab urbe seu loco; alia a negotio, cum quis loco quidem præsens est, sed non in ipso negotio; quod accidit quoties ignorat negotium geri: Nam si ipsi negotio quoque præsens est, utique non ignorat, adeoque tum mandare videtur, *L. 2. pr. ad Mun.* Quoties igitur in legibus tantum absentium mentio fit, utraque absentia intelligitur, adeoque & igno-

ran-

rantia comprehenditur *dd. ll.* Quoties vero & ignorantis fit mentio, ut in *L. 41. b. t.* absentia a loco intelligitur, & opponitur ignorantiae. *Vid. d. l. 41. l. 4. §. 5. Damu. inf.*

O B J. *L. 19. §. 2. b.* ubi etiam praesentis & scientias negotia geruntur.

R E S P. Ibi mandatur ei qui b. f. servit, adeoque personae conditio obstat, quo minus actio mandati nasci possit, unde quia vere tamen liber est, recte ei datur negotiorum gestorum actio. *arg. l. 43. pr. & §. 1. de Procur. Vid. Laud. p. 285. lit. S.*

Quid intersit, an mandatum sit, an negotiorum gestio, *Vid. q. seq.*

Qv. III. *An negotii gestio sit, si dominus absens id sciat?*

A F F. Quia absentes prohibere non possunt. Si vero tantum temporis superfit, ut prohibere dominus possit, neque tamen id faciat, verum mandatum erit, quia ille, qui cum posfit, non contradicit, pro consentiente habetur. *Struv. Evol. ad b. t. §. 46. Bach. ad Tr. V. t. D. 10. th. 1. lit. c.* Idemque est, si literis ipsi negotium significetur, & retentis literis, cum posfit, nihil responderit. *L. 16. ff. SC. Maced. Laut. p. 56.*

*Laut. p. 72. verb. scion-
fium & igno-
rantium.*

Nec parum interest: nam condemnatus mandati fit infamis, secus in negotiorum gestione &c. *L. 6. §. 5. His qui noc.*

Qv. IV. *Quando dicatur alicujus esse negotium?*

R E S P. Distingendum est, an res aut corpus alterius domini sit, in quo aliquid geritur; uti fratrenas aedes fulciam; an vero nullum corpus nullaque res aliena, sed negotium sit quod in actu consistat, v. g. exactione debiti, emptione aedium &c. nomine alieno. Illo casu repetere actione negotiorum gestorum a domino rei possum, quicquid impendi, etsi ejus contemplatione non gessi, sed intuitu alterius, quem putavi esse dominum & qui ratihabuit. *L. 6. §. 8. b. L. 14. §. 2. in f. Com. div. Brun. ad. L. 45. §. 2. b. t.* quod egregie exponitur in *d. L. 6. §. 11.* Quia hoc facto meo alter est locupletatus, & alterius reipsa negotium gestum est: Nec potest quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri: Hic ergo jus non oritur ex consensu, sed inspicitur magis rei veritas quam opinio. *Mull. ad Struv. Exc. 7. thes. 47.*

*Laut. p. 70. verb. Negotia
aliena.*

O B J. *L. 14. post verba Hoc enim casu ff. Com. div. Ubi non*
M m 2 da-

datur actio negotiorum gestorum, si res, quæ alterius est, non ejus contemplatione, sed tanquam mea geratur.

R E S P. Contraria quidem semper datur, quoties quis sciens rem alienam gessit, licet gestor putaverit alterius esse quam est. Verum non datur, quoties eam gessit ut suam, hoc enim casu tantum retentio locum habet; quia gestor animo domini, & quasi in re sua, adeoque nullum negotium gerit, ex quo alteri obligari possit: Uti enim cum dominus verus in re sua aliquid agit, id negotium non est, unde obligatio oriatur, per text. eleg. in l. 33. ff. de Cond. ind. ita & cum quis bona fide putans se in re sua agere, instar domini agit, arg. L. 136. R. J. nec adeo inde ipsi in alium obligatio nascitur. Inter causas enim obligationis domino acquirendæ semper quidem est, quoties alius in ejus re aliquid agit; tenetur enim inde ipsi vel quasi ex contractu, vel delicto, nec animus gestoris id mutare, & jus domino intervertere potest: Verum cum de jure & actione ipsius gestoris quaeritur, videndum est, quo animo ipse egerit: Si enim animo domini, & sibi gerendi quasi in re sua, non oritur ipsi ex hoc facto actio in alium, quia pro domino est, non pro gestore, hactenus enim tale factum non magis est negotium & causa obligandi, quam cum dominus in re sua agit; Sed ex æquitate tantum retentio competit. Atque is sensus est dict. l. 14. §. 1. Com. div. Add. l. 14. ff. Dol. mal. Exc.

Hodierno usu ex eadem æquitate actionem quoque dari in eum qui factus est locupletior, non dubito. Vid. Groenoveg, ad §. 30. Inst. Rer. div.

Altero casu, licet res tua non sit, tamen si tua contemplatione gestum sit, & tu ratum habueris, (utrumque enim requiritur) negotium tuum erit. L. 6. §. 9. 10. h. Unde si tuo nomine quasi debitum exegero a Sejo, erit tibi mecum actio negotiorum gestorum, licet Sejus nihil tibi debuerit, d. l. 6. §. 9. Sed ille qui solvi, tanquam indebitum, a te, non a me condicere poterit d. l. 6. §. 9. L. 80. §. 5. Furt. Sed & licet Titius debuerit, ego autem a Sejo per errorem exegerim. idem est: Sed adversus Titium salva tibi est actio.

Q U. V. An actio negotiorum gestorum detur, si gerit negotia aliena tanquam sua?

Laws. p. 72
verb. si quis
aliena nego-
tia gerit tan-
quam sua.

R E S P. Actio directa quidem datur ei, cujus negotia gesta sunt, per text. expr. in l. f. h. Neque intentio gerentis jus alterius mutare potest. *quasi preced.* At contraria actio non datur

datur gestori ad impensas repetendas, nisi nomine alieno fecerit: *dist. quest. l. 6. §. 2. Fam. etc. l. 33. Cond. indeb. l. 14. §. 1. Relig. l. 29. ff. Com. div. l. 33. in f. Cond. indeb.* Hinc nudam saltem retentionem habet, si possidet. *d. l. 14. §. 1. d. l. 14. §. 11. l. 6. §. 3. h. d. l. 33.* Si non possidet, stricto jure omne ipsi remedium denegatur, & nec utilis actio negotiorum gestorum datur.

EXO. (1) Si sit negotium hæreditarium, & animo hæredis gestum: datur negotiorum gestorum actio saltem utilis: Hæreditas enim est omnium jurium & causarum universitas, ex qua in rem ac in personam obligationes oriuntur; Secus ac in rebus singularibus. Tales casus sunt in *l. 50. §. 1. verb. velut hæreditario negotio gesto ff. Hæ. pet. l. 32. pr. ibi: possessor hæreditatis ff. de religiof. l. ult. in f. ibi: cum hæreditatem ff. h. t.* (2) Ex æquo & bono tenetur dominus, quatenus locupletior factus est, non ultra. *l. 6. §. 3. ff. h. t.* (3) Si communem rem curet, quæ non potest seorsim geri, habet actionem negotiorum gestorum contrariam, etsi animum non habeat rem alienam gerendi. *Vid. iafr. tit. Fam. etc.*

Neque his **OBSTAT** *l. 14. §. 1. ff. Comm. div.* Ubi utile iudicium de communi dividendo datur gestori.

RESP. Agit **JCTUS** de casu, quo ipse tanquam in rem communem impedit, (nam de casu, quo ut in rem suam, in frequenti vers. agit, & contrarium docet, (vocat autem utile iudicium, quia post alienationem partis intentantur, quo casu utilis actio est. *l. 6. pr. & §. 1. ff. Com. div.*

INSTO, Sed additur, etiam manente communionem.

RESP. Comparari hæc effectu, non qualitate iudicii: Vel manere communionem cum emptore.

Meribus, non obstantibus iis, quæ tam argute & ingeniose disputata sunt a **JCTIS**, ex eadem æquitate actionem quoque ad impensas dari jam dictum est. *quest. 4.*

QU. VI. *An ratihabitio superveniens ex negotiorum gestione efficiat mandatum?*

NEGANDUM id omnino est *l. 9. ff. ibi: Nam utique mandatum non erit, l. 9. c. h. verb. erit igitur & post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.* Neque enim ea est vis ratihabitionis, ut negotia jam constituta, eorumque formas mutet & tollat, sed tantum ut imperfecta & a futuro consensu suspensa suppleat. Si igitur semel negotium formam acceperit, eam secuta ratihabitio.

*Laut. p. 72
verb. Us &
ratihabitio.*

ratihabitio excutere amplius nequit *dd. ll.* Neque id tantum obtinet si formam legalem semel conceperit, sed & si semel ex defectu consensus vitium contraxerit, nam nec hoc per ratihabitionem retro emendatur; uti nuptiæ sine patris consensu contractæ per ratihabitionem retro non convalescunt, quia vitiosæ contractæ, non suspensæ sunt. *pr. Inst. Nupt. l. 68. Jur. dot. l. 13. §. 6. de Adult.*

O B J. Quod ratihabitio mandato æquiparetur. *l. 60. R. J. l. f. C. SC. Maced. l. 6. §. 9. h.*

R E S P. Re integra, & suspensa: non si certa jam negotio forma data fuerit: nam nec ipsum mandatum formam negotii mutat vel extinguit. *B. Par. in Disp. de claus. reb. sic stant. C. c. 2. §. 10. seq.*

Plurimum autem interesse ratione famæ vidimus ad *q. 4.*

Qu. VII. Qualem culpam præstet negotiorum gestor?

Laut. p. 71. verb. Regulariter sufficit.

R E S P. Levissimam; (1) per text. expref. in *§. 1. Inst. Obl. que quasi. ex contr. l. 24. C. Usur. l. 25. §. 16. Fam. etc.* (2) Quia in omnibus negotiis alienis ultro susceptis exactissima diligentia præstari debet. *l. 21. C. Mand. l. 1. §. 35. Depos.*

O B J. (1) *l. 20. C. h. t.* Ubi ille qui ultro rem alienam administrandam suscepit, non tantum dolum & latam culpam, sed & levem præstet.

R E S P. Agitur de eo, qui gessit res pupillæ, cum constitutus ejus tutor non esset: adeoque qui pro tutore gessit; aliter enim nemo pupilli negotium gerit, præterquam si pupillus tutorem habeat, & hujus nomine alius gerit. *l. 6. pr. ff. h.* Reliqui igitur non nisi pro tutore gerunt, sive sciant sive nesciant, se non esse tutores. *l. 1. §. 1. ff. Eo qui pro tut.* Et is quidem in aliis plurimis a vero tutore differt; *d. l. 20.* Sed in præstanda culpa & diligentia ei plane comparatur; *l. p. Ea qui pro tut.* adeoque uti tutor, ita & ille levem saltem culpam præstat. *diff. l. 20.* Sed valde huic videtur.

O B J. quod opponantur in *d. l. 20.* invicem tutores & gestores utroni.

R E S P. Non opponuntur in præstatione culpæ, sed in eo, quod ille omnia bona pupilli suscipere debeat, hic vero tantum ea, quæ vult *d. l. 20. in f.* & ratio differentię additur *d. l. 20. pr. de superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem huic autem propria voluntas facit, ac satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur.*

O B J.

OBJ. (2) *L. 15. C. Neg. gest.* Ubi curatoris successores tenentur actione negotiorum gestorum utili, sed tantum propter dolum & latam culpam.

RESP. Singulare est in successoribus tutorum & curatorum, quia non succedunt in officio, adeoque nec in culpam, quæ ratione officii præstatur.

OBJ. (3) *L. 6. §. f. h.*

RESP. Ibi non quæritur ad quam culpam teneatur, sed ad quæ negotia; & dicitur tantum ad ea teneri, quæ suscipit nisi alius vir diligens, omnia gesturus, ideo abstinuit.

OBJ. (4) *§. 1. in fin. Obl. quæ quasi ex contr.* Ubi tunc demum exactissima videtur requiri diligentia in negotiorum gestore, si alius diligentior actu concurrat, & gerentis intuitu abtineat.

RESP. Imo hoc fingitur, nec in textu dicitur alium in gerendo concurrere; sed in *d. §. 1.* aperte regula ponitur, *quod ad exactissimam diligentiam compellatur reddere rationem.* Deinde quæritur quæ sit exactissima diligentia? an, *si talem quis adhibeat, qualem suis adhibere solet?* quod negatur *si alius diligentior commodius administraturus esset negotia;* i. e. si alius aliquis exactiorem diligentiam adhibere potuisset; Quæ proinde est certissima descriptio exactissimæ diligentia, qua scil. alia actior dari nequit; & eodem modo describitur in *§. 2. Inst. Quib. mod. rec. L. 1. §. 4. O. A.* Neque vero ullibi media diligentia exactissima vocatur: Liqueat vero *d. §. 1.* non loqui de eo, qui actu concurrere voluit & non gessit, adeoque de quo nescitur quomodo foret gesturus sed in abstracto de natura hominum, & naturali eorum potentia; & constat non posse videri exactissimam diligentiam, si quispiam alius, qui diligentior fuisset, potuisset rem actius gerere.

OBJ. (5) Quod tutor non nisi levem præstet, *L. 1. pr. De tut. & rat.* qui tamen etiam est negotiorum gestor.

RESP. Imo non ultro suscipit, sed ex officii necessitate *L. 20. C. h.*

OBJ. (6) Quod negotiorum gestor culpam dicatur præstare *L. 11. ff. h.* Voce culpæ autem simpliciter posita intelligitur levis. *L. 3. §. 1. L. 6. Jur. ign.*

RESP. Exc. si certus culpæ gradus ex natura negotii definitus est, tunc voce culpæ simpliciter posita intelligitur ille gradus ex natura negotii definitus. *B. Par. Hyp. Inst. tit. de Obl. §. 12. & Coll. jur. Contr. Struv. 2. §. 13.*

OBJ. (7) *L. 3. §. 9. h.* Ubi negotiorum gestor tantum ex dolo convenitur.

RESP. Non agitur ibi de negotio ultro, sed ex necessitate
su-

fufcepto re alioquin peritura, quo casu gestor non nisi de dolo tenetur.

OBJ. (8) Quod ita nemo facile gesturus esset aliena negotia.

RESP. Si nulla est necessitas, merito sibi imputare debet gestor, quod alienis rebus se immiscuerit: Si est necessitas, latam saltem culpam præstat. *d. l. 3. §. 9. h.*

Atque hæc est communis *Dd.* sententia, *Struv. h. §. 56. ibique Mull. Bach. V. 1. D. 10. th. 5. l. c. Berens. L. 3. disp. 12. th. 3. Vimm. ad §. 1. Obl. quæ quasi ex contr. Harpr. ibid. Vultej. discept. 15. pag. 136. Brunn. ad L. 3. §. 10. h. Qui variat ad L. 20. C. h. Donell. L. 15. c. 15. VVisssemb. ad L. 20. C. h. Eamque in præxi receptam tradit. Richt. p. 1. Conf. 16. Sixtin. V. 2. Conf. Marp. 20. n. 13.*

DISSENT. *Eckolt. ad ff. §. 8. h. t. refutatus a Dn. Schruvend. in not. ibid. Hoen. ad Inst. D. 17. th. 15. Goth. ad L. 11. h. l. 9. Consilium hac in re suggerit ill. Dn. Stryk. d. §. 3. c. 1. §. 4. ut per notarium & testes inquiratur in rei gerendæ necessitatem, hac enim probata gestor saltem ad latam tenetur. L. 3. §. 9. h.*

Qu. VIII. *An negotiorum gestor interpellando debitorem ejus, cujus negotia gerit, eum constituat in mora?*

NEG. Nam nec suo nomine exigere potest, quia non est creditor nec alieno, quia mandatum non habet, per *text. expr. in l. 6. §. f. h.* Cum ergo petere non possit gestor, nec debitorem in mora constituit, per *l. 88. R. J.*

INST. *Dn. Struv. Evol. ad th. 50. h. t.* Sufficere, quod hic nomine domini interpellet, ac dominus id postea approbet.

RESP. Imo id non sufficere, quia gestor non habet petitionem, *d. l. 5.* adeoque nec debitorem in mora constituit per *d. l. 88.* paria enim sunt non esse petitionem, & jure non esse.

OBJ. Quod interpellationis effectus sit, ut aliquis in mora constituitur.

RESP. Verum hoc est, si fiat ab eo, qui jus petendi habet: *d. l. 88.* non ergo a gestore. *d. l. 6.*

Qu. XI. *An negotiorum gestor teneatur ad maximas usuras, si ipse pecunia Domini usus est.*

AFF. Nam hic instar prædonis est. *L. 6. §. 4. h. t.* dum propria auctoritate pecuniam alterius invadit, eamque in suos usus convertit: hinc recte id in pœnam constitutum est in *L. 38. ff. h.*

Lans. p. 73. verb. Maxima: debet. &c.

ff. h. t. ibi: cum integram & abstinentem omni lucro præstare fidem deberent, idque sub pœna maximarum usurarum d. l.

OBJ. L. 10. §. 3. Mand. ubi mandatarius pecuniam in suos usus convertens ad ordinarias saltem tenetur.

RESP. Ibi mandato domini gerit, & vertendo eam in usus suos non rapit pecuniam domino, sed ab ipso accepit, adeoque non habetur pro prædone, *d. l. 10. arg. l. 38.* etsi ex postfacto male administret.

Hodie usuras centesimas in hoc casu adhuc obtinere testatur Brunn. ad d. l. 38. etsi in aliis negotiis fere cessent. *Brunn. ad l. 23. C. Usur. Rauchb. L. 2. q. 26. n. 23.*

OBJ. L. 26. §. 1. C. Usur.

RESP. Non loquitur de usuris ex legis pœna, sed de usuris ex stipulatione debitæ, hæ, non illæ, per *d. l. sublatae sunt.*

Qu. X. *An in dubio vitricus priviginis suis alimenta animo donandi, an vero repetendi dedisse censeatur?*

RESP. Animo repetendi: (1) Quia cessat ille præsumptus affectus, & inde præsumpta donatio, quæ in vero patre obtinet, *L. 15. C. h. t.* (2) Expresse dicitur in *l. 15. quod si non constet de animo donandi, vitrico competat repetitio*, adeoque regulariter præsumitur animus repetendi, donec probetur animus donandi.

OBJ. (1) Vitricus est instar parentis.

RESP. Falsum quoad effectum. *Fink. O. 53. n. 33.*

OBJ. (2) quod tum demum in *d. l. 15.* repetantur, si impensæ eo animo, ut repetantur, factæ sunt.

RESP. Imo semper repetuntur, donec constet de animo donandi.

OBJ. (3) Quod in dubio ob odium secundarum nuptiarum magis favendum sit priviginis, *l. 1. l. 2. l. 3. C. secund. nupt.*

RESP. Verum hoc est, si contra parentem ad secunda vota transeuntem agatur: Non vero si contra vitricum, in cuius præjudicium favor ille vergere nequit. Idque ita decidit *Struv. h. §. 54.* Atque communiter receptum esse testantur *Surd. de alim. tit. 6. q. 11. n. 4. Carpx. p. 2. c. 10. def. 25. Coler. de alim. L. 1. c. 4. n. 24. Fink. O. 10. Phil. Us. pr. Inst. L. 3. Ecl. 92. n. 6. Gloss. ad l. 15. C. Neg. gest.*

Exc. Nisi priviginus præstiterit servitia vitrico. *Carpx. d. l. def. 26. n. 2. Phil. d. l. n. 8.* Modo servitia fuerint æqualia. *Brunn. ad d. l. 15. C. Col. d. l. n. 26.* Alia de repetitione alimentorum vide apud *Muller. ad Struv. d. l.*

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

N n

Qu.

CALUMNIATORIBUS.

QU. I. *An Actionis hujus usus adhuc sit in foro?*

Laut p. 74.
verb. Hodie
hac actione.

RESP. Actio in quadruplum quidem (*Vid. l. 1. h.*) hodie non amplius competit, quia actiones privatæ penitus hodie cessant: quod evidentissimis rationibus, quæ a dissentientibus non tanguntur, probat *B. Par. Hyp. Inst. tit. de Act. §. 22.* Indeque tantum agitur ad id, quod interest. *Vid. Grænov. & Gudel. Allez. loc. Duaren. ad h. t. Struv. n. §. 60. ibique Menoch. & Cujac. Jus VVurtemb. p. 1. t. 9.* At calumniatori pœnam infligere ultra id, quod interest, omnino licet. *Struv. d. l. Jur. VVurtemb. d. l. Quin criminaliter quoque calumniatorem conveniri posse recte monet Laut. b. in f.*

QU. II. *An conditio ob turpem causam concurrat cum actione de calumnia elective an cumulative?*

Laut. p. 74o
verb. Et hæc
non tollit il-
lam.

RESP. Si prius condicione agitur, hæc non tollit actionem de calumnia in totum, sed quatenus hæc pœnalis est (scil. quoad triplum, *l. 1. l. 5. §. 1. h. t.*) adhuc intentari potest, quia res & pœna invicem se non consumunt. *l. 34. §. f. O. A. l. 2. pr. priv. del.*

Si e contrario actor prius egit actione de calumnia in triplum *l. 1. h. t.* non amplius agere condicione poterit, quia priori actione non tantum pœnam, sed & rem consecutus est. *L. 5. §. 1. b.* Adeoque eandem rem alia actione consequi nequit: cum duæ rei persecutoriæ nunquam concurrant. *d. l. 34. §. 1. L. 14. §. 1. O. A.* Hinc jam non

OBST. *L. 5. h. ibi: puto alterutram sufficere.*

RESP. Loquitur de rei persecutione, nam quantum rei persecutionem attinet, alterutra sufficit, & alia quæstio est, quando alterutra rei persecutionem consecutus est, an adhuc altera agi possit: & tum nostra distinctio valebit: Neque ea quæstio decidit in *d. §. 1.* *Vid. omnino Struv. h. §. 60.*

OBJ. *L. 7. pr. inf. h. ubi & conditio datur & actio in quadruplum.*

RESP.

RESF. Imo sola actio in quadruplum ibi datur ei, qui calumniam passus, est, conditio autem datur alii, qui aliquid dedit, ne mihi negotium facessat, adeoque hoc casu quadruplum illud est mera poena; hodie vero quadruplum cessare dictum est *ad q. 1.*

LIB. IV TIT. I.

D E

IN INTEGRUM
RESTITUTIONE.

Qu. I. *An restitutiones ex L. 2. C. rescind. vend. L. 31. de iurej. & L. 33. de re jud. sint ex jure civili?*

NEG. Sed omnes restitutiones sunt ex jure prætorio: Nam (1) *Dissent. Laut. p. 74. verb. Hæc iterum verb. civilis.* restitutiones inventæ sunt contra juris civilis rigorem, quem prætor ex æquitate naturali mitigabat: *l. 1. ff. restit. in integr. & l. 3. l. 5. Eod.* (1) Contradictio esset negotium jure civili validum esse, & eodem jure civili rescindi; sed prætoris hoc officium est: *dd. ll.* Idque (3) evidenter quoque probatur inde, quod jam ante dictum *l. 2.* enormis læsio iusta restitutionis causa fuerit, *l. 54. Contr. empt. l. 12. §. 1. Jur. dot.* Adeoque ea non demum ab Imperatoribus in *d. l. 2.* noviter introducta, sed olim jam in genere recepta, & per dictos Imperatores exposita, confirmata, & ad certum læsionis modum redacta fuit. *B. Par. Disp. de Remed. Leg. 2. th. 15. & Disp. de Rem. l. 3. C. Comm. Utr. jud. S. 1. th. 5. & 6.* Idem quoque (4) de restitutione ex *L. 31. & l. 33.* dicendum; hæc enim ante dictas leges fieri ex arbitrio judicis poterat, vi clausulæ restitutionis generalis *si qua iusta causa mihi fuerit. L. 1. §. 1. L. 26. §. f. ex quib. caus. Maj.* Sed per dictas leges illæ causæ in specie definitæ, & confirmatæ sunt, indeque jus prætorium legibus saltem explicatum magisque definitum est.

Effectus insignis est; nam hæc quoque restitutiones non finiuntur 30. annis, uti finirentur, si essent remedia juris civilis, sed quadriennio: *L. f. C. ex quib. Caus. Maj. l. f. C. de temp. in integr. restit.* Equidem cum in *d. l. 2.* novi aliquid, scil. ut læsio enormis ea sit, quæ duplum excedit, constitutum sit, sequitur in casu quando actor contendit, se ultra duplum læsum esse, posse quoque conditione ex *d. l. 2.* vel potius actione empti venditi agi, atque ita remedium civile cum prætorio concurrere; &

N n 2.

rum.

tum si actor civili agat non nisi 30. annis id finietur. *Laut. p. 350. ubi de praxi testatur. Stryk. U. M. h. ibique Dd.*

Qu. II. *An restitutio jure Codicis a quocumque magistratu impetrari potuerit?*

*Laut. p. 75.
verb. Hic
p. 75.*

AFF. Modo jurisdictionem civilem habuerit. *L. f. C. Ubi & apud quem.* qua derogatum est *dicitur l. 26.* indeque non amplius est magis imperii. Quod etiam praxi confirmatum est. *Odd. de restit. p. 1. q. 32. art. 4. VVes. h. pr. Struv. Ex. 8. §. 4. Stryk. U. M. h. §. 6. & 7.*

EXCIPIUNTUR (1) arbitri *d. l. f. c. p. x. Restit. in integr. C. J. A. h. t. th. 8. Odd. p. 1. q. 32. art. 8.* (ctsi læsio coram arbitro contingat: *Dissent. Odd. d. art. 8. n. 78.*) nisi quæstio incidens sit. *c. f. x. h. VVurms. O. 3.* (2) judices pedanei, nisi quatenus ab eis dati sunt, qui propriam jurisdictionem in his causis habent, juxta *d. l. f.* At (3) mandatarii possunt, si ad omnes causas dati sint, vel hæ causæ specialiter iis mandatæ, vel quæstio incidens sit. *dicitur l. f. c. 10. X. restit. in integr.*

Qu. III. *An judex contra propriam sententiam aliquem restituere possit?*

*Laut. p. 75.
verb. etiam
contra] pro-
priam.*

AFF. Per text. expr. in *L. 16. §. f. l. 17. L. 42. Min.* Idque praxi cameræ observari ait *Bluhm. proc. Cam. tit. 57. §. 5.* Ubi tamen hoc limitat modo sit judex ordinarius non delegatus, qui si semel pronunciavit, finita est ejus jurisdictio. *Bluhm. d. l. & tit. 56. §. 24.*

OBJ. (1) Quod nemo possit esse judex in propria causa.

RESP. Magistratus restituens non judicat hic in propria causa, neque pars allegat iniquitatem sententiæ, sed vel errorem, vel adversarii dolum &c. *d. l. 16.*

OBJ. (2) Quod judex amplius corrigere suam sententiam non possit. *L. 55. de re jud.*

RESP. Non potest eodem judicio, quippe quod sententia jam finitum est; At hic novum & ex nova causa læsionis inchoatur judicium, de qua idem judex cognoscit. Non enim judex, etsi in uno judicio sententiam dixerit, impeditur in alio quoque judicio sententia dicere; & si allegatis aliis causis cognoverit sententiam, priori judicio latam subsistere non posse, eam reformare.

Qu.

Qu. IV. *An actio rescissoria, vel actio quod metus causa &c. in foro speciali rei sitæ institui possint.*

RESP. Non simpliciter, sed si contra possessorem dentur; *L. f. C. ubi in rem. act.* Nam actio rescissoria est ipsa actio quæ amissa est, adjuncta saltem nova qualitate rescissoriæ actionis, quia ex rescissione negotii restituitur. Hinc qualitas ea potest accedere tum *reali* actioni, quo casu contra omnes possessores datur, indeque in foro rei sitæ institui potest, *d. l. f.* tum *personali*, ut si agatur ex delicto, & v. g. propter dolum, metum &c. tunc institui potest *in loco delicti*, non rei sitæ. Idem est in actione quod metus causa, quæ intentatur etiam in loco rei sitæ, sit ea contra tertium possessorem, non vero si contra ipsam metum inferentem ex delicto agatur.

Laut. p. 75. verb. vel in rescissoria.

Qu. V. *In quo loco restitutio peti possit?*

RESP. In foro communi domicilii indistincte potest; in foro contractus vero tum, cum restitutio ex ipso contractu petitur. *Disp. B. Par. de Fundat. in territ. jurisd. sect. 4. §. 16.* Contrahens enim ideo ibi convenitur, quia contrahendo in locum consensus, & in hoc facto se ei loco subjecit, ergo quicquid ea actione movetur de hoc contractu, sive ut impleatur, sive ut rescindatur, ibi decidi atque cognosci potest. Atque ita *Praxi* obtinere ajunt *Coler. Proc. exc. p. 2. c. l. n. 24. & 44. Covar. l. Var. res. 4. n. 1.*

Laut. p. 75. verb. M. do causa illarum jurisd.

DISSENT. *Struv. h. th. 4. & Laut. h. p. 75.*

Secus ergo si actione ex contractu restitutio peti non potest, sed v. g. ex capite minorum &c. jam enim ratio cessat, quod contrahendo in hunc locum consenserit, utpote cum jam in actione ex contractu sed alia actione, contra contractum agatur: deque hoc casu agit *L. 2. C. Ubi & apud quem: Conf. dict. Aut.*

OBJ. (1) *L. 14. §. 4. C. Non num. pec.*

RESP. Illam agi de exceptione quæ actioni opponitur, & sic necessario in eo loco fieri debet ubi actio intentatur, quia non potest alibi exceptio intentari. *dict. disp. sect. 4. §. 16.*

DISSENT. (2) *Alciat. in c. 1. n. 23. in f. x. de judic. per L. 27. ff. Condit. ubi ubique repeti quid potest, ubicumque invenitur.*

RESP. Hoc inde est, quia per errorem ibi res gesta, & pecunia soluta est, error autem excludit consensum se obligandi, cedum se obligandi ad certum locum. *dict. sect. 4. §. 16.*

Qu.

Qu. VI. *An procurator generalis cum libera possit restitutionem in integrum petere?*

Laut. p. 75.
verb. vel cum
generali &c.

NEG. Sed ibi speciale mandatum requiritur. L. 25. §. 1. L. 26. Min. Hinc sup. l. 3. t. 3. q. 10. jam dictum est procuratorem universalem id non posse, qui idem est cum procuratore cum libera: sup. l. 3. t. 3. q. 1.

Qu. VII. *An privilegium restitutionis sit reale an personale?*

Laut. p. 75.
verb. & Suc-
cessoribus.

RESP. reale, nam & datur successoribus & fidejussoribus. Vid. sup. L. 1. t. 4. q. 4. ubi Lauterbachium tanquam dissentientem allegavi, cum quo convenit Carpz. proc. tit. 17. a. 2. n. 28. Alii privilegium restitutionis mixtum esse ajunt. Carpz. d. l. n. 44. & p. 2. Resp. 98.

Qu. VIII. *An contra parentes quoque restitutio detur?*

Laut. p. 75.
verb. Paren-
tes.

NEG. L. f. C. Qui & adv. quia arguitur his remediis magna iniquitas, adeo, ut, ideo negotium, etsi jure validum, rescindendum sit, quod cum reverentia parentibus debita pugnat. d. l. Atque hoc verum est, si immediate contra patrem, ejusque factum, agitur; Stryk. de U. M. tit. de Min. §. 12. Struv. Ex. 8. th. 56. ibique Dd.

DISSENTIT Dn. Berger. ad L. 2. C. Qui & adv. & in resol. ad Laut. tit. de Min. propter L. 11. ff. l. 5. C. dol. mal.

Secus si contra alium, & v. g. (1) patris creditorem agatur, qui pignus vendidit, vel (2) contra judicem, qui pro patre sententiam dixit. L. 2. C. si. adv. rem. jud. (3) Contra donatarium, qui a patre accepit, L. 2. C. si. adv. don. (4) Si filius arrogatus se læsum ex arrogatione dicat, quia hac ipsa restitutione relatio, seu respectu patris tollitur. L. 3. §. 6. Min. (5) Si contra patrem præscribentem allegatur impedimentum legale. arg. d. l. f. cum neutiquam hic attingatur factum patris. (6) In casu N. 55. si contra vitricum vel matrem ad secunda vota transeuntem petat restitutionem: Qui proinde textus omnes nihil obstant.

Qu.

QV. IX. *An restitutio quoque detur ob minimam læsionem?*

AFF. per L. 4. h. ubi exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, L. 6. Min. L. 22. damn. inf.

Dissent. Laud.
p. 75. verb.
Dummodo læ-
sio sit alicui
ius &c.

Exc. (1) Si majori negotio sit præjudicium, d. l. 4. junct. L. 21. de Except. Uti cum quis ædes cum hortulo emit, & in horti quantitate læsus sit, iniquum esset ideo restitutionem totius negotii fieri, (2) Restitutio ex capite doli præcise requirit excessum duorum aureorum, L. 9. §. f. L. 10. de dol. mal. ne alterius fama ob rem modicam periclitetur. (3) In emptione quoque non datur restitutio nisi ex enormi læsione, propter incertum rerum pretium. L. 54. Contr. Emt. junct. L. 2. C. resc. Vend.

LIB. IV. TIT. II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM, &c.

QV. I. *An edictum hoc detur propter vim oblativam, expulsivam & turbativam?*

AFFIRM. (1) quia omnis ea vis etiam compulsiva esse potest, & quis compelli, ut rem mobilem relinquat, re solida decedat, vel aliquid patiatur, aut sileat; toties autem restitutio datur, quoties patientia vel facto patientis aliquid amissum est, L. 1. L. 3. pr. h. (2) in L. pr. h. expresse deciditur vim expulsivam sufficere.

Laud. p. 78.
verb. *Quo ipse*
excluditur.

Hinc ergo dicimus, si metu compulsus aliquis loco decesserit, huic edicto locum esse, ut & si quis alii rem mobilem auferat, cogendo eum ut det. Item si quis contradicente domino ædificet, eumque cogat silere & pari, quæ est vis turbativa, nemo negabit restitutioni locum esse, cum omnibus his casibus alter vi compulsus sit:

OB L. 14. §. 12. l. 5. Vi arm.

RESP. Furtum & dejectio non est, si ipse patiens dat, at metus est l. 9. in f. h.

DISSENTIT quoque Dn. Stryk. in U. M. h. §. 1. & putat furti aut vi bonorum raptorum actionem hic dari.

Qu. II.

QV. II. *An contractus bonæ fidei vi & metu initus ipso jure subsitat?*

Lant. p. 77.
verb. Nam
qua metu

AFFIRM. (1) per text. expr. in L. 20. ff. *Quod m. &* (2) quia omnia requisita consensus adfunt, ex quo, prout inter partes placuit, jus oritur. Neque enim (3) vis ac metus voluntatem tollunt, quia vere vult, qui pro præsentis rerum statu aliquid decernit, etsi alio statu nollet, voluntas enim uti variis modis v. g. fame, siti &c. excitatus, ita etiam necessitate. Quin (4) eo enixior est voluntas, quæ necessitate movetur, & hoc majori studio velle videtur, exemplo nautæ, qui egressus portum a piratis infestatur, & summo studio allaborat, ut in pristinum portum sese reciperet, licet si liberum fuisset, aliorsum vela perisset. Ita si quis in periculo naufragii constitutus merces ejicit, in præsentis statu vult ac consentit, licet, si extra periculum fuisset, nolisset; Et hoc est (5) quod expresse dicitur in d. l. 21. *Quamvis si liberum esset noluissem; tamen coactus vini*. Atque hæc (6) gentium quoque sententia fuit. Ita Cæsar captus cum pro libertate promississet talentum, stetit promissis; misitque talentum: *Vellej. Patere. lib. 2. Plut. in J. Cas. in pr. Suet. in Jul. Cas. c. 4.* Ita Regulus juramentum de revertendo servavit. *Cic. l. 1. Off. c. 13.* Et Pomponius tribunus pactum vi exortum implevit apud *Liv. l. 7. c. 5. De captivis ex clade Cannensi Romanam missis, fidemque datam violantibus, vide Gell. 7. N. A. 18. Liv. l. 22. in f. Alia vide apud B. Par. in Disp. de Amnest. S. 1. §. f.*

DISSENT. *Grot. L. 2. c. 13. §. 14. ibique Tesm. p. 198. & ad 2. II. §. 7. lit. l. Grot. L. 3. c. 19. §. 2. seq.*

OBJ. (1) L. 116. R. J. *Nihil consensui tam contrarium est; qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.* Sed late hæc resolvuntur a B. Par. in *Disp. de Jur. Pœnit. in contr. Sect. 1. §. 13. & 14.* Nam distinguendum ante omnia est inter voluntatem & libertatem, quod (1) illa in allubescencia, quia quis decernit rem in præsentis statu amplecti, consistat; *dist. S. 1. §. 4. hæc vero facultatem agendi ut lubet inferat. d. S. 1. §. 3.* Hinc (2) Libertatis substantiæ repugnat necessitas, quippe cum per hanc tollatur illa libera facultas agendi ut lubet, *d. S. 1. §. 8.* non vero *Voluntatis*; nam mortem concupiscere possumus, licet necessaria sit. *S. 1. §. 5. & 16.* Interim tamen concludit B. Par. *d. S. 1. §. 10.* in jure plerumque libertatem consensui junctam esse debere, quia homini fa-

cul-

tultas de rebus suis disponendi alterius injuria auferri vel minui non debet, *dist. §. 10. & §. 17.* Indeque in jure voluntatem passim liberam, & liberum arbitrium vocari. *dist. §. 1. §. 12.*

Atque hoc modo facile apparet in *d. l. 116.* per consensum intelligi voluntatem liberam, vel ipsam ejus libertatem, quia hæc regulariter in contractibus consensui juncta esse debet, quo sensu, etiam in *L. 1. ff. Quod. met. c.* dicitur, *vi necessitatem imponi contrariam voluntati*; Et in hac significatione verum est consensui & voluntati nihil tam contrarium, esse quam vim ac metum &c. Quod secus est, si consensus ac voluntas ex substantia sua accipiat, ut in *L. 21. §. 4. Quod met. caus.*

OBJ. (2) Quod ejus sit nolle, qui potest velle. *L. 3. de R. J. l. 12. §. 3. Cap. & postl. L. 4. l. 18. ff. acquir. her. dist. Sect. 1. §. 2. Et §. 14.* Sed huic late

RESPONDET B. *Par. d. §. 14.* Nam (1) falsa est illa regula de voluntatis substantia, cum velle aliquis possit, etiamsi necessario agere debeat. Adeoque (2) illa intelligenda itidem est de ratione juris, ubi voluntas cum libertate intelligitur, libere enim velle nequit, nisi cui liberum est nolle. *§. 17.* (3) Admittendæ quoque sunt illæ regulæ de casu, ubi aliquis velle non potest; Uti si est insans, furiosus, captus, hic enim recte concluditur, quod illi velle non possint, qui nec dissentire; atque ita pater captus nuptias filii velle non potest, cum nec dissentire valeat. *d. l. 12.* (4) Veræ quoque sunt illæ regulæ de actibus elicitis voluntatis, hi enim cum in nobis siti sint, cogi non possunt, licet actus imperati omnino cogi possint. *§. 19.* Atque hinc (5) recte dicitur in *d. l. 4. & l. 18.* quod nemo adire hæreditatem possit nisi & repudiare, tum quia hic quoque voluntas libera requiritur, vi cujus proinde liberum hæredi esse debet, velle & nolle. *d. §. 1. §. 20.* tum quia alias illa repudiatio hæreditatis actu nondum delatæ incideret in pactum de futura hæreditate, indeque in votum captandæ mortis. *d. §. 1. §. 21.*

OBJ. (3) Quicquid contra bonos mores est, est ipso jure nullum, *l. 5. C. R. J.* atque vim & metum comprobare contra bonos mores est: *d. l. 116.*

RESP. Ne comprobatur vis & metus, sed propter injustitiam rescinditur illud negotium, *d. §. 1. §. 11.* quod propter consensum ipso jure subsistit: Neque de re sed de modo agitur.

OBJ. (4) Quod dolus vitiet negotium, per *L. 16. §. 1. Min. l. p. de dol.* Multo magis ergo vis & metus.

RESP. Ratio differentiæ est in ignorantia, quæ conjuncta est cum dolo, non cum metu qui enim dolo decipitur, hætenus

ignorat, adeoque non consentit negotio, neque illud scire potest. l. 1. §. 2. *dol. mal.* Sed qui cogitur, ille scit quale negotium contrahitur, indeque ex suo contractu plene obligatur.

INST. Quod etiam actio de dolo contra cogentem detur l. 24. §. 13. *Quod. m. c.*

RESP. Dolus accipitur vel generaliter pro omni eo, quod contra æquitatem naturalem fit, *Laut. p. 617.* vel specialiter pro deceptione: priori sensu concurrat quoque cum metu, uti cum omni delicto non posteriori.

INSTO porro: Omnis vis dolum continet, l. 2. *Vi bon. rapr.* ergo non sunt distincta.

RESP. Generalem dolum continet, non verum illum in specie sic dictum, quo quis in negotio deceptus est, & qui pro ignorantia habetur.

INSTO ulterius: Etiam metui inesse ignorantiam. L. 14. §. 3. *Quod met.* adeoque eadem ratio videtur quæ in dolo.

RESP. Imo quod vis illata sit, novit ille, qui vim passus est, (secus ac is, qui in negotio deceptus est,) non autem regulariter a quo illata, tum quia ignoti vel occulti sæpe, & larvati esse solent, tum quia præ trépitatione mentis non satis dignosci possint.

OBJ. (5) L. 6. *in fin. Ag. Her.* ubi ille, qui coactus adit hæreditatem hæres non fieri dicitur.

RESP. Hæres non fit cum effectu, quia uti egregie id explicatur in l. 85. *Eod.* datur ei abstinendi facultas.

OBJ. (6) L. 1. C. *rescind. Vend. Authent. Sacram. publ. C. si adv. vend. l. 22. Q. met. caus.* Ubi venditio coacta dicitur, irrita & nullius esse momenti.

RESP. Quoad effectum, quia rescinditur: rescindi vero & nullum esse, promiscue sæpe accipi patet ex l. 2. C. *act. Empt. tt. ff. de sent. qua sine appell. rescind. l. 5 pr. ff. vi Publ.*

OBJ. (7) L. 9. *pr. l. 17. qui & a quib.*

RESP. Speciale est in manumissione, hæc si metu facta est, ideo non valet, quia si semel servus liber factus esset, non daretur restitutio contra libertatem.

OBJ. (8) Quod matrimonium quoque nullum sit, si coactum est.

RESP. Quia nec contra matrimonium semel validum daretur restitutio.

OBJ. (9) L. *p. furt.*

RESP. Loquitur de metu reverentiali, qui injustus non est, adeoque restitutio propter eum non datur. *Fach. L. 2. tit. 1. c. 96.*

OBJ.

O B J. (10) Quod non valeat negotium, si testes detenti ac inviti adsint testamento.

R E S P. Quia ad formam & solemnitates testamenti requiritur, ut vocati testes ultro adsint, quæ solemnitas deficit; si detenti & inviti ibi sint.

O B J. (11) Quod coactæ dispositioni videatur inesse clausula *rebus sic stantibus*; indeque cessante necessitate ipsa deficere dispositio videri posset; ex quo capite Galliarum Rex Edictum Nanciticum sustulit.

R E S P. Illa clausula cessat, quoties dispositio in præsens orane jus transfert: Nec unquam intelliguntur res desinere in eodem statu esse, nisi eo, quod ad substantiam pertinet, mutato: Denique statum numquam mutari in pactis pro securitate conscientiarum initis late demonstrat *B. Par. in Disp. de Claus. rebus sic stant.*

Hodie quoque tale negotium vi & metu contractum ipso jure subsistere dubium non est: Varias Dd. opiniones vide apud *Stryk. U. M. h. §. 2. Gail. 2. O. 39. n. 4. Menoch. Conf. 2. n. 242. Surd. VI. c. 37. n. 19.* Quantum vero interfit, an actio ipso jure subsistat, vidimus *sup. l. 2. t. 14. q. 18.*

Qv. III. *An duo sint judicia seu remedia in restitutionibus in integrum, rescindens & rescissorium?*

R E S P. Pervetusta plane interpretum sententia est, duo distincta esse remedia, & quæ foro recepta, & diu extra controversiam fuit. Receperunt inde Neotericorum quidam, qui veteres eo errasse opinantur, quod non adverterint, in omni actione speciem quandam duplicis judicii fuisse, cum aliud apud Prætores, aliud apud judicem pedaneum ageretur, & illud in jure, hoc in judicio, data a Prætores actione, fieri diceretur. Eodem modo existimant, rescissionem consistere in hac datione actionis, & totam restitutionem hac unica actione absolvi. *Vinn. Lib. 1. quest. 10. Bokelm. ad ff. de restitut. in integr. n. 5.*

Laus. p. 77. verb. Prædicti dividunt.

§. 2. Vereor autem ne multo longius ipsi quam Veteres a vero abeant, discrimen eorum, quæ in jure & in Judicio, ubi eadem quæstio, causa, & actio est, fiunt, cum discrimine rescindentis & rescissorii remedii, ubi omnia ista secus sunt, nimirum commiscendo; in primis cum distinctio eorum, quæ in jure & judicio fiunt, adeo trita & vulgata, & Veteribus quoque satis perspecta fuerit.

§. 3. Quare re motus *B. Parens in Disput. de differentia judicii rescindentis & rescissorii*, communem receptamque sententiam ex-

posuit, sed & ita temperavit, ut distingueret, utrum quod amissum est, & ex edicto restitui petitur, res sit, an actio? *Priori casu* v. g. Mula dolo tua amissa, non opus est duplex remedium statuere sed unica actione doli a prætore data damnatus teneris mulam restituere, totaque eo ipso controversia finita, nec ulla lis, actio vel questio de mula superest.

§. 4. *Altero* vero casu (de quo veteres, licet non adeo distincte, locuti sunt.) Si actio, v. g. empti, qua fundi a te petebam, dolo tuo amissa, tibi remissa sit, duplex omnino iudicium videtur, scil. actio doli, qua petitur restitui amissa actio empti, & deinde ipsa hæc actio empti, quæ amissa fuerat, & actione doli repetitur ac restituitur. Hæc igitur utique actio ex empto amissa, & restituta alia est, actio de dolo, qua petita est restitutio. Etenim actio empti in hoc casu illud ipsum est, quod in priore equa, nimirum id quod dolo amissum repetitur: Si ergo dixeris, hoc casu actionem empti esse ipsam actionem doli, necessario quoque dicendum tibi est equam ipsam actionem doli.

§. 5. Manifestius hoc fiet, si uterque casus jungatur tali specie: Debes mihi fundum ex empto; in via mihi obuius metu vel dolo efficis, ut ibi & actionem empti & equam, qua vehor, cedam: tum quod amisi, actione doli a te peto; id vero est actio empti & equa. Si jam actio hæc empti est ipsa actio doli, etiam mula erit. Ad oculum hoc ita patet: Esto, quod ita metu vel dolo amissum, A. & M. (i. e. actio empti & mula) repeto itaque, actione doli a Prætore data, A. & M; damnatus tu teneris restituere A. & M. Quæro hoc quod amissum est, quod repeto, quod restituere debes, scil. A. & M. sine ipsa actio doli, nec ne? Si affirmes, Mula quoque erit actio doli; si neges, nec actio empti erit: Utrumque enim id est, quod dolo amisi, quod actione doli repero, & quod eadem actione restituis.

§. 6. Neque vero uti in priori casu, quo res repetitur, te actione doli damnato, lis tota finita est, *sup.* §. 3. ita & in hoc altero casu finita erit, cum actio repetitur: Hæc enim restituitur in eo statu, in quo ante fuit, *L. 24. §. 4. ff. Min.* neque pius per edictum restituitur, quam per dolum amissum est; *l. 26. §. 7. §. 8. ff. Ex quib. caus. Maj. l. ult. ff. de in integr. rest.* scil. actio empti: hæc igitur adhuc in iudicio intentanda, tuæ ibi exceptiones integræ; harum adeo causa cognoscenda, & de iis adhuc pronuntiandum est. Ecce te actione doli jam damnato, superesse integrum hic iudicium empti pariter-per sententiam finiendum.

§. 7.

§. 7. Cui rationi firmandæ & illustrandæ exemplum addo, quo fundum in diem vel sub conditione a te emi, tuque metu vel dolo me adigis, ut ibi cedam; nam actione doli consequor; ut rescissa cessione actio empti mihi restituatur, qualis ante fuit, scil. in diem vel sub conditione. Tantum igitur abest, ut actione doli contineatur hæc actio empti, ut illa jam decisa hæc ne quidem adhuc intentari queat, sed dies & conditio, forte per plurimos adhuc annos expectanda, ac tum demum cognoscenda & finienda sit.

§. 8. Vides igitur, quam hæc sint distincta judicia, quæ & causa, genere, quæstione, petitione, & omnibus aliis differunt. *Actio enim doli ex delicto est, empti ex contractu: Illa arbitraria, l. 18. pr. ff. dol. mal. hæc bonæ fidei, §. 28. An in illa quæritur, an tu cessionem actionis mihi metu vel dolo extorseris: in hac an fundum recte a te emerim. In illa petitur rescissio factæ cessionis in hac ut fundus emptus tradatur: in illa sententia fertur ad rescindendam cessionem & restituendam actionem empti: in hac ad fundum tradendum & pretium solvendum. Taceo alia innumera, quibus differunt, ut quod illa infamiam irroget, quod biennio continuo finiatur &c. Secus ac altera, quæ late exposita sunt in *dict. disp. de diversit. jud. rescind.* Atque hæc vel ratio, vel sensus communis abunde docent & probant, ut non opus sit pluribus legibus id ostendere: quæ tamen & ipsæ allegatæ sunt in *dict. disp. de quibus deinceps.**

§. 9. Hinc vero (1) facile apparet, quale sit quod dissentientes dicunt rescissionem seu restitutionem consistere in ipsa datione actionis. Hoc enim nec de casu priori dici potest nec de posteriori. Non de priore quo res amissa est, quia ibi rescissio seu restitutio negotii non fit datâ actione; sed secuta sententia: non enim potest ob dolum rescindi negotium, nisi dolum probetur, quia plenissime probari debet. *L. 7. in f. ff. Dol. mal.* quod fiebat coram iudice pedaneo, & iis demum per sententiam rescindebat. Nudum de posteriore casu quo actio amissa est, nam tum non tantum sententia in causa doli, sed & in causa empti sequitur.

§. 10. Porro apparet (2) non satis perspectam videri mentem veterum, cum iis opponitur, non præcessisse decretum de rescindendo quod gestum est *Vinn. dict. 7. 10.* Hoc enim non est, in quo quæstio præcipue vertitur; sed ita se res habet, ut in re amissa verum quidem sit, non necessarium esse prævium decretum rescindendi, sed posse tamen eadem sententia præmitti: Hinc in causa domus metu promissæ ac traditæ ita pronuntiare potest:
(Germ.)

(Germ.) *Delatus ille contractus sit inani faciendus, & a reo domus restituenda: Vel: Actor in integram restitui, & reus domum restituere debeat: in quibus casibus decretum rescindendi præmittitur: Vel, eo omisso, hac fórmula: Reus in hujusmodi rerum statu restituere debeat: Ubi decretum rescindendi expressum non est, sed supponitur, & implicite continetur, ac per se subintelligitur, cum reus non potuerit ad restitutionem condemnari, nisi rescisso negotio. Vid. B. Par. disp. de Cum. per. & poss. §. 13. optime rem decidit B. Stryk. U. M. h. §. 6.*

§. 11. In altero vero casu, ubi actio dolo vel metu amissa restituenda est, actor equidem potest, si velit, primum actionem de dolo &c. intentare, quod & aliquando necessarium est, ut in specie §. 7. *sup.* cum actio empti in diem est, vel sub conditione, ea vero nondum venit vel existit. In causa enim actionis ex capite doli restituendæ, eadem sunt formulæ ac ante, scilicet *ut negotium cassetur, & actio restituatur*, vel cassatione omiſsa (quæ tamen implicite tum continetur) *ut actio restituatur*. At tum si adhuc impugnetur emptio, hujus deinde causa quoque cognita, sequi necessario alia sententiâ debet de fundo restituendo *sup.* §. 6. & 7.

§. 12. Hæc ita si actor actionem de dolo prius instituat, vel alio vel quia actionem empti, ubi dies ejus necdum venit, instituere nondum potest: Verum potest & actor si velit utrumque remedium eodem judicio cumulare; etsi enim de jure civili dubitetur, jure tamen canonico & usu fori actiones præparatorias ac principales cumulari posse ambigendum non est, per c. 6. x. *de Caus. poss. & propr.* Neque quicquam impedit, cum fiat per formulam, quæ infert cumulationem successivam; ita ut hæc omnia juxta d. c. 6. una sententiâ expediri, & eadem, tum rescissio negotii, tum restitutio actionis amissæ, tum ipsius denique rei, tali formula in prædicto exemplo cessæ dolo seu metu actionis empti, comprehendi possint: (Germ.) *In rebus &c. cessio actionis, a reo allegata, sic in primis cassatur, & tamen actor cum sua postulatione admittitur, ac etiam N. B. tunc justum noscitur, quod reus venditam domum emptori accusanti cedere & tradere debeat.*

Sed nec opus quidem est, hæc omnia exprimi, sed vel ultimum sufficit, *quod reus domum, tradere debeat*, reliqua enim implicite continentur, quippe quæ necessario inferuntur ex condemnatione ad tradendam rem emptam, quæ fieri non potest, nisi cessio rescissa, & actione restituta: hoc ergo supponitur, & tacite sententiâ continetur. *Ferrariens. ex commun. opin. in forma restit. in integr. 41. V. 15. n. 2. Goth. ad l. 1. ff. inoff. testam.*

§. 13. Equidem si possessorium & petitorium ita comulentur, & una sententia decidantur, provisum est in *d. s. 6.* ut prius de possessione pronuncietur, sed id inde est, quia præstationes possessorii & petitorii sæpe diversæ sunt, nec alterum ex altero semper sequitur vel inferitur, unde de utroque remedio seorsum pronuntiandum est: Quæ ratio cum in rescindente & rescissorio iudicio cesset, videntur formula de re tradenda cætera omnia comprehendendi & explicari posse.

§. 14. Unde liquet, quam a jure, a rationibus fori, a sententia veterum interpretum, remotum sit, quod in contrarium urgetur, non requiri ut decretum præcedat, & separato iudicio seu processu res peragatur. Hoc enim non quæritur, nec id statuerunt veteres interpretes, cum contra usus fori fuerit, cumulari has actiones, & ejusdem sententiæ compendio finire, sed quæstio est de identitate, ut ita loquar, remedii, an unum idemque, an duplex remedium sit, rescindens & rescissorium? non an eodem iudicio & processu comulari utrumque possit. Et hæc sententia Neotericorum, utrumque remedium commiscentium, non potest non infinitam rerum juriumque confusionem inducere, & induxit in simili exemplo querelæ inofficiosi testamenti & petitionis hereditatis, ut patet collatis duobus *JCtis.*, *Struvio Ex. 10. tit. 2. th. 24. & Laut. in Comp. ff. pag. 107.*

§. 15. Quod ad textus juris pertinet, quibus hæc sententia porro confirmatur in *dist. disp. sect. 2. §. 10. seq.* responsionem ad eas paravit Vir Amplissimus & doctissimus, *Dn. Alexander Arnoldus Pagenstecher*, Groningensis *JCtus* & Antecessor celebratissimus in *Sicil. ad Laut. Manip. 3. §. 22. pag. 35.* Quibus quidem nihil hæctenus reposuit *B. Parens*, tum aliis rebus impeditus, tpm satis securus, si æquus & peritus lector utriusque rationes contulerit, facile ei, quid verius, & ex ipsis verbis, quid ad opposita respondendum sit, appariturum esse.

Verum cum instituti mei ratio hujus quoque quæstionis ventilationem postulet, virum Consultissimum, cujus summam eruditionem merito veneror, haut ægre laturum esse spero, si quæ & ipse humanitate, & libertate nostram sententiam oppugnavit, ego quoque ad ejus defensionem paucissima adferam. Quæ in re veniam dabit, quod quæstionem de actione amissa, quasi præjudicalem, & unde altera pendet, etsi ab ipso *pag. 55.* postposita sit, alteri, quam *pag. 53.* tractat, præmittam.

§. 16. Primum vero miror, non præmisisse *V. A.* suæ sententiæ fundamenta & rationes, quibus moti Neoterici ab inveterata Interpretum & recepta foro sententia recesserint. Quod omnino

eos oportuit, qui certam tamdiu interpretationem convellere conati sunt per *L. 32. ff. Legit.* Provocat quidem *V. A.* ad fundamenta *Vini* & aliorum, quos allegat: Sed nec apud eos quicquam inventur quam nuda assertio, errasse veteres, & species eorum, quæ in jure & judicio fiunt, deceptos fuisse. Sed hoc non sufficit dici. *Vid. sup. §. 1.*

Textus vero quos allegant, adeo nihil in contrarium faciunt, ut eos nostris potius castris vindicemus, ceu ex sequentibus patet, ubi & de sensu legis *18. C. postlim. rev.*, qui solus aliquid scrupuli habere videri potest, agemus.

§. 17. Verum ut quid replicari possit, brevissimis indicemus, ordinem *V. A.* sequemur.

Ad *L. ult. C. Quibus ex caus. Maj.* ubi rescissoria dicitur restituis dari.

AIT (1) *Rescindens & rescissorium remedium distincta in jure non esse.*

RESP. Est petitio principii, & id quod quæritur, *Vid. §. 1. & seq.*

INQUIT (2) *inde non sequi separato judicio vel remedio agi, idque probandum esse.*

RESP. (1) Non quæritur, an separato judicio, i. e. processu, agendum sit, sed an utrumque idem sit remedium: quod dicit *V. A.* sed non probat; probari autem, maxime contra receptam tamdiu interpretationem, debuit. (2) Cum rescissoria in *d. l. ult.* non detur nisi restituis, sequitur quod eadem non sit, quæ datur restituendis, (3) Verba sensu proprio tamdiu sunt accipienda, donec probetur contrarium.

INQUIT (3) *dari quidem utilem actionem restituis, sed eam via ordinaria instituendam fuisse. i. e. adito prætor, qui judicem pedaneum dabat, coram quo actio institueretur.*

RESP. (1) Jam ante dictum est, non hic quæri, an alio judicio agendum sit, sed an utrumque sit idem remedium. Sed & (2) illa, quæ inde infert, probata non sunt, & ipsum *V. A.* feriunt, ac plenius refutantur §. 9. 10. & 20.

INQUIT (4) *Prætor actionem largiri non potuit, nisi remoto obstaculo.*

RESP. (1) Hoc dissentientes ipsos ferit; nam si Prætor removit obstaculum ante datam actionem, sequitur causa cognita eum decrevisse id removendum esse, in causis enim civilibus privatis Prætor nihil decernit, nisi remedio competente imploratus. (2) Prætor non rescindebat dando actionem, sed judex pedaneus per sententiam. Qui enim poterat causa nondum cognita; quæ cogni-

cognitio data actione demum iudici committitur; & is proinde demum causa cognita rescindit. (3) Tum quoque cum iudex rescindit, superest in casu actionis amisse iudicium.

Ad L. 35. in f. ff. Obl. & Act. §. 5. Act. L. 3. C. Test. mil. In quibus dicitur rescissa usucapione peti.

INQUAT (1) V. A. Justinianum id declarare in d. §. 5. per verba id est, scil. ita fieri restitutionem, ut restitutionis NB. ne quidem mentionem facimus, nec eam petamus: Sed recta via rem nobis debitam petamus, restitutione nobis per constitutionem iudicii a Pratore in jure virtualiter non formaliter indulgenda &c.

RESP. (1) Sunt meræ petitiones principii, & nec alia mens Imperatoris probata est, & quicquid sequitur, sunt nudæ assertiones. (2) Ex omnibus his textibus constat, rescissoria peti non posse, nisi rescissa Usucapione; ita enim describitur in verbis d. §. 5. rescissa Usucapione petere: Rescindendæ igitur aliud remedium fuit. (3) Voculæ id est feriunt maxime ipsos dissentientes, nam illæ inferunt, verba, rescissa usucapione petere, & verba, ita petere, ut rem dicat non esse usucaptam, quæ est usucapta, NB. & ideo suam esse, paria, quin eadem esse, veluti descriptum & descriptionem: Uti igitur in descriptione dux sunt intentiones: dicere usucaptum non esse, quod est usu aptum, & deinde dicere, rem suam esse, ita & in descripto: petere id est, quod deinde describitur, dicere rem suam esse: & rescissa usucapione idem quod postea dicitur, non usucaptum, quod est usucaptum, id enim nullo sensu dici potest, quam quia usucapio, quæ fuit, rescissa, adeoque effectu recte dicitur, usucaptum non esse. Prius, scil. petere seu dicere rem suam esse, est intentio rescissoriz, quæ proinde nulla est, nisi rescissa usucapione: Alterum autem, scil. rescissio usucapionis, seu ut dici possit, non esse usucaptum, quod est usucaptum, est intentio rescidentis iudicii; Atque hæc intentione absoluta, & usucapione rescissa, nondum rem actor consecutus est, sed rei vindicationem, qua dicit rem suam esse, d. §. 5. Hic igitur reus, si quas adhuc habet exceptiones, audiendus, causaque adhuc cognoscenda, atque per sententiam definienda est.

Hæc utraque vero intentio seu remedium potest vel eodem libello ac iudicio cumulari, eademque sententia finire, vel ordine successivo & separato processu proponi, perinde ut possessorium & petitorium, dist. c. 6. x. de Caus. poss. & propr. Cumulatio frequentior est, nec ea confundantur & commiscantur remedia, sed junguntur: Que sane perspicua sunt, nisi quis lucem in sole quærat.

§. 18. OBJ. V. A. L. 18. C. *Postl. rev.* ubi una tantum actio rescissoria datur captis & reversus, si interim usucapio vel prescriptio absoluta fuit.

RESP. (1) Non excluditur rescindens remedium, sed ex ipsa voce rescissoria inferitur; hæc enim nihil aliud est, quam actio, quæ rescisso negotio, seu ex rescissione datur. (2) In casu d. l. 18. rescindente remedio Prætorio opus non est; quia capti reversi jure civili, lege scil. postliminii, in omnia sua jura restituuntur. §. 5. *Quib. mod. jus patr.* L. 5. §. 1. L. 19. pr. ff. *Capt. & postl.* quo casu scil. cum quis jure civili tutus est Prætor se non interponit. l. 16. pr. §. 1. & §. 3. ff. *Min.* Cur ergo in d. l. 18. rescissoria datur? Quia usucapio & prescriptio tempore interim lapsa processere: Equidem Prætor aut judex hic non rescindit, sed lex: Neque ullo remedio hic opus est, cum nulla lis de ea esse possit, sed reversus omnia jura sua citra controversiam recipiat, unde ex lege postliminii, nova actio, ut ex edicto Prætoris non datur, nec dari eam opus est; sed, cum ipso jure rescissio fit; actio ista rescissoria recte dicitur.

Ad L. 9. §. pen. *Quod met. caus.*

INQUIT: Non ita restitui pristinam obligationem, ut in pristino statu maneat.

RESP. (1) Hoc non dicitur in textu, sed fingitur, quia directo adversatur textui in verbis *restituenda erit in pristinum statum obligatio*, reliqua gratis adduntur, nec probantur. (2) Negatur in textu dici *ut solvatur cognitione Prætoris*: Negatur ita recte dici posse, vel leges loqui solere. Negatur ibi dici, ut judicium accipiatur apud judicem pedaneum. Negatur, ita detorqueri sensum textus posse, cujus verba & sententia clarissima sunt: etenim non res debita, sed sola obligatio seu actio in priorem statum restituitur; Prior vero status vel is fuit, ut lis adhuc fuerit, vel ut non fuerit; si non fuit, restituta obligatione debitor rem statim solvere debet, cum nulla lis sit; si fuit, actio adhuc institui, & judicium accipi debet, modo quo solet, scil. coram Prætoris, qui judicem dabat. Nec ullus ex textu residet scrupulus. Nihil vero huc facit, quod in d. l. ult. C. *Quib. ex caus. maj.* rescissoria anno utili finiatur, etsi prior perpetua fuerit. Nam id ex regula generali est, quod actiones jure civili extinctæ, & contra jus illud a Prætoris restitutæ, anno utili terminentur. L. 35. in f. ff. *Obl. Act.* Vid. *inf. quest. 6.*

Ad L. 21. §. 4. ff. *Quod met. caus. Ubi expresse actioe Prætoris quod metu &c. restituitur actio empti &c.*

IN-

INQUIT V. A. Dari actionem Prætoriam scil. ad tradendam domum cognitione Prætoris vel iudicium empti, adeoque electivæ.

RESP. Illud scil. & quod sequitur totum textui affingitur: Nihil ibi dicitur de cognitione Prætoris; nihil de discrimine huius cognitionis & iudicij empti: Nihil de electione. Per actionem Prætoriam intelligi actionem *Quod metu &c.* constat: per hanc restitui obligationem, quæ amissa est, scil. empti, in textu exerte dicitur. Ea ergo actio empti distincta est ab actione: *Quod metu &c.* & adhuc moveri potest; & hoc est quod volumus. Præterea in textu nihil habetur.

Ad L. 9. §. 3. *Quod met. caus. L. 1. §. 1. dol. mal.* ubi dicitur *edictis novam actionem dari.*

INQUIT V. A. Sed ab ea non differre veterem restitutam.

RESP. Est petitio principii: Si nova datur, si & vetus amissa restituitur, eas non duas, sed unam esse actionem, probandum est. Ex §. 5. & 6. *Alt.* non recte probatur omnes ex his edictis actiones rescindentes non esse personales: quia d. §. 5. ad restitutiones non pertinet, & d. §. 6. de rescissoria agit.

§. 19. Denique concedit ex L. 3. §. 7. de *Exc. rei jud.* tot esse actiones quot quæstiones: Cum igitur certum sit aliam esse quæstionem rescindentis, aliam rescissorii iudicij, ut constat ex §. *supr.* & ex exemplo allato domus usucaptæ restituendæ, in quo alia quæstio est an usucapio rescindenda sit, alia an actor dominus sit, cum & rescissa usucapione hoc dubium manere possit, ex concessis jam sequitur esse distincta plane remedia, secus ac in iis, quæ apud Prætorum & iudicem fiunt: apud utrumque enim una eademque quæstio, quæ in iudicium deducenda est, proponitur, non alio discrimine, quam quod Prætor in eadem causa & quæstione, non de facto, sed de iure ac genere actionis, ad hoc ut eam dari possit: iudex autem plene, de facto ipso & negotio cognoscat.

§. 20. Hinc vero ultro sequitur decisio ejus, quod in *dift. Disp. S. 3. §. 3.* proponitur, in casu rei amissæ: Dicitur jam est, non opus hic esse gemino iudicio, sed si appareat, equi donationem metu extortam esse, donatione rescissa res ipsa donatori restituitur, adeoque nulla rum. lis aut alia actio superest. Unde quæritur, si actor non petat rem ipsam restitui, sed contentus sit actionem saltem ad rem persequendam consequi, an id ipsi indulgendum? Quidni? cum enim rem ipsam consequi, possit multo magis actionem poterit; plus enim est rem habere quam actionem, L. 204. ff. *Reg. Jur.* cui autem quod plus est conceditur, ei etiam quod minus est, concedi fas

est. *L. 21. ff. eod. tit.* Atque hoc perspicue traditur in *l. 9. §. 4. junct. §. 3. & 6. Quod met. caus. l. 13. pr. ff. de min. §. 6. Inst. de Act.*

§. 21. Quid his responderet V. A. scil. quod ante; fingitur iudicium rescindens esse illud, quod in iure seu coram Prætoribus, rescissorium autem, quod in iudicio seu coram iudice pedaneo peragebatur. Et hoc tum pro responsione textibus, qualiacunque horum verba sint, applicatur: Cæterum ut brevissimis rem expediamus, est hæc perpetua petitio principii: Negatur illa comparatio, nihilque ejus hucusque probatum est. Nec fiebat restitutio cognitione prætoribus, *sup. §. 18.* sed data actione, excepta causa minorem: Nec in arbitrio partis est eligere, an cognitione Prætoribus an data actione restitui velit. Nec quicquam hujus dicitur in *l. 9. §. 4. ff. Quod met. caus. l. 3. §. 1. ff. de Min.* Negatur distingui hic inter remedium extraordinarium & ordinarium. Negatur eandem actionem Paulianam esse, quæ proponitur in *l. 10. princ. ff. Quæ in fraud. cred. & quæ in l. 1. eod. tit.* Sed nec hæc ultima unum simplex remedium est, sed aliud est, quo rescinditur alienatio, aliud quo res alienata repetitur. *d. §. 6. ibi: permittitur rescissa alienatione petere.* Neque conceditur, alteram ante, alteram post missionem locum habere. Denique si textus ipsi & responsiones ad eos datæ, conferantur, patebit, nihil commune invicem habere, clarissime autem per eos sententiam Veterum firmari.

Quis vero hujus controversiæ usus in foro? Nullum ait Bachovius hoc titulo pag. m. 951. & Stryk. *U. M. h. §. 9.* Sed præterea quod interfit de vera ratione juris constare, insignem hujus rei usum demonstravit B. Parens in *disp. de diversitate iudicium rescindentis & rescissorii: Conf. infr. l. 5. tit. 2. q. 2. in fin.*

Qu. IV. Num annus utilis in omnibus speciebus mutatus sit in quadriennium continuuum?

AFF. per *l. f. C. temp. in integ. rest. ibique Brunn.* Idque a tempore scientiæ computatur. *Conf. Carpx. proc. t. 19. art. 2. n. 10. seq. ibique Dd. & præjudicia apud Eand. p. 1. Resp. 96. n. 4. ibique Dd.*

OBJ. *d. l. fin.* loquitur de sola restitutione minorum & majorum, qualis specialiter est, quæ datur ex tit. *Ex quibus causis majores,* correctoriæ autem leges sunt stricti juris.

RESP.

RES. Imo omnes restitutiones sunt vel minorum vel majorum, adeoque omnes his verbis proprie comprehenduntur. Sed & supervacua differentia utilis anni & a republica separanda dicitur *d. l. ult.* Et denique additur expressa extensio *d. l. ult. in fin. ibi: vel aliis legitimis causis &c.* Cæterum in dolo speciale esse quod biennio ei præscribatur, patet ex *l. f. C. Dol. Mal.*

Ufu fori annus utilis absolevit, utpote cum ejus numeratio admodum difficilis sit. *Hilig: ad Don. l. 21. c. 20.* ultro quadriennium non datur hæc restitutio, nec ecclesiæ. *Carpz. proc. t. 19. a. 2. n. 10. sq.* Aliquando tamen etiam post quadriennium restitutionem dari c. metum tradit *Carpz. proc. t. 19. a. 2. n. 19. & p. 2. Resp. 96. n. 9. & seq.*

Qu. V. An quadriennio non tantum inchoari sed & finire debeat judicium?

NEG. Neque statui hoc absque repugnantia quadam potest: Cum enim constet, uti olim anno utili, ita hodie quadriennio non excludi actorem a petenda restitutione, nisi tempus lapsum sit, audiendus omnino adhuc est, etsi in fine hujus temporis, & quasi in ultimo momento restitutionem petat: certum enim est nondum ei præscriptum esse. Atqui impossibile est tum eodem momento inchoari & simul finire posse. Necessario itaque dicendum, cœpta semel intra legitimum tempus actione, spatium simul ad cognoscendum de causa dandum esse, seu tempus instantiæ, quod est triennium. Quod & docet *l. 13. §. 1. c. de judic.* quæ mora lite peculiare tempus instantiæ constituit, nec ullam causam excipit.

OBJ. *d. l. fin. verb. ad interponendam contestationem finiendamque litem.*

RES. Non oportet cavillari verba. Sensus est, tempus hoc statutum esse ad interponendam contestationem, & si interposita, illa non sit, finienda hoc temporis lapsu litem. Agit de lite finienda, quæ nondum mota est, non vero de semel intra hoc tempus mota; de finienda lite per lapsum temporis ne inchoetur, non autem per sententiã, si mota semel fuerit. Tempus scilicet quadriennii constitutum est, ut intra illud inchoetur judicium, atque ita eo celerius intra tempus instantiæ finiatur: cum aliæ actiones usque ad 300. annos inchoari possint.

OBJ. *Clem. 1. de rest. in integr.* Ubi causa eo tempore quoque finire dicitur.

RES. Idem scilicet agit de finienda lite per lapsum temporis
ne

ne amplius inchoari possit, non autem, ut inchoata intra hoc tempus eodem momento finiatur, quod absurdum & impossibile est.

Et hoc quoque praxis servat. *Mysf. Cent. 1. O. 51. n. 8.* Quod & fatetur *Don. Brunn. in d. l. f. n. 1. & 2. C. de temp. in int. rest.*

DISSENT. Blum. in proc. Cam. t. 57. §. 6. Stryk. U. M. de restit. in integr. §. 9. Brunn. ad l. pen. & ult. de restit. in integr. qui omnes putant ex ratione juris communis eodem quadriennio & restitutionem petendam & litem finiendam esse.

Qu. VI. Quo tempore actio rescissoria finiatur?

RESP. Mirum hic quam variant *Dd. Vid. Brunn. ad d. l. f. n. 5. C. de Temp. in integr. rest.* qui & ipse putat alio anno utilis vel quadriennio fini: Sed fuit decisio ex superioribus; scilicet tempore desinet quod instantiæ præfinitum est, i. e. triennio, *d. l. 13. §. 1. & seq. C. de jud. & peti* igitur debet restitutio intra quadriennium, petitiæ cognitio absolvi, ut alias, triennio: Si-ve enim cumulo utroque remedio (uti regulariter fit, *sup. q. 2. §. 10. & seq.*) illa petatur, simul de utraque causa cognoscitur, si-ve successive agatur, eadem instantiæ cognitio continuabitur. Atque hæc doctrina, intelligi hic tempus Instantiæ, i. e. continuandæ litiæ cœptæ, ex dicta lege 13. in Camera & foro recepta est: *Mysf. cent. 1. Obs. 51. in f. Brunn. d. l. f. n. 2. & 11. Barbos. ad d. l. f. n. 11. Conf. Hillig. ad Don. l. 21. c. 5. lit. F.* Etsi angustia ejus termini hodie non attendatur. *Mysf. d. l. Goth. ad d. l. f. Add. tit. de Judic. q. 27.*

Qu. VII. An falsa opinio periculi justum metum faciat?

Etiam p. 76. verb. Metum nem. sufficit. &c.

NEG. Quia cum metum quis sibi fingit, *l. 21. pr. h. ju-* stus autem metus est, quem vis aliena infert. *l. 1. l. 30. ff. h. t.*

OBJ. *L. 33. §. 2. pr. h.*

RESP. Opinio, ibi fuit, non venisse homines inimicos, (quod certum erat) sed venisse armatos, verb. *armatos venientes existimaverat.*

Hodie ex leviori quoque metu restitutionem officio judicis saltem dandam esse putant *Dd.* sed merito id in dubium vocat, *Stryk. U. M. h. §. f.*

Qu.

QV. VIII. *An ille, qui rei illicitæ operam dat, i. e. qui in crimine deprehensus metu aliquid promittit, ne prodatur, hæc actione agere possit?*

RESP. AFFIRM. Si dedit ne judici prodatur; quia hic metus non est vanus. L. 7. §. 1. L. 8. ff. b. Nam metuit vincula & pœnam d. l. 7. §. 1. Non vero si dedit ne prodatur privati, quia ibi metus vanus est, privati enim nec viacula nec pœnam inferre possunt. arg. d. l. 7. §. 1.

OBJ. (1) L. 4. Cond. ob turp. ubi deprehensus in crimine non condicit illud, quod dedit ne prodatur.

RESP. Condicere nequit, at ex edicto hoc omnino agit: Ratio differentiæ est, quod turpitude, ex qua conditio oritur, in utroque sit, & in dante, qui alterius corrumpendi causa dat, & in accipiente, qui venale officium habet, & accipit ne negotium faceat. arg. l. 1. pr. & tt. ff. de Calumn. quo casu cessat conditio, quia melior est conditio possidentis. L. 2. §. f. l. 3. & 4. Con ob turp. Neque enim actio, quæ ex turpitudine oritur, potest dari ei, cujus ipsius quoque causa turpis est. At vis, ex qua hæc actio datur, est in dolo inferente, non vero in actore patiente, indeque ea huic dabitur ad repetendum id, quod alter vi & metu exegit, prætor enim non respicit, an aduiter sit qui dedit, sed hoc solum, quod hic accipit metu mortis illato. L. 8. pr. b. Tota ergo ratio, quæ in conditione militat, & ab utriusque turpitudine desumitur, hic cessat.

OBJ. (2) L. 10. C. h. ubi improbum desiderium dicitur, si quis petit rescindi promissionem metu futuræ accusationis factam.

RESP. Non agitur de casu, quo deprehensus in crimine dat ne prodatur, sed quo reus satisfacit læso, vel cum eo transigit: Non, cum quis dat extraneo minanti accusationem, sed quod dat ipsi læso, quem intelligit accusare posse, vel qui jam accusat. Minus enim de accusando speciem illicitæ concussionis habent, metumque injustum inferunt. L. 2. ff. de concuss. Transactionibus vero cum parte læsa interdictum non est. L. 1. §. p. ff. de Calumn.

Et quamvis quædam crimina sint, de quibus transigere non licet, l. 18. C. de transact. tamen & specialo id est, & in pœnas quidem infamie &c. transigentes incidunt, non tamen repetitur quod ideo datum est. L. 4. §. ult. l. 5. l. 6. ff. His qui not. inf.

QV.

Qu. IX. *An si plures metum inferant, unius præstatio liberet reliquos?*

*Laut. p. 77.
verb. Unius
tamen præstatio
est.*

AFFIRM. L. 14. §. f. & l. seq. h. Nam supra l. 2. t. 1. q. 27. plenius demonstratum est, quod toties unius præstatio reliquos liberet, quoties unum factum est, ut in furto &c. vel si plura sunt facta, quoties agitur ad rei persecutionem: quod enim quis jam habet, petere amplius non potest.

OBJ. Quod hæc actio sit pœnalis. Sed recte

RESPONDET ipse *Laut. h.* quod sua natura tantum in simplum detur, adeoque sit rei persecutoria, sed fiat pœnalis, & reus teneatur in quadruplum, si nolit ad jussum judicis restituere: L. 14. §. 1. 2. & 3. l. 16, §. 2. h.

Qu. X. *An restitutioni huic præscriptis quadriennii obstat etsi per modum exceptionis petatur?*

AFFIRM. L. 9. §. 4. ff. de Jurej. l. 8. §. 13. ff. de Inoff. test. l. 10. l. 14. princ. junct. §. fin. C. de Non num. pec. Brunn. in d. l. f. n. 17. Etenim, cum non exceptio tantum, sed & agendi facultas data sit, atque ideo ejus qui agere potest, negligentia fiat, quod prefixo tempore non vigilaverit, utique & pœnam negligentiae injunctam eum ferre necesse est. arg. l. 5. §. fin. ff. dol. mal. exc.

DISSENT. *Carpz. diff. Resp. 96. n. 1. & seq. & in proc. t. 19. a 2. n. 16.* qui omnes exceptiones, adeoque, & hanc perpetuam esse putat.

OBJ. Quæ ad agendum sunt temporalia; ea ad excipiendum sunt perpetua. *Carpz. proc. d. l. per d. l. 5. §. f. nec ullius temporis, quantumvis longissimi: spatio excluduntur. Idem d. l.*

RESP. Verum id est, cum in potestate rei non est agere; quo casu nulla negligentia ei imputari potest; Secus est, cum & per modum actionis ipse pro lubitu queri potest, d. leg. 5.

OBSTAT, vero maxime d. l. 5. §. f. ubi exceptio doli perpetuo datur, licet & actio doli sit. Verum exceptio doli multo latius patet, quam actio doli; neque omnibus iis actio doli datur, quibus exceptio; illa non datur, nisi malitia & animus decipiendi concurrat; l. 2 §. 2. & seq. ff. vi bon. rapt. hæc. ex quavis iniquitate L. 1. §. 1. l. 2. §. 5. ff. de dol. mal. exc. ut in casibus d. l. 2. §. 3. & 4. l. 36. verb. *obl.* quibus actioni doli locus esse nequit. Atque ita arguit ipse textus in d. l. 5. §. fin. Hinc

Hinc aliud est, si actione quod metus causa non quadruplum; sed simpliciter petatur: tunc enim uti actio est perpetua, l. 14. §. 1. l. 17. l. 19. ff. b. ita & exceptio ratione simpli non nisi 30 annis finitur.

Quo modo autem restitutio jure exceptionis impetretur, vide apud Carpz. proc. t. 13. a. l. n. 187. & tit. 19. a. 2. n. 17.

LIB. IV. TIT. III.

DE

DOLO MALO.

Qu. I. *Quæ sit vera differentia doli incidentis & causam contractui dantis?*

CUM plurimum intersit ad decisionem sequentium controversiarum, veros hujus differentie limites recte statui, brevissimus id definiam. Duo igitur hæc manifeste distincta sunt: Contractus ipse, & impulsio ad contrahendum: ille incipit ex quo partes contrahendi causa conveniunt, hæc præcedit contractum: In ipso contractu cepto si quid dolo fiat, incidens dolus est; si ante contractum impellendo & inducendo ad contrahendum, is dolus est, qui causam dedit contractui sequenti, l. 7. pr. dol. mal. l. 2. §. 5. dol. mal. Exc. Uti si quis alii, qui frumentum empturus non erat, persuadeat, ut emat, fingendo literas quibus exsterilitate, vel alio casu, magnam fore indigentiam frumenti nunciatur; hic dolus est dans causam contractui. At si quis sponte sua empturus erat a Sejo frumentum suæ necessitatis causa, & ideo convenit Sejum, hic vero, cum jam de pretio ageretur, fingit literas, quibus pretium excrevisse dicitur, est ille dolus incidens. L. 11. §. 5. de Act. Empt. Conf. late Goedd. de Contr. Stip. c. 3. n. III. Struv. Ev. 8. th. 27. & 33.

Lauf. p. 79. verb. Qui causam dedit. &c.

Qu. II. *An dolus commissus in negotio illud reddat ipso jure nullum?*

RESP. Sunt equidem casus, quibus dolus contractum ipso jure irritum reddit, uti in primis, cum dolus errorem in corpore continet, uti si quis dolo persuadet, se mihi vendere fundum Mevianum, cum sit Titianus; hic dolus, quo

Lauf. p. 79. verb. Atque contractum b. f. &c.

Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. L.

Qq

con-

continentur error in corpore, omnes contractus, etiam stricti juris ipso jure tollit. *L. 9. pr. C. E. l. 22. V. O. Gadd. de Contrah. Stip. t. 3. n. 12. & seq.* Idemque quoad contractum emptionis operatur error in rei substantia. *L. 14. ff. de Contrah. empt.* Verum id extra hujus materiæ oleas est, & ad caput de errore pertinet.

Hic loci autem plurimum interesse constat inter dolum incidentem, & eum qui causam contractui dedit: ille nullum contractum ipso jure evertit, sed actionem de dolo, si alia minus famosa non detur, parit: *L. 1. §. 1. & tot. tit. ff. & C. h. t.* Hic vero contractus quidem stricti juris similiter ipso jure non tollit, *l. 36. ff. de Verb. obl. l. 2. §. 5. ff. de Dol. mal. exc.* at bonæ fidei contractus plane tollit, & ipso jure irritos facit. *L. 7. pr. & §. 3. ff. h. tit. l. 5. C. de Rescind. Vend. Conf. l. 13. §. 27. Act. empt.*

Rationem differentię anxie quærit *Umm. Disp. 8. th. 33.* Alii dicunt legibus ita placuisse, *Alii*, deficere consensum in negotiis bonæ fidei, quippe quem dolus excludat: *Umm. d. l. quæ ratio vel inde refellitur*, quia ita idem esset in contractu stricti juris, qui itidem requirit consensum ad sui essentiam *l. 1. §. 3. vers. adeo &c. de pact.*

Vera ratio ostendi potest ex definitione *quasi*. I. cum enim dolus, ille, qui causam dedit non in ipso contractu jam cœpto, sed ante ita commissus sit, ut causa totius insecuti contractum fuerit, non potest negotium bonæ fidei nasci ex causa doli seu malæ fidei. Etenim cum bona fides & dolus seu mala fides, tanquam sibi contraria, directo pugnent *l. 5. C. rescind. vend.* non potest causa effectum sibi contrarium, & sic mala fides seu dolus, contractum bonæ fidei producere: Et pugnant, contractum esse bonæ fidei, ejus vero originem & initium seu causam, a dolo seu mala fide; contraria vero se invicem tollunt: Et ubi nullum bonæ fidei contractus initium est, ibi nullus quoque bonæ fidei contractus esse poterit, quia sine initio mihi existere potest. *Conf. Struv. Ex. 8. th. 27.*

Atque hoc adeo verum est, ut talia contractus, cui dolus causam dedit, nec ne jurejurando confirmari possit; nec hodie, quia juramentum privati negotium lege reprobatum validum reddere, aut formam juris mutare, vel tollere nequit. *Mull. ad d. th. 27. n. 4. ibique Dd.* Igitur perjurii quidem reus est, ex contractu autem agi nequit, sed omnia in eo statu manent, in quo ante fuerunt, perinde ac si contractum non esset.

Tota vero hæc ratio cessat (*) in *contractu stricti juris* nam cum hic ex solo consensu oriatur, subsistit negotium, & si dolus

lus causam ei dederit, quia sufficit a consensu cœpisse, d. l. 36. d. l. 2. sed deceptus agit actione de dolo, l. 7. §. 3. in fin. de de dol. mal. vel, si decipiens agit, hic repellitur exceptione doli, d. l. 36. d. l. 2. vel denique si de dolo cautum sit, actio ex stipulatu datur, d. l. 7. vid *Laut. pag. 79. (B)* In dolo incidente ut ante dictum; ille enim dolus non impedit, quo minus initium contractus, & a consensu & a bona fide fit; Neque is contractum producit, qui jam ante cœpit, & proinde ejus causa & initium non dolus fuit, sed consensus; origo autem negotii ubique spectatur, l. 4. ff. *Si mens. fals. mod. &c. & sim.* Hoc igitur casu in negotiis BONÆ FIDEI purgatur dolus vel actione ex ipso contractu, dol. 7. §. 3. dol. mal. *Umm. dict. th. 33.* quæ datur ad id, quod interest, l. 13. §. 4. *Act. empt.* indeque aliquando etiam ad resolvendum totum contractum, si id æquum fuerit, L. 11. §. 5. *Act. empt. l. 13. §. 27. eod. Conf. Finn. ad §. 24. Act. n. 4.* Vel exceptione doli, l. 4. §. 1. & 5. *Act. empt. l. 3. C. de Pact. l. 6. Dol. mal. exc. l. 39. sol. matr. Umm. dict. loc.* IN STRICTI JURIS negotiis, ut ante agitur. *Laut. p. 79.*

Huic sententiæ, contractus esse ipso jure nullum, si dolus causam dederit contractui b. f. varia abjici solent.

OBJ. (1) L. 3. C. *Comm. utr. jud.* Ubi asseritur, quod reformari debeat, quicquid dolo sit in judiciis b. f. Numquam ergo contractus b. f. ob dolum ipso jure nullus fiet, etsi is causam ei dederit.

RESP. enim (1) Reformari omnino debet, sed quæritur quo modo? Is vero modus duplex est, vel enim sit reformatio tollendo contractum ipso jure, vel, eo salvo, actionem dando.

RESP. (2) Loquitur allegatus textus de dolo in ipso negotio divisionis, adeoque incidenter, commissio. *Gædd. de contr. Stip. c. 3. n. 123.*

OBJ. (2) L. 5. C. *de rescind. vend.* ubi venditio dolo inita dicitur rescindi, adeoque non est ipso jure nulla.

RESP. (1) In hoc titulo vox illa generalis est, &, licet improprie, de omni modo dicitur, quo negotium non valet. *Auth. Sacramenta C. si adv. vend.* uti e contrario emptio irrita dicitur, quæ ipso jure subsistit. L. 1. C. *eod. tit.* Idemque in aliis quoque articulis accidit, ut in *tot. tit. C. de Sent. qua sine app. rescind. l. 9. C. de Empt. præd. min. Gæd. d. l. n. 121.*

RESP. (2) Nec apparet quidem in d. l. 5. dolum causam dedisse.

OBJ. (3) Quod bona fides non fit de substantia contractus, sed qualitas pure civilis, *Umm. d. l.* Unde *Gædd. d. l. n. 127.* ita argumentatur: Quod contractus essentiam non ingreditur eam

quoque non corrumpit, ut nec constituit: Dolus autem essentiam non ingreditur &c.

RESP. (1) Ad formam & speciem bonæ fidei contractus omnino bona fides pertinet, nec illa abesse salva specie potest.

RESP. (2) Sed nec in verum est, non nisi de ea, quæ de essentia sunt, vitare negotia: imo pleraque ab extrinseca causa pereunt uti Ususfructus a negligentia, contractus ob pacta adjecta, testamenta a destitutione hæredis. Conf. d. l. 5.

OBJ. (4) L. 9. §. 1. ff. l. 7. C. h. Ubi ille qui dolo alterum inducit & repudiet hæreditatem, de dolo tenetur.

RESP. Ibi plane non est contractus, nec dum contractus bonæ fidei adeoque nec potest ullus declarari, nudum enim consilium dolose datum est: Gædd. d. l. n. 123.

OBJ. (5) Quod vis, quæ semper causam dat contractui, numquam ipso jure vitiet negotium b. f.

RESP. Imo numquam vis causa dat contractui, sed consensus & voluntas, quia voluntas etiam coacta est voluntas. L. 21. §. fin. ff. Quod met caus. at error, quem dolus infert, consensum excludit. L. 2. princ. de Judic. Conf. sup. pag. 289. Obj. 4. & Gædd. de Contrah. Stip. c. 3. n. 101. & n. 126.

OBJ. (6) L. 3. C. ex quib. caus. Maj. Ubi in genere dicitur, quod in contractibus bonæ fidei majoribus jura publica subveniant.

RESP. Subveniunt omnino, sed diverso modo, atque ita, ut vel ipso jure nullum declarent negotium, vel, ut actionem doli &c. tribuant.

OBJ. (7) L. 84. §. qui servum 5. ff. de leg. 1. ubi bonæ fidei contractus doli exceptionem continere dicitur, non ergo est ipse jure nullus.

RESP. Ne quidem apparet, dolum in contractu ab hærede admissum fuisse; nam & ille ignorasse legatum potuit. Sed etsi bona fide vendidit, cognito tamen deinde legato, facit dolo, quod ex contractu petat adeoque repellitur omnino exceptione doli, non quia dolo contraxit, sed quia dolo petit, ut in l. 36. in fin. ff. de verb. obl.

OBJ. (8) §. 79. ff. Prox. soc. ubi indistincte doli emendatio tribuitur iudicio bonæ fidei.

RESP. Dolus ibi commissus est non ante contractum, sed eo cæpto, in definiendis societatis partibus, adeoque incidenter.

OBJICIUNTUR (9) alia apud Gædd. d. l. n. 116. n. 124. & seq. Sed ex positis omnia sponte corrumpunt: In omnibus enim textibus ibi allegatis agitur de dolo incidenti, ut in d. l. 11. §. 5. & l. 13. §. 4. & 5. Ubi dolo facit non ut vendat, sed

ut

ut pluris vendat. *Goedd. d. l. n. 116. & n. 120.* Ita in *l. 12. §. 1. Jur. dot. uxor læsa est in æstimatione & traditione fervi, adeoque incidenter. Goedd. d. l. n. 118. & 119.* In *l. 10. C. resc. vend. agitur de dolo in qualitate facti, adeoque incidenter, commissio; uti si sponte rem empti sciens rem vitiosam vendiderit.*

Hæ distinctiones, uti communi Dd. sententia receptæ sunt, *Serru. Ex. 8. th. 27. ibique Mull. Umm. Disp. 8. th. 33. in f. Gail. 2. O. 2. n. 6. Ludov. 1. dec. 18. n. 21. Carpx. p. 2. const. 34. d. 9. Goed. d. Contr. Scip. c. 3. n. 106. n. 114. seq. & n. 128.* Ita & in foro mutata non apparent: Nam hodieque interest, an dolus causam dederit contractui, an saltem sit incidens, *Umm. proc. D. 8. th. 33. Mart. Proc. tit. 5. §. 4. n. 225. Carpx. p. 2. c. 34. def. 9. & ibi Dd. Hartm. Dist. p. 1. q. 23. n. 3.* Et an causam dederit contractui bonæ fidei, an contractui stricti juris: *Umm. d. l. Conf. sup. p. 209.* Atque ita suprema curia Hollandiæ tenet, *Vinn. sel. quæst. l. 1. c. 12. pr.* Egregie hanc sententiam defendit *B. Stryk. U. M. h. §. 5. & seq.* Ubi simul docet, quid intersit, an dolus faciat contractum nullum, an actione ex contractu purgetur, an vero actione doli vindicetur.

DISSENTIUNT varie Dd. apud *Goedd. d. n. 114. seq. Coras. lib. 2. Miscell. c. 8. n. 4. & apud Dn. Stryk. d. l.*

QV. III. An, si contractus ob dolum, qui causam negotio bonæ fidei dedit, nullus sit, deceptus, si velit, possit eum servare, & ex eo agere?

Accurate loquendo id NEGANDUM videtur: (1) Quia ex contractu ipso jure nullo non potest actio produci, nec jus ex vitiosa causa, (2) quia vitium non est in consensu, sed in eo, quod pugnet a dolo inchoari bonæ fidei negotium. *Sup. q. 2. l. 5. C. resc. vend.* quem defectum privatus seu pars consensu suo supplere non potest: (3) quia ex empto agi nequit, ubi partes nunquam consenserunt; non ab initio, ubi in decepto consensus defecit, non nunc, ubi in decipiente.

OBJ. Quod nullus sit contractus in favorem decepti, adeoque hic juri suo renunciare potest; sed satisfactum est huic dubio ad rationem secundam.

Cæterum vix audietur reus, si proprium ipse dolum allegare velit, & opponat, negotium nullum esse propter dolum suum, unde repelli meretur replicatione doli, quia propriam turpitudinem allegat, atque ita per indirectum actio effectum habebit.

l. 41.

l. 41. ff. de pign. act. Umm. Disp. 8. th. 33. Carpz. p. 2. const. 34. def. 9. & late Goedd. de contr. Stip. c. 3. n. 168. & Dd. apud Laut. p. 79.

Qu. IV. An rei ex talè contractu b. f. cui dolus causam dedit, traditæ dominium in accipientem transeat?

Laut. pag. 79.
verb. rei
quoque &c.

Quæstio valde anceps potius NEGANDA videtur: (1) Quia negotium ipso jure nullum est, q. præced. l. 7. pr. h. ex quo proinde nullus effectus oriri potest. (2) Ex l. 31. ff. A. R. D. ubi sola traditio non trasfert dominium, nisi & justa causa præcesserit: Quin (3) nec causa valida sufficit ad transfereendum dominium, si suam rem ut alienam solvit. l. 3. §. 8. Cond. caus. dat. nedum si causa ipso jure nulla sit: Idque (4) apparet ex aliis negotiis ipso jure nullis, in quibus nunquam dominium transfertur, ut in donatione inter conjuges. l. 3. §. 10. don. int. conj. ubi conjux res donatas vindicare potest. l. 36. pr. Hod. Sic deficiente decreto ipso jure nulla est alienatio prædiorum minorum, l. 16. C. Præd. min. Et imaginaria venditione facta non sit alienatio. l. 55. contrah. empt. Quin (5) adeo, ubi causa jure non subsistit, nihil domini transit, ut dubitatum fuerit, num possessio transeat: neque alia ratione assertum id fuit, quam quia possessio facti est, cum qua nihil juris, nedum dominium, trasfertur. l. 1. §. 4. ff. de Adq. poss. Idem (6) disertissime patet ex l. 7. pr. de dol. mal. junct. l. 3. C. si adv. lib. etsi in his textibus maxime se fundet pars adversa, uti ostendetur in Resp. ad Obj. 1. Nec minus (7) id inferitur ex tot. tit. ff. de Cond. ind. quo & ipso pars adversa in primis nititur; ceu apparebit ex Resp. ad Obj. 2. Adeo ut hæc duo præcipua sententiæ adversæ numimenta eam præcipue evertant. Neque vero (8) translato dominio ulla actio congrua ex jure ostendi potest, quæ suum cuique restituat: Non actio doli, quæ non datur, ubi negotium nullum est, l. 16. pr. & §. 3. ff. de Min. Non ex contractu, eadem ratione, quia actio non datur ex contractu ipso jure nullo. l. 2. §. 16. ff. Pro empt. Non condiciones, quæ neutiquam huc applicari possunt, ut patebit perpendenti, & ex mox dicendis. Ut adeo (9) hæc sententia jure verissima sit, quæ & ab Ultramontanis &c. defensa est. Vinn. sel. quest. l. 2. q. 12.

Obj. (1) L. 7. pr. ff. de Dol. Mal. junct. l. 3. C. si adv. lib. Ubi vendito servo, & hujus quidem dolo, transit dominium, & venditor tantum actione de dolo agit.

RESP. Non ibi agitur de dolo emptoris aut venditoris, sed servi

Servi venditi, qui dominum venditorem deceperat, quo casu, si emptor dolo caret, nec *NB. venditio nulla est*, non potest alia actio esse quam doli contra servum manumissum: quia cum hoc nihil contractum est. Hinc vero evidentissimum est, si venditio nulla sit, nec actionem de dolo esse, nec emptorem exempto teneri: nihilque adeo hoc casu superest, quam servum vindicari, perinde ac si nec venditus nec manumissus esset, quod & discrete statuitur in *d. l. 3. C. Si adv. lib.* Ut adeo hæc ipsa jura manifestissime probent sententiam nostram, & destruam adversariam. Vid. *Rat. 6.*

OBJ. (2) *Tot. vit. ff. & C. de Cond. indeb.* Ubi dominium transfertur sola voluntate domini. Vid. *l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. ff. Cond. S. C.* Licet nulla causa sit, sed errore putetur esse.

RES. In conditione indebite soluti placuit transferri dominium, etsi inefficaciter, atque ita rem solutam condici potius ab accipiente, quam vindicari a possessore; idque ideo, quia deficiente causa vel titulo contractus, superest titulus solutionis; Illa enim per se habetur pro justo titulo non tantum, cum quis ex debito solvit, *l. 46. ff. Usurp. & Usuc.* sed & cum utriusque errore facti, (vid. *l. 10. C. de Juris ignor.*) atque adeo bona fide, putatur esse debitum: per *l. 48. ff. de Usurpat. & Usuc. d. l. 46.* Uti cum rem alienam bona fide solvit, *d. l. 48. in fin.* hactenus enim bona fides ipsa juris dispositione veritati comparatur. *l. 136. ff. R. J.* Atque hinc tali solutione indebiti quasi contractus quidam constituitur; §. 1. *Quib. mod. re contr. §. p. Obl. que quas. ex Contr.* ut, cum solutio tamen illa sine præcedente causa, & per errorem facta fuerit, res quasi ex contractu condici & repeti possit, de §. *pen. ex ratione l. 32. ff. de Reb. cred.* Cum hac vero specie quid simile habet vitiosus, & nullus ob dolum partis, atque adeo ob delictum? Hoc enim utique nec in speciem quasi contractus cadere potest, sed directo cum eo pugnat: pr. de *Obl. que quas. ex Contr.* ibi: *quia non ex maleficio substantiam capiunt &c.* §. 2. §. 3. §. 5. *eod. tit.* nec bona fide fit, sed mala, seu dolo: nec iusto partium errore, qui solutionis titulum, ut diximus, sustinet; Sed scientia & pravo consilio decipientis: Proinde nulla penitus causa hic apparet transferendi domini, nam & ipsa solutio indebiti non transfert Dominium, si accipiens in mala fide sit, & sciverit esse indebitum; Sed tum furti ille reus est, per *l. 43. pr. ff. furt. l. 38. §. 1. ff. Solut.* & adeo solvens manet dominus, ut conditio furtiva ei detur; *l. 18. ff. Cond. furt.* quæ soli domino datur. *l. 1. ff. Eod. tit.* Adeo hoc quoque argumentum non juvat sententiam contrariam, sed funditus pervertit; atque adeo quæ duo adversæ partis præsidia palmaria eam in primis convellunt.

hunc. Quod ut apparet, paulo plenius quæstio hæc evolvenda fuit.

OBJ. (3) *L. 19. C. de Rescind. vend.*

RESP. Loquitur de dolo incidente.

OBJ. (4) Quod nusquam legamus hoc casu dari vindicationem.

RESP. Quasi dubium esse posset dominio non translato dari vindicationem.

OBJ. (5) *L. 3. §. 8. cond. caus. dot.*

RESP. (1) Ibi contrarium dicitur, non transiere dominium.

RESP. (2) Alia ibi species, nec deficit causa, sed erratur in dominio nummorum.

RESP. (3) in *d. §. 8. in fin.* Solutio facta est justo utrinque errore: & bona fide.

OBJ. (6) Quod voluntas domini rem in alium transferre volentis sufficere videatur. *§. 40. Inst. R. D.*

RESP. Illa voluntas transferendi dominii non nisi ex justa causa apparet, *l. 31. pr. A. R. D.* qua cessante, cessat quoque animus.

OBJ. (7) Quod in aliis juris materiis transferatur dominium, licet causa nulla sit; ut in *l. 17. ff. R. C. l. 36. A. R. D.*

RESP. In *d. l. 18. & l. 36.* est iusta utrinque causa, etsi diversa: nam & ex causa dominii translativa alter accipit, & alter tradit, de quo plenius in *tit. de Reb. cred. q. 6.*

Mirum itaque videtur dissentire hic summos Jctos & sequi tam certum errorem. *Lant. pag. 79. Vinn. l. 1. q. 12. ibique Dd. Struv. Ex. 8. th. 30. Goedd. de Contrah. Stip. c. 3. n. 165.*

Qu. V. An, si extraneus dolo causam det contractui bonæ fidei, negotium subsistat?

AFFIRMAT *Struv. h. §. 20.* (1) Quia partes contrahentes carent dolo, adeoque negotium utrinque contractum vitio. *L. 7. pr. dol. mal.* Sed (2) deceptus habet actionem contra ipsum tertium decipientem *d. l. 7.* Atque hinc si proxeneta dolose creditorem circumvenit, ille de dolo tenetur. *L. 2. ff. de Proxen.*

OBJ. Dolum contrariari naturæ negotii bonæ fidei?

RESP. inter contrahentes, adeoque in negotio, dolum commissus non est.

Exc. Nisi concuscat error, qui consensum impedit. *Conf. q. preced. in pr.*

Qu.

Qu. VI. An dominium transferatur, si emptor venditorém dolose induxerit, ut fidem de pretio habeat?

NEGATUR: (1) Quia beneficium venditoris est, ne dominium fide non habita transeat: quod proinde facto & dolo alterius ipsi auferri non debet. *l. 155. pr. d. R. J.* Nec (2) dolus emptoris ipsi prodesse, *l. 134. §. f. ff. cod. tit.* Sed & (3) non potest emptor dominium ex dolo suo acquirere, quod alias non haberet, *l. 14. §. 3. ff. de furt.* Denique (4) venditor, qui decipitur, adeoque errat, fidem de pretio non habet; quia error excludit voluntatem.

OBJ. Quod ex empto sua natura transeat dominium, *l. 31. pr. d. R. D.* nec hæcenus excipitur casus, nisi cum fidem de pretio venditor habet, *§. 41. Inst. de R. D.* qui vero hic cessat.

RESP. Non habet fidem de pretio, qui dolo emptoris deceptus errat. *vid. rat. 4.*

Atque hæc sententia in foro obtinet. *Vid. Carpz. p. 1. c. 88. def. 18. & 19. Richt. dec. 87. n. 8. seq. Brunn. ad l. 3. Pign. act. Gail. l. 2. O. 15. n. 9. & 10. Mev. p. 6. dec. 93. n. 14.* Hinc talis venditor præfertur omnibus creditoribus in concursu creditorum. *Marquard. de Jur. merc. l. 2. c. 2. n. 16. & late Struv. §. 31. h. ibique Müller. Vindicare rem a quocunque possessore potest. &c. Carpz. d. l. Brunn. ad. VV. h. 9. 13.*

Qu. VII. An actio de dolo detur, si contra tertium actio ordinaria competat?

NEG. Quia actio doli est famosa, *l. 1. §. 4. de Dol. Mal. in-
deque subsidiaria, l. 1. §. 1. l. 4. l. 7. §. 4. ff. de dol. mal.* Itaque in terminis ita traditur in *l. 1. §. f. & seq. Eod.*

Leub. pag. 79. in fin. verb. aut contra tertium &c.

EXO. (1) Si propter inopiam adversarii inanis sit actio ordinaria, *l. 5. l. 6. h. t.* (2) si actio ordinaria non sit æque comoda, ut si tertius ille sit extra provinciam & difficilis conventu. *arg. l. 16. pr. de Min. junct. l. 3. C. si tut. vel cur.* In primis quia decipientibus favori quam minime debet.

OBJ. Qui plures debitores habet, omnes convenire potest. *l. 11. pr. de Duobus reis &c.*

RESP. Secus est, si alter non nisi in subsidium teneatur.

Atque ita in Curia Halberstadiensi in contradictorio decisum memini An. 1706. Mense Jan. in causa W. contra J. und. L. J.

Qu. VIII. An actio de dolo detur, si alia actio
concurrat?

Laut. p. 20.
verb. si pro-
babilius du-
bitatur &c.

Regulariter **NEGATUR**: quia est subsidiaria, Vid. textus apud Laut. h. pag. 80, aliquando tamen cum aliis concurrat; Quod duabus regulis contineri potest: Concurrat enim actio doli (1) Quoties ex altera actione dolus vindicari nequit. (2) Quoties altera actio aequae famosa est.

Ex **PRIMA** regula concurrat (1) Cum actionibus *stricti juris*, ibi enim dolus ex ipso contractu vindicari nequit, sed propria actione, arg. t. 99. V. O. Hinc fidejussor & actione ex stipulatu & de dolo conveniri potest, l. 19. ff. de Dol. real. junct. l. 32. §. f. de Usur. l. 88. in fin. d. V. O. Ita actio doli concurrat cum actionibus praescriptis verbis, l. 5. §. 5. Praescr. verb. l. 15. in f. Hod. quae exceptis aestimatoria & permutatione sunt stricti juris. §. 28. Inst. de Act. Secus ergo si de dolo per stipulationem quoque captum sit, tunc enim non actio de dolo, sed ex stipulatu datur. l. 1. §. 4. ff. h. (2) Concurrat cum arbitrariis: Nam nec hic dolus vindicatur actione ex ipsa negotio. Atque hinc est, quod actio de dolo concurrat (*) cum actione quod metus causa l. 14. §. 13. Quod met. c. quippe quae est arbitraria. §. 31. Inst. de Act. (†) cum conditione indebiti, l. 23. de dol. junct. l. 9. C. ad leg. Falc. l. 6. l. 7. C. Cond. indeb. (‡) Cum actione rei judicatae &c. l. 9. §. 4. h. junct. l. 4. §. f. de Re jud. &c. l. 69. Selus.

Unde patet proprie actiones ex prima regula non concurrere: quia ratione doli altera plane cessat, & ideo actio doli sola est,

Ex **ALTERA** vero regula concurrat illa etiam cum actionibus bonae fidei, etsi ibi ex ipso contractu quoque de dolo agi possit, modo illae actiones perinde famosae sint. l. 1. §. 1. & §. 4. h. Laut. h. pag. 80. pr. Jam enim ratio cessat, quod non temere actiones famosae sint decernenda. Vid. d. §. 4. cum ordinaria aequae famosa sit: Atque hinc concurrat actio de dolo cum actione mandati: quae famosa est, l. 1. C. h. junct. l. 59. §. 1. Mand. Item cum actione pro socio, l. 20. ff. h. aliisque famosis actionibus, ut depositi, & tutelae. arg. l. 1. de his qui nos. inf. Non vero cum actione negotiorum gestorum, permutatione, commodati, pignoris, & aliis non famosis, contra ac errat Rokehm. h. t.

Eadem ratione concurrat cum omnibus criminibus publicis,

arg. l. 9. §. 2. ff. b. quia hæc quoque infamant, arg. l. 1. §. 6. Pustul. Non verò cum privatis; nisi & inde infamia sequatur, uti est actio furti, vi bonorum raptorum, injurlarum. arg. d. l. 1. Nec cum extraordinariis, nisi cum & inde infamia fuit, ut in l. 7. ff. Publ. Jud. Conf. d. 4. §. 3. 2. & supr. tit. de his qui not. inf. q. 3.

OBJ. (1) Etsi actiones illæ æque famosæ sint, non tamen actio doli extraordinaria posset concurrere cum ordinariis.

RESP. Hoc aliud impedimentum est, quod rarius, & tantum obstat, cum ordinarium remedium æque pingue ac eisdem est, uti cum quis ipso jure finitus est: L. 16. pr. & §. 3. ff. Min. junct. l. 3. §. 1. Natt. camp. &c. Franck. de in integr. rest. n. 8. Alias enim regulariter Prætorium remedium expeditus est.

OBJ. (2) L. 23. de Dol. mal.

RESP. Ibi creditor dolo debitoris persuasus, quasi jam solvisset procuratori, consentit ut sententia absolveretur; queritur, quænam actio ei competat? Et recte deciditur, actionem doli non dari, quia pristina actio ipso jure superest, quippe quæ per sententiam non tollitur nisi ope exceptionis; tot. tit. de Exc. rei jud. ea autem exceptio hic eliditur replicatione doli: quod nihil huc pertinet.

OBJ. (3) L. 3. C. si tut. interv. ubi & actio ordinaria & extraordinarium remedium restitutionis in integrum concurrunt.

RESP. Restitutionis remedium sua natura expeditus est ordinariis actionibus, nisi quis ipso jure tutus sit: de quo pluribus ad Obj. 1.

Ufu fori hic nihil mutatum est, nam actio doli hodieque infamat, Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. Indeque non concurrat cum negotiis bonæ fidei, nisi & ea infament. Ibid. §. 4. Quicquid dissentiant Dd. b.

Qu. IX. An Pater de dolo teneatur?

NEGATIVA: Neque id dubium est quia cum reverentiâ patri debita pugnat dolum ejus arguere, l. 11. §. 1. lib. Ital. l. 4. §. 16. Dol. mal. exc. Atque hinc ex capite doli contra parentes non datur restitutio, sed actio in factum: L. 2. C. Qui & adv. l. 4. §. 16. ff. dol. mal. & met. exc. Conf. Struv. ex. 8. th. 36. ibique Evolut. Etsi vero quidam hodie actionem doli famosam non esse, indeque rationem illam cessare putent, tamen id verum non esse dixi ad præced. quest. in fin.

Lant. p. 80.
in m. verb.
non datur
&c.

QV. X. *An actio de dolo etiam contra Universitatem detur?*

NEG. l. 15. §. 1. & 2. h. Quia universitas nomen juris est, & animo ac intellectu caret: Unde recte quaritur in d. §. 1. *Quid enim municipales dolo facere possunt?* hinc etiam universitas delinquere nequit, c. dilectus de Simon. c. Gravamen de sens. excomm. Gadd. ad d. l.

OBJ. l. 9. §. 1. *Quod met. caus.* ubi populus, Curia, & omnia universitas metum inferens ex delicto tenetur.

RESP. Non ut universitas, sed ut singuli, si omnes deliquerunt.

QV. XI. *An actio de dolo biennio & detur & finiatur?*

Laut pag. 80. verb. Hæc actio &c.

RESP. Datur quidem, non vero finitur intra biennium; quid si enim ultimo die biennii actio interponatur, quod jure fieri potest, natura impossibile est, ut eodem die finiatur, sed necesse est, ut aliud tempus causæ cognitioni præfigatur, quod est tempus ordinarium instantiæ, nimirum triennium, secundum l. 13. §. 1. c. de jud.

OBJ. l. f. c. h. ubi etiam finiri biennio dicitur.

RESP. Finitur ita, ut post biennium inchoari amplius non possit, si vero semel intra biennium inchoata est, tunc alio triennio instantia durat, juxta d. l. 13.

Hodie quoque actionem de dolo biennio finiri testis est Dn. Stryk. d. th. 3. at inchoatam, alia demum instantia, lege definita, finiri explicatum est sup. tit. Quod met. caus. quest. 5. & 6.

QV. XII. *An Exceptio doli sit perpetua?*

Laut pag. 80. in fin. verb. Quod etiam de dolo &c.

AFFIRM. l. 5. in fin. *Dol. mal. Exc.* Regulariter enim exceptiones sunt perpetuæ, quia nulla negligentia rei est, qui excipere nequit, nisi agatur; sed actoris, qui non agit; hujus ergo negligentia ei non prodest, nec alteri innoxio nocet.

OBJ. Quod actio biennio finiatur: quoties autem exceptio per modum actionis intentari potest, toties finitur eodem tempore, quo ipsa actio.

RESP. Verum est, quod si ipsa actio per modum exceptionis opponatur, hæc eodem tempore, quo ipsa actio finiatur, quia finita actione ea amplius opponi nequit, nec

ut

ut exceptio. At fecus, si propria exceptio datur, uti hic, & non ipsa actio per modum exceptionis allegatur: Vid. *tit. de restitut. in integr. q. 11.* Nam exceptio doli non est ipsa actio doli per modum exceptionis opposita (ut nec exceptio metus,) sed longe latius patet, daturque in omni iniquitate, etiam ubi actioni locus non est; unde etiam separato titulo in libro 44. tractatur: Idque vel inde confirmatur, quia ratio, cur actio doli biennio finiatur, in eo ponitur quod sit pœnalis, & ex delicto; quæ ratio cessat in exceptione doli.

LIB. IV. TIT. IV.

DE

MINORIBUS XXV. ANNIS.

Qu. I. *An dies bissextilis in restitutione minorum pro uno habeatur?*

Not. Diem bissextilem nihil aliud esse, quam collectionem horarum & momentorum, quæ singulis annis ex spatio 12. mensium supersunt, singulisque 4. annis unum diem constituunt, qui proinde tum intercalatus fuit ad diem VI. Kal. Mart. seu 24. Febr. atque ille dies Sextus Kal. Mart. bis numeratur, & bis sextus dictus fuit. Sed hodie rejicitur in finem mensis, Vid. *Goth. ad l. 2. ff. Divers. temp. præscr. & ad l. 3. §. 3. h. & ad L. 98. V. S.*

Quo præmissis dicimus, diem bissexillum pro uno die haberi in computatione annorum: Cum enim in negotiis Prætoriiis, adeoque etiam in materia restitutionum, tempus computetur naturaliter, i. e. de momento in momentum, Vid. *pag. 178. qu. 1.* non potest non dies bissextus intermedio tempore pro uno die haberi, quia re vera continetur spatio elapsorum annorum, & vera eorum portio est.

Neque de horum annorum tempore intermedio ambigitur, sed de terminis quæritur, qui variant: Si enim dies bissextus est terminus a quo, ut si quis eo die natus sit, biduum illud pro uno die habetur, nec interest, priore an posteriore die natus sit, utroque enim casu VI. Kal. Martii semper dies ejus natalis erit, d. l. 3. §. 3. d. l. 98. *princ.* sive enim priore natus sit: alter ejusdem anni pars est; sive posteriore, integer annus impletus est, ubi VI. Kal. Mart. denique illuxit.

Si

Si vero dies bissextus est *terminus ad quem*, ut si quis natus sit anno puro, seu qui intercalaris non est, annus vero 26. ætatis incipiat a bissexto, prior dies natalis est, non posterior. Atque ita nihil obstat L. 98. in fin. de Verb. sign. Unde, si quid gesserit die priorē, jam cessat restitutio, quia jam tum major esse cœpisset, non demum posteriore: a priorē enim jam incepit annus ætatis 26. diesque tibi natalis est, posterior vero ejusdem anni 26. portio, atque ita hic quoque biduum illud pro uno die habetur quia uterque est anni 26.

NOTANDUM enim in primis est, Notum in d. l. 98. in fin. loqui de eo, qui VI. Kal. Mart. natus, & cui adeo VI. Kal. Mart. natalis, & initium, uti cujusque anni, ita & anni 26. ætatis est.

Unde e contrario, si quis natus sit V. Kal. Mart. seu 25. Feb. & annus 25. ætatis exeat in bissextum, nihil refert, priorē an posteriore die quid gesserit, sed utroque casu restitutio dabitur: uterque enim pars est anni 25. & posterior intercalatur. d. l. 3. §. 3. in fin. sequens vero dies V. Kal. Mart. demum natalis est, & initium anni 26. Omnibus igitur his casibus biduum pro uno die habetur, & posterior intercalatur dd. ll.

Usum hujus rei varius est: Si quis enim natus est 6. Kal. Mart. anni vulgaris, & finis infantie exeat in annum intercalarem, prore die jam erit infantia major, & quædam gerere potest, ilque erit dies natalis anni octavi ætatis: Similiter si in talem annum incidat ætas, qua pubertati proximus sit, ad hoc ut te dolo teneatur: item si pubertas, ad hoc ut pubes videatur, & denique si terminus ætatis minoris, ad hoc ut restitutio cesset, semper prior dies, ut infante majorem, ita pubertati proximum, puberem, & majorem facit. Quod si vero die V. Kal. Mar. natus sit, omnibus illis casibus, & priorē, & posteriore die, habetur adhuc pro infante, pro infantie proximo, pro impubere, & pro minore.

Qu. II. Quisnam veniam ætatis concedere possit?

Lex. p. 87.
verb. non im-
petavit &c.

RESP. Alii dicunt eam esse meri imperii, Bald. ad L. 3. de jurisd. Alii esse imperii mixti, Bartol. ad d. E. 3. n. 17. refutatur a Mull. ad Struv. h. §. 53. Alii & recte, soli Imperatori tribuunt. L. D. E. 2. pr. L. 3. E. 4. C. his qui vend. ar. L. 3. min. Mull. d. l. Ubi & rationem addit, quia est quædam dispensatio contra jus civile, quam solus Princeps concedere potest.

Modie concessio hæc pertinet ad regalia, ita ut in Imperio so-
lus

lus Imperator, in suis vero terris ipsi Status jus hoc exercent. *B. Par. J. Publ. c. 23. n. 9.* Non ergo hoc competit Cameræ nec Comitibus Palatinis, nisi in specie id iis permissum sit. *Mull. ad Struv. d. l. optime Dn. Stryk. h. §. 10. seq.*

NOTA. (1) Olim masculis viginti, feminis 18. annis majoribus demum venia ætatis concedebatur: hodie vero Princeps citius quoque concedere eam solet. *B. Par. Hyp. Inst. tit. de Curat. §. 3. Papon. de arrest. L. 16. tit. 2. art. 1. Mull. ad Struv. d. l. Dn. Stryk. h. §. 9.* ubi notat Comites Palatinos, quibus jus veniam ætatis concedendi concessum est, precise adstringi ad observationem annorum lege statutorum.

NOTA. (2) Quidam requiratur ad legitimam veniæ ætatis impetrationem, & quisnam sit ejus effectus, late docet. *Mull. ad Struv. d. l.*

Qu. III. *An minor contra impetrationem veniæ ætatis restitui possit.*

AFFIRM. Quia petitio & impetratio veniæ ætatis est actus minoris, & in minore ætate gestus, minor enimerat, cum daretur privilegium majoris: In eo ergo si læsus est, restituitur in integrum, sed ita, ut non a Prætoribus, sed ab ipso Principe, hæc restitutio fieri debeat, quia inferior contra factum superioris non restituit. *L. 3. C. si adv. rem jud. Atque ita sentiunt Struv. h. §. 52. ibique Pd. & in Evol. ibid. Vid. B. Parens in disp. de lubr. eq. §. 61. seq.*

OBJ. (1) Quod major sit declaratus, adeoque pro minore habendus non sit.

RESP. Eo tempore, ubi declarationem istam impetravit, adhuc minor fuit, adeoque si læsus inde est, restitui debet.

OBJ. (2) Quod minor, qui statum mutavit, non restituatur. *L. 9. §. 4. b.*

RESP. Falsum est, quod per impetrationem veniæ ætatis status mutetur. *Vid. tit. de Cap. Min. q. 1.*

OBJ. (3) Quod venia ætatis non concedatur nisi prævia inquisitione in mores minoris; adeoque lubricum ætatis tunc cessat, & consequenter restitutio, quæ in illo lubrico fundatur.

RESP. Supponimus læsionem apparere eoque constare lubricum ætatis adhuc durare.

Qu.

Qu. IV. *An restitutio detur contra actus medio tempore, ex quo veniam impetravit, gestor?*

NEGATUR: (1) Quia gessit ut major, & sunt actus majores, (2) quia alias factio Principis alii circumvenirentur. L.

I. C. His qui vend. et.

OBJ. (1) Quod tamen publico gesserit?

RESP. Lubricum ætatis ejusque beneficia definita sunt jure positivo, indeque contraria dispositione civili iterum auferri possunt, quod sit concessa venia ætatis, in primis quia venia non impetratur nisi inquisitione in mores facta.

OBJ. (2) Quod per restitutionem omnia in pristinum statum educantur, adeoque & intermedio tempore gesta pro non factis haberi debeant.

RESP. Imo illud solum in pristinum statum reducitur, contra quod petita fuit restitutio: illa autem non est petita, nec peti potuit contra actus post veniam ætatis adeoque a majore gestos, sed contra actum petitionis veniæ, quem minore adhuc ætate & minor gessit.

Qu. V. *Quo tempore Princeps Electores fiant majores?*

Laut. p. 81. in med. ibi: pro minoribus etiam non &c.

Hanc quaestionem, cum magis sit juris publici, summo tantum digito tangemus. Equidem 18. annos ad plenam eorum ætatem definitos esse in Imperio constat ex *A. B. c. 7.* Verum quaeritur, an illa definitio ad omnes eorum actus extendenda sit? Quod non videtur: (1) quia constitutio *d. c. 7.* unice loquitur de juribus & functionibus Archiepiscopii Electoralis, & quæ inde pendent: cum igitur illa correctoria sit juris communis, atque ita stricte intelligenda, verius est ad alios actus extendi non posse. (2) Quia cum restitutio sit beneficium ætatis, nulla ratio est, cur denegari id summis Imperii Principibus post annum 18. possit. Quæ latius explicata sunt a Perillustri Auctore Disputationis *de Tutelis illustrium.*

Quæ **O**BSTANT., late resolvuntur a *B. Parente* in *Prud. jur. publ. c. 33. §. 26. & seq. Edit. noviss. junct. c. 29. §. 19.*

Qu. VI. *An minor tantum ob enormem lesionem restituatur?*

Laut. p. 81. verb. Exemptis non &c.

NEGATUR: Sed sufficit quodlibet damnum: Exceptiones vide *sup. tit. 1. quest. 8. Conf. Struv. h. §. 44. ibique Evol.*

OBJ.

OBJ. L. 9. *in fin.* L. p. *de Min.* L. 1. C. *si advers. vend. pign.*
Ubi non nisi ob grande damnum restitutio datur.

RESP. Agitur ibi de casu excepto, ubi sub hasta, v. g. ex causa pignoris, res minoris rite distrahitur, tunc enim minor non restituitur nisi insigniter læsus sit. L. 7. §. 8. *h.* Idemque est, si decretum judicis accesserit. L. 11. C. *de Præd. min. sin. decr.* Ratio est in *d. l. 7. §. 8.* Accedit, quod in pretio non quælibet inæqualitas corrigi possit, cum inter majores quoque tam certo id definitum non sit. L. 54. C. E. *Add. q. 13.*

Qu. VII. Quis probare debet læsionem?

RESP. Minor; quia in læsione se fundat, adeoque hoc fundamentum suæ intentionis probare debet. L. 25. C. *de Probat. l. 5. C. in integr. rest. l. 9. §. 4. Jurej. l. 2. ff. de Probat. l. 27. §. 1. ff. Minor.* Probatum autem læsio quoque ex ipsa natura actus, quando scilicet negotium sua natura damnosum est, uti si alienavit, se obligavit alii, æs alienum vel alia onera in se suscepit &c. *Vid. B. Par. in disp. de Probat. negat. c. 4. §. 19.*

OBJ. L. 16. C. *Præd. & aliis rebus &c.* ubi non minor, sed ejus adversarius probare debet.

RESP. Adversarius ibi probare non debet minorem læsum esse, sed suam intentionem, in qua se fundat, scilicet minorem esse factum lucupletiozem.

Probata læsione, ea ex lubrico ætatis contigisse præsumitur, quamdiu in rem ejus versum non apparet, l. 25. *pr. & §. 1. Probat. de quo inf. quæst. 16.*

Cessat autem illa præsumptio (1) si casu læditur, l. 11. §. 4. *h.* nisi ipsum casum præcesserit lapsus ætatis, v. g. si minor domum vetustam & ruinosam ex lubrico ætatis emit, eaque corrui, *d. l. 11. §. 5.* (2) si jure cum majoribus communi usus est, uti si per injuriam judicis damnatur, cum nihil ipse neglexit. L. f. C. *in integr. rest.*

Qu. VIII. An effectus beneficii minorum ad majores quoque hæredes transmittatur?

AFFIRMATUR: quia restitutionis privilegium est reale, quod etiam hæredi prodest, l. 7. §. 1. l. 19. *de Exc.* qui restituitur ex persona defuncti: Idque verum est, etsi ipse minor restitui noluerit, nam cum & hic contra renuntiationem restitui poterit, idem quoque jus ad hæredem transit. Accedit quod

Cocc. Jur. Contr. T. I. P. I.

S s

hæ-

*Laut. p. 82
verb. & læ-
sionem &c.*

*Laut. p. 82
verb. Effectus
hujus &c.*

res restituitur ex persona i. e. jure minoris, non ex ejus voluntate. Denique exceptio semel nata auferri invito hæredi nequit. *L. 21. §. f. l. f. Pat. Beat. Par. in Disp. de Lubr. etat. §. 24.*

DISSENTIT *Carpx. 2. Resp. 98.*

Qu. IX. An restitutio possit etiam fidejussori?

*Laut. p. 82r
verb. etiam
fidejussor hæ-
res &c.*

PRO regula statuendum est, fidejussori non prodesse, per *l. 13. pr. ff. de Min. tot. tit. C. de Fidej. min.* Cum enim fidejussor securitatem creditori promittat indefinite, si minor non solverit, omnino tenetur, sive per inopiam alia, e causas solutio deficiat, sive propter beneficium ætatis. Quin cum creditor sciat esse minorem, qui facillime restituitur, in primis hunc eventum metuisse, & in eum sibi cavere voluisse videtur.

OBJ. (1) Quod fidejussor non possit esse obligatus, ubi principalis, seu minoris restituti, obligatio deficit.

RESP. Hoc casu non tollitur obligatio principalis, sed sola persona minoris læsi eximitur, *l. 43. ff. solut. arg. l. 6. pr. Quib. mod. pign. &c. l. 129. §. 1. R. J.* Etenim tantum ætati succurritur, neque fidejussor convenitur ex persona minoris, sed ex sua obligatione: Prætor ergo eximere tantum voluit minorem & ejus bona: & his ergo privilegium hoc cohæret, & hætenus illud est personale. *arg. l. 19. de Duob. reis.*

OBJ. (2) Quod beneficium restitutionis etiam minorum sit reale, & fidejussori proficit: *per text. expr. in l. 7. §. 1. ff. de Exc. ibi: aut pro minore 25. annis circumscripto.*

RESP. Verum omnino est esse beneficium reale, non minus ac reliquas restitutionum causas. *d. l. 7. §. 1.* Unde & hæredibus datur. *l. 18. §. fin. l. un. C. si adv. dot. junct. l. 196. ff. Reg. Jur. & plane etiam fidejussori prodest, si ideo minor debitum non præstat, quia solvendo non est: vel alias deficit. d. l. 7. §. 1. in fin.* At enim, si ideo deficit solutio minoris, quia ex lubrico ætatis læsus, atque adeo ex solo privilegio ætatis restituendus est, non prodest hoc fidejussori majori, quia Prætor hoc beneficio tantum ætati minori succurrere voluit, non majori, *l. 3. §. 4. l. 23. & post h. t.* adeoque sola persona minoris tum eximitur ut dictum.

NOT. Sunt tamen causa ex quibus restitutio minoris, etsi ex solo beneficio ætatis detur; tamen & fidejussori prodest. (1) Si non tantum actus, cujus ratione fidejussit, sed tota illa causa, in quam ille actus incidit, propter individuum nexum rescinditur.

ditur: Adeo ut ipsa qualitas, sub qua obligatur minor, ejusque fidejussor, extinguatur: Uti si minor est defensor, & per imprudentiam judicium recepit, ac cavet judicatum solvi; Si enim postea contra cautionem restituitur, necessario & fidejussor liberatur, quia minor hęc restitutionem simul desinit esse defensor, qui solus cautionem hanc fidejussoriam præstat; Nam ergo fidejussor liberatur, quia beneficium ætatis ad eum extenditur, sed quia tota causa fidejussionis, scilicet defensio judicii abolita est. (2) Si adita hæreditate minor quasi hæres contraxit, & fidejussorem dedit, deinde vero abstinet obtenta restitutione, per eum necessario fidejussor quoque obligari desinit, quia non nisi pro hærede & pro contractu hæreditario fuit obligatus. Quoniam igitur minor hoc facto desinit esse hæres, & hæreditas in alium transit, ejus respectu unice contraxit & cavet, minor, non potest non una & Contractus & causa extingui, atque adeo & fidejussor liberari. *L. 89. ff. Adq. hæ. (3) In casibus Lauterbachii, qui proinde textus omnes non obstant. Conf. Du. Struv. Ex. 8. th. 60. Freul. h. t. §. 8. lit. d. & B. Par. in disp. de lubrico ætatis §. 23. seq.*

Qu. X. An minores adversus id, quod auctore tutore vel curatore gesserunt restituantur?

AFFIRM. *L. pen. C. si adv. rem. jud. arg. l. 47. §. 1. ff. h. t. l. 3. C. de in integr. restit. B. Par. in disp. de lubrico ætatis §. 26. seq.*

OBJ. (1) Videri cessare rationem a lubrico ætatis, cum maturi judicii tutore assistente gestum fuerit:

RESP. (1) Sufficit ~~minorem~~, ~~cujus res est~~, ex lubrico ætatis gessisse, quod tutor facto suo intervertere non potest. (2) Alias multo minus restitutio daretur, cum tutor ipse, vir justæ ætatis & judicii solus gessit, *d. l. 3. d. l. 47. §. 1. l. 1. C. si tut. int. arv. &c.* Inspicitur ergo sola persona minoris, ad quem res pertinet, & ejus conditionem præsentia tutoris deteriore reddere nequit.

OBJ. (2) Minor non videtur læsus, cum actio ipsi contra tutorem salva sit.

RESP. Cum illa concurrat restitutionis remedium, quippe expeditius & utilius per *l. 1. in fin. C. si tut. vel cur. int.*

Qu. XI. *An restitutio minoris profit etiam majoribus sociis, consortibus communem causam habentibus?*

RESPONDET B. Par. in disp. de Lubrico etatis §. 28. Negan-
do Majoribus eam prodesse, in l. 47. §. 1. ff. de Minor. l. un.
C. Si in comm. ead. caus. in integr. restit. postul. Sicuti etiam Præ-
tor Edicto suo restitutionem solum de eo, quod cum minore,
non, quod, cum consorte ejus gestum erit, pollicetur. Beneficium
enim restitutionis Minoris majori non datur, p. l. un. C. de Mi-
nor. & l. 47. §. 1. ff. de Minor. nec communis causa commune sta-
tim facit auxilium.

Nisi forte (1) socius, aut Fidejussor hæres Minoris fiat, l. 18.
§. ult. & l. seq. ff. de Min. l. 4. C. de Temp. in integr. restit. Carpx.
part. 2. Constit. 11. Def. 34. n. 10. & seq. & in Proc. tit. 19. art.
2. §. 7. quo casu tamen, non quidem ut fidejussor, vel socius
seu consors, sed ut hæres Minoris restituitur, juxt. l. 95. §. 3. ff. de
Solut. Struv. Exercit. 8. th. 60. in fin. vel (2) causa plane sit indivi-
dua, eaque neque Minor, neque Major legitimo tempore usus
fuerit, quo casu utrique juxta Dd. interpretationem ad l. 10. ff.
Quemadm. serv. amit. l. 72. ff. de V. O. succurreretur. Conf. Berlich.
part. 2. dec. 180. Muller lib. 4. Semestr. cap. 1. n. 27. & seq. Carpx.
p. 1. Constit. 16. Definit. 17. n. 2. Resp. 98. n. 3-4. & 12. Struv.
in Jurisprud. lib. 3. tit. 22. aphor. 17. Modest. Pistor. Consil. 47.
quest. 2. n. 38. Quænam autem] causa individua sit, egregie
explicat Carpx. in Process. t. 19. art. 2. n. 33. & seq. Sfort. ad
Tractatum de in integrum restitut. P. 1. q. 94. art. 4. n. 12. &
art. 5. n. 15. ex Dd. generalem colligit Regulam, quod in hac
materia interpretes illud individuum vocent, quod si is qui resti-
tuendus est in integrum, non possit sentire effectum restitutionis
plene & integre, nisi ille profit, & communis sit cæteris litis con-
sortibus, licet alia restitutio ipsa iis non competeret. Et sic sum-
matim definitur neque Patri, neque Fidejussori, neque Tutori,
neque consorti restitutionem minoris, ob lubricum etatis lapsi
prodesse.

Qu. XII. *An minor qui hæres est Majoris, adversus hujus
gesta restitui possit?*

NEGATUR: Neque enim suo jure restituitur; quia ipse le-
sus non est, nec ex jure defuncti, quippe cui restitutio non
competit: Atque hoc ita traditur in l. f. C. si adv. vend.

OM.

OBJ. L. 38. Min. ubi pupilla impetrat restitutionem ob gestum a patre defuncto.

RESP. Illa restitutionem petit ex propria negligentia, nam ipsa die solutionis veniente non solvit, indeque lex commissoria a defuncto adjecta existit, contra hanc propriam negligentiam, ergo ex lubrico ætatis restituitur. Vid. *Struv. Evol. ad. h. t. th. 59.*

Qv. XIII. *An minor possit restitui contra gesta parentum?*

Vid. *sup. tit. 1. q. 8. & Dn. Stryk. U. M. h. §. 12.* ubi de praxi: Laut. pag. 80. verb.

Qv. XIV. *An contra venditionem sub hasta detur restitutio in integrum?*

contra venditionem §. 1. a etc.

AFFIRMATUR: *L. 11. C. de Prad. & aliis reb. &c. Modo* Laut. pag. 83. verb. Si plus licentiam etc. gravis læsio adsit, ut dictum *quæst. 2.* Atque hoc vel ex eo patet, quod singulariter statutum sit, ut restituitur minor contra subhastationem ex causa debiti fiscalis. *L. 5. C. fid. hast.* Vid. *Laut. h. t.* Extra eam causam igitur restitutio permessa est; quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, *arg. l. 1. pr. Off. ejus cui mand. &c.* Idque præjudiciis firmanz *Guid. Papa dec. 536. Afflict. dec. 349. Marc. dec. 565. Berl. p. 1. dec. 113.*

Qv. XV. *An restitutio detur contra restitutionem semel denegatam?*

NEGATUR, si petita semel denegata est, & denuo petitur ex eadem causa, *per tot. tit. C. si sæpius restit. &c.* At ex alia causa, & alio gravamine, peti potest, etsi ex altera negata sit. *Mev. p. 4. dec. 358. Vid. disp. B. Par. de lubrico ætatis §. 60. seq.*

OBJ. L. 7. §. 9. h. ubi auditur, qui contra repudiatam hæreditatem restitutus petit restitui adversus aditionem.

RES. Repudiatio & aditio sunt diversæ læsionis causæ: *Alia* læsio est, quæ ex repudiatione hæreditatis oritur, ex qua minor restituitur ad eum effectum, ut adire possit; *Alia* quæ ex novo hoc facto aditionis oritur; hæc alia causa est nondum cognita, ex qua denuo restituendus est minor.

NOT. Si negetur restitutio ex alia forte causa petita, a denegata appellari potest. *L. 1. C. si sæp. in integr. Carpzov. 2. Resp. 97. num. 12.*

Qv.

Qu. XVI. *An minor restituatur in integrum contra rem judicatam, i. e. sententiam ipso jure validam?*

RESPONDET B. Parens in *disp. de lubrico atatis §. 30. seq.* his verbis: Utique id affirmandum esse, si ipse minor gessit, & adversus ipsum judicatum sit, propterea quod edictum in *l. 1. §. 1. ff. de Minor.* in specie & determinate conceptum sit de Minore, si cum eo quid gestum, aut adversus eum judicatum sit. Sed Imp. Dioclet. & Maxim. in *l. fin. C. si adversus rem jud. rest. postul.* latius hoc restitutionis auxilium extendunt, ut ad illud convolare liceat, sive contra ipsum Minorem, sive contra eius tutorem, vel curatorem sententia lata sit, dummodo ea in præjudicium Minoris vergat, & eidem læsionem afferat. *J. ult. h. t.*

Ac sane, perinde hoc casu est, ac si minor esset condemnatus, quando tutor nomine pupilli, vel curator nomine Minoris condemnatur, quia, cum executioni danda sententia, contra pupillum, vel minorem, non contra tutorem, vel curatorem datur. Et quidem procedit hæc assertio, sive inferior Magistratus, sive quis vice Principis, vel ipse etiam Princeps sententiam dixerit. *l. 18. §. 1. ff. de Minor. l. 3. C. si adversus rem judic.* Imo, procedit illa, licet tutores adfuerint pupillis, vel minoribus *juv. l. 4. C. h. t.* sive definitiva, sive interlocutoria fuerit hæc sententia. *Mysing. Cent. 4. Observ. 21.*

Qu. XVII. *An minor restituatur contra Confessionem delicti?*

Lant. pag. 83. verb. in veris delictis &c.

NEGATUR: Per *l. 37. §. f. h. Vid. P. 2. tit. de confessis q. 3. Conf. Struv. h. th. 57. ibique Dd. C. J. A. Tit. de Confess. th. 8. Treutl. V. 1. D. 11. th. 12. lit. c. ibique Bachov. Scatar. Disp. 20. th. 24.*

Qu. XVIII. *Si restitutione impetrata v. g. emptor pretium, quatenus in rem minoris versum est, repetat, quis probet versionem, an emptor qui eam asserit, an minor, qui eam negat?*

RESP. Variant valde Dd. *Alii* enim minori neganti *Struv. ex. 8. th. 49.* *Alii* creditori vel emptori affirmanti; *Alii* soli sceneratori in mutuo, in cæteris vero negotiis minori probationis

ORUS

Unus imponunt: *Alii* tunc demum minorem probare dicunt, cum asuras petit, non fortem; *Alii* alter; quas sententias collegit *B. Par. in Disp. de directa. prob. negat. c. 4. §. 18.* Qui secutus distinctionem *Carpzovii* & aliorum, ei versionis probationem injungit, qui in ea se fundat, sive is emptor vel creditor sit, sive venditor minor, *dist. disp. c. 4. §. 19.*

Videndum ergo in primis est, cujus ea sit intentio? Scilicet in mutuo eam esse creditoris intentionem liquet: minoris enim intentio est, se læsum esse, quæ hoc ipso probatur, quod se obligaverit: ex obligatione enim, ut ex alienatione sequitur sua natura imminutio facultatum. Quod si igitur creditor e contrario contendat, hoc casu minorem non esse læsum, sed pecuniam in ejus rem versam, ejus ista intentio, & ab ipso probanda est. Secus igitur videtur, si ex mutuo læsus non sit, eo quod forte indigitur pecunia ad necessitates suas v. g. ad fulciendas ædes, quæ alias ruituræ essent, ita ut & bonus paterfamilias pecuniam mutuam sumpturus fuisset. Hoc casu, eum ex obligatione læsus non sit, sed læsum se dicat ex eo, quod in alios usus male consumpserit, ipsius minoris ea intentio est, qua se læsum dicit, & quam proinde ipse probare debet: de quo *l. 24. §. 4. ff. h. ibi: in vendendo fundo circumscriptus.* Etonim læsionem ipsam minor, qui in ea se fundat, probare debet. *l. 9. §. 4. de Jurej. B. Par. in dist. disp. c. 4. §. 21. Conf. H. Piff. l. 1. q. 38. n. 16. & 18. Fab. l. 2. C. tit. 18. def. 4. n. 9. Carpz. P. 2. C. 11. def. 14.*

Idem quoque obtinet in *Emptione*, si minor vendiderit, & pretium in ejus rem versum dicatur, quod ipse negat. Ubi tamen plurimum interest, ex ipsa venditione minor se læsum asserat, an ex solutione pretii. Si de venditione non queritur, nec per eam læsus est, sed contendat pretium acceptum se male consumpsisse, ipsi hoc probandum incumbit, quia ejus hæc intentio est, qua ipse læsum se asserit, *d. l. 9. §. 4.* Si vero in ipsa venditione se læsum dicat, idque, veluti fundamentum intentionis suæ, probaverit, emptor vero, ea rescissa, pretium repetere velit, hic probare debet, quantum in rem minoris (nam eatenus tantum repetere potest) versum sit. *d. c. 4. §. 22.*

Hoc ultimum assertura probatur (1) quia in eo se fundat emptor, & allegat pretium in bonis minoris extare: hoc ergo fundamentum suæ intentionis probare debet. *d. c. 4. §. 22.* Neque enim (2) præsumitur minor frugaliter expendere. *l. 25. §. 1. ff. de Probat.* Eaque sententia (3) textibus juris firmatur in *l. 1. C. si adv. cred. l. 32. §. 4. ff. Adm. tut. l. 10. l. 16. C. Præd. min. l. 27. §. 1. vers. item &c. ff. de Minor.* Atque eam (4) omnes

omnes fere Dd. approbare ait *H. Piff. d. q. 38. n. 14. B. Pav. d. Disp. c. 4. §. 23. Brunn. ad d. l. 10. Fab. l. 5. C. tit. 38. def. 1. n. 8.* Ita quoque in contradictorio decidit curia Halberstadiensis in causa *Olthoff c. Delius & in causa Sandau c. Hanemuller.*

Atque ita planus est textus ille difficilis & agitatissimus in *d. l. 24. §. 4. ff. b.* & in primis verba ejus finalia: *parcius in venditione &c.* Conveniunt enim in eo mutuam & venditio, quod minor probata læsione restituendus sit, idque gratis: Nisi pars adversa, sive creditor, sive emptor, probet nummos in ejus rem versos. Hoc tamen parcius fiet in venditione, ex qua emptor pretium ex necessitate solvit, quam in mutuo, quo creditor sponte sua credit, adeoque difficilior ille recipiet pecuniam creditam, quam pretium solutum.

Atque hic non OBSTAT (1) *L. 1. C. si adv. Cred.*

RESP. Ibi e contrario expresse dicitur, quod probari debeat assertio minorem esse locupletiorum factum, ea autem est assertio creditoris. *d. Disp. c. 4. §. 24.*

OBJ. (2) *L. 2. C. Eod.*

RESP. Ibi dicitur tantum, quod debeat in rem minoris verum esse; cui autem competat ejus probatio, id in textu non dicitur.

INSTO: Ita nunquam minori incumberet probatio versionis, nam sufficeret ei ad restitutionem, quod obligatus sit, ex obligatione enim, ut ex alienatione, læsionem præsumi jam supra dictum est.

RESP. Imo sunt casus, ubi minor non ex obligatione vel ipsa venditione læsum se dicit, sed ex eo, quod mutuo acceptam pecuniam vel ex venditione acceptum pretium male consumpserit &c. His casibus omnino ipsi minori probandi onus imponetur. *d. disp. c. 4. §. 25. 26. 27.*

OBJ. (3) *L. 24. §. 4. de Min. L. 1. C. de Reput. que &c.*

RESP. Textus illi non decidunt, cui incumbat probatio, sed tantum quod debeat minor id quoque reddere, unde factus est locupletior. *Conf. d. c. 4. §. 28.*

OBJ. (4) *L. 32. §. 4. ff. de Adm. tur.*

RESP. Expresse ibi dicitur minorem non teneri, nisi in rem suam verum probetur: Ergo hæc assertio probanda est, in rem minoris verum esse. Cujus vero illa est? Sane creditoris; cujus cum hæc sit intentio, eam ipse probat, non minor, utpote qui id negat, & præsumitur pro eo, ex ætatis ejus lubrico. *d. c. 4. §. 28.*

OBJ. (5) Quod creditor indistincte dicatur pecuniam repetere

re posse, nisi si tunc dederit minori, cum eum perditurum non ignoraret.

R E S P. Hic casus exceptus non excludit alios, qualis est, cum pecuniam in minoris utilitatem versam non probat: Alias enim creditor repetere non posset, etsi probet in rem minoris versum. Alias responsiones, vide apud *B. Par. in d. c. 4. §. 29. & 31.*

D I S S E N T I T *Buf. ad l. 11. §. 4. Min. Hällig. l. 21. c. 10. lit. c. Struv. Ex. 8. th. 49.*

Q U. XIX. *Quid si emptor supplere velit pretium, an cesset restitutio?*

A F F I R M. si læsio tantum in quantitate pretii consistat, tunc enim eo suppleto omnis læsio cessat, *arg. l. 12. §. 1. vers. Enim vero &c. ff. jur. dot.* Secus si læsio in alio commodo consistat, quod reparari non potest, nisi restituta re ipsa, quæ alienata est. *l. 24. §. 4. vers. jubeat &c. h. t. Struv. Ex. 8. th. 50.*

O B J. (1) Quod cesset suppleto justo pretio illa læsio, adeoque ipsa restitutio.

R E S P. Falsum in posteriori casu.

O B J. (2) Quod ita alia ratione consulatur minori, dum offertur supplementum pretii, adeoque non est danda restitutio.

R E S P. Imo non consulitur supplementatione prædii, quando interest rem restitui.

Q U. XX. *An minor dolose agens restitnatur, si adversarii dolus concurrat?*

N E G A T U R: Nunquam enim restituitur minor, si dolus ipsius *Lent. pag. 24. verb. Dolus adversarii &c.* intervenerit, quia (1) dolo non succurritur. *L. 3. vers. additur &c. C. de Minor.* Sed tum demum cum arte adversarii læsus est, si forte is fecit, ut aspectu videretur major &c. *d. l. 3. pr.* Neque enim (2) beneficia dantur delinquentibus, *L. 2. §. 3. ff. ad Sctum Vellej.* Et (3) in pari dolo melior est conditio possidentis, *arg. l. 3. de Cond. ob turp.* Neque (4) actor dolum compensare potest, reus potest. *L. 4. §. 13. ff. Dol. exc.*

O B J. *L. 36. de Dol. mal.*

R E S P. Cum dolus dolo compensatur, tunc tollitur actio, non vero, ut nunc querimus, datur; Et nunquam ei, qui dolo fecit, remedium datur, atque alter quoque dolo fecerit, ex rationibus & textu allegatis. Non ergo dari minori potest ex suo dolo actio seu restitutio, qui ipse dolo fecit, sed actio denegatur utrique, & hoc ipsum sequitur ex compensatione.

Cocc. Jur. Contr. Tom I. P. I.

T t

D i s -

DISSENTIUNT. *Dd. Comm.* quos in praxi obtinere ajunt
Franzh. h. t. n. 2. Brunn. l. 2. C. Si min. maj. Gail. l. 2. O. 65.
n. 1. & 2. Myf. 4. O. 20. n. 3.

Qu. XXI. *An per juramentum minoris corporale cesset
 restitutio?*

*Laut. pag.
 84. verb.
 juramentum
 corporale &c.*

AFIRM. *Auth. Sacram. puber. C. si advers. vend.* ubi consti-
 tuitur, Sacramenta puberum inviolabiliter servanda esse: quæ
 constitutio desumpta videtur ex Jure Canonico, ubi omne jura-
 mentum, quod sine præjudicio animi servari potest, religiose ser-
 vandum est. *c. 28. de Jurej. Dn. Stryk. U. M. h.*

Adeo ut nec dispensatio locum habeat: *Goth. ad l. 1. C. si adv.
 vend. lit. q. Struv. Ex. 8. th. 54. in fin.* ubi addit rationem, ne
 constitutio Imperatorum periculo animarum consulens, per indi-
 rectum eludatur. *Conf. Gail. 2. O. 41. n. 8.* Quod tamen in
 Gallia, Belgio, Italia & Hispania, non obtinere ait *Gothofr. ad
 dict. Auth. Mull. ad Struv. d. th. 54. lit. e.*

Idque verum est, etsi minor non fuerit monitus de beneficio
 restitutionis in integrum. *Struv. d. th. 54. Gail. d. O. 41. n. 5.
 Mull. ad d. th. 54. lit. a* ubi & rationes dissentientium exhibet.

Equidem statuant *Dd. comm.* pertinere id tantum ad ea neg-
 tia jurata, quæ non nisi ætatis beneficio, non etiam ad ea, quæ
 ex causis majorum rescinduntur: adeoque non ad læsionem enor-
 mem, aliasque causas majoribus communes. *Christ. vol. 2. dec.
 105. & vol. 5. dec. 225. Gail. l. 2. O. 41: in fin. Bus. ad l. 11.
 h. t. n. 10. Mull. ad d. th. 54. lit. v. Dn. Stryk. U. M. h. th. 15.*

Verum multo mihi tutior, &, si jure certetur, verior vide-
 tur sententia contraria, omnibus scil. casibus juramenta minorum
 puberum esse servanda, quibus & majorum: (1) Quid enim evi-
 dentius videri potest his verbis: *Sacramenta puberum sponte facta
 super contractibus &c. inviolabiliter custodiantur*, qua specie jam
 quis auderet legi huic inferere *de contractibus, beneficio ætatis re-
 tractandis*: cujus ne umbra quidem inde apparet. (2) cum uni-
 ca & sola hujus constitutionis causa sit, ut periculum animæ ca-
 verent Imperatores, illud æque imminet ex perjurio, quod minor
 in contractibus, qui beneficio ætatis, quam qui ex aliis causis,
 retractantur, committit. Quid enim interest, ex causa ætatis,
 an ex alia restitui petant? Unde (3) gravissime Severus Impe-
 rator increpat minorem restitutionem contra jusjurandum peten-
 tem his verbis. *Neque perfidia neque perjurii me auctorem tibi fu-
 surum sperare debuisti*, *l. 1. in fin. C. si adv. vend.* Fit igitur au-
 ctor

Et perjurii iudex, qui minores contra juramentum restituit. Sed & (4) expresse in *d. Auth. Sacramenta &c.* tantum excipitur iurjurandum vi & metu, vel qui his comparatur, dolo extortum, *c. 28. x. de Jurej.* Cerrum igitur est, in omnibus reliquis casibus non exceptis persistere regulam, ut Sacramenta puberum inviolabiliter custodiantur, nisi metu vel dolo extorta sint. Hoc enim est argumentum illud, quod fortissimum dicitur in *l. 1. pr. de Off. ejus.* Cui accedit (5) quod juramenta metu & dolo extorta non alia ex causa excipiantur, quam quia nec majores inde tenentur *d. Auth. verb. etiam a majoribus.* Adeo in materia iurjurandi minores comparantur majoribus. Atque hæc sententia & animæ minoris, & iudicii tutior est, nec in iudicando ab ea recedi posse existimo.

O B J. Quod minor jurans non videatur cogitasse nisi de beneficiis ætatis, non de causis majorum.

R E P. (1) Id quisque cogitasse intelligitur quod dixit, & ex verbis de mente loquentis in primis statuendum est. *l. 7. in fin. ff. de supell. leg. l. 3. ff. de supell. leg. l. 3. ff. de reb. dub.* Generaliter igitur jurans generaliter tenetur. (2) Non sufficeret allegare, se id non cogitasse, sed probandum id foret, cum verba fuerint generalia. Eo vero probato non opus esset restitutione, quia nec de eo contractum esset, *arg. l. 9. §. f. ff. de transact.* Verum (3) uti in pactis, ita & in iurjurando, non inspicitur quid ab uno mente, retentum, sed quid inter utrumque actum cogitatumque fuerit. *d. l. 9. per tot.*

Qu. XXII. An, si contractus sit ipso jure nullus, hic quoque juramenta minoris confirmetur?

Distingunt hic quoque, an nullitas a vicio ætatis pendeat, an majorum quoque negotia vitiet. *Dn. Struv. Exerc. 8. th. 54. & ibi Muller. Carpz. p. 2. c. 11. def. 50.* Cæterum nec huic sententiæ accedere possum: (1) Quia ætati minorum Prætor tantum succurrit per restitutionem; Jure enim civili contractus minorum puberum subsistat perinde ut majorum; neque adeo ob hanc ætatem negotia sunt ipso jure nulla. (2) Jure civili nequidem iurjurandum majorum tenet, si negotium ipso jure nullum sit; *l. 5. C. leg.* Cum vero id J. Can. correctum, & merito sancitum, omne Jusj. servandum esse, quod jurans sine dispendio animæ servare potest, *d. c. 28. X. de Jurej. &c.* consequens omnino est, juramento tali, uti majores, ita & minores obligari: quia in materia jurisj. illi majoribus comparantur. Et (3) eadem ratio,

idemque animæ periculum est, siue negotium sit nullum, siue rescindendum.

O B J. Quod *d. authentica* tantum loquatur de contractibus validis, ibi: *contractibus rerum suarum non retractandis*.

R E S P. (1) Quod dicta *authentica* loquitur de retractatione contractuum, conveniens est juri civili, quo, si nullus sit contractus, nec jusjurandum valet, *d. l. 5.* Hoc autem cum generaliter mutatum sit jure Canonico *d. c. 28.* mutatio illa ad omnium iuramenta pertinet, quia nec jure Can. inter majores & minores distinguitur, nec jure Civili, per *d. auth.*

R E S P. (2) Etiam ea, quæ sunt odiosa, extenduntur ubi eadem est ratio.

Qu. XXIII. *An restitutio locum habeat, si aliud ordinarium remedium adsit?*

Laut. pag. 24. verb. (5) aliud agere

N E G. Si hoc æque commodum est; nam ubi ordinario modo prospicitur, non debemus ad extraordinaria remedia provocare. *l. 16. de Min. arg. l. 12. Acq. her.*

O B J. *E. f. rest. l. 3. C. si tut. vel cur.* ubi pupillus habet actionem personalem contra tutorem, & tamen ei conceditur restitutio in integrum.

R E S P. Ibi non est æque commodum remedium, facilius enim restituitur in integrum, quam contra curatorem agit.

Qu. XXIV. *An præscriptione quadriennii, ex quo quis major factus, restitutio tollatur?*

A F F I R M. *L. f. C. de temp. in integr.* nam lapsò hoc tempore, cum minor non contradicit, suum vel curatoris factum ratihabuisse censetur. Hinc ergo apparet, legem illam tantum loqui de casu, ubi negotium validum est, si enim ipso jure nullum est, uti est ob defectum solemnium, tunc si causa sit onerosa, quinquennio, si lucrativa, longo tempore demum conwalescit, *l. f. c. si maj. fact. &c. de quo ad Laut. pag. 479.* modo minor nullitatem sciat, ut quidem putat *Brunn. ad d. l. f. C. temp. in integr. Vid. tit. 6. in f. quest. 3. & 4.*

Qu.

Qu. XXV. *An civitas aliave universitas restitui possit?*

AFF. Nam universitates utuntur jure minorum, l. 4. C. ex quib. caus. maj. quia eadem ratio est, cum soleant quoque earum res per alios geri.

OBJ. (1) L. 27. R. Cred.

RESP. Aliud est, & non restituitur Civitas, si pecunia in utilitatem ejus versa probetur.

OBJ. (2) L. 22. *in fin.* Ex quib. caus. maj. ubi ex clausula generali restituuntur.

RESP. Inde non excluduntur causæ speciales ex capite minorum doli. &c.

OBJ. (3) Quod non quælibet universitas, sed tantum major intelligi videatur. L. 3. C. Jurej. reipubl. verb. de republica & l. 27. C. Reb. Cred. voc. de Civitate.

RESP. Eadem ratio est in aliis corporibus, quippe quæ per alios reguntur.

Conf. Lam. h. Struv. h. §. 61. *ibique Muller.* ubi simul explicat quando & in quibus causis Respublica jure minorum utatur. Atque eam sententiam, omnes universitates, & quidem intra quadricinium, restitutionem impetrare posse, in foro receptam ait Du, Stryk. U. M. h. §. 17.

L I B. I V. T I T. V.

- D E

C A P. M I N U T I S.

Qu. I. *An deportatio pertineat ad maximam an ad mediam captis diminutionem?*

RESP. Non equidem id in controversiam cadit, fatisque notum est pertinere ad mediam. L. 5. l. *in fin.* h. t. §. 1. Eod. Sed

OBJ. l. 5. §. f. de Extraord. Cogn. *ibi: cum libertas adimitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quæ in persona deportatorum venit.* Adeoque per deportationem libertas adimi videtur.

RESP. Textus ille loquitur in genere de magna captis diminutione, quam minimæ opponit, adeoque duas species maximam & mediam complectitur, & utriusque exempla promiscue

miscue: recenser; uti *cum*, *libertas adimitur*, quæ dicitur: *máxi-
ma vel uti* (hæc enim voces separandæ videntur) *cum aqua
& igni interdicitur*, quæ est: capitis diminutio media, & sic de
cæteris.

Hodie in locum hujus deportationis successit bannum non tan-
tum Imperii, sed & Statuum, quo omnia jura amittunt, *Stryk.
h. §. p.* Aliquando quoque fustigatio *ibid. §. ult.* At relegatio,
licet in perpetuum facta, nullam infert capitis minutionem, ne
minimam quidem, quin & domicilium relegatus retinet, & per
familiam ibi habitare potest. *B. Par. Hyp. Inst. tit. cap. dimin.
§. 2.*

QV. II. *An hodie tituli hujus aliquis sit usus?*

*Inst. p. 83.
verb. Hodie
hujus edicti.*

NEGAT: hoc *Dn. Struv. §. 66. h.* quia jure Novellarum eman-
cipatio non amplius infert capitis diminutionem, quippe cum
emancipatus æque ac suus succedat: indeque omnis differentia hodie
sublata sit; omnisque proinde effectus cesset. In primis quia
causa juris antiqui, qua in imaginariam servitutum deducebatur
emancipatus, eoque omnia jura amittebat, atque non nisi per res-
tutionem ea recuperabat, tota cessat, *Dn. Stryk. U. M. b. §. 2.*
Equidem hoc negari nequit, hodie imaginariam illam venditio-
nem & servitutum cessare; At quia quoad quosdam effectus eman-
cipatio hodieque pro Capitis dimiautione habetur, *Idem d. l. in*
totum abrogatum hoc edictum dici nequit. Licet adæquati sint ra-
tione successionis sui & emancipati, in eo tamen differunt, quod
illi ipso jure adquirant hæreditatem, hi non, nisi aditione &c.
Accedunt infiniti alii effectus patriæ potestatis, transmissionis &c.
Vid. Disp. B. Par. de Success. Nepot.

QV. III. *An hodie in arrogatione hoc restitutorio edicto
opus sit?*

NEGAT: hoc *Ill. Dn. Stryk. h. §. 5.* quia non opus est resti-
tutione, cum creditoribus jus salvum sit contra patrem ar-
rogatorem, tanquam successorem universalem. *arg. l. 2. pr. h.
junct. l. 7. §. 2. h.* Equidem, si creditores malint hoc edicto uti
contra ipsum arrogatum, licebit omnino hodieque juxta *l. 1. §.
2. in f. h.* Idque aliquando magis expedire, quin necessarium fieri
posset; uti si arrogator obætatus esset, filius peculiis locuples.

EX QUIB. CAUS. MAJ.

Qu. I. Quid intersit inter geminam hujus edicti clausulam generalem & specialem?

RESP. SPECIALIS habetur in l. 1. §. 1. 2. & 3. h. Ejus-
 que hæ sunt causæ: (α) Absentia ex justo metu, l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. ff. h. t. vel rep. causa; si rem absentis presens usu-
 ceperit. L. 1. §. 1. ff. h. t. l. 4. & seq. l. 30. & seq. ff. eod. §. 5. *de Action.* & quævis alia; si absens rem presentis ad. l. 1. §. 2. l. 21. l. 22. l. 29. eod. tit. (β) Si actor in servitute; l. 23. §. 1. h. t. vel alterutra pars in vinculis, aut hostium pote-
 state sit, l. 1. §. 1. §. 2. h. t. l. 9. & seqq. l. 23. princ. & §§. seqq. eod. tit. (γ) Si possessor vel debitor secum agendi potesta-
 tem non faceret, d. l. 2. d. l. 23. §. fin. & ll. seqq. (δ) Si in-
 vitum in jus vocare non liceret: d. l. 1. §. 2. d. l. 26. §. 2. §. 3. h. t. (ε) Si Magistratus factio jus petierit. d. l. 1. §. 3. d. l. 26. §. 4. quo & pertinet, si ferias extra ordinem indixerit. d. l. 27. §. 7.

*Laar. p. 85
 verb. propter
 absentiam
 &c.*

Verum hæ causæ cessant, cum actor procuratorem relinquit, vel reus defensorem. d. l. 1. §. 2. l. 21. §. pen. & ult. l. 23. l. 39. eod. tit.

Licet vero *hodie* presentibus contra absentes aliud quoque re-
 medium indultum sit, ex l. 2. C. de Ann. exc. non tamen per id hæc restitutio ratione rei absentis hodie sublata est, uti quidam putant; quia pinguior est restitutio, quam remedium d. l. 2. *De Stryk. h. §. 2.*

GENERALIS clausula est, quam Prætor speciali subiecit in d. l. 1. §. fin. quoque omnes alias causas complectitur; quippe quæ specialiter omnes exprimi non potuerunt: uti si quis non quidem Reip. sed tamen ex alia causa necessaria abest; l. 26. §. fin. quo & pertinet, si quis militiæ, vel officii, vel studiorum causa vel coactus abest, arg. l. 7. & seqq. l. 28. l. 36. eod. tit. quia hæc omnia ad causam boni publici pertinent: secus ergo si privati tantum commodi causa. d. l. 36. l. 42. ff. eod. tit.

Alia exempla clausulæ generalis sunt in l. 36. §. 1. l. 33. princ. ff. h. t. l. 1. §. 9. ff. de Itin. Act. priv. qui textus eam clausulam generalem vocant: l. 28. princ. & §§. seqq. l. 1. §. fin.

Quod

Quod fals. tut. l. 35. ff. de serv. rust. &c. ejusque clausulæ commentarius habetur in l. 26. §. fin. l. 27. l. 28. l. 29. b. tit. Eo quoque pertinent causæ læsionis enormis, l. 2. C. de Resc. vend. instrumenti noviter reperti post jusjurandum necessarium, l. 31. ff. de Jurej. & aliquando post sententiam. vid. ad tit. Quæ sent. fin. app. Hæ enim omnes origine Prætoricæ, & hujus clausulæ generales sunt, sed jure civili ad certum modum restrictæ de quibus suo loco, Vid. sup. l. 4. tit. 1. q. 1. Item si quis advocatum habere non potest. l. 15. §. fin. l. 23. §. f. seq. h. aliæque quæ judicis arbitrio hodieque relinquuntur. Mév. p. 5. dec. 5. Dn. Stryk. h. t. §. 3.

Atque ex hoc capite contra omnes sententias gravatorias restitutionis remedium intentari solet. Mév. p. 2. d. 65. p. 2. dec. 327. Quod tamen bene restringit Dn. Stryk. d. l. ut restitutio illa non detur nisi ex novis, relevantibus, & citra læsi culpam antea ommissis causis. O. C. p. 3. tit. 52.

De differentia restitutionis, prævia citatione, & brevi manu, vid. Dn. Stryk. d. l. §. 4.

Qu. II. An restitutio detur, si absens procuratorem reliquit?

Laut. p. 86.
verb. Si vero fuerit &c.

Collidunt hic invicem leges adeo ut conciliatæ solide nondum fuerint. Negatur enim restitutio relicto defensore in l. 1. §. 2. ibi: cum absens non defenderetur. l. 21. l. 22. l. 39. h. t. Afferitur e contrario expresse in l. 26. §. fin. ibi sive habuit procuratorem sive non l. 28. princ. ibi: procuratore defuncto h. tit. Millas facio varias Dd. responsiones. Verissima est, etsi restitutio ex clausula speciali cesset procuratore relicto; tamen ex clausula generali eam, si æquitas postulet, non denegari: de hac enim clausula loqui d. l. 26. §. fin. & d. l. 28. pr. constat ex d. §. fin. ubi clausula illa refertur, & in textibus subjectis explicatur. E contrario, textum in d. l. 39. agere de clausula speciali, itidem liquet, quia loquitur de absentia reip. causa, quæ ad specialem pertinet, d. l. 1. §. 1. de qua eadem & reliquos textus omnes agere certum est, quippe cujus verbis explicandis subjiciuntur, ut ex inspectione patet.

Nihil his **O**BSTAT. l. 8. ff. de int. rest. ubi differentia refertur inter absentem reip. causa; & minorem a tutore defensum: Hic restituitur contra rem judicatam, d. l. 8. (ita enim legi debet pro rem publicam) ita ut tota instantia rescindatur & ex integro causa tractetur. Ille vero ita tantum restituitur, ut instantia salvâ maneat, & tantum facultas appellandi, quæ procuratoris

ris negligentia amissa erat, restituatur *d. l. 8.* Hoc vero ideo fit, quia procurator appellationem prosequi sine novo mandato non tenetur; ut dictum ad *tit. de Procur.*

Qu. III. *An restitutio ex clausula generali propter ignorantiam detur contra prescriptionem?*

IN primis admodum controversa est hæc quæstio & digna diligentiore discussione: verum duæ distinguendæ sunt quæstiones; I. An ignorantibus non currat præscriptio, adeo ut non opus sit restitutione? II. An si currat, detur restitutio ob ignorantiam adversus lapsum temporis? De hac posteriore ageretur ad quæst. seq. De priorè hic agemus, etsi *Dn. Lauterbachius* inverso ordine eam tractet. Equidem præscriptiones currere statim, etiam ignoranti, regulariter statuendum est; sive sint annales, sive perpetuæ, per *l. 19. §. fin. ff. de Ædil. ed. junct. l. 28. l. 38. princ. ff. eod. tit.* ex ratione *princ. de Usucap.* quia spatium ipsis ad hoc ipsum datur, & sufficiens creditur, ut in res suas inquirant: Equidem de analibus, iisque hodie susstituto quadriennio continuo, simpliciter statuunt non currere ignoranti, apud *Berl. p. 2. concl. 10. n. 8. Odd. p. 1. de Restit. q. 20. art. 4. Fab. C. lib. 2. tit. 32. def. 3. & lib. 5. tit. 39. def. 2. n. 3. Gail. 2. obs. 48. n. 5. Carpz. Jpr. for. p. 2. const. 9. def. 1. & lib. 2. Resp. 96. n. 11. Et de Process. tit. 19. art. 2. n. 22. Martin. de Process. tit. 38. n. 87. & seq. Bluhm. de Proc. tit. 57. n. 6. Dn. Brunnem ad l. fin. n. 7. C. de Tempor. in int. &c.* Aliis e contrario statuentibus, semper eas currere ignoranti, sed restitutionem tantum ex justa causa dari contra lapsum temporis. *Bach. ad Treutl. Vol. I. Disp. 3. th. 3. lit. B. & D. & ad tit. de Restit. tit. 4. n. 4. D. Textor. de Proc. jud. p. 1. cap. 12. n. 115. & seqq.* Cæterum nec hæc posterior tollerari ulla ratione potest; de quo ad quæst. seq. nec prior ita promiscue admitti, sed justo modo, ut ex dicendis patebit.

Dicendum igitur est, tempus anni utilis statim currere etiam ignoranti, nedum quadriennii, ut dictum per *l. 19. §. fin. ff. de Ædil. ed. l. 2. C. de Ædil. act. junct. l. 28. l. 38. pr. ff. d. tit.* Idque evidens plane est ex *l. fin. C. de Temp. in int. rest.* ubi annus utilis dicitur cœpisse currere minoribus, ex quo anni 26. dies illuxerit, & huic tempori æquiparatur expresse tempus causæ majorum seu quadriennii continui in *d. l. fin.* Verum cum ille annus non continuus, sed utilis esset, non numerantur dies, nisi quibus experiendi potestas est; atque ita leges loquuntur;

Cocc. Jur. Contr. T. I. P. I.

V v

tur;

tur l. 1. §. 3. ibi: *intra annum, quo primum experiendi potestas est, h. t. l. 55. ff. de Edil. ed. &c.* Hæc vero potestas, & tum deficere intelligitur, cum per ignorantiam non supinam vel improbabilem impeditur; per text. expr. in d. l. 55. ibi non videtur potestatem experiendi habuisse, qui vitium ignoravit &c. ubi statim additur: *dissolutam ignorantiam non excusare.* Hactenus igitur non opus est restitutione, nec præscriptio obstat, non quia contra lapsum temporis restitutio ex causa ignorantie datur, sed quia tempus ob talem ignorantiam non labitur; neque enim talis ignorantia causa est, ut præscriptio impleta rescindatur, sed ne impleri possit. Quid ergo jam de quadriennio continuo, quod anno utili surrogatum est? Constat illud ab eodem initio currere ut annus utilis per d. l. fin. C. de Temp. in int. rest. sed cum loco anni utilis substitutum sit quadriennium continuum, certissime sequitur, in hoc quadriennio non computari solos dies, quibus experiendis potestas est, id enim dies utiles sunt, d. l. 55. sed omnes continue, adeoque & illos, quibus propter ignorantiam expertus non est, alioquin enim non esset quadriennium continuum, per not. Ut adeo nihil jure verius videatur, quam eorum sententia, qui statuunt quadriennium hoc etiam currere ignorantia. Quatenus autem restitutio adversus lapsum illius detur. vid. quest. seq. Et hactenus de præscriptione annali surrogatoque ei quadriennio.

Hinc vero in proclivi est, qui de præscriptionibus perpetuis sentiendum. Indubitate enim illæ currunt ignorantibus: (1) Quia ut supradictum, ideo tantum spatium datur, ut actor inquireat in res & jura sua. pr. Inst. Usuc. Non potest autem ignorantiam causari, cui ad illam corrigendam sufficiens tempus concessum est. Sed & (2) expresse id ita statuitur in l. f. in f. C. præscr. long. temp. ib. *nulla scientia vel ignorantia, l. 3. in f. C. Præscr. 30. ib. etiam se leges ignorantia excusare tentaverit.*

Idque verum est non tantum in præscriptione longi temporis Berl. p. 2. concl. 10. n. 2. & seq. (Secus ac J. Saxon. Carpx. p. 2. Const. 9. def. 2. Berl. d. l. n. 12.) sed & in præscriptione longissimi temporis, Berl. d. l. n. 5. & 6. ubi dissentiunt Dd. vid. quest. seq.

○ 21. (1) Quod majores ex quavis causa lege non prohibita, restitutionem petere possint. l. 1. §. f. h. Nullibi autem restitutio ex capite ignorantie prohibetur. Quin e contrario expresse dicitur in l. 29. Mand. ignorantibus subveniendum esse.

○ 22. Non agitur ibi de præscriptione temporis, seu casu, quo certum tempus inquirendi præfixum, adeoque ignorantia lapsa

ipso tempore improbara est. In aliis autem causis ignorantia facti alieni, si non sit supina, excusat.

OBJ. (2) Quod nec ignorantia juris in damnis rei suæ amittendæ obstat *l. 8. Jur. ign.* Ergo nec ignorantia facti.

RESP. Hic ignorantia sola non obest, sed conjuncta ei negligentia, dum intra præscriptum tempus non vigilavit.

OBJ. (3) Quod ignorantia nulla possit imputari negligentia, in qua tamen se fundare videtur præscriptio. *l. 35. serv. rust.*

RESP. Imo cum certum inquirendi tempus legem injunctum sit, omnino, si quis id neglexerit, ei imputabitur.

OBJ. (4) *l. 86. pr. Acq. her.* ubi ejus, qui ignoravit se hæredem institutum, & ante decessit, hæres contra hanc ignorantiam restituitur.

RESP. Ex hoc ipso contra dissentientes sequitur ipso jure tempus currere ignorantia, quia restitutio datur, cujus justa satis ibi causa est, quia institutus procul ibi absens fuit. Sive igitur procuratio illa in Cilicia recepta fuerit officii publici causa, sive ex necessitate, sive ultro, certe ignorantia erat invincibilis, absens enim scire non potuit, se hæredem alibi institutum esse: de quo *quest. seq.*

OBJ. (5) *L. 2. C. servit.* Ubi tunc domum servituti præscriptum dicitur, quando quis a sciente utitur, ergo, si ignorat præscriptio non currit.

RESP. Non ibi quæritur, an præscriptio currat scienti aut ignorantia, sed an quasi possessio servitutis sit vitiosa: qualis est si quid vi, vel clam, id est, prohibente vel ignorante ac celato possessore fiat. Scientia igitur ibi requiritur non ad cursum præscriptionis sed ad qualitatem possessionis vel quasi.

OBJ. (6) *L. 4. in f. C. præscr. 30.* ubi ex quadragenaria præscriptione acquiritur plenaria securitas, quæ excludere videtur omnem restitutionem.

RESP. Hujusmodi verba numquam excludunt justas restitutionis causas non magis quam regula exceptiones. Nam & res iudicata pro veritate habetur, & tamen admittit legitimam restitutionem in integrum causas, quippe non aliter datur, quam contra negotia jure civili valida: Eademque responsio est ad *l. fin. C. de Fund. patrum.*

Atque hanc sententiam usui fori conformem esse, docebit *questio seq.* De præscriptione immemoriali inepte id quæri demonstrabitur *inf. tit. Usuc.* ubi enim non existat initium memoriæ, ibi frustra de justa ignorantia quæritur. *Dn. Stryk. U. M. h. S. f.* Equidem si immemorialis præscriptio secundum *Dd.* vulgus 100. annis definitur initium tamen memoria extet, idem obtinere quod in

quadragenaria præscriptione, justamque ignorantiam legitimam restitutionis causam esse, puto: *Vvesemb. vol. 1. Conf. 42. n. 83.* quicquid dissentiant *Dd. apud Berl. p. 2. Cont. 10. n. 7.*

Qu. IV. *Ubi contra præscriptiones ex causa ignorantia restitutio in integrum datur?*

Quod omnino AFFIRMANDUM, si justa sit & probabilis ignorantia: per *l. 2. ff. de in int. rest.* ubi inter causas restitutionis in integrum expresse refertur *justus error*, qui proinde exemplum est clausulæ generalis, ex qua quidem restitutio datur, uti contra omnia negotia jure Civili valida, ita & contra præscriptiones eo jure impletas. (2) Per text. expr. in *l. 15. §. 5. ff. Quod vi aut &c.* ubi disertissime post annum utilem, adeoque præscriptione annali jam impleta, datur restitutio in integrum ex magna & justa ignorantia causa. (3) Per *l. 31. §. 22. in fin. & §. 23. ff. de adil. ed.* ubi itidem lapsa jam tempore 60. dierum utilium adhuc causa cognita judicium datur quod nullum aliud esse potest, quam restitutionis in integrum, quia tempore finito exclusus jam Actor fuit: quin & additur in *d. §. 23. Si aliqua justa causa fuerit*, scilicet restitutionis in integrum qualis causa non minus est justus error, quam ille, quæ in *d. §. 23.* recensetur. *d. l. 2.* (4) Idem dicitur de quinquennio quærelæ inofficiosi, quod eo finito agi adhuc possit, sed ex magna & justa causa. *l. 8. §. f. ff. de Inoff. test.* quæ verba nihil aliud quam restitutionem indignant, ea vero, & ex justo errore datur *d. l. 2.* (5) Per *l. 86. pr. ff. de Adq. her.* ubi per ignorantiam neglecta additione, & inde per mortem amisso jure, hæredes instituti restituuntur in integrum.

Neque OBSTAT, quod *quæst. 3.* dictum est, ignorantiam id operari in anno utili, ne videatur experiundi potestas fuisse: *L. 55. ff. de Edil. edict.* adeoque, cum tempus tum non currat, videtur restitutionem fieri non posse contra tempus, quod lapsum nondum est. Etenim

RESP. Ad id sufficere qualemqualem ignorantiam, modo non sit supina: *d. l. 55.* idque ex communi regula, ignorantiam in dubio intelligi non nimium securi hominis. *L. 3. §. 1. l. 6. ff. Jur. & factio ign.* uti in dubio nomine culpæ levis accipi solet. *Dd. ad l. 23. ff. Reg. Jur.* Enim vero ad rescindendum negotium jure validum, justior & invincibilis quædam ignorantia requiritur, idque perspicue ita explicat textus in *d. l. 15. §. 5. ff. Quod vi aut &c.* in verb. *ex magna- & justa igno-*
ran-

rantia causa. Igitur etsi annus utilis, computatis quoque diebus, quibus ignoravit, exierit, adhuc tamen ex magna ignorantia causa restitutio dabitur, quod ultimum remedium est in perpetuis præscriptionibus, quibus dies continui sunt.

Atque hæc sententia, *hodie*, ubi annus utilis vix superest, ad-
versus omnem præscriptionem ex justa ignorantia restitutionem da-
ri, usu fori receptam esse tradunt *Dn. Stryk. U. M. h. tit. §. fin. Gail. l. 2. O. 19. n. 18. Carpx. prot. tit. 19. art. 2. n. 22. de Jure Saxonico vid. Const. El. 9. part. 2. & ibi Carpx. & Dd. Berl. p. 1. Concl. 10. per tot. Conf. Bachov. ad Treutl. vol. 1. D. 11. th. 17. tit. A. Habm. ad VVes. h. t. in fin. Struv. h. th. 76. ibique Mull. & alleg.*

LIB. IV. TIT. VII.

D E

ALIENAT. JUD. MUT.

Qu. I. *Cur Prætor hoc edictum proposuervit, cum jura Civili jam utilis rei vindicatio introducta ideo fuerit?*

RESP. Equidem communiter Dd. in ea sunt opinione, quod contra eum, qui judicii mutandi causa alienat, jure Civili utilis rei vindicatio constituta sit, quia dolo desit possidere. *L. 27. §. 3. ff. R. V.* Indequè supervacue introductam a Prætorè esse hanc restitutionem putant. Sed minus rectè; non enim agebat dolo, qui ante hoc edictum propositum alienabat: quippe qui jure suo utebatur, & tanquam rei suæ dominus (cum alienare eam nondum prohibitus esset) de ea disponebat: *arg. l. 55. R. J.* Unde nec dolo possidere desiisse videri poterat. Verum Prætor constituit, ut, quemadmodum lite mota non licuit, *de quo tit. ff. de litig.* ita nec ante eam alienari res judicii mutandi causa posset, idque hoc edicto prohibuit. Hac ergo demum prohibitionè secuta omnes ita alienantes dolo & contra legem agunt, atque ita desinunt dolo possidere.

Atque hinc verum non est, hodie ideo minus ex hoc titulo agi, quia plerumque ad ordinarium remedium utilis rei vindicationis provocatur. Nam hoc remedium sæpe utilius & expeditius est: Vid. *Dn. Murr. b. & Dn. Stryk. U. M. h. §. 3.*

Qu. II.

Qu. II. *An alienans rem ideo, quod metuat actionem in rem scriptam, ex hoc edicto teneatur?*

Laut. pag.
87. verb. vel
in rem scrip-
tam C. t.

ITa quidem existimat *Dn. Laut. h.* sed rectius negatur: nam cum solum in realibus (quæ non nisi contra possessorem dantur) iudicium per alienationem evitetur atque mutetur, ad solas quoque reales restringitur hoc edictum in *l. 1. ff. l. un. C. h. t.* Neque potest hæc constitutio extendi ad personales actiones, (quales quoque sunt actiones in rem scriptæ) quippe in quibus non mutatur iudicium alienatione rei. Etsi enim actiones in rem scriptæ quoque contra possessorem dentur, non tamen contra eum solum; quia, cum sint personales, etiam contra eandem personam exerceri possunt, etsi res penes alium existat. Quin actoris melior conditio redditur, si reus alienet rem metu huiusmodi actionis in rem scriptæ, quia eligere potest, utrum contra personam alienantem adhuc agere, an vero contra tertium possessorem actionem instituire velit. *L. 14. §. 5. Quod met. caus.*

Qu. III. *An hæc actio sit pratoria?*

Laut. pag.
87. verb.
pratoria.

AFFIRM. *L. 3. h. t.* Nam omnes restitutiones in integrum sunt Pratoriarum. vid. *tit. de in integr. rest. quest. 1.*

OBJ. Quod Proconsuli tribuatur *l. 1. pr. l. 3. §. 4. h.*

RESP. Hoc inde est, quia Proconsules in provinciis uti omnium Romæ Magistratum, ita & vicem Prætorum gerunt: *l. 7. §. f. l. 8. l. 9. ff. Offic. proc.* Non vero, ideo quia Prætor in locum Consolis olim creatus fuit, uti putat. *Dn. Svendend. ad Eckolt. h. t.*

REG. QUI ARB. RECEP.

Qu. I. *Quotuplices sint Arbitri ex voluntate partium electi?*

RESP. Duplex arbitrorum genus est, qui partium voluntate eliguntur (nam arbitri juris, vid. *Laut. pr. h.* & illi, qui ad tentandam amicabilem compositionem eliguntur, vid. *l. 13. §. 2. h.*

2. h. huc non pertinent, vid. *B. Par. disp. de reduct. ad arb. b. vir. S. 3. §. 6.*) Alii enim sunt, qui pacto vel stipulatione eliguntur, ad id ut causam controversam decendant & sententiam dicant. *L. 13. §. 2. l. 1. h. r. Rubr. ff. de receptis, qui arbitrium recipere ut sententiam dicant.* Vid. *l. 1. ibi: compromissum ad finiendas lites pertinet. L. 3. §. 1. & pass. h.* Alii sunt, qui ex lege contractui bonæ fidei adjecta eliguntur, & plerumque ideo, ut vel opus definiant, ut in locatone operis, *l. 77. pro Socio*; vel partes, ut in Societate: *l. 76. pr. h.* vel pretium, ut in emptione: *l. f. C. Cont. Empt. vel mercedem, ut in conductione: l. 25. pr. loc.*

ILLI enim speciali pacto constituentur, indeque partes præcise id quod inter eos conventum est, adimplere, & arbitrio arbitri, sive æquum id sit sive Iniquum, stare debent. *l. 27. §. 2. h. r. l. 76. pro Soc. arg. l. 99. pr. V. O.* Neque hic corrigi gravitas arbitrantis potest per arbitrium boni viri, *Vid. l. 79. pro Soc.* quia id verbis compromissi expressum non est: Judex autem in negotiis stricti juris ultra id, quod inter partes expresse conventum est, non judicat. *d. l. 99. arg. l. 43. & 44. V. O.* An autem, & quando restitutio locum habeat, deinceps videbimus. **HORUM** vero arbitratorum, qui ex lege negotio bonæ fidei adjecta arbitrantur, ea est conditio, ut si pravum reddunt judicium, partibus integrum sit agere actione ex ipso contractu ad corrigendam hanc pravitatem. *L. 76. 77. 78. & 79. pro Soc.* Nam judicis officium in negotiis bonæ fidei non ad verba solum partium attendit, sed ad id, quod ex natura negotii æquum & bonum est. *L. 11. §. 1. alt. E. §. f. Obl. ex Cons. l. 6. §. 3. Empt. vend. l. 31. pr. dep. l. 2. §. f. Obl. §. 29. Inst. Alt.* æquum autem est, ne pravum arbitrium partes obliget, cum partes eum elegerint, quod sperent eum recte arbitraturum. *L. 30. op. libert.* Hic ergo judicis officium est reducere illud arbitrium ad æquitatem: *L. 32. §. 1. Reg. Jur. i. e. ad judicium boni viri, seu uti bonus vir judicare debuisset. d. l. 76. l. 78. l. 79. pro Soc. Conf. Disp. B. Par. de Arbitrio b. viri. & d. disp. de reduct. ad arb. b. v. §. 1.*

Atque hinc jam cessabunt plurimæ difficultates, in primis circa reductionem ad arbitrium boni viri, quæ ex confusione duplicum arbitratorum natæ sunt: Nam (1) de *illis* verum est, eos esse instar judicum, qui litem decidunt & sententiam dicunt. *l. 1. l. 13. §. 2. & rubr. ff. de recept.* Hi vero non sunt iudices, sed partes saltem vel pretium &c. definiunt. (2) *Illorum* arbitrio, etsi iniquo, standum, *l. 76. pro Soc. l. 27. §. 2. h. sibi enim*

enim imputet, qui compromisit *d. l. 27.* Indequē ille, qui recedit, vel ad pœnam, *l. 2. h.* vel ad id quod interest tenetur. *l. 27. §. f. h.* Horum vero arbitrium, si iniquum sit, corrigitur a iudice, *l. 76. & seq. pro Soc.* nec pœna a non parentibus exigi potest. *l. 39. pr. h.*

(3) Illi cogi possunt, si semel recepere: *L. 3. §. 1. & 3. h.* quia publice interest lites finire, *ibid.* at Hi cogi non possunt, & in horum arbitrio est non arbitrari. *§. 1. Inst. Empt. vend.*

(4) Ex illorum sententia datur exceptio, si nudo pacto compromissum sit, *l. 11. §. 3. ff. l. 5. l. 6. C. h. hodie actio. Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. Laut. de arb. compr. th. 41. n. 5.* Si stipulatione, actio ex stipulatu, *l. 1. l. 2. l. 3. C. h. l. 27. §. p. & ult. ff. h. t.* Si homologatum est laudum, actio in factum: *l. 4. l. 5. in f. pr. C. h. l. 4. §. 7. l. 5. C. h. Vid. tamen Auth. decernit C. h. t.* Ex horum sententia datur actio ex ipso contractu b. f. ut victus stet arbitrio juxta legem contractus. *l. 76. seq. pro Soc.*

(5) Illorum sententia post decentium sit quasi res judicata, *l. 5. C. h. l. 4. §. 7. eodem: Horum definitio intra 30. annos corrigi adhuc potest, quia actio ex contractu bonæ fidei tamdiu durat.*

(6) Illorum arbitrium nunquam redigitur ad arbitrium boni viri, etsi iniquum sit, quia non quod æquum est, sed quod verbis expressum, inspicitur. *l. 27. §. 2. h. t. l. 76. ff. pro Soc.* De remedio autem restitutionis vel deductionis ad arbitrium boni viri, ut dictum, inferius agemus. Horum arbitrium, si iniquum est, semper reducitur ad arbitrium b. viri, i. e. corrigitur inæqualitas, actione ex ipso contractu coram iudice ordinario instituta. *l. 76. l. 78. l. 79. pro Soc. junct. l. 32. §. 14. h. t.*

Qu. II. An pluribus arbitris electis omnes presentes esse debeant?

Laut. pag.
90. veib.
& presentes
&c.

AFF. Jure Civili: *L. 17. §. 2. & f. l. 10. h.* quia aliter partes non consentire, *d. l. 17. §. f. l. 39. re jud.*

Sed Jure Can. si qui nolint adesse, aliud statuitur, modo rite vocati sint, nec legitimo impedimento detineantur, *c. f. h. t. in 6. idque obtinere ait Bus. ad l. 18. h. t.* Dissentire videtur *arpz. p. 1. c. 1. def. 14. n. 4.* Verum non agit ille de speciali hoc casu, sed in genere, an valeat laudum, si omnes non adfuerint? Quod regulariter non valere, certum est. Sane in dubia praxi tutius hic insistimus juri Canonico, tum quia id præfertur juri Civili in materia processus, vid. *A. sup. p. 68. pr. tum quia æquior*

æquior est hæc sententia, quippe quæ tendit ad finiendas lites :
d. c. fin.

Atque hoc indubium est, si addita fuerit clausula *Sammt und
sonders*; Conf. A. sup. pag. 146.

Q. III. An pari numero arbitri eligi possint?

AFFIRM. Nec opus est in casum dissensus tertium adicere ;
quia prætor ex officio partes compellit, ut tertium eligant,
l. 17. §. 6. h. neutiquam autem arbitrum ipsi alium eligere pos-
sunt, *Zoef. h. t. n. 5.* etsi concordēs sint in eligendo. *Zoef. d. t.
n. 6.* Si vero ipsæ partes legem hanc addiderunt, ut tertius in
casum dissensus eligatur, id valet, modo certa persona designetur;
si enim persona est incerta, non valet, ne in arbitrio alter-
utrius partium sit suo dissensu totum arbitrium ejusque pœnas
eludere. d. l. 17. §. 5.

J. Canonico requiritur, ut arbitri numero impari eligantur,
cap. 1. cap. pen. h. t. nisi additum, ut in casum dissensus certa
persona eligatur. c. 13. h. Utroque ergo jure cautum est, ne va-
leat addita in eventum persona incerta, d. §. 5. & d. c. 17. a
quo proinde recessurum non videtur.

OBJ. c. 61. pr. & seq.

RESP. Loquitur de arbitris juris, in casu suspecti judicis vel
tutoris dati, ubi verum est, quod duobus dissentientibus tertius
a prætore dari debeat.

OBJ. c. pen. h. t.

RESP. Ibi potestas eligendi Judicis data fuit, cui dari potest.

OBJ. Atqui & hoc casu posset Prætor cogere, ut in d. §. 6.

RESP. Adversatur hoc legi compromissi, quæ sibi electionem
reservarunt, id quod in d. §. 6. pactum non est.

Praxi obtinet jus civile, ita ut Duo fieri possint. Putant ta-
men, semper partes paribus suffragiis cogendos eligere tertium,
quod in posteriore casu tutum non videtur, ut dictum, *Dn. Stryk.
U. M. h. §. 9.* Conf. *Goth. ad. d. l. 17. §. 6. Specul. tit. arbitr.
§. sequitur. Struv. h. §. 9.* quanquam pacto plerumque adici ter-
tius soleat, uti exemplum refert *Stryk. U. M. h. t. §. 6.* & no-
tum est illustre illud arbitrium, quod in causa Wildfangiatus
Reges Galliæ & Suetiæ, & in causa Aurelianensi Rex Galliæ,
cum Imperatore, & in casum dissensus Papa suscepit, *Pac. Risovic.
art. speciali.* Prius inter duos laudo Hailbrunnensi, alterum a Pa-
pa Romæ decisum est.

Qu. IV. Quomodo vota iudicium inter se diversa computentur.

Haec. pag.
90. verb. nisi
in quantitate
et.

E Gregie hanc quaestionem ex principiis juris Gentium explicavit B. Par. in Coll. Grot. l. 2. c. 5. §. 19. & ejus principiis defendit Doffiss. Juvenis Frane. Mejer in disp. de ea quod justum est circa num. suffr. Sect. 3. Fundamentum hoc est, quod primo & ante omnia sententiae damnantes jungi debeant contra absolventes; & tum condemnantes (& in gradu poenae dissentientes) ponderantur, & iterum ea sententia praefertur, in quam major pars consentire videtur.

Exemplum hoc esto: Quinque sunt iudices, quorum duo absolvent, tres condemnant, unus in 15, alter in 10, tertius in 5. Hic (1) Qu. an absolvendus sit reus an condemnandus? quod posterius affirmatur, quia tres afferunt contra duos, reum puniendum esse. Non potest is ergo absolutus videri, quem pars major condemnavit. (2) Qu. quam poenam afficiendus sit? Et dicimus rationis esse, reum in 10. teneri; Non enim potest teneri in 15. quia plures, scil. duo sunt, qui minori poena reum dignum statuunt: Ergo media retinenda est, quia ille, qui condemnavit in 15. consentit quoque in 10. qui in majorem consentit, multo magis consentire videtur in minorem: unde omnes tres quidem consentiunt in 5. sed horum plures, duo scil. in majorem, perinde est ac si uterque statuisset 10. De quo casu cum idem quoque sentiat, in priore vero dissentiat. Jus Canonicum in c. 1. de Arb. in 9. id sibi non convenit. At Jus Civile, etsi utroque casu dissentiat, sibi tamen constat, quia semper minimam summam praefert, l. 27. §. 3. h. t. arg. l. 47. de O. & A.

Haec ratio nostra facilius a summis ad alias poenas transferetur, in omnibus illis casibus, de quibus adeo disceptatum inter Dd. est: uti

(1) Si duo condemnant in 10. unus in 5. praefertur illi, quia duo contra unum id afferunt.

DISSENTIT J. cum in c. 1. de in 6. vid. dict. disp. §. 4.

(2) Si tres iudices reum morte multandum censent, duo exilio, duo pecunia, Gellius putat, morte puniendum reum: Noth. Att. l. 9. c. 19. Nos exilio. Non enim morte puniri potest, quia quatuor minori poena eum afficiendum dicunt: nec pecunia, quia 5. graviolem dixerunt. Ergo exilio; quia indubie in hanc quoque consentiunt morte damnantes.

(3) Si tres mortem, duo infamiam & duo exilium irrogant, (vid.

(vid. *Quintil. declam.* 365. eadem est ratio decidendi, ita ut media præferatur poena.

(4) Si quidam absolvunt, quidam relegationem, quidam mortem decernunt, uti apud *Plin. L. 8. ep. 14.* tum duæ sunt quaestiones: (1) An absolvendus sit reus? Et negatur; quia ex ibi propositis apparet, unam saltem partem absolvisse, duas vero condemnasse, nisi absolvantium major aut par numerus fuerit. *Plin. d. l.* (2) Quomodo puniendus sit? Resp. Ex verbis apud *Plin. d. duæ sententia vitam reliquerant, una ademerat,* apparet, vitam adimi non potuisse, quia duo vitam reliquerunt; sed relegantium sententiam, quippe in quam etiam reliqui consensisse videntur, præferri debuisse; nisi una pars numero quoque reliquos superaverit.

(5) Si quidam omnes captivos, quidam nullos, alii quosdam dimittendos censent, recte *Polybius in Excerpt. leg. 129.* censet, quosdam dimittendos esse. Nam omnes dimitti non poterant, quia duæ partes id negabant. Nec eorum sententia, qui nullos dimittendos censebant, obtinere potuit, quia ei etiam duæ partes contradicebant, ergo dimittendi sunt quidam: nam cum hac sententia conjunguntur illi, qui omnes dimittendos censuerunt: in utroque tamen posteriore exemplo supponitur, ne pars partem numero vicerit. Conf. *Græc. J. B. & Pao. L. 2. c. 5. §. 19. Puffend. L. 7. C. C. §. 18.*

Qu. V. An ex laudo seu arbitrii sententia actio detur?

NEG. Adeo ut ne exceptio quidem inde nasci queat; *l. 2. ff. h. t.* Certe enim alterius de rebus aut juribus alienis sententia nihil quicquam juris facere potest. *l. 1. C. eod. tit. arg. l. 20. §. 1. ff. de Pact. dot.* Neque ex eo, quod alius de alterius jure sentit aut statuit, ulla unquam obligatio oriri potest, cum alter neque ex contractu suo, neque quasi ex contractu, neque ex delicto vel quasi, obligaretur. *§. fin. Inv. de obligat.* Unde neque ex Judicis sententia ullum jus esset, nisi ob publicam utilitatem legis auctoritate vim accepisset, & pro veritate haberetur. *tot. tit. de de jud. arg. l. 3. C. de Jurisd.* Nec quicquam proficiet, si quis dixerit, jus inde oriri, quod partes ipse quarum jus est, & quæ de eo statuere possunt, promiserint, se staturos arbitrio. Etenim tunc ex hoc suo pacto obligantur, non laudo: non magis quam cum Titius vendidit prædium eo pretio, quod Pamphilus servus statuerit, non enim obligatur Titius ex sententia servi, sed actione venditi ex suo contractu venditionis. Certa igitur regula est,

partes compromittentes non teneri vel conveniri ex laudo arbitri, sed ex sua conventionem, & compromisso. *Ant. Fab. C. h. tit. n. 7. Carpx. part. 1. const. 1. def. 13.* Unde porro sequitur, non agi ex laudo ad id, quod eo comprehensum est; sed ex pacto ad id quod interest actoris non fuisse recessum a laudo. *l. 27. §. fin. ff. h. t. uti in pactis & obligationibus faciendi solenne est. l. 13. §. fin. ff. de Re jud.* Eo autem præstito nondum liberatus est reus a causa ipsa; quæ proinde, cum nondum decisa, nec satisfactum sit, adhuc peragi coram Judice ordinario perinde potest, ac si compromissum non fuisset. *l. 5. pr. & §§. seqq. C. h. t.*

Si jurejurando id firmatum fuerit, itidem agitur ex compromisso, non ex laudo: sed ad implendum id quod laudo expressum est. *l. 4. pr. & §§. seqq. l. 5. in fin. princ. C. h. tit.* Quod jusjurandum licet deinde vetitum sit, per *Auth. Decernit. C. cod. tit.* si tamen fiat, omnino præstandum est, Jure saltem Canon. nec sufficit præstatio ejus quod interest. *c. 6. x. de Pot. Brunn. ad d. l.*

Atque hæcenus tantum ex pacto compromissi agitur. Sunt tamen & casus, quibus ex ipso laudo conveniri reus potest actione in factum; scil. si partes vel subscripserint sententiæ ab arbitro latæ, *d. l. 4. §. fin. C. h. tit.* vel eam 10. dierum silentio corroboraverint, *l. 5. C. cod. tit.* quod laudum *homologatum* vulgo dicunt, & ex eo ad exemplum judicati agitur ad standum laudo; *dd. ll. arg. l. 8. C. de Jurejur.* Vetum hæc actio non coram arbitro instituitur, quippe qui privatus est, *l. 3. C. de Jurisd.* sed perinde uti ex alio pacto vel negotio partium, coram Judice ordinario primæ instantiæ. *l. 5. pr. C. h. t.*

E x c. Si compromisso tali pœna vel stipulatio adjectæ sint, non agitur ex laudo, licet homologato, ad illud implendum, sed ex stipulatu ad id quod interest, vel ad pœnam. *l. 27. §. fin. ff. h. t. auth. decernit. C. cod.* Vid. *Dn. Laut. h.* Etenim hac adjectione partes ipsæ aliter sibi prospexere pœnalibus stipulationibus, quibus commissis agitur, ad pœnam adjectam vel id quod interest; quo præstito irritum sit laudum. *l. 34. §. 1. h. t.* quia partes aliter in hunc eventum sibi cautum voluere, tum enim integrum iis hic quoque est causam ipsam, quippe quæ decisa nondum est; coram Judice ordinario peragere. *d. auth. decernit. & ibi Dn. Brunnem. n. 1. & seqq. C. h. t.* Quod si vero clausula addita sit, *salvo laudo, vel rato manente compromisso, & ad pœnam & ad implendum laudi agi potest. arg. l. pen. ff. de Transact.* Vid. *Dn. Laut. p. 91. in fin.* Quibus ita explanatis, dubia cessare plane videntur.

Qu. VI. An & hodie soluta pana, vel eo quod interest, pars recedere a compromisso, & Judicem adire possit?

ID jure civili posse, constat ex l. 30. ff. h. t. & consequens id est iis, quæ sup. quæst. tractata sunt: cum enim laudi nulla vis sit, ex compromisso autem actio tantum competat ad id quod interest, eo præstito integrum est, causam coram iudice agere ac si compromissum factum non esset. Vid. quæst. 5.

OBJ. (1) Quod quæ mutuo consensu contracta sunt, unius pœnitentia dissolvi nequeant. *Carpz. p. 1. const. 1. def. 16.*

RESP. Nihil dissolvitur dissensu, sed contra lex compromissi committitur, & ex eo agitur ad satisfaciendum. Non igitur illud tollitur unius dissensu, sed solutione ejus quod interest, quippe quod solum in obligatione est. *d. quæst. 5.*

OBJ. (2) Agenti objici saltem poterit pacti exceptio seu compromissi.

RESP. Non potest: quia solutione ejus quod in obligatione fuerat, extinctum id est.

OBJ. (3) Post transactionem si pars agere velit, repellitur exceptione pacti vel doli.

RESP. Per illam lis plane finita & extincta est, & ea propter resuscitari nequit: at per compromissum non est, sed ex eo saltem ad id, quod interest, agitur: quo soluto lis salva est, *d. quæst.*

OBJ. (4) Ufu id mutatum videtur apud. *Mod. Pist. l. 2. qu. 71. & ibi Schultes. in add. Carpz. d. def. 16.*

RESP. Alia ibi quæstio & species est, scil. an pars facti compromisso deinde adhuc caput aliquod ei addere vel eximere queat. Et certum est, non posse. Alia vero quæstio est, si propterea stare compromisso nohit, sed iudicem adeat, ad quid ex compromisso teneatur?

Equi em *Græmuv. ad d. l. 30. more suo abrogatum id jactat: sed cum id non probet, nihil cum moror.*

Qu. VII. An a sententia arbitri appellari, aut reductio ad arbitrium boni viri fieri, aut contra eam aliud remedium opponi possit?

RESP. Certum est ab ea appellari non posse. *l. 1 C. h. t. l. 32. §. 14. ff. cod. tit. Carpz. part. 1. const. 1. def. 13. n. 7. cum enim* *Laut. p. 92. verb. Neque illa subiecta est appellacioni &c.*
judicium non sit, sed negotium privatum, neque sententia, neque judicatum, neque appellatio, quin nec litis pendentia erit,

nc-

neque attentatorum effectus obtinebant, appellatio enim tantum locum habet a sententia judiciali. l. 23. §. 1. ff. de Appell. l. 2. C. Ut lit. pend. arg. d. h. 3. C. de Jurisd. Sed nec opus est appellatione, quia laudum non facit præjudicium causæ, sed præstita pœna vel soluto eo, quod interest, solvitur compromissum. l. 34. §. 1. h. & causam iudice ordinario ex integro agi potest. Nov. 82. c. 21. Et nimium fallitur Berk. p. 1. concl. 50. n. 16. ubi tradit, jure Can. appellari posse, contra text. expr. in c. 33. caus. 2. q. 6. falsumque est, glossam id de his arbitrariis statuere. Licet vero Goth. in l. 1. C. h. r. de Gallia, & Ant. Fab. in C. h. r. def. 6. de Sabaudia referant, admitti provocationem; moribus tamen nostris id secus est, Gail. 1. obs. 1. n. 49. & obs. 149. n. 1. & seq. Myns. Cent. 4. obs. 68. n. 2. Carpz. d. def. 13. &c. Neque recte excipitur casus, si partes talia sibi remedia reservaverint: cum illa jure publico, non pactis privatorum obtineant. Vid. Gail. d. obs. 30. n. 9. Brunner. ad l. 27. n. 13. & 15. ff. h. t. & ad Vves. b. q. 15. Laut. p. 92. pr.

Obj. Arbitri ad formam iudiciorum esse radacta, l. 1. l. 32. ff. l. 5. C. h. eoque appellationi quoque locum esse videri.

Rsp. Verum id est, quoad modum procedendi, non quoad effectum, atque hinc species appellationis saltem locum habet, de qua mox.

EXCEPTIO est in arbitris juratis, quia iudices constituentur, adeoque veri iudices sunt, ut in l. 9. ff. qui satisf. cog. l. f. ff. jud. l. 14. ff. in f. ff. h. l. 11. off. deleg. ab his enim appellare licet. dd. h. Carpz. p. 3. c. 1. def. 13. Berk. p. 1. c. 50. n. 16. Conf. VVurms. 1. 24. O. 16.

Sed nec *reductio ad arbitrium boni viri* remedium ordinarium aut jure cognitum est; quin e contrario statuitur arbitri sententia, etsi iniqua sit l. 27. §. 2. ff. h. t.

Verum uti adversus omnia negotia jure valida datur ex justis & jure definitis causis restitutio in integrum, etiam contra sententiam iudicis, ita & contra compromissum & arbitri sententiam dabitur: vel uti ex dolo, metu, atque læsione enormi ultra duplum, aliisque causis majorum aut ex clausula generali &c. de quibus hactenus factus est. Si proinde victus hoc ipso læsus sit, quod victor actione ex stipulatu pœnam vel id quod interest petat, dabitur ipsi exceptio doli. l. 32. §. 14. ff. l. 3. C. h.

Hæc itaque restitutio in integrum, cum adversus sententiam arbitri datur, speciem quandam appellationis habet: quia, ut hæc contra sententiam iudicis fit; ita ipsa contra sententiam arbitri. Verum tamen non est illa vera appellatio, sed nuda actio, quæ

coram iudice ordinario in prima instantia peragitur, vel per modum exceptionis opponitur, ex iis causis, quibus Prætor in integrum restituit. *l. l. §. 14.*

Adeoque hoc demum remedium restitutionis in integrum ex legalibus demum restitutionum causis proponi potest, quæ si desint, stabitur sententiæ, etsi iniqua sit. *d. l. 27. §. 2. R. I. 1594. §. 64.* Hæc eadem est restitutio, quæ in constitutionibus Imperii *Revisionis* nomine appellatur: vid. *R. I. 1594. §. 64. & seq.* etsi fateandum sit, ibi tantum agi de arbitrio a Camera Imperii inter ejus Status recepto; quod quasi in locum Austregarum substituitur, & hinc revisionis in Camera usitatæ nomine vocatur. Reapse autem esse restitutionem in integrum, inde patet, quod non nisi ex causis restitutionis, v. g. ex enormissima læsione, aliisque admittitur: nam nec reliquas excludi, conficitur ex verbis, *se tam prævum sit arbitrium, ut manifesto ejus iniquitas appareat*: Talium iniquitatis causæ sunt, ex quibus Prætor negotia jure valida rescindit.

Atque hæc ita vera sunt de sententiâ arbitri. Idem obtinet in definitione iniqua sive partium in societate, sive mercedis in locatione, sive pretii in emptione &c. Nam nec ibi appellatio locum habet, reducitur res ad arbitrium boni viri per actionem ordinariam ex contractu. vid. *q. 9.*

Qu. VIII. Quid sit reductio ad arbitrium boni viri?

RESP. Est actio ex ipso contractu bonæ fidei, quæ arbitri qui non ad decidendas lites, sed v. g. ad definiendas partes vel pretium datus est, iniqua æstimatio corrigi coram ordinario iudice petitur. *l. 78. l. 79. ff. pro soc. vide supra q. 1.*

Laut. p. 916. verb. de reductio ad arbitrium boni viri.

Nam hujusmodi arbitratores ex pacto societati adjecto definiunt partes *l. 76. pr. junct. l. 79. ff. pro soc.* ex pacto emptioni adjecto pretium *Laut. p. 305. in f.* ex pacto locationi adjecto, mercedem *l. 25. pr. locat.* vel opus *l. 77. pro soc.* Atque hinc partes agunt actione ex ipso contractu vel ad servandas v. g. partes vi pacti adjecti definitas, vel si arbiter contra arbitrium boni viri definiverit, ad corrigendam iniquitatem ab arbitro commissam *l. 78. l. 79. ff. pro soc.*

Apparet ergo (1) reductionem ad arbitri boni viri non esse proprium remedium, sed esse propriam actionem ex contractu bonæ fidei. Nam ea est natura actionum bonæ fidei, ut iis agatur ad omne id quod æquum & bonum est adeoque aliquando ad rescindendum.

scissionem ipsius contractus. Vid. *sup. tit. de Pact. q. 19. Obj.* alia quando ad corrigendam iniquitatem, uti hic *Conf. d. l. 79.*

Apparet (2) reductionem hanc tantum obtinere in ea specie, ubi arbiter ex pacto negotio bonæ fidei adjecto constituitur, ad æstimandum vel quantitatem prætiæ vel mercedis vel partes societatis &c. Non vero in arbitrio compromissario, cui proprio pacto & stipulatione causæ controversæ decisio committitur. *Vid. q. seq. & supr. q. 1.*

QU. IX. *An in omnibus arbitriis reductio ad arbitrium boni viri locum habet?*

*Laut. p. 92.
verb. Non o-
riam stare
ando &c.*

NEG. Nam distinguendum omnino est inter arbitros qui causam controversam decidunt, qui arbitri compromissarii dicuntur & instar iudicium sunt; *l. 1. ff. h. vide supra q. 1. & inter arbitros, qui non sententiam dicunt nec litæ finem imponunt sed qui ex pacto inter socios, vel in emptione aut locatione adjecto, partes societatis, pretium aut mercedem definiunt. Qui arbitratores vocantur d. quest. 1.*

Illorum sententia nunquam reducitur ad arbitrium boni viri, l. 76. pro soc. sed eorum sententiæ, siue æquæ siue iniquæ, stari debet. l. 76. pro soc. l. 27. §. 2. h. Quia læsus sibi imputet quod compromiserit d. l. 27. §. 2.

Non sament præcise sententiæ sit executio, uti demonstratum est *d. quest. 1.* sed si victus parere sententiæ nolit, victor contra eum agit ex stipulatu, vel ad pœnam promissam, *l. 2. ff. l. 3. C. h. vel ad id quod interest. l. 27. §. f. h. Nisi laudum juratum vel homologatum sit. l. 4. l. 5. C. h. t.*

At si victus contendat dolo iudicis vel adversarii se læsum esse, licet ei retractare de sententia iudicis; *l. 31. l. 32. §. 14. ff. h. adeo ut, si victor ad pœnam agat, victus eum repellere exceptione doli possit. l. 31. l. 32. §. 14. ff. l. 3. C. h. Quin & ipse actione doli, vel si de dolo cautum sit ex stipulatu, dolum vindicare, adeoque pœnam in compromisso stipulatam evitare potest. d. l. 31. d. l. 3. Conf. supra q. 1.*

Horum, scilicet arbitratorum, sententiæ, si non, uti bonum virum oportet, judicarunt, reducitur ad arbitrium boni viri l. 76. pro soc. id est iudicio bonæ fidei, siue actione ex ipso contractu, corrigitur iniquitas, & inæqualitas v. g. partium mercedis, &c. d. l. 76. junct. l. 79. Eod.

In his ergo solis potest dici, quod arbitrium redigi debeat ad arbitrium boni viri, utpote cum (1) arbitrium hoc ex pacto

cto

cto negotio bonæ fidei adjecto prolatum ipsam rem efficiat, ita ut victori inde detur actio ex contractu ad executionem arbitrii impetrandam, summa igitur æquitas est, ut si nimium iniqua sit æstimatio arbitri, ea corrigatur per actionem ex ipso contractu: Quæ ratio (2) cessat in priore genere arbitratorum, utpote quorum sententia non afficit rem ipsam, sed pœna præstita compromissum solvitur, & sic non opus est reductione ad arbitrium boni viri, quia præjudicium causæ non fit: Accedit (3) quod ex natura bonæ fidei negotiorum id sequatur, boni viri arbitrium sequendum esse, l. 78. *pro soc.* adeoque tantum in negotiis bonæ fidei obtinere illa reductio potest. Non ergo in pacto compromissario, quod semper est stricti juris: Et cum (4) ex omni pacto in continenti adjecto negotio bonæ fidei detur actio ex ipso contractu, *tit. de pact. q. 19.* necessario quoque ex pacto, quo promiserunt se staturos definitioni arbitri, dabitur actio ex ipso contractu victori ad id ut arbitrio stetur, *laso* vero ad id ut corrigatur iniquitas. L. 79. *h.*

NOT. Ex arbitratorum æstimatione agitur actione ex ipso contractu, non ad id quod interest, sed ut alter præcise stet æstimationi.

Qu. X. Quo tempore finiatur remedia ex arbitriis competentia?

Male vulgo quæritur: Quo tempore finiatur reductio ad arbitrium boni viri? quia jam dictum est, q. 7. 8. eam non esse proprium remedium, sed ipsam actionem ex contractu: At in ipsa decisione quæstionis mirum quam Doctores variant. *Alii* post decendum reductionem ad arbitrium boni viri finiri ajunt, tum quia est species appellationis; l. 32. §. 14. ff. *h.* tum quia post decem dies fieri laudum homologatum traditur in l. 3. C. *b. Mo-*
lin. de J. & J. l. 5. Disp. 38. n. 4. Thesaur. l. 1. q. 82. n. 7. Sand. l. 1. t. 14. def. 3. Heig. l. 2. q. 9. n. 19. & Dd. apud Gail. 1. O. 150. n. 1. Alii 30. annis, qua jus petendi reductionem est personale & consequenter non præscribitur, nisi spatio 30. annorum, l. 3. C. *Præscr. 30. an. Gail. l. 1. O. 150. n. 2. ibique late Dd.* Ubi hanc communem & in Camera receptam ait. Add. *Costal. ad l. 76. ff. pro soc. Alii* distinguunt inter arbitrum compromissarium: & arbitratorem, ut & arbitrum conventionalem: A priorum sententia reductionem inter decemium petendam esse contendunt per l. *p. pr. C. h.* quia servato juris ordine ibi proceditur, ordo autem juris est, ut intra

decennium sententiæ contradicatur; Posteriori casu intra 30. annorum spatium peti posse *Linck. in disp. de reduct. ad arb. bon. vir. §. 10. Alii aliter, vid. Ferrariens. in form. lib. Quo agitur ad pœnam compromissi, in verb. nec reductio n. 3.*

At tota hæc quæstio ex positis principiis clara est: Nam si arbiter compromissarius sententiam dixit, & VICTOR agit vel ex laudo non homologato, id est cui victus intra decennium contradixit, tum actio ad Pœnam vel interesse durat 30. annis *arg. L. 3. C. præscr. 30. ann. Vel agit ex laudo homologato, id est cui consensit, saltem tacite decennii nimirum silentio, tunc actio in factum, utpote civilis, arg. l. 5. C. h. durat etiam 30. annis.*

VICTUS vero, qui per arbitrum dolose se læsum ait, vel actione doli agit, quæ biennio finitur, vel exceptione doli actionem ex stipulatu a victore intentatam elidit, & hæc est perpetua *Vide tit. de dol. mal. q. ult.*

Atque hæc de arbitris compromissariis ita vera sunt; at alia quæstio est de arbitratoribus, sive illis, qui saltem æstimant & ex pacto negotio bonæ fidei adjecto quantitatem, mercedem, &c. definiunt. Nam ex horum arbitratorum definitione læsus agit actione ex contractu, quæ durat 30. annos, & hæc est ipsa reductio ad arbitrium boni viri, quæ proinde perpetua est, uti quælibet actio ex contractu. *Alter* in cujus favorem æstimatio facta, eisdem actione ex contractu ad executionem laudi agit, quæ simili ratione 30. annos durat.

LIB. IV. TIT. IX

D E

NAUT. CAP. STAB. ACCEPTUM
R E S T I T U A N T.

Qu. I. An actio de receptis oriatur ex vero, an ex quasi contractu.

*Laut. p. 92.
verb. non ex
vero.*

RESP. Ex quasi contractu, scilicet ex facto licito receptionis, dum enim caupo solitus est recipere hoc ipso proficitur publice custodiam & securitatem adeoque eam præstare personis & rebus debet. *L. 1. §. 2. 3. 6. & LL. seq. h. t. Idque verum est, etsi de eo expressum nihil actum sit, l. 5. h. vid. l.*

un.

no. §. f. Furt. adv. naut. Atque hæc est communis Dd. sententia. *Struv. h. §. 109. Harpr. ad §. 3. obl. qua quas. ex contr. Mull. ad Struv. d. lit. a. ibique Dd. Carpz. p. 2. c. 26. def. 10. n. 6. & seq.*

DISSERT. *Bach. in Comment. ad l. 1. §. 1. b. & Strypm. de Jur. Mar. p. 4. c. 15. n. 266. & 352.* Qui putant negotium hoc esse verum contractum, & vel locationem, si merces interveniat; vel depositum, si gratis recipiatur.

RESP. Non est locatio, tum quia non oritur ex consensu, sed facto licito receptionis, etsi caupo nesciat quænam res illarum sint, quin etsi invitus receperit; tum quia merces non datur pro receptione, sed pro cibis, & usu hospitii &c. Neque depositum, quia custodia non pacto, sed ex solita receptione sequitur, sed & non semper res consensu recipitur, sed aliquando ab invito; Neque regulariter gratis, sed pro mercede fit, licet vero consensus quoque interveniat inter exercitorem & hospitem, hæc tamen actio ex eo non datur, sed ex solo facto receptionis. Atque hinc *Ulpianus in l. 3. §. 1. b.* actionem Prætoriam de recepto distinguit ab actione civili ex deposito & locato veniente, & licet aliquando concurrat, tamen diversa utriusquam esse naturam Ictus ostendit.

OBJ. Quod in *tit. de Oblig. qua quas. ex contr.* nulla ejus fiat mentio.

RESP. Non omnes actiones ex quasi contractu ibi recensentur, sed præterea multi alii in jure sunt quasi contractus.

Quid vero interest?

RESP. Si esset locatio, caupo præstaret culpam levem, cum ex hoc titulo præstet levissimam, sed &, cum sit actio prætoriana, finitur anno. Indeque hodie quoque utilissimum esse hoc edictum ait *D. Stryk. V. M. b. §. 1. Carpz. p. 2. c. 26. def. 10.*

Qu. II. An nauta &c. probet casum fortuitum?

RESP. Nauta, qui ait naufragium se passum esse contradicente domino mercium, id probare debet; nam quia naufragium & interitus rei facti est, ab allegante probari debet; in primis cum hoc sit fundamentum intentionis, quod nauta &c. probare tenentur; *Conf. l. 16. ff. de probat. arg. l. 5. ff. pignor. act. ibique Brunnem. Tentac. l. 3. tit. de pign. res. 3. n. 2. Carpz. p. 2. const. 26. def. 17. Struv. h. §. 111.* Hoc jam vel justis indiciis saltem (juramentum enim non sufficit, *Carpz. p. 2. c. 26. def. 17.*) probato, præsumitur rem sine ejus culpa periisse, & si læsus cul-

J. A. U. p. 23. verb. Quod probare deo det.

pa nautæ naufragium contigisse affirmet, probare id debet: (1) Quia hoc est fundamentum ejus intentionis, cujus probatio ei incumbit. *d. l. 16.* In primis cum (2) quilibet homo præsumatur bonus & diligens, donec contrarium probetur. *cap. 16. de præsumpt. & late Barbof. c. 30. Ar. 9.* Atque ita (3) culpam seu negligentiam ab allegante probandam esse aliquot præjudiciis testatur *Carpx. p. 2. c. 26. def. 17. 18. 19. & Const. 11. def. 120. n. 5. 7. Hartm. Dist. p. 1. q. 49. n. 3.* Idque ita probat *Struv. §. 111. Christ. Vol. 5. dec. 65. n. 19.*

QV. III. An hoc edictum quoque ad postas & aurigas pertineat?

AFF. De postis id indubium est, quia illæ quoque recipiunt personas & merces, ac publice profitentur securitatem, unde actio de receptis merito datur; sed & præterea, si magistri postarum opera malorum hominum utuntur, non video, cur non propter malam electionem actione in factum conveniri possint; *Conf. Disp. nostr. de Regal. Post. Jur. r. 1. §. 9.* Idque (2) vel exinde probatur, quod in edicto fiat stabulariorem mentio. Stabula vero erant in cursibus publicis receptacula animalium publicorum: Atque hinc (3) ad postas hoc edictum extendunt *Schilt. Ex. ad ff. 12. §. fin. Mull. ad Struv. h. l. §. 106. lit. d.*

OBJ. Quod ratio hujus actionis cesset in postis, scil. malitia nautarum, cauponum &c. vid. *Mull. ad Struv. §. 106. lit. 2. de Naut. Caup. & Stab.*

RESP. Hæc non est ratio adæquata sed movens; illa enim est factum receptionis, & professio publica custodiæ ac securitatis, quæ ratio manet, licet causa movens cesset: Ita fœminæ postulare prohibentur, quia virile officium est, licet Carfania fœmina improbißima edicto causam dederit: *arg. l. 1. §. 5. de Postul.*

De aurigis magis dubitant Dd. Neque hoc edictum ad eos pertinere sentiunt. (1) Quia edictum de his non loquitur, & cum (2) actio ex hoc edicto singulari jure in odium nautarum &c. introducta sit, ad alios qui sub his nominibus non comprehenduntur; extendi nequit: Neque (3) ullus veterum interpretum hujus edicti eo id extendit, sed potius (4) plerique Dd. id rejicere videntur: Nam ita Tubigenses respondisse refert *Lauterbach. Colleg. b. th. 34. Conf. Mull. ad Struv. h. th. 110. lit. d.* At his non obstantibus contrarium defendimus: (1)

Quia

Quia eadem est ratio: nam & aurigæ recipiunt res & personas, & publice profitentur custodiam, indeque merito sub hoc edicto comprehenduntur; adeoque cessat ratio dissentientium prima: Sed & (2) cum ad postas Dd. hoc extendant, multo magis ad aurigas pertinebit. Accedit (3) quod aurigæ omnino comparandi sint nautis, quid enim interest mari an terra, res & personas defendendas recipiant. Sed & (4) nec a stabulariorum censu & appellatione alieni videntur. Licet vero nullus veterum interpretum ad eos edictum extenderit, nullus quoque eos excludit. Neque hic auctoritatibus, sed rationibus certamus. Neque de usu fori dubitandum est.

Unde non possum ad stipulari sententiæ *Harm. Pist. l. 1. qu. 18. n. 11. Carpz. p. 2. c. 26. def. 19. &c.* Quæ aurigam levem saltem culpam ex natura contractus locati præstare putant; cum potius vi hujus edicti levissimam præstare debeat.

Qu. IV. An Nauta, Caupe &c. teneatur ad culpam levissimam?

AFF. (1) Quia in omnibus negotiis ultro susceptis, & ubi quis se negotio offert, vel peritiam profitetur, culpa levissima præstatur. *l. 1. §. 36. Depos. l. 21. C. mand. Ut in mandato, l. 13. C. mand. Negotiorum gestione. l. 34. C. Usur. §. 2. obl. que quas. ex contr.* In his qui operas suas locare solent, *l. 9. §. p. Locat. si venditor se ad custodiam offert §. 3. Inst. Empt. Vend. l. 35. §. 4. Contr. Empt.* (2) Quia in *l. 3. §. 1. h.* ulterius dicitur præstari culpa quam in locato conducto, atque in locatione præstatur culpa levis. Atque hæc (3) est communis sententia, *Struv. h. t. §. 111. ibique Dd. Kolk. 3. Conf. 125. n. 13. Christin. Vol. 5. decis. 65. n. 16.* Unde (4) Caupe etiam vi hujus præstationis de rebus receptis & furto subtractis ex hoc edicto tenetur. Vide late rationibus & auctoritatibus id defendentem *Mell, ad Struv. d. §. 111. lit. d.*

Qu. V. Si plures sint navis exercitores, quomodo actione in factum teneantur?

RESP. Quilibet pro parte, qua navim, cauponam, stabulumve exercet. *l. f. §. 5. h. Struv. h. §. 115. ibique Dd.*

OBJ. (1) *L. 5. §. f. l. 2. l. 3. ff. de Exert. act.*

RESP. Loquuntur textus de actione exercitoria, quæ ex singulari

L. 1. §. 4. d. 94. verb. datur pro ea parte.

tari ratione & favore commerciorum contra singulos in solidum datur: Vid. tit. de Exerc. act.

OBJ. (2) L. 1. in f. l. 3. vis que de hoc.

RES. Loquuntur de actione de dejectis & effusis, que necessario contra singulos coenaculi inhabitatores in solidum datur, quia designari deiciens non potest.

OBJ. (3) Quod actiones poenales contra unumquemque in solidum dantur.

RES. Cum ex suo, non cum ex alterius facto conveniantur ut hic.

Q. VI. Ex quorum facto tenetur exercitor?

RES. Triplex factum est, de quo queri potest, an & quomodo exerceat illud prestare & ex eo conveniri possit. I. Factum ipsum licitum receptionis, & requiritur, ut vel ipse receperit; vel illorum aliquis, quibus ipse curam aut custodiam, cauponæ, navis aut stabuli, commisit; Unde non tenetur ex facto eorum, qui ad aliud ministerium adsumpti sunt, uti sunt focarii & alii mediastini. l. 1. §. 5. ff. h. t. Et sic exercitor navis tantum ex facto receptionis magistri navis, vel eorum tenetur, qui ad custodiam navis electi sunt, non mesonautarum &c. d. l. 1. §. 2. & 3. II. Factum eorum, qui damnum dederunt in caupona, navi vel stabulo: ex quo tenetur Exercitor prima edicti parte, seu quasi ex contractu, de recepto. Et tenetur ille indistincte ex omnium etiam mediastinorum, quin & viatorum facto, l. 1. §. fin. l. 3. pr. h. quia in genere recepit custodiam in caupona, navi vel stabulo. III. Factum eorum, qui damnum dederunt, ex quo tenetur Exercitor altera edicti parte, actione in factum, saltem quasi ex delicto. Et tenetur tantum ex illorum facto, quos ipse elegit & assumpsit ad hoc ministerium, quia ipsi imputatur, quod minus idoneos elegerit, & hoc ergo factum pro illicito habetur, & inde quasi ex delicto tenetur. L. 6. §. 3. l. fid. pr. & §. 4. h. t. l. un. ff. Furt. adv. naut.

Hinc cessat (1) hæc actio, si non assumptis ad hanc operam, sed propriis servis utatur nauta; ex horum ergo facto non hæc actiones proditæ sunt, sed noxales, d. l. fin. §. 4. d. l. un. (2) In genere tum edictum, si damnum non in caupona datum, sed terra. d. l. fin. pr. Laut. pag. 93.

Hodie actio in factum non amplius est poenalis, sed rei persecutoria, adeo ut viator tantum ad simplicum agere possit; quia poenæ private cessant, omnesque mulctæ sunt fructus jurisdictionis.

B. Par.

F. Par. Hyp. Inst. tit. de Act. §. 32. & tit. de Obl. qua quas. ex del. §. 4. Ann. Inst. eod. tit. §. 1. in fin. Dd. apud Laut. p. 94. Equidem iudici hodieque liberum est pœnam res ad duplum usque dictare, sed ex fisco cedit, non actori. Conf. Serm. h. §. 116.

LIB. V. TIT. I.

DE JUDICIIS.

QV. I. *Quisnam sit processus summarius, & quæ sint causæ summaria?*

RESP. Processus summarius dicitur, quando de simplici & plano causa cognoscitur, omissis nonnullis, aut saltem formaliter non comprehensis, partibus Judicii. *Brunn. Proc. c. 1. n. 26.*

NOT. 1. Causæ regulariter tractandæ sunt modo ordinario (i. e. adhibitis omnibus solennitatibus, quæ LL. & moribus receptæ sunt) neque invito actore ad summarium trahi possunt. *Laut. p. 95. Brunn. Proc. c. 1. n. 17. Gloss. in l. 3. §. 11. ff. ad exhib. A-* deo ut nec consensu iudicis id liceat. *arg. pr. Inst. off. iud. Quamquam processus neglectis formalibus non reddatur nullus, si circa materialia rite pronuntiatum fuisse ex actis appareat. Clem. saepe de V. S. Propter O. C. p. 3. t. 34. Gail. O. 42. n. 1. & O. 79. n. 5. & 6.*

NOT. 2. Processus sit summarius (1) ex ipsa lege, de quibus causis *vid. Nov. 4.* (2) ex consuetudine; ut processus arresti, *Carpz. proc. t. 21. Cambii, & J. Saxon. processus executionis ad recognitionem instrumenti guaranteeati, Carpz. proc. d. tit. 21.* (3) ex speciali rescripto, ut in *clem. saepe V. S. Quod continet formulam (Germ.) Sine composito & protiro processu dict. clem. verb. figura.* Item si addita sit formula, *de plano ac sine strepitu.*

NOT. 3. Omnia ea, quæ pertinent ad defensionem necessariam, adeoque quæ sunt juris Gentium, hic quoque requiruntur: Hinc (1) Non quidem opus est solenni libello, *d. clem. verb. necessario libellum non exigit,* requiritur tamen brevis & succincta narratio, ac sub subjecta petitio, *ibid. verb. verum quia &c. Hiltrop. proc. p. 2. t. 9. n. 2.* (2) Contradictio quædam requiritur (licet non solennis illa litis contestatio, quæ admodum intricata olim erat, *dict. clem. Brunn. proc. c. 14.*) Atque ea tanquam pars essentialis iudicii nec consensu partium omitti potest. *Umm. disp. 12. n. 10. Brunn. d. l. Myns. cent. 3. Q. 74.*) Atque ea tanquam pars essentialis iudicii nec consensu partium omitti potest. *Umm. disp.*

2. n. 10. *Brunn. d. l. Myns. cent. 3. O. 74.* (3) Proceditur etiam feriarum tempore, licet feriæ sint necessariæ humanæ. *d. clem. verb. in tempore etiam feriarum.* (4) Termini ibi sunt peremptorii & non nisi causa cognita prorogatio conceditur. *Umm. proc. disp. 2.* (5) Non admittuntur exceptiones dilatoriæ si frustratoriæ sint, fecus ergo si peremptoriæ sint, vel dilatoriæ non frustratoriæ. *c. 4. de except. dist. clem. sape. Struv. Ex. 46. th. 7. Carpx. proc. tit. 9. art. t. n. 56.* (6) Juramentum calumniæ sive generale sive speciale exigî potest. *Hiltrop. Proc. p. 3. tit. 7.* (7) Reconventio cum habet. *Gloss. ad dict. clem. sape &c.* Vide *Ummium Proc. disp. 10. th. 5. n. 18.* (8) Probationes superflua testiumque superflua multitudo rejicitur, *dist. clem. Vant. de nullit. n. 37. Umm. proc. D. 19. n. 35.* (9) Admittuntur quoque interrogatoria, *Brunn. proc. inquis. c. 8. memb. 2. n. 52. Dissent. Carpx. proc. crim. q. 114. n. 21.* (10) Item positiones & articuli. *dist. clem. sape.* (11) Nec testibus creditur, nisi juratis, *Brunn. proc. Civ. c. 20. n. 61.* Excipiuntur causæ; quæ nudam demonstrationem requirunt, ubi mento opus non est, de quo alibi. (12) Judex omiſsa publicatione attestationum earumque disceptatione examinatis testibus & causæ meritis statim sententiam dicere potest. *Zan. de Exc. p. 1. c. 2. n. 27.* (13) Neque conclusio in causa, neque citatio ad audiendam sententiam requiritur, *dist. clem. verb. Sententiam vero. Brunn. proc. c. 26. n. 3.* (14) Peti possunt rationes decidendi. *Brunn. proc. c. 27. n. 10. seq.* (15) Transmissio actorum denegari nequit, nec in summarissimo: nisi periculum in mora sit.

NOTA. 4. Causas summarias ex J. Civili 19. recenset *Vultej. l. 2. t. ult. Jpr. Rom. At Rittershus. ad Nov. part. 9. c. 3. n. 17.* refert XXXI. Alias addit *Carpx. Jur. for. part. 1. const. 2. def. 18. n. 5. & seq. Brunn. proc. c. 1. n. 16.* In Camera Imperiali 30. referuntur. *O. C. p. 3. tit. 3. Rittersh. d. c. 3. n. 19.* Capita omnium earum hæc sunt: (1) Si causa non deciditur finaliter; quo pertinent omnia remedia præparatoria. (2) Ex privilegio, ut causæ mercatorum, rusticorum, &c. (3) Ex natura causæ, quæ moram non fert, ut in alimentis, possessionibus &c. (4) Si proprie judicia non sunt, sed v. g. arbitria, austregæ &c. (5) Si res jam per se liquida est, ut in causis executivis, *Brunn. ad VV. b. q. 3.* (6) Ex lege adjecta, si scilicet Princeps ita vult, *clem. sape V. S.* non si judex inferior. *Arg. pr. Inst. de off. jud.* Si tamen in causa ordinaria hic summariter processerit, jam ante dictum est, inde processum non fieri nullum, modo sententia in materialibus (ut loqui amant) juri conveniat; nam ex usu Cameræ nullitates, quæ circa processum committuntur, illo casu non

atten-

attenduntur, O. C. p. 3. tit. 34. Gal. O. 42. n. 1. & O. 75. n. 5. & 6.

Qu. II. An judicium inchoetur per citationem, an per litis contestationem?

RESP. Quatenus judicium sumitur pro toto processu, recte initium ejus fieri dicitur a citatione; quatenus vero accipitur pro causæ principalis tractatione, non nisi per litis contestationem constitui dicitur: vid. LL. Auctoris. Aliter Dn. Stryk. U. M. h. §. 4.

Laub. pag. 95. verb. constituitur judicium &c.

Qu. III. An lis videatur contestata, si reus exceptionem peremptoriam opponat?

NEG. Nam non in genere contradicit, sed specialem opponit exceptionem, quod cum sæpius fieri possit, tot forent litis contestationes quos exceptiones. c. 1. t. 2. Lit. Cont. in 6. Bocer. clas. 6. Disp. 20. th. 29. ubi de jure Civili contrarium obtinere putat. Conf. Marant. part. 6. rubr. de litis Cont. n. 5. Vinn. L. 2. qu. 17.

Laub. pag. 96. verb. Item si nuda exceptionem &c.

Qu. IV. An Actor invitus agere teneatur?

RESP. Regulariter in arbitrio actoris est, num agere, num vero jus suum dimittere velit; aliquando tamen provocatus invitus quoque agere tenetur, nisi vel famæ, vel bonorum periculum facere velit.

Duo autem in primis in foro celebrantur remedia, quibus actor provocatus ad agendum compelli potest. (1) Remedium *Legis si contendat* 28. ff. de fidej. Si scil. reus exceptionem habet, quæ auctore non agente peritura esset vel inutilis foret, tunc interest rei ut actor agat, indeque adito iudice id impetrare potest: Utile autem hoc est remedium (1) *fidejussori*, qui, si confidejussores vel debitores principales forte rebus suis non bene prospiciant, Creditorem compellit ad agendum adversus debitorem vel confidejussores. (2) *Debitori*, qui creditorem compellere potest, ut actionem, quam habet, instituat. Utroque casu petit reus, ut

Cocc. Jur. Contr. T. I. P. I.

Z z

actor

actor vel agat, vel perpetuum ei imponatur silentium, nec opus est præcedenti diffamatione, sed sufficit debitum esse. *Vid. Disp. R. Par. de act. ad agend. invit. Class. 2. §. 10. & late seq.*

Ab hoc beneficio differe remedium *Cap. fin. X. de fidej.* ubi fidejussor ante solutionem agit contra debitorem, ut se a fidejussione liberet: hoc casu fidejussor non adigit creditorem, ut præcisè agat, indequo casu hic non est quo actor invitus agere tenetur, *d. Disp. §. 20. & seq. & §. 24.* ubi causæ, quibus agere fidejussor ad se liberandum potest, late recensentur.

(2) Remedium *ex lege diffamari §. 6. de Ingeniis & manumissis*: Quo quis eum, qui nobis diffamando, & vel debitum vel delictum nobis imputando, molestiam creat, in jus vocat, & implorato judicis officio impetrat, ut vel sileat diffamator vel actionem instituat.

Hic ergo requiritur præcedens diffamatio, eaque ab allegante summarie doceri debet, *d. Disp. Class. 3. §. 3. & 6.* Et extenditur hoc remedium saltem usu fori, ad omnes causas civiles & criminales, reales & personales, petitorias & possessorias, *ibid. §. 4.*

NOT. (1) Differunt hæc duo remedia, (1) quod prius tantum obtineat, si exceptiones rei tempore perituræ sunt, tunc enim provocare Creditorem ad agendum potest. *d. Disp. Class. 2. §. 9.* *Posterius* obtinet, si aliquis cum rei vagatur famæ & fide jactando sibi competere actiones in eum, vel eum jure aliquo male uti, vel delictum commississe &c. adeoque licet exceptiones tempore non sint perituræ. (2) Prius non obtinet nisi, in causis civilibus, ubi debitum est. *Posterius* in omnibus causis criminalibus & civilibus, petitoriis & possessoriis (3) In priori remedio reus supponit debitum, in posteriori negat, illudque sibi verificari petit. Indequè (4) in posteriori præcedere debet diffamatio, non in priori.

NOT. (2) Remedia hæc propria non sunt novæ actiones, sed ex generali jura dispositione quilibet existimationem suam, quæ per alterius diffamationem periclitatur, vindicare, & jus suum, quod tempore periturum esset, defendere juris remediis & implorato judicis officio potest. Jurisconsulti autem, vel Imperatores in *d. l. 5. & d. l. 28.* quid juris sit tantum declarant. *d. Disp. Cl. 3. §. 3. & late seq.*

NOT. (3) Remedium ex *L. diffamari* concurret cum actione injuriarum, *Concl. d. Disp. Cl. 3. §. 5. & Meru. p. n. dec. 114.* ac ab ipsa injuriarum actione toto celo differt. *d. Class. 3. §. 10.*

NOT.

NOT. (4) Diffamanti non imponitur perpetuum silentium nisi ter citatus non compareat; agitur enim de magno præjudicio absentis, de amissione nimirum debiti. *d. Class. 2. §. 15. Brunn. Proc. Civ. c. 3. n. 29. Carpx. Proc. tit. 20. art. 3. n. 24.*

NOT. (5) Provocatus sequitur forum provocantis, quia ille non provocatur ut Reus, sed ut tanquam actor actionem instituat, quod in foro rei seu provocantis fieri debet. *Metz. part. 5. dec. 112. & 122. d. Disp. Class. 3. §. 9.*

NOT. (6) Provocatus ex Lege diffamari non tenetur comparere, si jus agendi nondum competeat, v. g. si in diem aut sub conditione debitum sit. *diff. Disp. Class. 2. §. 18. Conf. l. 11. §. 5. Rec. arb.*

NOT. (7) Utrumque remedium cumulari aliquando potest; ut si dubium sit, an id, quod quis jactat, verum sit. Si enim probatur debitum (quod fit per processum ex Lege diffamari) tum vi cumulati remedii ex Lege si contendat porro compellere creditorem potest, ut actionem instituat debitumque vindicet: Utilis hæc est cumulatio, ne in altero deficiens ad expensas condemnetur. *Carpx. l. 2. Resp. 34. diff. Disp. Class. 3. §. 11.*

NOT. (8) Citatio in his causis non inducit præventionem intus-ru causæ Principalis, sed saltem ratione judicii diffamatorii: Judex ergo in causa diffamationis præventus potest citare reum in causa principali. *diff. Disp. Class. 3. §. 9. & 11. Gail. l. 1. c. 11. in fin. Metz. p. 6. dec. 9. n. 6. Carpx. l. 2. Resp. 34.*

Qu. V. An quis Judex esse possit in causa propria vel suorum?

VID. l. 2. t. 1. quest. 8. pag. 143. & Disp. de Pace de Judice Laut. pag. 199. pr. verb. etiam filius &c.
in propria causa.

Qu. VI. An hodie cæcus susceptum magistratum retineat?

AFFIRM. L. 6. h. t. l. 1. §. 3. postul. Ratio enim, quod jus Laut. pag. 99. verb. cæcus qui etiam susceptum &c.
quisitum ob calamitatem supervenientem auferri non debeat, nulli mutata apparet; atque hoc moribus obtinere ait Schil-
Ex. 10. ad ff. th. 23. in fin. Alicer Dn. Stryk. U. M. h. §. 7.

DISSENT. Bachov. alleg. l.

OBJ. Quod Judex sententiam legere debeat. L. 3. C. de Sent. ex peric. recit. Cæcus autem legere non potest.

RESP. Legit Judex, etiam si per Actuarium id faciat, uti plerumque fit. Dn. Stryk. d. l.

Qu. VII. *An major 18. annis iudex esse possit?*

Laut. pag. 99. verb. Pa- res int ra XVIII. &c.

AFFIRM. L. 12. §. 2. *Jud. l. 57. ff. de re jud.* Idque semper verum est, si a Principe datus sit, d. l. 57. quia sacrilegium est, dignitates a Principe concessas in dubium vocare, l. 3. C. de Crim. Sacrileg. At si Iudex forte a Pratore datus sit, tunc demum valet sententia, si partes in eum consentiant, d. l. 57. l. 41. ff. de arbitris, modo non sit impubes. L. 12. *jud.*

Hodie nihil hic mutatum apparet, atque hinc nobiles, qui patrimonialem jurisdictionem a Principe concessam habent, eam anno 18. exercere possunt sine Curatore. *Stryk. U. M. b. §. 8.*

Neque jure Canonico aliquid mutatum est; nam c. 41. *de Offic. deleg.* loquitur de Iudice delegato: qui 20. annos habere debet, *Dr. Stryk. d. l.* minor enim 20. annis a Pratore datus nec jure Civili judicare potest, nisi partes consentiant. d. l. 57.

Qu. VIII. *An omnes infames Judicos esse prohibeantur?*

Laut. pag. 99. verb. sed non reliquii infames.

PUtat equidem *Lauterbachius* tantum Senatu motos prohiberi: at verius est etiam reliquos infames excludi: (1) quia dignitates publica non competunt infamibus. L. 2. *pr. C. dignit.* (2) quia Iudex integre vitæ & fidei ac non suspectus esse debet, quæ omnia cessant in infami. (3) si infamia facti, ut v. g. senatu moti, laborantes excluduntur, nedum illi, qui juris infamia notantur. (4) Plerumque quæ testem suspectum faciunt, etiam iudicem talem reddunt. *Laut. pag. 100.* at Jure Civili infames testes esse non possunt, *vid. Jus Controv. ad tit. de test.*

OBJ. arg. l. 18. §. 14. Mun. bon. junct. l. un. C. infam.

RESP. Loquitur lex 18. de muneribus sine honore; nam ab oneribus publica infames non excluduntur, ne melioris sint conditionis quam honesti Cives.

Hodie indubie excluduntur omnes infames a munere judicandi.

Qu. IX. *An Roma recte dicatur commune domicilium?*

Laut. pag. 100. verb. commune Roma &c.

RESP. Ita putat *Lauterb. h.* at nullibi id dicitur, sed communis patria fuit. L. 32. *ad Mun. l. 6. §. 11. Excus.* hinc qui Romæ docet, in patria docere videtur. d. l. 6. Relegatus ex patria etiam Romæ commorari non potest, l. f. *de interd. & releg.* Romæ profitentes excusantur a muneribus perinde ac si in patria docerent. L. 9. *Vac. mun.* Et hoc sensu etiam Principis

cipis sedes est communis patria, quia ipse est pater patriæ, uti dicitur in *l. f. de interd. & releg.*

Multum vero interest: Nam si domicilium commune esset, possent omnes Cives & subditi in prima instantia ibi conveniri, cum tamen contrarium apparet ex *l. 2. §. 1. seq. l. 24. h.* Ubi illis, qui Romæ sunt, jus revocandi domum dicitur competere, nec in illos actio Romæ datur nisi in specie a Principe evocati sint, *ad. ll.* Sane si in remotissima provincia degens Romæ respondere teneretur, quæ non ansa calumniis, sumptibus &c. daretur.

Hodie incognitum esse domicilium tale commune ipse fatetur *Lauterbachius*, idque probatur ex *O. C. pr. tit. 1. §. Germ. Es sollen auch. &c.* ubi primæ instantiæ Statuum contra judicium & evocationes Imperii stabiliuntur.

Hinc apparet quam inepte Papa idem Jus communis domicilii hodie prætendat, cum & olim numquam obtinuerit, & si obtinisset, Imperatori jure Imperii, non Papæ, competeret. *Conf. Stryk. U. M. §. 18. h. Struv. §. 16. h.*

Qu. X. *An maritus forum suum mutare possit in præjudicium uxoris?*

CAsus hic esto: Advocato quidam jus civitatis quæsit, & domicilium in domo civica instituit; eo mortuo creditores instabant, uxor debita mariti solveret (id enim statuto loci cautum erat) excipiebat uxor, (1) maritum forum privilegiatum non mutasse, adeoque ei succedi non juxta statuta Municipii, sed juxta fori privilegiati (de quo jure vid. *Lauterbach. Supr. l. 2. tit. 14. q. 27.*) (2) Se nupsisse viro privilegiato, scilicet advocato, maritum autem suo facto privilegia hæc auferre non potuisse.

Laut. pag. 201. verb. legitima uxoris &c.

Equidem posterior ratio nulla est; Nam si maritus vere mutasset domicilium privilegiatum, ac de eo constaret, successio in bona mariti omnino juxta statuta Municipii fieri deberet; quia uxor necessario sequitur forum mariti. *L. 65. ff. jud. l. f. §. 3. ad Munic. l. f. C. incol. l. 13. C. de dign. Laut. Comp. f. 101. ibique Dd.* Neque iniquitas quædam subesse videtur, quod jura dotis ita auferri uxori possent &c. Nam maritus non aufert ea jura, sed lex, quæ vult uxorem sequi debere domicilium mariti. Sed & uxor participat de juribus & commodis municipii adeoque & onera ferre debet. Sane magis imputari debet uxori, quæ sequi fortunam mariti tenetur quam creditoribus, qui bona fide marito, statuto illo

(quod

(quod excludit fœminas a juriſibus illatorum) conſiſi, pecuniam creduat: Eſt vero diſſentire videatur *Meu. J. Lub. præm. q. 4. n. 19.* tamen notandum, loqui cum de ſotenſi, qui alibi domicilium habet & ſaltem in alio loco contrahit, ex hoc contractu is quidem obligatur, ſed uxoris privilegia ideo non tolluntur: uxor ſequitur quidem domicilium mariti, at non ejus forum contractus.

Prior autem ratio vera eſt, & ideo abſoluta fuit uxor a ſummo Tribunali Berolinienſi in Cauſa præviſ. Hospitalis S. Georgii in *Stargard*, c. Viduam & hæredes *Muller*, 26. Sept. 1724.

Qu. XI. An in foro domicilii etiam actiones reales de re alibi ſita inſtitui poſſint?

Law. pag. 101. in ſin. verb. In hoc domicilio foro &c.

AFFIRM. (1) ex natura juriſdictionis, quæ fundata eſt in toto territorio, & ſingulis perſonis ac cauſis juriſibusque earum, adeoque etiam in actionibus perſonis competentibus, *Diſp. B. Par. de Fund. in territ. &c. t. 2. §. 1. & 2. juſt. t. 4. §. 2.* hinc (2) forum hoc generale dicitur, illudque obtinere quoad omnes effectus ait *Abb. in cap. ſin. n. 41. X. ſer. comp.* Idque præcipue verum eſt de actionibus ratione rei alibi ſitæ competentibus; nam etſi (3) Judex domicilii jus in rem alibi ſitam non habeat, jus tamen harum rerum Perſonis tribui poteſt, ubicumque res ſita eſt: *l. f. verſ. ſin. aut. C. præſer. l. ſemp. diſt. Diſp. t. 4. §. 3.* (4) Eaque ſententia confirmatur per *l. 10. & 11. ff. de R. V. ibi, aut ibi res ſit aut ubi agitur &c.* Ergo actio intentari poteſt extra locum rei ſitæ quia opponuntur, *d. l. 11. l. 12. Eod. diſt. Diſp. t. 4. §. 5. in ſ.* (5) per *l. 30. pr. juſt. §. f. h.* ubi fideiſcommiſſum debet peti in foro rei ſitæ, & tamen non excluditur domicilium *diſt. t. 4. §. 7. & 8.* (6) per *l. 47. pr. Leg. 1. ubi res legata alibi petita eſt quam in loco rei ſitæ.*

Atque ita præxi obtinere tradit *Stryk. U. M. b. §. 35. Et late. Dd. in diſt. Diſputat. t. 4. §. 5. in ſin.*

DISSENT. *Bonell. Gudt. & alii d. §. 5. allegati.*

EXG. (1) Quæ nudi facti ſunt, uti ſi forte de nuda reſtitutione rei lis eſt, uti in poſſeſſione momentanea, quæ tantum in loco rei ſitæ petitur, cum mera poſſeſſione naturali res teneri non poſſit, niſi in loco ubi res eſt. *L. un. C. ubi de mom. poſſ. Confer. l. un. pr. C. ubi de hæ. ubi de immiſſione in rem agitur. L. 47. §. 1. & 2. leg. 1. l. 108. Eod. ubi ſicidem de immiſſione in bona agitur. Et l. 12. §. 1. reb. aut. jud.*

Exc. (2) Si certa res & ſpecies (non quantitas) præſtanda eſt,

est *d. l. 38. d. l. 47. §. 1. de leg. 1. l. 108. pr. Eod.* (qui rextus agnat de præstatione, non actione) *diff. Disp. t. 4. §. 4.* quia res dari non potest nisi ubi est.

Exc. (3) Actio in rem pro legato, *d. l. 38.* Nam hæres convenitur personaliter in loco, ubi adiit, quasi ex contractu: Adiit vero ubi major pars bonorum est, *l. 50. pr. h.* non ubi res singulæ sunt: Non ergo in singulis locis cogitur suscipere iudicium ubi res sunt, sed comperit ei exceptio seu præscriptio, alibi esse majorem partem.

Exc. (4) Si dolo malo res in alium locum translata sit; dolo enim prodesse non debet. *d. l. 38. d. l. 47. in fin. pr. diff. Disp. t. 4. §. 4. in f.*

Exc. (5) Si testator voluit alibi solvi, id enim factum præstat hæres, *l. 50. pr. h.* vel (6) Si reus renunciet foro domicilii, *L. 51. h.* quia quilibet suo juri renunciare potest, quod etiam factum videtur, si hæres cœperit in loco rei sitæ solvere. *d. l. 50. §. f.*

Obj. (1) *L. 38. de Jud.* ubi in personam agitur in foro domicilii, at reali actione ubi res sita est.

Resp. Ibi non excluditur forum domicilii, nam de ea non quærebatur, sed de loco rei sitæ quæstio fuit, quem reus non respuebat, propter onus litigandi extra domicilium (actor enim mavult agere in loco rei sitæ, ubi illico res restitui potest, reus ægre ibi respondet, sed ad domicilium provocat, ubi præsens est, & ubi habitat. *arg. d. l. 38. in f.*) indeque deferrebat lis ad prudentes, qui decidebant, etiam ibi peti debere ubi res est: Ita in fideicommissis agendum dicitur in loco rei sitæ, *t. 50. pr. h. l. un. C. ubi fideic.* & tamen non excluditur domicilium, *d. l. 50. §. f.* Plenius hæc lex explicatur *diff. Disp. t. 4. §. 7.*

Obj. (2) *E. f. C. ubi in rem actio.*

Resp. (1) Ex voce & apparet aliud quoque forum ibi supponi; (2) cum apertum sit reum malle conveniri in loco domicilii, supponendus est casus, ubi reus conventus in loco rei sitæ provocavit ad forum domicilii, & apud Imperatorem id inde defendit, quod actor debeat sequi forum rei: Huic respondet Imperator, verum id esse; at non solum locum domicilii, sed & rei sitæ esse forum rei, adeoque ibi eum respondere debere, quia ab actore, qui electionem habet, ibi conventus erat. Unde etiam (3) in fideicommissis dicitur agendo in loco rei sitæ *L. 50. pr. h. l. un. C. ubi fideicomm.* & tamen non excluditur domicilium. *d. l. 50. f. diff. Disp. t. 4. §. 7. in in fin.*

Obj. (3) Ita iudex extra fines Imperii jus dicit de re, quæ alibi sita est.

Resp.

RESP. Judex statuit de jure rei possidentis, qui ipsius subditus est, hoc jus a re separatum & nullibi situm intelligitur. L. f. *vers. fin. autem* C. C. de *Præscr. l. temp.*

Qu. XII. *An in foro domicilii etiam ex quasi contractu agi possint?*

Laut. *ibid.*

AFFIRM. Nam in genere de contractu traditur, reum vel in foro domicilii vel in loco contractus conveniri posse. L. 2. C. de *jurisd.* Nulla autem differentie ratio in quasi contractu apparet: quin in utroque idem jus statuitur in l. 19. §. 1. h.

OBJ. (1) L. 54. §. 1. *Procur. l. 1. C. ubi de ratiocin. l. 45. b.* Ubi tantum in loco gestionis agi potest.

RESP. Supponitur ibi casus ubi reus in loco gestionis conventus provocavit ad domicilium (rationem vide qu. 11. Obj. 1.) sed recte jubetur in loco gesti respondere, quia ibi quoque rite convenitur, non ergo excluditur forum domicilii

OBJ. (2) Ratio legis f. C. *ubi de ratiocin. ibi: quia documenta præstari in loco gestionis non possunt, in domicilio agere debet.*

RESP. (1) Favor ille actoris est, cui renunciare potest, (2) si actor ideo cogitur in domicilio agere, quia documenta in loco gestionis præstari non possunt, non defectus fori est sed probationum.

Qu. XIII. *Si defunctus duobus in locis domicilium habuerit æqualiter, cujus loci juribus successio determinanda sit?*

Laut. pag. 101. verb. *duobus in locis.*

EQuidem duobus in locis domicilium aliquem æqualiter habere posse tradit Jctus in l. 27. §. 2. ad *Munic. l. 6. §. 2. Eod. Laut. comp. f. 101* adeo ut actor habeat electionem, in quo loco reum convenire velit. *Laut. d. l. Vide Carpx. proc. t. 3. art. 5. v. 49. seq. ubi id arg. l. 4. ff. de eo quod cert. loc. probat.*

Si igitur talis homo moritur, merito queritur, cujus loci juribus successio determinanda sit? *Beatus Parens* solide rem decidit in *Disp. de fund. in territ. jurisd. tit. 8.* Distinguendo inter res immobiles, & mobiles ac nomina: In illis succedi juxta statuta loci, ubi res sita est *dist. tit. 8. §. 3.* In mobilibus vero prout res in alterutro domicilio continetur. In *nomibus* vetustius domicilium spectari, quod ita explicatur in *dist. disp. tit. 8. §. 8.*

Qu.

Qu. XIV. Ubinam sit locus contractus, si locus expressus non est?

RESP. Ubi negotium ad eam perfectionem pervenit, ut obligatio inde oriatur; tum enim perfectum est, etsi alibi aliquid accedat, quod ad confirmationem ejus pertinet, uti scriptura &c. Laut. pag. 102. verb. Qui si non fuerit expressus &c.

EX C. (1) Si dos repetitur, hæc enim repetitur in domicilio mariti, etsi ibi non sit contracta. *L. 65. h. quia revera contractus non est ex quo obligatur maritus, nec actio ex contractu, sed ex Lege. Indeque in foro generali domicilii intentari debet.* (2) Si alibi reus solvi promisit, tunc enim in eum locum consensus, *l. 21. O. A.* (3) Si contractus in scriptis fit, vel insinuatione opus est, tunc enim ibi contrahitur, ubi scribitur vel insinuatio fit. (4) Si novum negotium accesserit, ut pignus, fidejussio, constitutum, &c., forum enim est ubi hæc acta sunt. Atque hinc fidejussor, ubi fidejussit, convenitur, item pecuniæ constitutæ reus ex constituto, ubi constituit *l. 5. §. 1. pec. const.*

Qu. XV. An absens in foro contractus conveniri possit?

Valde inter Doctores controversatur quæstio, an extraneus in aliquo loco contrahens, si postea discedat, absens citari possit & an ille comparere teneatur? Equidem si ibi inveniat, vel bona ibi habeat, dubium non est quin ibi conveniri possit. *l. 19. §. 1. ff. jud. t. x. §. 4. for. comp. in 6.* Ad quid si nec ibi reperitur, nec bona ibi habeat? Sane communis Dd. opinio negativam amplectitur, scilicet debitorem absentem in foro contractus forum non sortiri. *Bart. ad l. 19. §. 1. de jud. Franck. l. 3. Res. 11. n. 51. Paurmeist. de Id. l. 2. n. 102. Stephani. de Id. l. 1. c. 20. n. 35. Bluhm. proc. cam. tit. 9. 26. n. 6. Merckelbac. apud Klock. tom. 2. conf. 83. n. 4. & seq. & tom. 4. conf. 38. n. 23. Carpz. l. 2. Res. 30. Richt. dec. 105. n. 32. & seq. Coler. proc. exc. p. 2. c. 1. n. 44. Text. prax. jud. p. 1. c. 2. n. 31. Mev. J. Lub. l. 3. t. 3. a. 4. n. 28. p. 1. dec. 239. n. 1. p. 7. dec. 48. n. 1. ubi de generali praxi dec. 72. n. 2. & dec. 377. item conf. 93. ubi de praxi Pomeraniæ testatur. Coch. prax. for. Germ. p. 1. c. 2. §. 12. Græuvv. ad tit. C. ubi conv. qui cent. loc. Stryk. U. M. de jud. §. 21. Laut. tit. de jud. p. 102. Gail. l. 2. O. 36. n. 14. Struv. tit. de jud. §. 41. Zanger. de Exc. p. 2. c. 1. n. 73. Obrecht. l. 3. de Id. t. 12. n. 19. Carpz. dec. 216. n. 6. & 10. & dec. 191. n. 18. Brunn. ad l. 2. C. Id. omnium jud. & ad l. 19. §. 1. n. 11. n. 14. & 18. ibique Dd. de jud.*

Cocce. Jur. Contr. Tom. I. P. 1.

A a a

At-

Attamen verius est absentem in loco contractus posteriori quodque casu conveniri posse: idque (1) ex ratione juris gentium. Quia jurisdictio territorii fundata est in omnibus actibus, & contractibus, qui in illo territorio fiunt; contrahitur enim juxta leges & jura illius loci; *Carpz. tit. 3. art. 2. n. 17.* cum ergo judici illius territorii semel jus quæsitum sit in illo actu illove contractu, hoc jus semel quæsitum reus absentia sua auferre judici nequit. (2) Extraneus ille, hoc ipso dum in illo loco contrahit, leges, tacite quoque illius loci judicium, juras solemnitates, adeoque & jurisdictionem ac forum, agnoscit, quo casu ipsorum dissentientium judicio forum in loco contractus sortitur: Idque (3) expresse ita traditur in *l. 19. §. 1. ff. de jud. verb. etsi domicilium ibi non habuit, ibi se debet defendere*, quod clarius explicatur in *Nov. 69. c. 1. pr. verb. & precipimus &c. ut unusquisque in qua provincia deliquit aut in qua NB. pecuniarum &c. reus est, illi etiam juri subjaceat*: Cujus rei causa nervose hæc traditur in *d. c. 1. §. 1. Quid enim erit durius quam lasam circa sublationem bovis aut equi aut jumentorum alicujus aut pecudam aut (ut exiguum dicamus) domestica gallina, hunc cogi no: in qua NB. aufertur provincia litigare, sed alibi currere & ibi probationes horum qua pertulit, exigi & aut plures expensas pati quam rei aestimatio est, aut inopiam ingemiscentem ferre.*

Neque (4) dici potest textum loqui de delictis, ibi vero interesse reipublicæ, ne delicta maneat impunita, atque ex hac causa remissiones olim necessitatis fuisse: Nam *Resp. (1) d. Nov. 69.* loquitur expresse tam de delinquentibus quam de iis, qui pecuniarum rei sunt *d. Nov. 69. pr. Conf. c. 2. pr. & §. 2. & c. 3. pr. d. Nov.* Sed & (2) eadem utrobique ratio est, nam publice quoque interest, fidem subditis servari: Neque ulla ratio apparet, cur extraneus magis ob delictum quam ob contractum remitti ad forum speciale debeat, & cur jurisdictio loci magis fundata sit in delinquentibus quam contrahentibus: Neque (3) ratio illius *Nov. 69.* ponitur in eo, ne delicta maneat impunita, sed quia iniquissimum esset eum, qui cum extraneo bona fide contraxit, sequi reum, in aliena provincia litigare, & immensis expensis jus vindicare debere: quæ ratio æque militat in contractibus.

Accedit (5) expressa dispositio juris Canonici in *c. 1. §. contrahentes &c. de foro in comp. in 6.* quæ vult, ut, quoties extranei contrahentes citati in loco contractus nolunt comparere, ad judicis dehunciationem iudex domicilii vel rei sitæ missionem in bona facere debeat.

Atque hæc sententia non tantum a pluribus *Dd.* defenditur,
Mev.

Mev. de arrest. c. 12 n. 10. Covar. c. 10. pract. 44. n. 4. Zanger. p. 2. c. 1. n. 179. Coccej. Disp. de fund. in territ. Id S. 4. §. 12. Franzk. conn. de Jud. n. 37. & L. 3. res. 11. n. 13. Carpx. L. 2. Resp. 29. & 30. Umm. proc. disp. 4. n. 5. Bom. ad Un. jus jud. D. 1. th. 10. lit. b. Myns. L. 2. O. 5. vers. plerique Hillig. ad Don. L. 17. Comm. c. 12. lit. k. Sed & in cam irum est a D. in curia Halberstadiensi, in causa Judæi Levin Meyers contra Baronem de Reuschenberg. An. 1709.

Nec OBSTAT (1) cognitionem contra absentem esse sine effectu deficiente quippe executione.

RESP. Executio fieri potest, vel in bona, si in eo loco quædam habeat, vel per subsidiales; nam judex domicilii vel rei sitæ ad instantiam judicis ejus loci, ubi contrahitur, executionem peragere tenetur, *dist. c. 1.* Quod si nolit facere, vel comminatione repressaliarum, vel etiam legitimis remediis coram judiciis Imperii instituendis ad id compelli potest: Sed & (2) hæc ratio allegari non potest, quia plures casus a dissentientibus ipsis admittuntur, ubi cessante licet executione, absens fore sortitur in loco contractus, ut si foro renunciat, si dolose latitet, *vid. in fin. h. dec.* His enim omnibus casibus fundata jurisdictio, licet executio non nisi per subsidiales fieri possit. Accedit (3) quod deficiente executione non cesset jus cognoscendi. Illa enim tunc destituitur effectu non ob defectum juris sed objecti.

OBJ. (2) quod in *d. c. 1.* diserte contrarium statuatur, nempe quod Archiepiscopus contrahentes aliarum diocesium, nisi ibi inveniatur, invitos ad se trahere non debeat,

RESP. (1) Verum est, quod immediate eos ad se trahere non possit propter *clem. 2. de sent. & re jud. §. f. Inst. pen. tem. litig. juncta l. f. Jd.* sed vel per subsidiales, vel si nesciatur ubi sit per edictales potest, hoc enim statu ita explicatur, ut si citati non compareant, vel malitiose se occultent, ne citatio ad eosdem perveniat, permittatur Archiepiscopo missionem facere in bona quæ ibi habent NB. *vel discernere faciendam in possessionem bonorum qua alibi habent prævia requisitione diocæsani.* Adeoque ex his finalibus verbis apparet, sensum Capituli hunc esse, quod Archiepiscopus absentem & aliarum diocesium subditum citare, & si non compareat missionem in bona ejus alibi sita discernere decretique executionem per subsidiales urgere possit.

Magis quoque vera est illa regula, & absens in foro contrahens conveniri potest (1) si privilegio fori renunciavit. *Myns. cent. 2. O. 5. n. 2. Brunn. ad l. 19. §. 11. de jud.* Vel si (2) lis semel cœpta sit, & debitor aufugerit, vel comparere ulterius

nolit l. 30. ff. *jud.* Atque hoc ita quoque observatum fuit in eadem causa.

Qu. XVI. *An ille qui cum advena statim discessuro & qui nec stationem nec officinam in loco habet, contraxit ei que fidem de pretio habet reversum in loco contractus possit convenire?*

Laut. pag. 102. verb. 2) si quis fide de pretio habita &c.

RESP. Nam contrahens ideo in foro contractus conveniri potest, quia in eum locum consensit, indeque obligatur: Ac si statim discessurus est altero fidem de pretio habente non contentit in locum, quia animus est statim discedendi, non ergo ibi respondendi & de hoc casu loquitur *Carpz. p. 2. Resp. 30. n. 6.*

Secus ergo si ibi moretur, tabernam ibi habeat &c. & contrahat, tum si postea discedit, & iterum revertitur, convenitur, etiam statim iterum discessurus est, quia semel in locum consensit: *Grum. ad l. 2. C. Jurisd. cum & absens eo evocari possit. Nov. 69. C. 3.*

In praxi inutilis hæc disceptatio videtur, quia viator arrestari potest donec caveat *B. Parens in Disp. de Fund. in servit. t. 4. §. 18. Mev. p. 1. dec. 239. Stryk. U. M. h. t. 32.*

Qu. XVII. *Ubinam sit forum delicti si in confinio delictum commissum sit?*

Laut. pag. 103. verb. si in confinio &c.

RESP. *Alii*, quod ei competat cognitio, in cujus territorio pars infima occisi, seu pedes, positi cernuntur, uti *Horn. tract. Post c. ult. theor. 3. Niell. Disp. feud. ult. Hen. disp. ad Inst. pen.* quia scilicet ad lapsum seu casum ante omnia pedum titubatio requiritur, quæ ut plurimum in eo territorio sit, ubi delictum committitur: *Alii* ei, in cujus territorio caput tanquam principalis pars hominis situm est. *Berl. dec. 62.* illamque praxi receptam dicit *Vehm. Obs. pract. voc. Glaid.* *Alii* idem de corde asserunt, vide *Dd. appd Horn. d. l. Alii aliter d. l.* Sed adeo inanes horum omnium sunt rationes, ut nec refutationem mereantur: Nos ergo, veriore sententiam secuti, utrique territorii domino cognitionem in dubio tribuimus, cum enim locus ipse, & quæ ei coheret jurisdictio sit communis, cognitio quoque de delicto in tali loco commisso necessario erit communis: Atque hæc est communis *Dd. sententia. Bald. in Leg. 2. C. ubi de Crim. n. 2. & in Tract. de jurisd. omnium jud. n. 4. Bachov. V. I. D. 49. th. 4.* Praxi quoque recepta, *Carpz. p. 3. q. 10. n. 37. Clar. §. fin. quest. 38. n. 11. Vehm. pract. obs. voce Glaid ibique Dd. adeo ut nec preventionem locus sit, quia hæc supponit duas jurisditiones in uno lo-*

co

co concurrentes in solidum; at confinium pro partibus indivisis commune est, & sic jurisdictiones ibi non in solidum concurrunt. *Disput. Dn. Coccej. de fund. in terr. jurisd. tit. 4. §. 20. ubi Dissent. Panorm. ad cap. ult. n. 26. X. de for. comp.*

Qu. XVIII. *Ubi nam locus delicti sit, si injuria in uno scripta, in altero insinuata sit?*

RESP. Ubi scripta; quia ibi scribens lædit, & famam alterius nocet, indeque ibi delinquit; eodem modo ut ille, qui eodem mandat, ex hoc mandato obligatur, licet alibi ejus executio facta sit; & fieri potest, ut nunquam insinuetur absenti, forte quod nuncius non deferat, nemo tamen negabit, injuriam in illo loco commissam esse. Quia si ore injuriam absenti dicat, v. g. eum furem esse, quod amicus ei denunciat, utique injuria fit in loco ubi dixit, non ubi nunciata est. Et denique aliud est injuria, aliud injuriæ denunciatio; uti furtum est, etsi dominus non sit nunciatum, Neque nunciatio peccatur, vel nescire potest nuncius, injuriam literis contineri, vel bono animo id facere. Deinceps cum injuria ibi saltem cœpta sit, verum utique est criminaliter inde agi posse, l. 1. C. ubi de Crim.

Laut. pag. 103. verb. v. g. ubi injuria in scriptis etc.

DISSENT. *Bald. conf. 294. & Dd. apud Berl. 2. dec. 181. ex ratione, quod non videatur consummatum delictum nisi explicetur per nuncium.*

RESP. (1) Imo est consummatum, sed non nunciatum, (2) non tantum in loco consummati, sed & inchoati delicti agi potest.

OBJ. Argumentum a contractu, ubi inspicitur locus receptarum literarum, vid. *Laut. pag. 103.*

RESP. Imo in hoc ipso non conveniunt contractus & delicta, nam ante consummationem contractus non est, nec utriusque consensus; at ante consummationem delictum jam est, nec ibi utriusque consensus requiritur.

Qu. XIX. *An absens in loco privati delicti forum foriatur?*

AFFIRM. (1) Quia nullibi presentia requiritur, l. 7. §. p. *Laut. pag. 103. verb. An vero absens etc.*
accus. l. 1. C. ubi de Crim. Auth. quia in provincia C. Eod.
 In quibus locus delicti, & ubi reus presentis est, opponuntur, *Conf. Nov. 60. c. 1. l. 7. Cof. voc. ubi judex loci delicti commissi executionem a judice ubi reus est impetrare potest, quod desiderare non posset, si nulla esset jurisdictione.*

INST.

INST. Quod cesset executio, in primis si iudex per subsidiales requisitus executionem peragere nolit.

RESP. Effectum omnino habet hæc condemnatio (1) si contra absentem quoque fieri potest executio, ut in relegatione. Optime Stryk. *U. M. h.* §. 29. (2) Si bona ibi habet, in ea executio fieri potest. Coccej. *dist. tit. 4.* §. 12. (3) Si bona non habeat, cessat executio ob defectum objecti, non vero ob defectum jurisdictionis. Conf. *Berl. alleg. loc.* (4) Executio quoque fieri potest per subsidiales, & si iudex requisitus recuset auxilium vel peti- tum iustum superioris, vel per repressalias ad id adigi potest. *Vid. sup. qu. 15.*

**Qu. XX. Ubinam Principes delinquentes forum
sortiantur?**

RESP. Principes delinquentes nullum aliud iudicium præter bel- lum agnoscunt.

Exc. Nisi delinquant extra suum territorium, ubi privati, in- deque potestati illius territorii subiecti sunt. Atque ita regina Scotiæ juxta Angliæ leges capite mulctata est &c. Conf. Stryk. *U. M. h.* §. 22. *B. Par. in Disp. de fundat. in territ. tit. 2.* §. 12.

Principes cum suis subditis iudicium non habent, indeque si his injuriam faciunt, vindictæ divinæ id relinquendum; quod enim Princeps hoc ipso dum delinquit, desinat esse Princeps, nequ- quam admittimus: Conf. *Grot. L. 1. de Jur. Bell. & Pac. c. 4.*

In imperio nostro quædam singularia sunt: Nam Imperator contra subditum peccans non habet iudicem, ne quidem Comitem Palatinum: Stryk. *d. h.* §. 24. Status Imperii vero delinquen- tes a subditis coram superiori conveniri possunt: At quis ille superior sit, admodum disceptant Doctores; *B. Par. in Jur. Publ. c. 23. §. 7.* Imperatorem in conventu Principum jure Principatus de hujusmodi causis iudicare ait; Conf. omnino *Dn. Stryk. U. M. h. §. 23.*

**Qu. XXI. An hereditatis petitio in loco rei sitæ
institui possit?**

Leuf. pag. 403. verb. Universalis vel particu- laris

NEG. Nam hereditas nullibi sita est, consistit enim non in rebus, sed in universitate omnium jurium, ubicunque res sint, quin licet nullæ in ea sint; Ideoque probat *l. un. C. ubi de hered.* Hereditas igitur peti non potest, nisi in foro domicilii hæ- redis.

Fedis: d. l. un. Ubi autem domicilium habet qui convenitur, vel si ibi, ubi res hereditariae sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda.

OBJ. l. 50. pr. h. Ubi fideicommissum non petitur in foro domicilii, sed ubi major pars hereditatis sita est:

RESP. Loquitur de praestatione & traditione fideicommissi d. l. 50. pr. ibi: non erit ad praestationem compellendus, nam etiam in hereditatis petitione immissio fieri debet in loco rei sitae, d. l. un. As extraordinaria persecutio, quae pro obtinendo fideicommissio comperit, (Vid. Laut. Comp. f. 530.) ibi instituitur ubi domicilium haeres habet, per d. l. 50. §. f.

Pro dissentientibus in Supremo Tribunali Berolinensi judicatum est in causa von der Horst c. die von Langen d. 5. May. 1722. & 8. Sept. 1722.

Qu. XXII. Quis hodie sit usus privilegii miserabilium personarum?

PRæmittendum est in l. un. C. Quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel alias miserabiles personas cognoscat, duo privilegia miserabilibus personis constituta esse, (1) ut pupilli & aliae personae miserabiles a foro ordinario evocari nequeant, (2) ut hujusmodi personae immediate ad Imperatorem provocare possint: Prius beneficium Postea ad omnes subditos extensum est Nov. 86. c. 1. & hodieque nemini beneficium primae instantiae auferri debet, adeoque de posteriori tantum quaestio est.

Laut. pag. 204. verb. Sz aheres sunt &c.

Ratio posterioris beneficii videtur esse tum quod Imperator non sit pupillos aliasque miserabiles personas litibus vexari, earumque facultates per viam juris ordinariam enervari, tum quod rei publicae interfit, hujusmodi personis, quae sibi ipsis consulere non possunt, publice prospici: Adeoque hic & favor pupilli & favor publicus concurrunt.

AMPLIATUR autem hoc beneficium, ut obtineat I. etiam in causis criminalibus, Bruhm. ad d. l. un. ibique Dd. Et si enim beneficia non dentur delinquentibus, haec tamen publice prospici debet, ne illi, qui se ipsos defendere per aetatem, vel aliam miseriae causam non possunt, indefensi maneat: II. Etiam si lis coepta jam sit a pupillo, & actio ab eo instituta: Natta Conf. 590. n. 15. vel si lis a majori coepta & a pupillo contestata sit. Velasco de prov. paup. p. 2. q. 3. n. 11. Idque in specie in Marchia ita statutum est. Ord. Cam. tit. 10. §. 13. At evocari tum causa debet & continuari apud superiorem in eo statu quo antea fuit:

fuit: III. Provocare pupillus ad superiorem potest etiam per sal-
tum, i. e. præterita intermedia instantia, eadem enim privilegii
ratio hic subest. *Barbos. ad l. un. C. Quand. Imper. n. 11. & 18.*
Vultej. ad d. l. un. Krull. in disp. de privit. miserab. pers. c. 4. n.
56. l. seq. ubique late Dd. IV. obtinet hoc privilegium, et si mi-
serabiles personæ tutores habeant, Laut. Comp. fol. 104. Et si v.
sunt divites, Laut. d. l. quia privilegia ætati datur, non ob
inopiam.

EXCIPIUNTUR ab hac regula (1) causæ feudales: nam
jurisdictio in causis feudalibus non est ex concessione Imperatoris,
sed quasi prorogata ex dominorum & vasallorum consensu, ne-
que locum habet nisi in causis illius beneficii. *Coccej. Hyp. feud.*
tit. 13. §. 4. & 6. Hoc ergo jus vasallo quæsitum auferre Im-
perator nequit; Coccej. d. §. 6. Unde nec prorogari hæc jurisdic-
ctio a pupillo potest; Struv. Synt. jur. feud. c. 36. th. 8.
Fünckelth. disp. feud. XI. th. 6. Coccej. d. l. Vult. d. feud. l. 2. c.
2. n. 23.

DISSENT. Doctores apud *Coccej. d. l. in not.*

EXG. (2) Si alter æque sit miserabilis, nam privilegiatus con-
tra æque privilegiatum non utitur privilegio. *Brumm. ad dicit. l.*
un. n. 17. ibique Dd.

EXC. (3) Si jurisdictio jure proprio competit, uti Statibus
Imperii: tunc enim privilegium illud cessat: Nam omne exerci-
tium jurisdictionis Imperatoris cessat in Statuum terris ante ap-
pellationem, Status vè superioritatis territorialis, non E. vi of-
ficii juris dicendi potestatem habent, hanc tollere Imperator per
tale privilegium non potest: *Vid. Gail. 1. O. 1. n. 40. Laut.*
comp. f. 104. Mev. d. l. ibique late Dd. Laut. Colleg. jur. L. 5.
t. 1. §. 58. Carpx. L. 1. t. 2. Resp. 19. n. 14. 16. Stryk. in
annot. ad Laut. Comp. f. 104. ubi addit rationem, quia Camera
non habet jus evocandi, nisi causa per appellationem eo fuerit
devoluta.

DISSENT. *Grav. ad Gail. 1. O. 1. n. 40. concl. 1. Laut. disp.*
de jur. perhor. th. 37. & 39. Ludolph. de J. Cam. noviss. Sect. 1.
Strykius distinguit inter provincias appellabiles, & non appellabi-
les de U. M. L. §. 2. 1. §. 31.

Quæsitum memini, an causæ miserabilium evocari ad Tribu-
nal Berolinienſe possint? & merito negandum puto, quia Tri-
bunal hoc surrogatum est in locum judicorum Imperialium: &
quidem in causis, quæ intra summam appellabilem ventilan-
tur, uti igitur ad Imperii judicia evocatio locum non habet,
ita nec a Tribunali id fieri potest. Unde remissa est causa quæ-
dam

dam pupillaris ad supremum Clivæ judicium, in causa Coers von Dulken an. 1722.

Qu. XXIII. An Studiosi forum pronotare possint?

AFFIRM. Quia in eorum favorem est introducta jurisdictio Academica, *Auth. habita C. Ne filius pro patre*, cui proinde renunciare possunt. *Sup. L. 2. t. 1. qu. 16.*

OBJ. Quod juramentum præstiterint se citatos comparituros.

RESP. Eo non continetur quod præventi in alio foro velint eo deserto coram Rectore respondere. Comparere ergo debent, & allegare litispendentiam; Nam & cives jurant, & tamen volentes alibi quoque conveniri possunt.

Qu. XXIV. Quis ordo sit judicandi in concursu diversarum causarum?

RESP. Ante omnia (1) PRÆJUDICIALES tractantur, Lant. pag. 105. in fin. verb. concuro. Usuarum &c. a statu enim dependent omnia reliqua jura, & frustra de crimine quæritur, si persona criminis non est capax. *Vid. text. Auctoris. (2) POSSESSORIÆ. L. 1. C. appell. l. 3. C. fin. reg. l. 7. C. Vi publ. Cuj. 5. Obs. 15. In primis si causa spoliis sit. c. 6. x. de restit. spol. d. l. 7.*

OBJ. *L. 37. h. t. l. 5. §. 1. Vi Publ.* ubi violentia adeoque crimen prius examinandum.

RESP. Per vim intelligitur possessorium de vi, non crimen, ut in *l. 7. C. eod.*

(3) CRIMINIS COGNITIO sequitur, quæ præfertur causæ civili, nam crimine probato multo magis hæc probata erit, (quippe cum evidentissima probatio in criminibus requiratur.) Idque verum est etsi crimen sit incidens, *l. f. C. Ord. jud. l. 22. pr. C. fals. l. 1. §. si publico ff. de adulter. Carpz. p. 2. Resp. 52.* Quin etsi coepta jam causa civilis & executiva sit. *Carpz. d. l.* Si tamen crimen incidens non est præjudiciale, una sententia fini potest. *diff. l. fin. Carpz. d. l.*

(4) Denique sequitur CAUSA CIVILIS cum sua executione, *l. 7. ff. de vi Publ.* quatenus vero causa civilis aliquando vel simul vel ante, vel separatim tractari possit, videbimus infra *l. 48. t. 1. q. 4.*

Aliquando tamen simul peraguntur, causa civilis & criminalis, ut si illa per modum exceptionis opponatur, *l. p. C. ord. jud.* aliquando ea præfertur criminali causæ; ut si civilis sit

præjudicialis, l. 26. C. *adult.* si scilicet injuria inferitur ex actis causæ civilis, l. 10. C. *de injur.* l. 1. §. 3. ad SC. *Turpil. Carpx.* 2. *Resp.* 52. *Brunn. d. l.* 10. n. 2. *Cothm. V.* 1. *Conf.* 10. n. p. & *ult. Berl. p.* 9. e. 69. n. 45. *Bald. d. l.* 10. *Sand. l.* 5. t. 8. d. 10. *Mev. p.* 4. d. 46. n. 4. & p. 6. *dec.* 85. vel si principaliter agitur de re civili. l. 4. *publ. jud.* l. 6. l. 7. §. *de Injur.* Plura de concursu causarum vide apud *Brunn. ad d. l. f. Clar. §. fin.* q. 2. *Trentac. L.* 2. *res.* 7. *Bach. 1. D.* 12. *th.* 13. *lit. a Capyc. dec.* 25. *Afflict. dec.* 229. *Ricc. dec.* 409. &c.

NOT, Actoris optio est quam actionem intentare velit, sed præjudicat sibi ordinem invertendo. Unde finito judicio civili de crimine agi non potest, (at fiscus potest, quia jus fisci privatus tollere nequit. *Clar. §. f. Quæst.* 2. n. *ult.*) Idem obtinet in possessorio, si petitorium semel finitum sit. l. 18. §. *f. vi arm. c.* 6. *caus. poss.*

Qu. XXV. Quando finiatnr instantia?

RESP. Triennio in causis civilibus, l. 13. C. *h.* biennio in causis criminalibus. *ibid.*

OBJ. l. *f. C. Præscr.* 30. *an.* Ubi lis semel mota finitur 40. annis, non triennio: Bene.

RESPONDET *Dn. Stryk. U. M. h.* §. 16. instantiam finiri triennio, at ipsam actionem non nisi elapsis 40. a mota lite annis: Vid. *supr. tit. Quod met. causa q.* 5. & 6. Unde quoties actor intra triennium silet, postea expensas instantiæ solvere tenetur, & si agere denuo velit, quod intra 40. annos potest, novum offerre libellum, & causam ex integro tractare debet, *Stryk. d. l.*

Hodie instantiæ judiciorum Germaniæ in causis civilibus, sunt perpetua. *Dn. Stryk. d. l.* §. 15. Indeque hodie cessat illa refusio expensarum &c. At instantiam in causa criminali elapso triennio hodieque extinguit ait *Mynsingerus* apud *Stryk. d. l.* quanquam inquisitioni judicis eo non fiat præjudicium. *ibid.*

INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Qu. I. *An querela inofficiosi testamenti sit actio proprie sic dicta.*

NEGATUR. Certum enim est, ad hæreditatem petendam tantum actionem vel ex lege 12. tabb. vel testamento facto, ex testamento esse datam, nec ullam aliam actionem constitutam esse lege, aut edicto, qua testamentum tolleretur: Sed ut rescindi possit, factum est interpretatione Jctorum, qui autores fictionum sunt. Et alias non opus esset colore furoris; Neque actio dici querela & accusatio solet, uti hæc. L. 27. §. 3. h. Atque hinc moribus inducta dicitur, pr. Inst. h. quibus interpretatio Jctorum tribuitur. L. 2. §. 5. O. J.

Laut. par. 106. verb. vel tanquam actio &c.

Qu. II. *An Querela inofficiosi testamenti sit remedium diversum a petitione hæreditatis?*

AFFIRMATUR: Nam querela rescindit testamentum, eoque rescisso, petitio hæreditatis, quæ est actio rescissoria, datur: Adeoque casus hic est, ubi rescisso testamento actio restitui petitur: Inque ex omnibus illis rationibus, quibus diversitatem judicii rescindentis & rescissorii probavi supra l. 4. tit. 2. q. 3. hic quoque eadem diversitas defendi potest.

Sed & cum singulares quædam rationes in hac specie occurrant, potiores saltem ad diversitatem harum actionum stabilendam in medium proferam: Esse autem querelam remedium a petitione hæreditatis diversum, apparet (1) quia petitio hæreditatis vel ex testamento, vel ab intestato. L. 1. 2. & 3. de Petit. her. at querela nec est ex testamento, quia eo exclusus est indeque contra illud agit: nec ab intestato, quia existente testamento non est causa intestati. l. 3. A. H. sed per querelam demum fit causa intestati, adeoque contradictio est, querelam esse ex causa intestati, & causam intestati ex querela; Idem enim non potest causa esse & effectus. B. Par. in Disp. de Jud. rescind. & resciss. S. 4. §. 16.

(2) *Petitio hæreditatis datur contra quemvis, qui pro hærede vel possessore possidet. L. 9. & seq. ff. l. 7. C. her. pet. Querela contra solum hæredem scriptum, etsi non possideat. L. 8. §. 10. ff. l. 1. C. Eod. &c. diff. disp. Sect. 4. §. 13.*

(3) *Alio ordine lex hæreditatem ejusque petitionem, alio querelam defert: Nam ita si frater, præterito patre & fratribus, honestam personam instituat, ille solus querelam habet, at rescisso testamento, fratres ab intestato concurrunt. Ita turpi persona instituta, soli fratres querela agunt, at in petitione hæreditatis concurrunt fratrum filii. L. 6. §. 1. de inoff. testam. diff. disp. Sect. 4. §. 11. junct. §. 8. & Sect. 5. per tot. adeoque sunt diversa remedia.*

Accedit (2) ratio: Si enim querela est petitio hæreditatis, necessario, si actor vincit, debet ei adjudicari hæreditas; id enim fit in petitione hæreditatis. l. 3. l. 10. pr. de her. pet. l. 1. pr. si pars her. Atqui actori in querela vincenti non adjudicatur necessario hæreditas; l. 6. §. 2. h. t. Nec qui totam querelam habuit, & in ea obtinuit, totam hæreditatem consequitur. l. 19. h. Quod sane contradictorium est; si per querelam ipsa peteretur hæreditas. diff. disp. sect. 4. §. 4. & late seq. junct. §. 2.

Equidem respondet Laut. aliique: Prodesse saltem hoc casu aliis victoriam: at posito eam prodesse aliis, (quod tamen refellitur ex l. 2. C. Quib. res jud.) ante ipsi vincenti proderit? quod omnino dicendum, quia ita judicatum est; at hoc non fit, quando actori adjudicata est tota hæreditas, & ipse tamen nihil inde consequitur, ut in l. 6. §. 1. h. l. 1. in f. h. junct. Nov. 118. c. 3. Hic ergo ille, qui ex Dd. sententia hæres ex re judicata factus est, non est hæres; qui autem nec egit, nec hæres declaratus est, excludit eum qui in ea solus hæres declaratus est; quæ meræ sunt contradictiones d. Disp. §. 4. §. 8.

Porro & (5) stante Dd. sententia fieri posset, ut res judicata effectum non haberet, nam quia contingere potest, ut alius obtineat querela, aliud vero acquirat hæreditatem, nihil fieret prout judicatum est, sed omnia contra: actori enim adjudicata est hæreditas mediante querela, qui nihil accepit, alteri, qui totam accepit, nihil adjudicatum est. d. Disp. §. 9. seq.

Atque hinc (6) infinitis modis hæc duo remedia differunt: Querela enim est actio personalis, & quasi ex delicto, utpote cum fit instar actionis injuriarum, adeo ut ne hæredi quidem detur. l. 8. pr. h. arg. pr. Inst. de perp. & temp. act. Petitio hæreditatis est realis. (7) Illa quinquennio finitur. l. p. §. 2. C. h. Hac 30. annis, l. 7. C. h. &c. diff. Sect. 4. §. 12. & seq.

Obj.

OBJ. (1) Nullibi id dici, petitionem hæreditatis sequi querelam inofficiosi testamenti.

RESP. (1) Quin contra nullibi dicitur rescindi testamentum per petitionem hæreditatis. (2) Ideo id non dicitur, quia nominatur prima actio, & id sufficit, cum per se pateat alteram jungi & cumulari. Quia (3) rescisso testamento sua natura controversia non superest, cum appareat regulariter quis sit hæres *l. 8. §. p. h. scil. filii, & deinde parentes &c. de quibus fere constat.* (4) Imo dicitur in *l. 6. §. 2. l. 19. Caterum l. 17. pr. h. Paul. 4. sent. §. Add. l. 15. §. 2. h. ubi is qui inofficiosum dicere potest, hæreditatem petere non prohibetur.*

OBJ. (2) Argumentum a querela inofficiosa donationis desumptum, ubi una saltem actio est.

RESP. Ibi non actio repetitur, sed res quo casu una actio sufficit. *Vid. fit. quod met. caus. q. 3. in pr. sed & ibi tantum pro parte fit rescisso, hic totius negotii.*

OBJ. (3) *L. 21. §. 2. l. 27. §. 3. l. 8. §. 8. h. l. 14. her. qua ab int.* ubi dicitur *evinci & peti hæreditas per querelam inofficiosi testamenti.*

RESP. Recte dicitur *peti hæreditas per querelam inofficiosi testamenti*, (*) quia est causa ejus remota & mediata, hæreditas enim petitur per querelam, tanquam per actionem mediatam & præparatoriam ad evincendum: (†) quin aliquando rescisso testamento nulla amplius quæstio est de hæreditate; uti si nemo litem amplius moveat; eodem modo uti in actione ad exhibendum statim recipimus rem nostram, & v. g. gemmam. *L. 6. exhib. neque tamen actio ad exhibendum est rei vindicatio: (‡) Intelligitur querela quasi in concreto quatenus eodem libello simul cumulatæ petitio hæreditatis; & quatenus simul petitur testamentum rescindi; & hæreditas restitui. Quo tamen non confunduntur actiones, sed conjunguntur, altera enim est formula querelæ: altera petitionis hæreditatis.*

Novam sententiam hac in re tuetur. *B. Pagenstecher*: scil. Testamentum certo respectu saltem nullum dici, & hæcenus, ut hæreditas, ab intestato peti possit; Atque hunc in finem testamentum a non integræ mentis hominum conditum reputari; at, quia testamentum quoad cætera, alio iterum respectu, validum firmumque est, non quidem ordinariam ac generalem petitionem hæreditatis dari, sed (extraordinario hoc nullitatis casu) extraordinariam atque irregularem querelam scil. testamenti inofficiosi, quæ & testamentum, cæterum validum, & simul rescinderet, hæreditatem ab intestato vindicaret.

No-

Nova hæc sententia: id vult, querelam inofficiosi esse ipsam petitionem hæreditatis sed extraordinariam; At nulla ratione ea mihi probatur. Nam (1) disertè dicitur in *l. 17. pr. inoff. test. & l. 25. §. 1. b. rescindi testamentum*, si autem ipso jure nullum est, non opus esset rescissione. Sed & (2) expressis verbis dicitur *in pr. Inst. b. & l. 2. ff. b. Recte eum fecisse testamentum*: Unde etiam (3) opponitur hoc testamentum ei, quod a furioso factum est, ut scilicet *illud recte factum rescindatur, hoc vero ipso jure nullum sit. dd. ll.* Neque his obstat ratio, quod quasi a furioso factum videatur, indeque hætenus testamenti factionem non habuisse credatur: *d. ll. junct. l. 17. §. 1. b. Resp. fictus hic furor est causa, cur rescindatur testamentum, non vero ideo nullum est testamentum, uti id tunc ex verbis d. pr. ibi: recte eum fecisse testamentum*, apparet, tum vero ex illa oppositione, qua testamentum nullum tunc demum declaratur cum vere furiosus fecit *d. pr.* Cum ergo totum testamentum valeat, neque ulla ratione nullum dici possit, sponte sequitur, non esse hic casum extraordinarium nullitatis, adeoque nec hætenus querelam hanc ab intestato dari, nullamque proinde petitionem hæreditatis extraordinariam fingi posse.

Atque nostram sententiam, duplex scilicet hæc esse remedium communem esse ait *Brunn. in auth. non licet n. 17. C. lib. priat.* (ubi rejicit *Fach. l. 4. q. 9.*) eamque præxi observari probat *B. Pard. Disp. Sect. 4. §. f. Conf. Schilt. ff. h. th. 7. Thomasi. ad Huber. prælect. part. 2. l. 4. t. 2. §. 4.* eamque præjudicio confirmat *Huber. ibid.* Equidem necessarium præcise non est, ut decretum rescindendi præcedat, sed judex statim restitutionem injungere potest, quia tum supponitur, & implicite continetur rescissio. *B. Pard. in Disp. de Cum pet. & poss. §. 13. optime Dn. Stryk. U. M. tit. Quod met. C. §. 6. Conf. sup. tit. 2. l. 4. q. 9.*

Quæ vero utilitas inde in foro nullam putant *Bachov. ff. b. rubr. de mod. conced. restit. pag. 951. & Dn. Stryk. U. M. h. §. 5.* Sed late hujus rei utilitas patet. Nam si est hæreditatis petitio, erit realis, dabitur hæredibus, & contra omnes qui pro hærede vel possessore possident, etsi scripti hæredes non sint, 30. annis finietur. &c. Quæ omnia secus sunt, si est separatim remedium. *Beat. Paren. in dict. Disp. de divers. jud. rescind. & resciss.*

Qu. III. In quonam ratio illa furoris consistat, & an hodieque hoc colore furoris opus sit?

B. Parens historiam exheredationis singulari disputatione expo- Laut. pag. 406. verb. veluti a de- mente. &c.
 sult, quam inscribit. *Qua sit genuina resolutio controversa*
circa causas exheredationis liberorum: Postquam enim exposuit le-
 gibus XII. tabb. Parenti jus in vitam & bona liberorum compe-
 titisse, eoque magis jus sua bona liberis adimendi, simul addit,
 primo legibus sequentibus Furii, Voconii, & Falcidii restrictam
 fuisse facultatem indefinitam, *d. l. 1. & seq.* & tum porro ita
 pergit: Atque ita lege primum intra justum æquitatis utilitatis-
 que modum coercita est infinita ista potestas, omnibus in gene-
 re testatoribus initio concessa legandi, legatisque exhauriendi uni-
 versam hereditatem consultumque optime cum hæredibus, tum
 ipsi testatori, ejusque ultimæ voluntati. Nam & inhumanum vide-
 batur, hæredi & familiæ successori gratis imponere talia onera,
 quæ hereditatem, alias etiam non damnosam committantur, sol-
 vendo ære alieno, defuncti litibus inde motis excipiendis, & pe-
 ragendis omnique ultima voluntate curanda & exequenda, cum
 hæres sit negotiorum hereditariorum gestor, & voluntatis execu-
 tor & præterea ominosum id ipsi testatori, ejusque ultimæ vo-
 luntati, quam deserto testamento, & hærede gratis adire merito
 detractante, in universum currere necesse est, cum & testator non
 consulto, sed spe, plus esse in facultatibus suis quam revera est,
 tam prodige legasse credatur, *§. 3. Qui & quib. ex caus. manum.*
 & denique ipsi legatariis cæterisque, quibus relicta sunt, exitio-
 sum, quia cum testamento ~~omnia incidunt~~. Quibus omnibus,
 hac lege dexterrime ita provisum est, ut nec hæres jure queri
 possit, congruo satis operæ pretio mactatus, omni ære alieno au-
 tem detracto, nec ultima voluntas votumque ipsum testatoris pe-
 riclitetur; nec ipsi legatarii beneficiis testatoris excidant; atque
 adeo, ut in omnium potius favorem, quam necem interpretatis
 conciliatur. Alterum ex mente Pomponii & longe sanctius reme-
 dium est, JCIorum, quo injuriis & impietatibus parentum & libe-
 rorum mutuis obviam itum, caurumque ne illi invicem contra
 officium pietatis & sanctissimum illum naturæ instinctum furore
 quodam impio & concessæ potestatis effrenis abusu, ab heredita-
 te sua excludere possint. Verum, id in primis difficile videbatur
 cum potestatem eam latissimam ex lege haberent, quam JCIi in-
 terpretari potuerunt, non abrogare. Igitur in id incumbuerunt,
 ut quæ legislatoria auctoritate non poterant interpretandi soler-
 tia

tia efficerent. Videamus igitur, quam viam ingressi fuerint. In primis scilicet constabat, lege XII. Tabul. potestatem illam legandi infinitam patrifam. & homini sanæ mentis concessam fuisse, *arg. l. 43. pr. ib. homini sane mentis de Vulg. subst.* Fuit autem sanæ hominum menti a natura maxime insculptum, illud studium votumque prospiciendi sibi & suis, id est liberis cum visceribus suis quorum illi sunt portio, *l. 1. §. 1. de Vent. inspiciend.* Cum igitur cuiusque rei sanitas sit habitus ille, quem natura illi ad ejus usum & conservationem impressit: & e contrario vitium, habitus ille, qui contra naturam inest, & istum naturæ usum ac finem pervertit; *arg. l. 1. §. 7. de Edil. Ed.* fatendum est, cum humanæ mentis sanitate non magis conciliari posse votum parentum, & liberorum invicem perdendi & nocendi quam intelligendi impotentiam. Utrumque æque pugnat cum sana mente, cui hæc duo maxime natura congeniuit, usum intellectus & votum providentiæ conservandi sui suorumque. Evidentius id apparebit expendenti, genuina potestate constare hominum mentem intelligendi & volendi Voluntatis autem ea natura est, ut homo sibi consultum suumque bonum velit: quemadmodum intellectus, ut ille discernere possit. Quod si igitur deficiat vel naturalis potentia intellectus, vel naturale hoc voluntatis votum, sana mens non videbitur; sed utrumque æque mentis vitium nisi quod alterum sit naturale, quia est in intellectu; alterum morale, quia in voluntate: utrumque habitus vitiosus; alterum moralis, seu intellectus; alterum moralis, seu voluntatis. Unde ad illius imitationem, hoc quoque furor in jure dicitur, & utrumque est vitiatæ mentis quidam morbus & aberratio: uti alterum in intellectu, ita alterum in voluntate: & alter adeo habitus vitiosus intellectus; alter voluntatis: ille furor & morbus naturalis, hic moralis; vitiatæ uterque mentis. Itane vero, inquires, hac ratione relegabis ex hominum vita omnem sanam mentem, ipsamque rationem ex anima rationali? cum constet omnium mentes hac peste hæreditaria infectas, atque ab inolita origini ista labe corrumptas & vitiatas esse? Minime gentium! Etenim animadvertendum est, præsentem humanæ conditionis statum; qualis ab originaria corruptione est, nunc esse communem hominum naturam, eamque, qualis nunc in commune est, pro regula ac norma juris ac legum habendam. Leges enim hoc statu non exiguntur, nec possunt exigi ad modum summæ illius perfectionis, quæ fuit in primævo illo statu integro & prope divino: quales servari nunc leges non possunt, adeoque frustra ferrentur & nec exitum haberent, nec sine pernicie humani generis earum fieri executio posset. Leges igitur, quæ feruntur, non primævo illi hominum

minum generi, sed præsentis non in statu integritatis, sed infirmitatis, ex præsentis naturæ rationibus censerî, & quales servari nunc possunt, sive ut Grotius eleganter & sæpius loquitur, ad sensum humanæ imbecillitatis referri debent. Et hoc ita attenditur in omni jure communi, ubi officium boni viri seu boni patrisfamilias, non exigitur ad gradum summæ perfectionis; sed ad medium redigitur, seu ad illum modum, quo isti patresfam. qui in præsentî statu frugi habentur, quid gerere solent. Neque ab hominibus nunc requiritur exactissima illa diligentia, qualem integra natura deposceret, sedj media, seu qualis esse eorum solet, qui hodie diligentium numero censentur. Neque culpa intelligitur, quæ ex rigore perfectæ illius naturæ imputari posset, sed pariter gradus ejus medius, cum actus hominis deficit ab illo boni patrisfam. ejusque officii modo, quem jam descripsimus. *vid. Dn. Pras. Collat. Jur. n. 5. Tom. 1.* Ut ita jura ac leges adtemperentur perpetuo ad præsentem humani generis, tanquam ad suæ civitatis, cui & in qua feruntur, statum, sensum ac modum. In primis vero illud in hanc rem eximium est, quod in jure ipsum vitii nomen non aliter accipitur & describitur, quam ex rationibus & modo præsentis hominum ac rerum naturæ conditionisque communis: ut vitium commune generis pro natura non pro vitio habeatur. In toto enim jure vitium definitur, quod contra naturam generis fit, non quod generi commune est. Quem ad modum nociva illa bestiarum feritas & lædendi pruritus, in mansuetis vitium est, in feris natura: quia harum generi, illis, contra naturam generis inest, & in mansuetis assumpta vitio ferocia; in reliquis, hoc rerum statu, congenita, & inde naturalis feritas dicitur in *l. 1. §. 10. ff. si quadr. pauper.* Pari ratione corruptio illa hominum universalis, quæ a primo eorum, a quo sanguinem ducimus, fatali lapsu oritur, cum totum humanum genus contagione infecerit, & pervaserit, in generis naturam abit, & in eo statu communi sanæ sunt, & intelliguntur hominum mentes, etsi a prima ista perfectione & integritate degeneraverint, & cum ipsa intellectus acies hebetata, tum voluntatis innocentia depravata fuerit. Unde non habetur nunc pro vitio, si quis nesciat, quod non nisi sapientissimi intelligunt: modo non ignoret quod homines prudentes communiter sciunt: nec pro negligentia seu culpa, si non caveant, quod diligentissimi tantum patresfam. cavere, & providere possunt ac solent, si ab ea cura & diligentia non desciscant, qua uti in suis illi solent, qui vulgo & communiter patresfam. frugi & diligentes intelliguntur. Quin in quibusdam adhuc moderatio agunt leges, & ab hoc fonte quoque

Cacc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

C c c

plu-

plurimum remittunt, si aliquam naturæ adhuc imbecillioris imaginem & singularioris generis indolem, minus maturam invenerint, ut in rusticis, sæminis &c. in quibus universalis istius normæ, quæ communem totius generis naturam respicit & sequitur, rigorem, pro modo infirmitatis seu rusticitatis suæ communis temperant. Prout divina illa juris Romani prudentia admirando iudicio ac sagacitate, & incredibili dexteritate, & hæc & cætera jura non ad populi Rom. saltem usum, quod jus civile est, sed ad communes Gentium rationes, humanique generis vires & facultates explorarunt & desinverunt: Etsi id sæpe non videatur iis, qui in hos ejus aditus non penetrarunt, vel sinus ejus recessusque non excusserunt. Nihil igitur huc facit, quæ sit communis hodiernæ humanæ indoles: illa enim qualis qualis sit, regula & norma legum ferendarum erit legislatori: Nec quicquam cum ea commune habet naturalis illa *solus*, seu mutuus iste affectus, quem natura integra expressit atque exculpfit in parentum & liberorum animis: ille enim etiam nunc generi inest, in eo viget, vivit, fervet, agitur & vegetat: & hodie vis ac virtus & vinculum generis est. Quid adeo non deficit ab origine sua, ut & nimis sæpe videatur, atque excessu peccet. Denique non hominum saltem, sed omni animantium generi spiritus iste ac sensus insidet; tanta vi, ut feræ & bestię, sæpe vincant studii hujus ardore affectum hominum. Quodsi ergo inter homines inveniantur parentes & liberi, qui ad hunc naturæ stimulum obturpuerunt, & ad ejus sensum obsurdescunt, nedum qui eum ferali odio commutant aut irarum furiis mutuo exardescunt. ut post mortem quoque excludere invicem ab hæreditate sua non dubitent, non est iste humani generis effectus, nec generis vitium, sed contra naturam humani generis quin contra omnium animantium & bestiarum, non tantum hominum generis naturam: nec id commune votum parentum, sed communis detestatio. Merita itaque, & iusta ratione auctores juris Romani talem affectum invicem excludendi ab hæreditate sua inter parentes & liberos, non pro sanæ mentis sensu, sed pro mentis vitio, & quodam quasi furore habuerunt, aut furori æquipararunt: quia hoc votum, se suosque conservandi, non minus Natura sanæ voluntati impressit, quam facultatem intelligendi sano intellectui. Non minus ergo illius stimulo excusso, quam hac extincta, vitium id mentis est, quo illa non tantum ab humanitate, sed & a feritate degenerat, quæ nec in belluis hunc affectum, & naturæ motum delevit, vel fregit.

Neque turbet; quod in jure quoque negatur esse vere furor, & hunc colorem saltem esse asseritur. *pr. de inoff. Testam. l. 2.*

l. 3.

L. 5. §. 5. ff. eod. Idcirco plane certum est, quia furor, ut dictum est morbus naturalis & habitus vitiosus intellectus; qui omnem consensum, adeoque & omnem agendi facultatem tollit: *d. L. 2. in f.* sed alterum hoc vitium est morale, seu habitus vitiosus voluntatis, qui eam totam non perimit, sed actum saltem ex eo vitio natum; & hactenus imitatur furorem. Par exemplum est in prodigo, quod similiter est vitium mentis morale seu habitus vitiosus voluntatis. Unde & prodigus pariter comparatur furioso, *L. 40. de R. J.* sed tantum quod actus, qui ex hoc vitio proficiscuntur, scil. cum res suas profundunt, non quatenus frugaliter vel saltem præter vitium suum mentis, quid gessit. *L. 6. de Verb. Obl.* Cum enim varii sint in hominum animis motus & affectus, & alii eorum vitiosi esse possint, alii recte & probi, illi actus soli vitiantur, & furoris imaginem referunt, qui ex vitio sunt & ex habitu illo vitioso fluunt; at utile per inutile non vitiat. *L. 1. §. 5. de V. O.*

Tale vitium mentis morale quoque est, quod prostravit illum mutæ pietatis sensum ac radium, quem natura animis parentum ac liberorum ingeneravit, & mirifica providentia accendit. Sive igitur illud furorem dixeris, sive aliter, est omnino vitium sanæ mentis, & detestabilis contra naturam universi generis, cum hominum, tum animantium, vitiatæ mentis rabies, ipsisque infestissimis belluis infestior immanitas. Hæc igitur causa, hæc certa ratio valet & sufficit adversus exheredationes parentum & liberorum mutuas, quibus non a sano naturæ sensu, sed mentis vitio, atque adeo a quodam quasi furore profectas. Qua ratione jam nec resistit, nec periclitatur Legis XII. Tabul. auctoritas, & per eam ~~permissa libera legandi, & testandi potestas~~: hæc enim cum sit sanæ mentis facultas, eam excludit hoc mentis vitium, ut non minus irritæ videantur exheredationes istæ quam si a furioso factæ fuissent. Neque ad id vel Magistratus potestate legislatoria opus fuit vel abrogatione legis. Rem omnem confecit iustæ interpretationis solertia; qua factum, ut exheredationes istæ vitiosæ sublata, nec fines tamen legis moti, nec Magistratus, aut legis auxilio opus fuerit. Cæterum patet hinc primo plurimum interesse tamen inter verum furorem, & inter vitium hoc mentis, quod hactenus delineatum est. Verus furor ipsam fontem rationis, atque adeo omne principium rerum agendarum extinguit; unde furiosus nihil agere potest; & nullum negotium gerere *L. 1. §. 12. de Obl. & act. l. 70. §. 4. de fidej. l. 5. de R. J. §. 8. de inut. Stip.* Sed hoc vitium mentis morale, testamenta tantum & exheredationes ac institutiones inofficiosas, eaque, quæ ex hujus vitii ca-

pite manarunt, expugnat: cetera omnia fieri, eo non obstante, possunt, omniaque, rite alias gesta, rata ac valida sunt: uti & ea, quæ prodigus gessit, nisi ex invitato illo fonte profluxerint atque processerint, ut dictum. Hinc & alia quam plurima fluunt quasi consecrata. Nam & hoc ipsum testamentum valet, & ipso jure subsistit, sed ex causa hujus vitii rescinditur, mota querela inofficiosi testamenti. *pr. de inoff. test. l. 2. & 5. ff. eod.* Hinc porro, licet testamentum tanquam furiosi, totum olim irritatum fuerit, *l. 13. in fin. eod.* non tamen obstat, quo minus & ipsum testamentum & omnia ejus capita subsistere possint, illa sola, quæ ex vitio facta est, scil. inofficiosa exhæredatione destructa. Hinc porro ipsa quoque exhæredatio valet, si non ex vitio mentis, de quo dictum est, sed prudenti consilio, nec impie facta sit: uti si testator bona mente filium obæratum exhæredaverit, liberis ejus institutis, ne creditores filii hæreditatem auferant. Idemque est, si ex aliis justis & probabilibus causis facta sit exhæredatio, & vel filii in parentes ingrati, vel parentes in filios impii, eam ut inofficiosi meruerint.

Hinc jam apparet, colore illo omnino hodieque opus esse. Hic enim color fundamentum est querelæ, quippe qua is, qui a legitima, sive portione naturaliter sibi debita, exclusus est queritur, se immerentem, tanquam a furioso, i. e. tanquam ab eo, qui contra naturam aliquid vult, adeoque in voluntate altera mentis parte furit, exclusum esse. *pr. Inst. h. l. 2. l. 5. §. 1. l. 13. in f. n. t.* Neque ulla ratio est, cur hoc fundamentum sublatum dicamus. Quin (2) dum Imperator querelam confirmat, id potius eum cum sua causa & origine fecisse dicendum est. *Vim. pr. h. l. n. 8.* Nec (3) correctio illa ullibi apparet, quod ergo mutatum non est, cur stare prohiberetur. *L. 27. C. testament.*

DISSENTIT SERV. h. §. 3. ibique Evol. & putat colore illo opus non esse, postquam per ipsius Imperatoris constitutionem in *Nov. 115.* laxa illa potestas testandi (quæ ansam illi colori dedit,) coarctata est.

RESP. Ansam huic colori non dedit laxa illa testandi potestas, sed vitiosa voluntas testatoris, filium &c. a portione naturaliter debita excludentis: *pr. Inst. h. l. 2. l. 5. §. 1. l. 13. in fin. h. t. Vide omnino infra tit. de Lib. & posth. her. inst.* Eadem vitiosa voluntas, etiam post Novellam *CXV.* causa est, ob quam rescinditur testamentum, nam haduc queritur exhæredatus se a portione naturaliter sibi debita immerentem, absque justa causa, (adeoque tanquam a furioso, i. e. tanquam ab

co,

eo, qui contra naturam aliquid vult) exclusum esse : Color ergo furoris, qui in vitio voluntatis consistit, hodieque supponi debet.

Qu. IV. Quid intersit inter præteritionem & exheredationem?

RESP. Exheredatio est nominatim facta exclusio ab hæreditate, & fit fere hac formula: *Filius meus exheres esto* : Præteritio vero fit silentio, quando scil. nulla institutionis vel exheredationis fit mentio in testamento. *pr. Inst. Exher. lib. (2)* Exheredare pater filium poterat, non vero præterire; Secus ac in matre, quæ silentio præterire filium potest. *d. pr. (3)* Filio licet injuste exheredato, valet testamentum, ut eo præterito, licet ex justissima causa, nullum est; Unde (4) priori casu rescinditur testamentum per querelam inofficiosi testamenti, posteriori casu datur querela nullitatis, quæ remedia (5) in plurimis differunt, illa enim durat 5. hæc 30. annis, illa non datur hæredibus, hæc datur &c.

Ex quibus omnibus satis apparet, quantopere intersit, an aliquis pro exheredato, an pro præterito haberi debeat.

Has differentias Jure novellarum non esse sublatas merito affirmat *Lant. h. Franzk. Exc. 6. q. 3. Coccej. Hyp. Inst. de Exher. lib. §. 1. & 3.* Licet enim Doctores communiter putent, per dispositionem generalem *Novella 115. c. 3. pr.* tam patri, quam matri, filios prætereundi vel exheredandi potestatem concedi, textum tamen intuenti facile constabit, loqui Imperatorem secundum juris intellectum, indeque præteritionem ad matrem, exheredationem vero ad patrem restringendam esse; ita ut sensus sit, neque patrem exheredare, neque matrem præterire filium posse, nisi addita causa, cum enim alii sint parentes paterni, alii materni, prædicata hæc referuntur ad subjecta, quibus ex juris ratione conveniunt, de quo vid. *qu. seq.*

Manet ergo hodieque differentia (1) Quod sola mater præterire possit, non pater. Ita ut (2) nec valeat hujus præteritio, licet in testamento ejus causam det: Frustra proinde confectum erit testamentum patris, si, neque instituto neque exheredato filio, saltem testamento inferat: *Filius impius mihi intulit manus. Vid. q. seq.* At (3) In matre id sufficit, ejus enim præteritio de jure valida est, & cum secundum formam *Nov. 115.* causa præteritionis inserta sit, nihil amplius deest. Hinc (4) insignis oritur effectus: Si enim pater filium præterit, licet inse-

inferat causam testamento, tota dispositio nulla erit, quia contra formam juris antiqui (quæ præcise institutionem vel exheredationem nominatim factam requirit,) peccatur: Si vero mater præterit, non addita causa, corrumpitur quidem testamentum quoad institutionem, (deficit enim causa, quæ post Nov. 115. ad institutionis essentiam requiritur. *d. Nov. c. 3. in fin.*) sed reliqua capita, scilicet legata, substitutiones, &c. valent, quia hætenus ex jure antiquo testamentum subsistit; Indeque (5) contra præteritionem patris hodieque datur querela nullitatis, contra testamentum matris, in quo filius addita causa præteritus est, querela inofficiosi testamenti &c.

Qu. V. *An pater filium etiam hodie præterire possit?*

Patrem præterire filium silentio non posse, sed vel instituere vel nominatim eum exheredare debere, expresse constitutum est *pr. Inst. Exher. lib.* Quæ constitutio nullibi mutata apparet, ita, ut hodie quoque tale testamentum ipso jure nullum reddatur. *Coccej. Hyp. Inst. tit. de Exhered. lib. §. 1.*

OBJ. (1) *Nov. 115. c. 3. pr. & inde desumpta Auth. licet C. de lib. præ. ibi: Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare vel præterire, nisi ingratitudinis causas nominatim inserat testamento.* Inde jam concludunt Doctores, ergo parenti addita causa licere aliquem præterire. Sed jam in præcedenti quæstione est dictum Novellam nihil hætenus mutare, sed sensum ejus ex juris intellectu clarum esse, ita enim ait: *Sancimus igitur, non licere penitus Patri, vel matri, aut avo, vel avia &c. liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento &c. nisi ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento: Apparet ex his verbis, mentem Imperatoris juri convenientem hanc esse, quod patri & avo non liceat exheredare, uti nec matri & avie præterire liberos, nisi causa addita, hoc evidenter vel exinde probatur, quia in *d. Nov. c. 4. pr.* ubi de solis parentibus maternis agitur, tantum præteritionis mentio fit; Neque enim ibi opus fuit addere exheredationem, quia ibi nulla est differentia, inter præteritionem vel exheredationem, cum e contrario in reliquis capitibus, ubi etiam de paternis agitur, perpetuo jungatur vox *exheredationis*.*

OBJ. (2) dissensus omnium fere Doctorum, *ad diff. Nov. & ad d. Auth.* qui patris præteritionem pro valida hodie habent, modo addita sit causa: Verum bene hic notandum est, omnes illos Doctores se nobiscum sentire, error saltem est in voce præteri-

reritionis: Omnes enim hunc ponunt casum, ubi pater ait: *Prætereo filium meum, quia impias manus mihi intulit*. Hic equidem nec nos eorum sententiam negamus; at, tum non est vera præteritio, hæc enim fit silentio, *pr. Inst. Exher. lib.* adeoque ea supponit casum, ubi pater nec instituit filium, nec eum exheredat nominatim: Talis sane præteritio non est, si expresse disponit, quod filium prætereat; Sed tunc erit vera exhereditatio, quæ non demum hodie, sed & jure digestorum valebat; neque enim certa formula exheredandi in jure præscripta apparet: *Vide q. præced.* si ergo pater nihil disponit, sed, prætereundo filium silentio, saltem inserit testamento, *filius mihi impias intulit manus*, queritur, an hæc præteritio hodie valeat, & nemo, quod sciam, hoc hæctenus asseruit: Uti nec illa præteritio valida erit, si scribat, *scelerato filio meo, qui manus impias mihi intulit*, 1000. do. lego; nam nec hic cum instituit, nec nominatim exheredem facit.

Hinc facile constat, falsum esse filio silentio præterito legata, & fiduciam, &c. subsistere, & solam institutionem vitari; nam totum testamentum tunc nullum est: *Vid. quest. præced. §. l. 17. ff. injust. test.* At in altero genere præteritionis, si scilicet pater ait *prætereo filium* &c. tantum abest legata non valere, ut ipsa quoque institutio vim juris habeat, si causa addita sit.

Varie Doctores de praxi sentiunt; filio enim a patre præterito legata &c. subsistere ait *Dn. Stryk. V. M. h. §. 7 ibique Gail. 2. O. 113. n. 1. Carpz. p. 3. c. 9. def. 3. Copp. Obs. 117. Brunn. 5. dec. 26. & ad Auth. ex causa C. lib. prat. n. 3. 4. 7.* At contrarium, & quod totum testamentum juxta dispositionem juris civilis nullum sit, defendit *Laut. comp. p. 107. Fab. C. l. 6. t. 9. def. 1. n. 6. B. Par. Hyp. Instit. tit. de exher. §. 6. Conf. Dd. alleg. apud. Dn. Stryk. V. M. h. d. §. 7. & apud Carpz. d. l.* Alii distinguunt an pater sciverit esse sibi filios vel uxorem pregnantem, an vero ignoraverit: Priori casu institutionem saltem vitari, salvis legatis; *Carpz. & Gail. d. l.* posteriori casu totum testamentum evacuari ajunt. *Carpz. l. 6. Resp. 10. n. 2. Gail. d. l.* In hoc proinde conflictu tutius est insistere rationi juris civilis. *Conf. Guid. Pap. quest. 426. n. 3. & quest. 596. Papon. de arrest. l. 20. tit. 1. arr. 6. Christ. vol. 4. dec. 18. n. 4. Conf. ea, quæ late disserui infra tit. de injust. test.*

Qu.

Qu. VI. *An mater liberos præterire possit, & an hac præteritio hodieque sit pro exheredatione, atque adeo an causa omiſſa testamentum nullum sit?*

RESP. Matrem liberos omnino præterire posse: *pr. Inst. Exher. lib.* Et hæc præteritio pro exheredatione est, §. *f. Inst. dist. tit. i. e.* eundem effectum habet quem exheredatio; Adeoque requiritur causæ adjectio; qua omiſſa testamentum ipso jure nullum est, ea vero addita testamentum valet, & datur querela inofficiosi testamenti &c.

Hodie quoque nihil hæctenus mutatum apparet: Nam (1) textus in §. *f. Inst. Exher. lib. l. 14. h. l. 4. ff. Lib. & posth.* nulli abrogati sunt, (2) per *Nov. 115. c. 3. pr.* Ubi dicitur præterire posse filios (loquitur autem de matre, *vid. q. 4. & 5.*) si causa adjecta sit; illa ergo præteritio eundem effectum habet quem exheredatio, quia non facit testamentum nullum. (3) *Pent. d. c. 3. in f.* Ubi dicitur *his observatis*, scilicet si præteritioni adjecta causa probata ab hærede fuerit, *testamentum nullo modo infirmari posse*, ergo idem juris est, quod in exheredatione. Atque hinc (4) in *l. 4. pr.* Imperator non utitur voce *exheredationis*, sed præteritionis, quia hæc ibi semper pro exheredatione est: uti & in *fine d. c. 4.* promiscue sanuntur, ibi: *& hæc quidem exheredationis aut præteritionis pena &c.*

Cum ergo præteritio matris hodieque pro exheredatione sit, necessario quoque idem quod in exheredatione obtinebit. Hinc merito Justinianus, dum exheredationem non nisi adjecta causa valere voluit, idem quoque in præteritione matris requirit, adeoque hodie mater præterire quidem filium potest, sed expressa causa ingratitude, vel allegando saltem impietatem, hoc modo: *Titius impius mihi intulit manus*, vel ita: *scelerato filio, qui impius mihi intulit manus 100. do, lego.* *Conf. quest. 4. & 5.* Causa hac omiſſa peccatur contra formam nova lege præscriptam, indeque testamentum non nisi quoad institutionem nullum est: *Vid. Mantz. test. val. & inval. l. 8. qu. 2. n. 55. seq. Ludvvel. ad §. f. Exher. lib. Servu. Ex. 32. ib. 26. Clar. §. testam. qu. 47. Cocceji Hyp. Inst. h. t. de Exher. lib. §. 4. vid. Harpr. ad §. f. Exher. lib. n. 7. Brunm. ad l. 15. C. Inoff. test. Guid. Pap. dec. 416. n. 3. & dec. 596. Papon. de arr. l. 10. tit. 1. arr. 6. Christ. Vol. 4. dec. 18. n. 4.*

Dixi omiſſa causa committi tantum contra formam *Novellæ 115.* inde-

Indeque solam institutionem vitari; reliqua enim capita, ut legata, fideicommissa, substitutiones &c. salva manent, hæc enim subsistunt ex jure veteri, neque dispositio *d. Nov. 115.* quæ solam institutionem vitiat, ad legata &c. quæ ex jure antiquo valent. extendi potest. Atque ita expresse disponitur in *d. Nov. c. 3. in fin. si autem hæc observata non fuerint, nullum exhereditatis liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato pervenire &c. si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis, quadam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum donationes, relinqui, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.*

Qu. VII. An, si causa non est expressa, quæ continetur in *Nov. 115. c. 3.* testamentum sit ipso jure nullum, an vero per querelam rescindendum?

RESP. Est ipso jure nullum: Neque querela hic applicari potest. Nam (1) qui querela agit, intendit se non fuisse ingratum, causam adjectam falsam esse, eoque se excludi non debuisse. *L. 2. l. 3. l. 5. §. 1. h. t.* sed causa non expressa, actor nihil horum intendit, neque causæ falsitatem arguit, sed tantum, causam in testamento non fuisse expressam; Ergo causa non expressa exclusus querela non agit.

*Dissent.
Laut. pag.
207. verb.
vel causa
testamento non
expressa.*

(2) Causa non expressa obtinebit actor, etsi dignus exheredatione sit, adeoque etsi testator non fecerit contra officium pietatis: atqui per querelam nunquam obtinebit actor si dignus exheredatione sit, nec contra officium pietatis fecerit, uti essentia querelæ, & vox ipsa infert. Ergo causa non expressa non agitur per querelam inofficiosi &c.

Neque enim (3) causam exprimere vel non exprimere pertinet ad essentiam & qualitatem exheredationis, sed ad ejus modum; querela autem non datur ratione modi, sed ratione ipsius essentia. *Conf. Struv. h. §. 15.*

Neque (4) officium pietatis consistit in causæ expressione, quæ per incuriam vel imperitiam omitti potuit, neque omissio expressionis ad impietatem pertinet; querela autem tantum propter impietatem datur.

(5) Filios præterito a patre testamentum est ipso jure nullum. *pr. Inst. Exher. lib. l. 1. pr. l. 8. §. 2. Bon. poss. contr. tabb. l. f. C. lib. præter. Causa non expressa filius est præteritus, Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. Ddd quia*

quia non est ut oportet exheredatus : §. 12. *Hæc. quæ ab int.*
Ergo &c.

(6) Uti olim nominatim facta exhereditatio erat de solemnitate absoluta, & de forma testamenti; adeo ut, si inter cæteros ea fieret, ipso jure nullum fuerit testamentum; ita pariter post Nov. 115. non inserta nominatim causa testamentum ob defectum hujus solennitatis, & formæ lege præscriptæ, ipso jure nullum est.

(7) Atque hæc sententia communi Dd. calculo probata est. *Struv. Ex. 10. th. 15. ibique late Dd. & Praxi eam servari ait Ex. 32. §. 32. Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. ibique late Dd. Brunn. in auth. non licet &c. n. 17. C. lib. præf. VVesemb. ff. h. n. 7. Vinn. l. 2. Inst. t. 18. pr. n. 3. & 5.*

OBJ. Nov. 115. c. 3. voc. *Evacuatio*, item, voc. *rescissum*. Et Cap. 4. voc. *rescisso*.

RESP. Voces hæc generales sunt, & significant omnem infirmitatem, sive ipso jure fiat, sive effectu; & rescindi dici potest quo iudex declarat non valere, arg. l. ult. *vers. Sancimus &c.* verb. *vel testamentum ipso jure evertat*. *Bach. ad Treutl. V. 1. D. 13. th. 1. Conf. sup. p. 303. Obj. 6. Struv. in evol. ad. diff. th. 15. Dn. Stryk. d. l.*

OBJ. (2) Quod Justinianus in dict. Nov. 115. non constituat solennitates & ritum testamentorum, sed causas, ex quibus de iustitia exheredationis constet: Cum ergo causæ non ad solennitates, sed iustitiam testamenti pertineant, earum omissio non videri potest reddere testamentum nullum sed actor ejus iustitiam impugnat, quod non nisi per querelam fieri potest.

RESP. Duo Justinianus noviter hic constituit. (1) ritum, certamque solennitatem, sub qua parentes liberos suos præterire vel exheredare possint, (2) iustas causas ingratitude: Nam ita ait c. 3. pr. *Sancimus ergo, non licere penitus patri vel matri &c. liberos præterire, aut exheredes in suo testamento facere &c. nisi forsitan probabuntur ingrati & ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento: & tum transit ad recensionem iustarum causarum, vers: sed quia causa &c.* Adeoque omnino Justinianus certum ritum, & exheredandi modum præscripsit, scil. ut causa & quidem nominatim, inseratur testamento, quo proinde neglecto nullum erit testamentum: Idque differre ita traditur d. c. 3. in fin. *ibi, si autem hæc (scil. si memoratas causas testamento non inseruit, vel scriptus hæres insertas non probaverit) observata non fuerint, nullum exhereditatis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem testamento evacuato ad parentum hereditatem liberos ab intestato pervenire &c.*

INSTANT,

INSTANT, hanc insertionem causæ & nominatim factam expressionem, non ad solennitatem requiri, sed ad probationem, ut constet facilius de iustitia causæ &c.

RESP. Imo ad solennitatem negotii pertinere ex *d. c. 3. in fin.* apparet, ubi expresse dicitur, quod ea non observata testamentum nullum sit.

OBJ. (3) Quod, si liberi non adjecta causa exheredati repudiarent hereditatem, & testamento ipso jure nullo ab intestato succederetur, illa constitutio proficeret hæredi extraneo, contra intentionem Justiniani, qui saltem filio exheredato prospicere voluit: Sed bene.

RESPONDET Struv. in *Evob. ad d. §. 15.* Quod agnoscent filio voluntatem paternam testamentum subsistat, quippe cum illud non absolute nullum sit, sed solum respectu filii non recte exheredati.

OBJ. (4) Duos jure veteri fuisse exheredationis effectus, (1) quod intrinsicam testamenti solennitatem constitueret, (2) quod filius ab hereditate summoveretur; circa prius nihil mutat Imperator, sed tantum circa posterius, scil. requirendo justam summotionis causam; ergo *hodieque* videtur tota testamenti solennitas salva, etsi non adjecta causa.

RESP. Imo circa prius quoque aliquid mutari, & causam nominatim insertam ad solennitatem & ritum exheredandi requiri, jam ante demonstratum est.

OBJ. (5) Quod liberis emancipatis præteritis testamentum valeat, & saltem bonorum possessio contra tabulas detur, *tit. ff. de bon. poss. c. tab.* adeoque causæ ommissio non reddat testamentum nullum.

RESP. Verum est, quod ante *Nov. 115.* præteriti solum bonorum possessionem habuerint, sed post *Nov. 115.* præterea querelam nullitatis acceperunt, quæ invicem non pugnant.

INSTO: Quod Justiniani voluntas abrogandæ bonorum possessionis ex *d. Nov.* non appareat.

RESP. Nec ille abrogat bonorum possessionem, sed cumulat cum ea querelam nullitatis, ita ut in arbitrio præteriti si utram institutur velit.

OBJ. (6) Quod posthumo exheredato (hoc autem semper fit sine causa, cum in iis ingratitude concipi non possit, testamentum valeat, & querela inofficiosi testamenti detur. *§. 1. Inst. h. t.* certo indicio, ob non insertam causam testamentum nullum non reddi.

RESP. Eo tempore verum testamentum ob non insertam cau-

sam nullum haut fuisse, sed postquam per *Nov. 115.* constitutum fuit, ut causa præcise insereretur, ejus omisio testamentum nullum reddit, indeque posthumus exheredatus habet querelam nullitatis.

INSTO: Hic quoque Imperatorem querelam inoff. test. non sustulisse.

RESP. Imo hoc ipso abrogat, dum testamentum tale in *Nov. 115.* nullum declarat, indeque querelam nullitatis concedit: hoc ipso, inquam, cessat querela, quia hæc non datur, si posthumus alio jure venire potest. §. 2. *Inst. inoff. test.*

OBJ. (7) Quod idem jus obtineat in casu, quo nulla causa fuit adscripta, quod obtinet in casu, quo ab hærede probatio causæ insertæ exigitur; de utroque enim eadem est dispositio. *arg. Nov. 115. c. 3. in f. verif. si hæc observata &c.* Atquæ posteriori casu locus est querelæ inofficiosi testamenti, ergo & Priori.

RESP. Falsa est consequentia, negatur enim idem in utroque casu jus esse, idemque juris remedium; Equidem utroque casu evacuato testamento hæreditas ab intestato ad liberos pervenit, at diverso modo, scil. causa non adscripta, ipso jure, ea vero non probata, per querelam inofficiosi testamenti.

Alias objectiones refert *Struv. in Evol. ad Ex. 320 th. 31.*

DISSENT. *Trentl. Vol. I. disp. 13. th. 1. lit. f. & vol. 2. dis. 11. th. 1. lit. h. Fach. l. 4. controuv. c. 9. Zoes. h. r. n. 10. seq.*

Sed an tantæ interest, num testamentum sit ipso jure nullum, & num rescindatur per querelam?

AFFIRM. Nam nullitas 30. annis finitur, querela inoff. testam. quinquennio. *Vigelius pr. Inst. h. t. n. 4.* Illa transit ad hæredes; Querela vero ad hæredes non transit, l. 6. §. 2. h. *&c.* Priori casu exclusus nullitatem probat, posteriori casu hæres scriptus ingratiitudinem probare debet; Illo casu non perdit legata; hoc casu perdit *æc. l. 8. §. 14. h. Dn. Stryk. U. M. h. §. 2. 3. seq.* sunt tamen casus, in quibus exhereditatio valet etiam non expressæ causa, quos vide apud *Vigel. ad §. f. Inst. h. & Phil. Uf. pr. Inst. l. 2. Ecl. 54. Struv. h. §. 33.*

QV. VIII. An testamentum, causa non adscripta, totum nullum sit; an vero valeat quoad legata?

RESP. Valet quoad legata: per text. expr. in *N. 115. c. 3. in fin.* item *c. 4. in f.* Nam non circa formam juris veteris (quippe quod causam nominatim expressam non requirebat) peccat

peccat testator, sed contra formam Novellæ 115. quæ vero de sola institutione loquitur. Conf. *sup. quæst. & Stryk. U. M. h. §. 14.*

Atque hoc ita usu servari ait *Struv. Ex. 32. th. 32. & late Dd. apud Muller. ibid. lit. 2. Clar. 3. sent. 8. Testam. q. 52. n. 1. Stryk. U. M. h. §. 6.*

DISSENT. *Vasq. Illust. contru. c. 106. n. 13. Franzk. Ex. 6. q. 3. & late Dd. apud Muller. d. l.*

OBJ. (1) Ex eo quod ipso jure nullum est, nihil valere potest.

RESP. Testamentum non est ipso jure nullum, nisi quod institutionem, reliqua, utpote ex jure veteri vim ac robur habentia, valent *Vid. sup. q. 5.*

OBJ. (2) Quod legata non possint deberi nisi ex testamento, quod vero non est sine institutione hæredis §. 34. *legat.* Cessante ergo institutione adeoque fundamento testamenti, nec legata valere poterunt.

RESP. Vitiosa est institutio non absolute sed saltem intuitu filii sine causa exhæredati; & in odium hæredis scripti; intuitu vero reliquorum, & v. g. legatariorum, salva manet institutio. Conf. *Struv. in Evol. ad diff. th. 32. add. d. q. 5.*

OBJ. (3) Quod ita testamentum pro parte valeret, pro parte non valeret, contra regulam *l. 7. ff. Reg. Jur.*

RESP. Ex postfacto hoc omnino contingere potest. *l. 15. §. f. l. ff. h. Conf. Infr. quæst. 16. in f.*

Qu. IX. *An etiam ratione fratrum certa causa exhæredationis sint constituta?*

COMMUNITER Doctores id putant, & tres causas enumerant; sed rectius negamus: (1) Quia in *Nov. 115.* ubi ex professo de iis causis agitur, nihil de fratribus, sed tantum de parentibus & liberis, & de modo eos exhæredandi disponitur. (2) Quia nullibi prohibitum erat præterire fratres, sed tantum turpem personam iis preferre, *l. 27. C. h. t.* hæc sola causa excipitur, nullibi alia. (3) Querela datur iis, quibus debetur legitima; Atqui fratribus non debetur legitima, nisi in unum casum institutæ turpis personæ; *d. l. 27.* ergo fratribus non datur querela, nisi eo solo casu, in reliquis omnibus præteriri possunt. (4) In *Nov. 115.* causæ exhæredationis non demum sunt inventæ, aut introductæ, sed definitæ saltem in personis, in quibus antea fuere; nullæ autem fuere in fratribus; (5) Si, res illæ causæ, quæ vulgo referuntur, veræ essent, deterior foret

Laut. pag. 107. verb. Ratione fratrum lll.

foret conditio parentum; quam fratrum; illi enim ex 3. causis & liberis, hi ex tribus saltem a fratribus exheredari possent, quod absurdum esset.

OBJ. (1) *Nov. 22. c. 47. & 46.*

RESP. Ibi non agitur de causis exheredandi, sed de causis, ob quas frater ingratus a successione ab intestato, in qua cum matre concurrat, excludi potest, quæ dispositio sublata est per *Nov. 113.* Quod vero d. *Nov.* non definitur causas exheredationis, hoc vel inde elicitur, quia longe post eam demum in liberis & parentibus definitæ sunt in *Nov. 115.* absurdissimum autem esset, prius in fratribus esse definitas, quam in parentibus.

OBJ. (2) Existere vericulos antiquos, in quibus causæ tres referuntur.

RESP. Sunt illi recentiores, & aperte juris dispositioni adversantur, indeque nihil probant.

Equidem praxi quorundam locorum error ille obtinuit, & fratres ex tribus tantum causis exheredari posse ex *Nov. 22.* receptum est, *Struv. Ev. 10. th. 18. ibique Muller. l. B. ibique Dd. Franzk. ad ff. h. Chassan. Conf. Burg. tit. des. successionis §. 2. n. 3. Laut. h. p. 107.*

Qu. X. An etiam ratione fratrum causa exheredationis sint exprimenda?

NEG. Nihil enim in dicta *Nov. 115.* ubi ex professo de iis causis agitur, & ubi recenter definitæ sunt, de fratribus, sed tantum de parentibus & liberis disponitur; (2) quia in fratribus nulla causa est jure definita, adeoque exprimi nec potest, nec debet; frater enim fratrem libere præterire potest. Equidem (3) in uno casu frater quærelam habet, turpi scilicet persona instituta, sed tunc non queritur quod præteritus sit, sed quod turpis persona ei prælata sit, & hoc casu, siue causam alleget siue non rescinditur testamentum per quærelam. In reliquis casibus frater libere præterire potest fratrem, etsi nullam prætereundi causam habeat.

Hæc ita de jure, ac cum praxi quorundam locorum invaluerit, ut fratres non possint exheredari nisi ex tribus causis, *vid. q. præ. in f. quæri potest*, num illo casu exprimi causa debeat? Quod omnino negamus cum *Struvio Ev. 10. th. 18. ibique Dd. Mullon. lit. c. & Dn. Stryk. h. §. 5. Hopp. ad Inst. p. 419.* Et ante jam allegata ratione, quia tantum inter parentes, & liberos requiritur

ex-

expressio causæ in Nov. 115. non autem in fratribus, de his enim nullibi id constitutum apparet.

OBJ. Quod certæ causæ: saltem moribus, sint definitæ in fratribus, eodem modo, ut in parentibus.

RESP. Non sequitur, certæ causæ moribus sunt definitæ, ergo sunt exprimendæ, nam cum lege hoc saltem in parentibus & liberis ita constitutum sit, mores in primis correctorii ad fratres extendi non possunt.

QV. XI. An turpi persona a fratre instituta, totum testamentum nullum sit, an salva sint legata?

RESP. Salva sunt legata, (1) quia fratris testamentum rescinditur per querelam, hæc vero saltem vitiat institutionem. *Struv. §. 22. h.* (2) ex necessaria consequentia, ne deterioris sit conditionis pater & filius quam frater; nam his non allegata causa exhæredatis non tollitur totum testamentum, nec dum si frater præteritus est: summa ergo iniquitas esset, si fratribus liceret totum testamentum infringere, quod ne quidem parentibus vel filiis licitum, quorum jus utique potius est.

Laut. pag. 108. in fin. verb. Quod nec novus iuris etc.

OBJ. Quod dicta Nov. 115. hunc modum rescindendi testamentum salvis legatis noviter introduxerit, nullam vero fratrum mentionem faciat, indeque ad hos extendi non possit.

RESP. Imo potest ex necessaria consequentia, uti ante dixi; nam ea quoque quæ strictam habent interpretationem, tamen extenduntur ad ea, quæ ex eadem ratione necessario aut fortius inferuntur, *l. 32. pr. Legib. in primis*, si alias absurdus sequeretur intellectus. Ideo autem fratris mentio non fit, quia in Nov. 115. de iis personis agitur, in quibus causa exprimi debet, at in fratribus non opus est causæ allegatione, atque ita communiter *Dd. sentiunt; B. Par. Hyp. Inst. tit. de Exher. lib. 5. §. 5. Struv. Ex. 10. th. 22.* Eamque sententiam communem, contrariam vero terribilem esse ait: *Clar. §. testament. q. 52. n. 5. Peretz. c. h. n. 21. §. 22.* eam in iudicando tenendam ajunt *Dd. apud Stryk. U. M. h. §. 5.* Quamvis admodum dissentiant alii, *Hopp. Inst. pag. 419. Clar. §. test. q. 50. n. 2. Gaib. 2. O. 113. n. 7. & late Dd. apud Mull. ad Struv. d. 1.*

Qv.

Qu. XII. *An turpi persona instituta rescindatur testamentum, si actor ipse quoque turpitudine laborat?*

N E G. Atque hinc carnifice hærede instituto, frater qui etiam carnifex est, testamentum inofficiosum dicere nequit. (1) Quia mores, quos quis in sua persona probat in alio improbare non potest. l. 11. C. Inoff. test. l. 47. sol. matr. (2) arg. l. 11. C. Inoff. test. Ubi pater potest privare hæreditate filium infamem, nisi ipse infamis sit. Atque hanc communem & foro receptam sententiam esse tradunt *Brunn. ad l. 11. C. h. Honed. V. 2. consult. 47. n. 12. Thesaur. dec. 126. n. 5. & late Dd. apud Muller. ad Struv. Ex. 10. n. 22.*

O B J. arg. l. 27. C. inoff. test. Nov. 22. c. 47. Ubi nulla distinctio respectu fratris reperitur.

R E S P. Fluit illa distinctio ex generalibus juris regulis.

D I S S E N T. *Struv. d. Ex. 10. th. 22.* & ad rationes nostras respondet, sed quæ affert, non tanti sunt, ut eas evertant, manet enim perpetuo ea ratio, quod non possit alii objicere mores, & infamiam, qua ipse laborat.

N O T. (1) Pro turpi persona habetur etiam, quæ levis notæ macula aspersa est. *Laut. comp. pag. 107. Struv. h. §. 18.* Uti si instituitur (*) meretrix vel concubina, arg. l. 41. §. 1. rit. nupt. *Vinn. ad Inst. §. 1. h. n. 6.* nisi vel stupratori vel alii honesto viro nupta sit, *Grat. t. 1. Discept. c. 135. m. 17. Laut. Disp. de singul. frat. Jur. membr. 2. §. 15. arg. c. Tanta X. Qui fil. sunt legit.* Dissent. *Vinn. d. l. (8) spurius, Vinn. §. 1. h. n. 6. Phil. Us. pr. Inst. l. 2. Ecl. 70. n. 8. seq.* ubi hanc communem cameræ sententiam ait, & bis ita responsum refert. *Conf. Myns. l. 4. O. 31. Carpx. p. 3. c. 10. def. 10. Mull. d. l. (Dissentiunt Dd. apud Vinn. & Phil. ad. ll.)* licet sint filii Episcopi. *Muller. ibid.*

E X C. (1) Si vel legitimated sint, vel ad dignitatem propria virtute perveniant, vid. *sup. pag. 268. q. 9.* atque ita judicatum referunt *Thesaur. dec. 126. n. 7. & dec. 127. Afflict. decis. 204. n. 5.* vel (2) spuria nobili & honesto viro matrimonio sit juncta, arg. l. 8. ff. *Senat. Muller. d. l. (7)* Huc porro referunt apostatas concubinarios, aleatores, de vulnere aut violentia damnatos. *Mull. d. l. (8)* Denique levis notæ maculam extendunt ad omnes viles & abjectas personas, ut excoriatores, carnifices, & alios, qui iudicis arbitrio tales esse judicantur. *Gutier. Pract. l. 4. q. 73. n. 13.* Non vero pertinet (*) ad expositos infantes: Nam non præsumit debet turpitudine sed probari. *Mull. d. l.*

Dis-

DISSENT. *Honed. d. consult. n. 23.*

NOT. (2) Desinit hæc turpitude, scil. facti, (nam juris infamia perpetua est, *Laut. dist. disp. §. 16.*) quoties turpes personæ vitæ genus mutant, honestamque vitam ducunt. *Barbos. ad l. 27. C. inoff. test. Muller. d. l.*

QU. XIII. *An præter causas exheredandi in Nov. 115. comprehensas, admittenda sint aliæ similes, vel majores?*

NEG. (1) per *dist. Nov. 115. c. 3. verb. nominatim &c.* Majores autem causæ nominatim non sunt expressæ, uti nec similes, quin extensio ad similia semper opponitur ei, quod verbis & nominatim expressum est. (2) Alias in toto jure nulla esset distinctio inter id quod verbis legis expressum est, & quod sententia sive ratione, quæ tamen non nisi ad similia pertinet, *l. 12. l. 13. l. 17. l. 29. l. 30. de Legibus.* (3) In judicando an quid simile sit, rediret pristina incertitudo & vagatio, quam tamen tollere voluit Imperator in *d. c. 3. pr.* Accedit (4) quod constitutiones pœnales & odiosæ restringendæ potius sint quam extendendæ: Idque (5) ita traditur apud *Uigl. §. 5. Inst. de Exher. lib. Phil. Us. Pr. Inst. l. 2. Eccl. 57. Ibiq. Dd. Trentl. h. §. 8. lit. c.*

Atque hinc exheredari non potest filius, qui patrem morbo contagioso correptum negligit, quia Novella tantum de negligente furiosum loquitur. Dissent. *Franzk. ff. h. 78.* Idem quoque (2) dicendum est de eo qui patrem non accusavit ipse, sed tanquam testis tantum testimonium dixit. Dissent. *Mull. ad Struv. h. §. 33.* Ita nec (3) filius Evangelicus ad Pontificiam religionem transiens exheredari potest, quia tantum in hereticis id permittitur: Nec contra. *Phil. l. 2. Eccl. 58. n. 2. & 3. & 14. &c.*

Bene tamen hic notandum est, nominatim quoque expressas videri causas, quæ intellectu juris, vel saltem usu sermonis eadem sunt: in primis cum nomina generaliter sunt expressa.

Atque hinc valet exhereditatio, si (1) filius non ipse, sed per alium accusat, impias parenti infert manus &c. *Struv. d. §. 33.* ubi non sufficit conatus, nec levatio manus, nec percussio fortuita &c. *Mull. ad Struv. d. l. (2.)* Si testatorem prohibuit testari, non tantum ipsum impediendo, sed & repellendo testes. *Mull. d. l. (3.)* Qui non tantum cum maleficis in specie ita dictis versatur, sed & qui cum latronibus, piratis &c. maleficii causa versatur: huc quoque pertinent incantatores, & qui pactum cum diabolo ineunt, *Mull. d. l.* Ita (4) valet exhereditatio, si non tantum mimos in specie ita dictos, sed & quodlibet histrionum

Cocq. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

E e e

gc-

genus sequatur, *Mull. d. l.* his enim casibus species pro genere ponitur: Denique & (4) exheredari potest filia meretricio more vivens, etsi corpore quæstum non faciat, sed ex singulari amore luxuriet. Dissentit *Mutter. ad Struv. h. p. 702. lit. F.*

OBSERV. Ita perduelles non posse exheredari, quod absurdum esset.

RESP. (1) Imò causa hæc nominatim in *t. 3.* intellectu juris continetur, iusta enim ibi causa est, si patrem prodit, qui enim patriam prodit, ipsum quoque patrem prodere censetur. Sed & (2) nihil hic absurdi esset, pater enim vindicat tantum injurias privatas, non publicas, id enim ad magistratum pertinet: Neque causæ aliæ ibi sunt, quam ingratitude in testatorem non criminum publicorum *Phil. l. 2. Ecl. 57. n. 10. inf.* Atque hæc ratio est, cur pater filium nec ob stuprum, nec ob adulterium, nec ob homicidium commissum, exheredare possit. *Phil. d. Ecl. 57: n. 13.* quia non inferunt ingratitude.

In praxi admodum hæc quæstio disceptatur: & omnes causas similes in foro admittunt *Struv. Ex. 32. §. 33. Laut. pag. 107. Vinn. pr. Inst. Exher. lib.* id quod contra textum expressum, & tot juris rationes asserere vix audemus; in primis cum omnia fere in contrarium prolata præjudicia causis in *cap. 5.* expressis vel intellecta juris, vel usu sermonis insint. Unum vero vel alterum præjudicium contrarium generalem praxin non efficit.

Qu. XIV. *An posthumis exheredatis detur querela?*

Laut. pag. 107. verb. natis & posthumis.

RESP. Post *Novellam 115.* non dari; nam hæc causæ expressionem requirit, at in posthumis causa ingratitude dari nequit.

Exheredatis vero ita liberis posthumis sola institutio nulla est, quia iusta causa non est adjecta, adeoque peccatur in formam nota lege præscriptam, vid. *sup. q. 4.* secus ergo est, si pater eos prætereat, tunc enim totum testamentum etiam quoad legata corrumpit, quia jure antiquo quoque posthumus præteriri non potuit indeque nullo jure testamentum subsistere potest. *d. q. 4.*

Doctores tamen voluit hodie legata &c. valere, etsi posthumi præteriti sint, modo sciverit pater uxorem esse prægnantem, idque passim, & in primis in Electoratu Saxonie, observari ait *Carpx. p. 3. const. 9. def. 3. seq. & l. 6. Resp. 10. n. 2. Gail. 2. O. 133. Coccej. Hyp. Inst. tit. Exher. lib. §. 6.* In dubio tutius insistitur jure civili, vid. *sup. q. 5.*

Qu.

QU. XV. *An victoria ejus qui in querela obtinuit etiam aliis prodesse possit?*

AFFIRMANT. id Laut. h. & Qd. comm. apud Mull. ad Struv. Laut. pag. 308. verb. Victoria tam men &c.
 h. §. 24. & dicunt actori in querela vincenti adjudicari quidem ipsam hereditatem, sed fieri tamen posse, ut ipse, cui tota hereditas adjudicata est, vel nihil vel partem saltem consequatur, totam vero vel partem alter, cui nihil per sententiam adjudicatur, & hoc modo prodesse sententiam etiam aliis. L. 6. §. 1. h. l. 19. l. 17. pr. h. t. Hæc jam perpetua illa contradictio rem judicatam non prodesse victori, sed alii; Aliquem obtinere per querelam hereditatem, & tamen nihil ex ea consequi; Conf. sup. quest. 2. in med. & Disp. B. Par. diversit. jud. resc. sect. 4. §. 8. & 9. quæ contradictio ex confusione duplicis remedii, judicii scil. rescindentis & rescissori oritur, quo distincto tota res clara est.

Ita vero tenendum: Per querelam rescinditur testamentum, idque fit tantum a liberis, parentibus, & fratribus germanis. §. 1. & 2. Inst. l. 27. C. h. t. Hic ergo solus effectus querelæ est rescissio testamenti; qua rescisso causa fit intestati, i. e. succedunt ab intestato. L. 6. §. 2. h. Adeoque tunc demum petitio hereditatis, novumque remedium, datur omnibus, qui ab intestato succedunt, quæ actio non tantum prædictis personis, sed & aliis, fratribus scil. consanguineis & uterinis, datur. d. l. 6. l. 19. l. 17. pr. h. Dn. Struv. U. M. b. §. 5.

Atque hinc fieri potest, ut aliquis solus obtineat in querela, & tamen vel nihil, vel partem saltem hereditatis consequatur: Ita (1) concurrente matre, & fratre consanguineo, illa sola agit querela, §. 1. inoff. testam. qua obtinente, hic solus succedit ab intestato. d. l. 6. §. 1. (mater enim ex SCt. Tertull. quod tum obtinuit, non successit, sed frater. §. 3. Inst. de SC. Tertull.) Conf. Disp. de divers. judic. rescind. sect. 4. §. 8. & sup. quest. 2.

(2) Si pater & fratres germani concurrunt, soli patri datur querela, at per eum rescisso testamento, utrique petitio hereditatis. dict. sect. 4. §. 8.

(3) Si frater consanguineus & uterinus concurrant, illi soli datur querela, qua rescisso testamento, utrique petitio hereditatis.

(4) Si frater concurrat cum fratrum liberis, illi soli datur querela, at omnibus petitio hereditatis.

Ecc 2

At

At (5) cum germanus & consanguineus concurrunt, uterque quidem querelam habere videtur, instituta turpi persona, *l. 27. C. b. quod & Laut. putat*, sed quia existente germano, consanguinei ab intestato non succedunt, soli germani ad querelam admittuntur, nec consanguineus potest queri se inique exclusum esse, utpote cum nullum jus habeat. Quæ omnia compendio se exhibet *dist. disp. s. ult. §. 5.*

Has contradictiones alio modo conciliare vult *Struv. b. §. 24.* dum ait personas in prædictis casibus plane non concurrere ab intestato, additque rationem, quia leges sua ac speciali jure querelam certæ personæ proposuerunt, indeque non posse id aliis contra leges, quæ his non dant querelam, proficere, & ridiculum fore negare iis querelam, & tamen admittere ad successione per querelam alterius; Sed cum hæc directo contrarientur dispositioni *Nov. 115.* & præterea omnis difficultas mediante differentia duplicis iudicii sublata sit, non opus videtur violenta tali conciliatione.

Qu. XVI. *An per querelam testamentum totum rescindatur?*

AFFIRM. Nam regulariter quidem, si totum testamentum est, inofficiosum, totum quoque rescinditur. *L. 13. b. 4.* Non est autem totum inofficiosum (1) quando plures hæredes instituti sunt, sed unus rite, reliqui non: tunc enim pro parte tantum querela datur contra eum, vel eos, qui non rite scripti sunt. *L. 15. §. f. l. 23. §. f. l. 24. l. 25. §. 1. b. (2)* Si unus quidem tantum institutum est, sed pro parte bene; uti si filius instituitur altero filio exheredato, tunc etiam tantum pro parte, qua male scriptus est, rescinditur, *t. 19. b. singulos vero casus recense* *Struv. h. §. 23.*

NOTANDUM autem est, multum interesse, an præteritus vindicet partem ideo, quod pro parte inique exclusus sit, an ideo, quod frater turpem personam pro parte instituerit: *Hic casu filius capit partem quam ab intestato habiturus esset, d. l. 19. arg. l. 6. §. 1. b. hoc casu frater tantum illam partem, quæ infamæ personæ relicta est.*

Atque hinc si duo filii sunt, quorum unus in bono scriptus, alter vero exheredatus est, instituto ejus loco extraneo in oriente; tunc filius exheredatus testamentum rescindit quoad semissem, quia hanc habiturus fuisset ab intestato: E contrario si frater inter 4. hæredes unum turpem instituit, rescinditur tantum quoad quartam partem.

Ra-

Ratio differentiae hæc est, quod priori casu filius agit contra omnes, utpote cum ipsi in hoc, quod exclusus, injuria facta sit; posteriori casu frater non agit contra omnes, sed tantum contra turpem personam, neque ipsi injuria in eo fit, quod exclusus fuerit, sed quod infamis scriptus sit.

Idque ita de priori casu statuunt *Struv. h. §. 23. Scotan. Disp. 24. th. 12. Hillig. ad. Don. l. 19. c. 4. tit. L. Lant. concl. for. Ex. 15. concl. 2. eamque communem.*

OBJ. Quod ita testamentum pro parte valeret, & testator vera esset pro parte testatus, contra *l. 7. Reg. jur.*

RESP. Imo testator hic non pro parte, sed in solidum est testatus, quod sufficit, in illius enim persona hæreditas est individua, quia una est, nec decedit intestatus pro parte, quia testamentum tunc adhuc in solidum validum est: At hæc dispositio in solidum facta, potest ex postfacto pro parte rescindi, quia in horum personis est dividua, & quasi tot sunt hæreditates, quot hæredes. Nec hoc sit factio testatoris, qui non potest pro parte testari, sed legis, quæ pro parte rescindit.

Qu. XVII. *An successorium editum in querela locum habeat?*

PRæmittendum est: jure civili duplicem esse successionem (1) *Ordinum*, ut prius descendentes, tum ascendentes, & postea collaterales succedant. (2) *Graduum*, quæ est inter eos, qui sunt in eodem ordine.

Successio *ordinum* legibus 12. tabb. duplex tantum fuit, *suorum* & *agnatorum*, ita ut suis deficientibus, succederent agnati. Hætenus ergo omnis successio certa & indubia est ex ipsis legibus 12. tabb. Indeque negari non potest obtinere eandem in querela, ita, ut deficientibus suis in querela hæc devolvatur ad agnatos, nam cum querela sit remedium juris civilis, & a Jctis introductum, merito quoque in ea successio civilis obtinebit.

At in ipso ordine antiquitus nulla *graduum* erat successio, nec v. g. patrè excluso avus, nec filio excluso nepos agebat, sed inspiciebatur tempus mortis, quis tum suus vel proximus agnatus fuerit, quo deficiente sequens gradus non admittebatur, *§. 7. Har. qua ab int. §. 9. Leg. agn. Succ.* Prætor hæc mutavit, & non tantum tertium successionis ordinem, scil. cognatorum constituit, sed & in quovis ordine successionem graduum introduxit, ita ut priore deficiente sequens admitteretur. Quod est successorium editum, & de hoc quæritur an in querela obtineat?

Quod

Quod **NEGAMUS**; (1) quia tantum in suis negotiis prætoris hanc successionem introduxit, adeoque in bonorum possessione, *l. 1. pr. success. edict.* non in querela, quippe quæ æstimatur non ex jure prætorio, sed civili.

INSTO, Successorium edictum tamen obtinere in *Nov. 118.* adeoque in negotio civili.

RESP. Hoc est tum ideo, quia expressa lege id constitutum est, tum ideo, quia successio est favorabilis, adeoque ad eam quidem edictum extendi potest, non ad querelam, quæ est odiosa.

(2) Quia querela est odiosa & instar injuriæ, quæ non transit in ullos hæredes, necum in alios gradus. Atque ita (3) communiter *Dd.* sentiunt, *Struv. h. §. 19. ibique Dd. Fian. ad §. 1. Inst. Inoff. test. & l. 1. scil. quast. 2a. Bach. ad Tr. b. §. 5.*

DISSENT. *Trentl. h. tit. §. lit. d.* aliique apud *Struv. d. l.*

OBJ. (1) *L. 1. §. 5. Conj. cum emanc.* ubi exhæredatus pro mortuo habetur, adeoque ei quidem non datur successorium edictum, sed nepos tamen proprio jure succedere videtur.

RESP. Ratione eorum qui proprio jure ex alio ordine succedunt, habetur pro mortuo, non vero ratione eorum qui proprio jure non succedunt, uti nepos qui non nisi mediante patre succedit; hic vero ad liberos non potest transmittere querelam, quia ipse non habet.

OBJ. (2) *L. 31. pr. Inoff. test.* ubi successionem locus est.

RESP. ordinis, *l. 41. h. t.*

OBJ. (3) *L. 3. §. 5. bon. poss. c. t.* Ubi filio emancipato (qui invito patre uxorem duxerat) præterito, nepoti ex ea nato datur bonorum possessio in bonis avi.

RESP. (1) Bonorum possessio contra tabul. quidem transit ad hæredes, at non querela, adeoque loquitur ille textus (2) non de filio exhæredato & qui querelam habet, sed de præterito, qui tantum habet bonorum possessionem contra tabulas.

OBJ. (4) Quod hæres non debeat luere delictum defuncti.

RESP. Defunctus excluditur a querela ob delictum, at nepos ideo quia succedit in jus defuncti, qui quoad querelam nullum habeat.

OBJ. (5) *L. 34. pr. C. h.*

RESP. Loquitur de casu, quo ob moram hæredis defunctus agere non poterat, tunc enim successor defuncti eam adhuc intentare potest.

Qu. XVIII. *An, si plures ejusdem gradus inique exclusi sint, & unus querelam omittat, reliqui totam hereditatem petere possint jure accrescendi?*

B Revibus, at solide, hanc intricatam quaestionem decidit B. Lant. pag. 208. verb. Pluribus ejusdem gradus &c. Pater, quam ipsius verbis hic exponam. Agitatissima tum ex concursu materiarum difficillimarum, tum ex collisione textuum in l. 8. §. 3. ff. de Inoff. test. & l. 10. §. 4. ff. de bon. poss. conr. subb. est quaestio: An, si v. g. duo filii sint, exheredatus partem faciat, seu, quod idem est, ejus pars alteri non accrescat? Quando enim pars non accrescit partem facere, quando accrescit partem non facere dicitur.

Hic vero plures quaestiones diversae vulgo confunduntur. Nam alia quaestio est, *an exheredatus partem faciat in legitima?* Alia, *an in bonorum possessione contra tabulas?* Alia, *an in querela?* &c. In his omnibus enim quaeritur, an exheredati pars reliquis accrescat, eoque ille partem non faciat?

Et juris certi esse dicimus in legitima exheredatum partem facere, in reliquis non facere, sed in his ejus deficientis portionem accrescere reliquis: Praecipua vero quaestio est de legitima, ejusque quantitate, cujus ut decisio eo evidentius & facilius demonstretur, legitimam hoc loco quartam ex jure veteri faciemus, cum ad hanc quaestionem nihil interet.

Quaestio igitur est, si duo filii sint, & unus v. g. exheredatus, an hic alteri partem faciat, ita ut pars ejus alteri non accrescat, nec ejus legitimam augeat? Et nihil jure certius est, quam facere partem, nec ideo legitimam alterius filii augeri aut majorem fieri. Huic rei demonstrandae sufficet hac vice duplex irrefragabilis ratio, & praeterea textus expressus.

Ratio prima est, quod in definienda quantitate legitimae unice inspiciatur status intestati, non testamenti: Est enim legitima quarta ejus portionis, quam filius habiturus fuisset, si defunctus intestatus decessisset: non ejus portionis, quae in praesens ex testamento ei competit vel non competit: Idque in vulgus constat ex l. 8. §. 6. ib. *Quartam partem ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus pater decessisset.* ff. de Inoff. test. l. 8. in princ. ib. *pater, quae intestato defuncto portio ad eum pertinere, quartam &c.* C. cod. tit. l. 31. ib. *legitima portio, id est, quarta parti ab intestato successione &c.* C. cod. tit. l. 2. ib. *quartam partem debitam ab intestato portio.* C. de Inoff. donat. &c.

Atqui ab intestato portio filii, si ut supponimus, duo sunt, non

non est nisi semis, cujus quarta est secuncia: Igitur ejus legitima non potest esse nisi fescuncia, seu quarta semissis, etsi alter exhæredatus sit: ea enim exhæredatio ex testamento est, non ab intestato, & testati non intestati statum refert.

Altera ratio est, quod nihil hic commune sit cum jure accrescendi, nullaque ejus fingendi species vel titulus. Etenim neque hoc casu quarta petitur ex dispositione testatoris, nedum ex ejus conjunctione; illa enim unice ab intestato & ex lege, quin fere contra testamentum petitur, neque ulla conjunctionis species apparet: Enim vero extra hæreditatem ipsam, de qua nunc non agitur, nullum jus accrescendi est aut esse potest, nisi ex conjunctione testatoris. Tantum autem abest, ut allegari possit conjunctio testatoris in legitima, ut plane eam ne quidem reliquerit, sed contra abstulerit. Denique lex quoque suam cuique legitimam propriam tribuit, ut adeo nulla conjunctionis umbra appareat. Manifestum igitur est exhæredatum partem in legitima facere, nec eam accrescere alteri.

Tertium est textus expressus in l. 8. §. 8. ff. de iust. test. ubi (1) dicitur totidem verbis, exhæredatum utique partem facere. (2) Ita deinde exemplo definit, ut non possit ulli hominum dubium remanere. Ait enim, si sint ex duobus filiis nepotes (quo casu duæ stirpes sunt & quæque stirps semissem ab intestato caperet) ex uno tres (quo casu cujusque portio ab intestato sextans erit, seu duæ uncie) ex uno unus (cujus tum portio intestati semis erit) unum fescuncia (quæ est quarta semissis ab int. debiti) unum ex illis semuncia (quæ est quarta sextantis cuique eorum ab intestato debiti) querela exclusit.

Et frustra in d. l. 8. §. 8. fingitur vel juste vel injuste exhæredatus, cum nihil ejus in textu dicatur, nec infulciri id ei possit, quia casus ibi est ubi alter quæstus non est, adeoque scite nihil potest de jure exhæredationis.

Denique ipsa natura ac ratio id demonstrat; Liberis enim jus intestati a natura datum est, & quæritur saltem, quantum testamento cujusque portioni ab intestato natura debitæ detrahi possit? Ergo quatenus detrahi non potest, necessario jus intestati manet immutabiliter, & hoc ipsum est quod legitima dicitur. Non potest igitur per naturam legitima aliter intelligi, quam pars ejus quod ab intestato debetur, neque concipi extra statum juris intestati.

Hæc etsi tam certa, tam perspicua sint, ut nemini dubium superesse queat, tamen sunt non tantum qui dissentiunt, sed & communis Dd. sententia in contrarium est, quin & sunt qui eam usu

usu receptam testantur. Idque, quod maxime mirum est, ex hac levi ratione, quod exhæredatus habeatur pro mortuo. l. t. §. 5. ff. de Conjung. cum em. Verum.

RESP. (1) Exhæredatio ista ex testamento est; in legitima vero inspicitur unice, quid ab intestato fuisset, per jam demonstrata. Ex testamento est quod quis exhæredatus & (posito) pro mortuo sit: sed in statu intestati (de quo hic) vivit & partem facit, ac si successurus esset.

RESP. (2) Sed & hoc longissime abest a vero, exhæredatum pro mortuo haberi regulariter. Nam nepos filio exhæredato neque fit suus, neque acquirit, vel abstinet ut suus, neque transmittit ut suus, sed in omnibus ei obstant filius exhæredatus, & hoc extante nepos extraneus est. Quæ omnia secus sunt eo mortuo. Quin exhæredato filio ejus nepos & descendentes quoque excluduntur, secus ac eo mortuo: adeo ut si ipse querelam non moveat, ne nepos quidem possit. l. 34. in f. C. de Inoff. test. l. 14. ff. eod. tit. l. 6. princ. ff. de Inj. rupt. irr. Conf. Sup. q. 17. Secus si præmortuus si filius. Imo etsi non jure exhæredatus sit, si tamen deliberante hærede scripto moriatur, & ideo querela moveri non poterit, ne tum quidem nepoti succursum, sed plane exclusus fuit. l. 7. vers. ceterum ff. si tabb. test. null. ext. Adeo ut hoc casu, cum per filium non steterit, & ita iniquissimum esset ejus descendentes excludi, Justinianus demum singulare beneficium movendi adhuc querelam dedit in d. l. 34. de Inoff. test. Adeoque verum non est filium exhæredatum haberi pro mortuo.

Atqui id tamen asseritur in l. 1. §. 5. ff. de Conjung. cum emp. lib. ibi: *exhæredatus pro mortuo habetur & hinc partem cum non facere traditur in l. 10. §. 4. ff. de Bon. poss. contr. tabb.*

RESP. Loquuntur de bonorum possessione contra tabb. nam ad eam pertinet quoque edictum de Conj. cum emp. lib. In hoc remedio certum est, exhæredatum haberi pro mortuo, nec partem facere; quia illud unice pro liberis a patre præteritis introductum est, exhæredati autem & quicumque pro exhæredatis habentur, prorsus ab eo excluduntur, perinde ac si non essent, solaque ipsi querela relinquitur. d. l. 10. §. Exhereditatis d. l. t. princ. Add. §. fin de Exar. lib. In hoc igitur remedio, in quo e contrario unice præsens status testamenti inspicitur, & quod ad exhæredatos non magis pertinet, quam si non essent, illi merito habentur pro mortuis, nec partem faciunt. Accedit, quod per hanc bonorum possessionem contra tabulas hæreditas petitur, in qua necessarium est ejus accrescendi: quibus nihil evidentius.

Equidem Dn. Schilterus Ictus celeberrimus Ex. 14. ad Paad. Cocc. Jur. Contr. Tom. I. P. I. Fff §. 77.

§. 77. 79. 80. 91. 82. defendere contrarium conatur, sed quod pace ejus dictum sit, nihil momenti in eam rem asserre videtur, nedum quicquam ad certissima hæc jura reponit. Ait d. §. 77. & 79. in d. l. 8. §. 8. de *hoff. test. agi de exheredato, qui & ipse partem suam capere potest*, sed id gratis dicitur, nec in textu habetur, quin ex eo contrarium jam ostensum fuit.

Ait d. §. 79. & 80. Non ex jure veteri, sed ex mente Justiniani in Nov. 18. exposita perquirendum illud esse; sed in d. Nov. 18. nihil mutatur quam sola legitima quantitas, scil. quadrans in triontem vel semiffem: in reliquis intactum jus præus relinquitur. Tandem ipse in d. §. 81. faretur jure communi contrarium verum esse. Quæ vero de favore legitima, & odio testamenti contra eam facti adduntur &c. nihil concludunt. Fortæ enim ratio fundatur in statu intestati, quæ etiam ex mente Justiniani valet, l. 31. c. de *hoff. test.* & jam demonstratum est.

Quod si jam a jure tam certo ante recesseris, quam plene praxis contraria loci probata fuerit, quid aliud efficitur, quam ex jure certo incertissimum, quæ nulla alia est major juris ac Justitiæ pestis ac perniciës: nec tum praxis est dubii juris interpretatio, sed juris ceteri corruptio.

Unde igitur probabis jus tam certum contraria praxi sublatum esse? Equidem in Saxonia rosies contraria sententiæ præjudicii firmata est, ut forte praxis ibi probata videri possit. Vid. *Campz. p. 3. cõf. 10. dñf. 12. Struv. Exec. 10. & 32.* At generaliter, & extra Saxoniam quoque, usu receptum id esse non probatur. Quin præclarissimi Jcti adhuc jus commune defendunt, uti post *Bart. in l. 14. n. 20. ff. de hoff. test. Castrens. in l. 34. §. 2. ff. de Legat. 1. & alios. Donellus 19. Comp. 10. Hillig. d. c. 10. lit. A & cap. 9. lit. A. & B. Struv. d. th. 32. Lauterb. in comp. Pand. 110. Item Anth. Fab. de Err. Pragm. dec. 15. err. 4. Bachov. ad Freutl. vol. 1. Disp. 13. th. 15. Vinn. lib. 1. quæst. 21. & ibi allegati.*

Ex rationibus igitur genuinæ praxeos dicendum est, jure huic tamdiu insistendum esse, quoad mutatum illud contraria usu fori rite doceatur. *per vulg.* Est vero eo tenacius retinenda hæc regula, quia alias non tantum illa quæstionis species, sed & in innumeris aliis incertum jus, & fluctuationes fori sequi necesse est. Uti in hac ipsa materia, si sint 5. liberi & unus eorum exheredatus; Hic enim non tantum quaeritur, an exheredatus partem hætenus faciat, ne accrescat reliquis, nec eorum legitimam augeat; sed & an in numero liberorum computetur, ita ut connumeretur ipse inter liberos, ut cum 5. ita essent liberi, legitima

jam

jam non sit triens, sed semis. In hoc jam casu sequetur ne Judex in Saxonia rationem juris communis, an contrariae, ut dicitur, praxeos? Equidem juris regula notissima est, correctoria esse stricti juris, & si nec illud quoque mutatum appareat, stabit ratio juris communis: Verum *Curpr. d. const. 10. def. 13.* fecutus est filium praecedentis quaestionis relicto jure. Cum igitur in hac specie non ita probata sit praxis contraria, saltem per reliquas terras Saxonicas, in Saxonia quoque jus hujus quaestionis incertum fiet, cum alii aequae & justius sequi jus civile possint. *vid. q. 30.*

Et haecenus de legitima: De *bonorum possessione contra tabulas* quaestio jam supra simul decisa est, ostensumque in ea e contrario exheredatum partem non facere, sed pro mortuo haberi.

De *querela* quaestio valde ambigua visa fuit, sed plana est, & in ea hoc casu jus accrescendi omnino obtinet, uti in ipsa hereditate, ad quam rescisso testamento petendam illa tendit: Sed terminis, ut ajunt, habiles juris accrescendi poni debent; ad illud enim duo requiruntur, (1.) ut uterque habeat querelam; uti enim portio portioni, ita querela querelae tam accrescit. (2.) Ut alter deficiat, vel quia eam repudiat, vel quia exclusus ab ea est. Haec evidentior concurrunt in *l. 23. §. fin. ff. de Inoff. test.* Item in *l. 7. verb. repudians animo ff. eod. tit.*

Neque adeo *o s t r a t. l. 8. §. 8. ff. eod. tit. verb. qui non queritur*: ubi portio non querentis alteri non accrescit.

RES. Quia querelam habet, excludit querelam, deficit igitur ratio, quod uterque debeat habere querelam. De ea vero specie exclusae per quartam querelae in *d. §. 8.* agitur.

Qu. XIX. *An Privilegium Leg. l. i. c. h. per Nov. 115. mutatum sit?*

Praeterea hic est filiosam. paganos de suo peculio castrensi vel quasi castrensi pro arbitrio testari, indeque parentes excludere potuisse. Neque his tam querela competebat *l. f. c. h.* Quam vero postea per *Nov. 115.* in genere dispositum sit, non licere liberis parentes suos praeterire, dubium inde ortum fuit, an id quoque verum sit de liberis testantibus de peculio quasi castrensi secundum privilegium *d. l. fin.* ideoque an hoc sublatum sit per dictam *Nov. 115.* Quod negatur; (1.) quia privilegia anteriora per generalem constitutionem posteriorem non tolluntur. *l. 3. c. silent.* (2.) Quia Justinianus post illa *Nov. 115.* privilegium dictae legis finalis tollit in filiis clericis per *Nov. 123. c. 19.* Quod opus non fuisset, si privilegium illud jam in totum per

*Laus. pag. 109. verb. Quod tolli-
quasi non de-*

NOV. 115. sublatum fuisset. Atque ita (3) plurimi Dd. sentiunt. *Laut. h. & Exerc. 15. concl. 6. lit. 6. Zoef. h. t. n. 30. Donell. & alii.*

DISSENT. *Struv. h. §. 39. ibique Dd. propter generalitatem textus in NOV. 115. Sed ei jam satisfactum est in ipsis rationibus.*

DISSENTIT quoque *Trentl. h. §. 3. l. c. Fach. l. 6. controu. 74.*

QU. XX. *An mater testamentum pupillare inofficiosum dicere possit?*

Laut. pag. 108. verb. Quoad reliquum non &c.

NEG. (1) per text. expr. in *l. 8. §. 5. ff. h. (2) per c. 1. de testam. in 6. (3) quia mater nullo modo testamentum inofficiosum dicere potest, non ratione patris, quippe non tenetur impuberis matrem instituere, nec ratione filii, quia testamentum non fecit: Atque ita (4) communiter Doctores sentiunt; *Berlich. p. 3. concl. 10. Hart. Pist. Obs. 30. Carpz. part. 3. const. 8. def. 1. n. 1. Brunn. ad d. l. 8. §. 5. Struv. h. t. §. 39. Stryk. U. M. h. §. 15.**

OBJ. Quod pater condat testamentum nomine filii, adeoque eodem quoque jure uti debeat. *arg. l. 54. R. J.*

RESP. Condit quidem testamentum de bonis filii, at non ejus nomine, sed ex proprio quodam jure & privilegio patriæ potestatis. *pr. Inst. h. t. Unde potius pro dispositione patris habetur, & testamentum dicitur accessio tabularum patris. §. 2. §. 5. Inst. h.*

Alia quædam, sed leviora, obijciuntur apud *Struv. in Evol. ad d. §. 39. Ubi simul dubia illa resolvuntur.*

Atque hanc sententiam Usu fori receptam tradunt *Carpz. diff. const. 8. def. 1. Finckelth. Obs. 29. n. 16. H. Pist. O. 30. n. 3. ubi ita judicatum refert. Quanquam dissentiant alii, qui matrem ad petitionem legitimæ admittunt. Brunn. d. l. 7. §. 5. n. 11. ubi duo affert præjudicia: Richt. dec. 45. Hillig. l. 16. c. 5. lit. A. Idque in Electoratu Saxonie observari ait Carpz. d. const. 8. def. 3.*

QU. XXI. *An quoque tacita pupillaris substitutio excludat matrem?*

Laut. pag. 108. verb. quod etiam de tacita pupillari &c.

AFFIRM. Nam cum sub vulgari expressa contineatur tacita, pater in unum casum matrem excludens, eam quoque in alterum tacite præteriisse videtur; Adeoque nunc eadem ratione neque pater neque pupillus inofficiosus dici potest. *l. 8.*

§. 5.

§. 5. b. Idque porro probatur *arg. l. 4. vulg. subst. arg. l. fin. C. de Inst. subst. arg. l. 45. b. l. 2. C. Eod. quæ latius explicat Struv. h. t. §. 39. & d. Ex. 33. th. 29. ibique Muller. Faber de Error. Pragm. dec. 33. Error. 5. Franzk. Ex. 6. q. 47.* Neque ulla hic subest iniquitas, quia antiquo jure mater plane non succedebat liberis. *Bach. ad Tr. 2. D. 11. th. 9. l. c.*

DISSENTIUNT *Dd. comm. Carpz. p. 3. c. 8. def. 2. pr. & n. 2. ibique late Dd. Brunn. ad d. l. 8. n. 13. ibique Dd. (1) per textum in l. 8. C. Imp. subst.*

RESP. Loquitur de testamento militis, ad quem illæ conjecturæ, & illa interpretatio non pertinent, sed ejus nuda voluntas spectatur. *Struv. d. th. 29. vid. l. 6. C. test. mil.*

(2) *Per l. f. C. Inst. & subst.* Ubi matrem cum filio instituit pater, at huic matre præterita. Titum substituit sub conditione, *si posthumus natus non fuerit*, ille vero natus decessit impubes; tum non succedit substitutus, sed mater, certo indicio, uno casu exclusam altero tacite exclusam non videri.

RESP. (1) *Conditio si natus non fuerit* non est vulgaris substitutio, in qua sola id constitutum est, ut ea expressa contineatur tacita pupillaris. *L. 4. pr. & §. 1. Vulg. subst.* (2) Tota ratio interpretationis hic cessat, & contraria obtinet; hic enim matrem cum filio hæredem in primo gradu instituit, & sic eam æquiparavit filio, proposuit autem eam saltem in secundo gradu. *Conf. Struv. dist. th. 29.*

In praxi Dissentiente obtinent *Laut. h. p. 108. ibique Berlich. Coccej. Hyp. Inst. tit. de Pup. subst. §. 8. Richt. dec. 45. n. 12. Struv. Ex. 33. th. 39. & late Dd. allegati a Muller. a d. th. 29. lit. E. Brunn. l. 8. §. 5. ff. h. n. 13. Carpz. p. 3. const. 8. def. 2.* ubi addit rationem æquitatis, quod non credendum sit patris voluntatem fuisse, ut nullo modo mater excluderetur per eum, quem non expressum pupillariter substituerit, cum id facere potuisset: Et cum ex interpretatione juris demum excludatur, merito ea strictè sumi debet, ne vergat in injuriam matris.

Qu. XXII. *An per querelam totum testamentum infirmetur?*

AFFIRMATUR de jure antiquo, sed post *Nov. 115.* tantum infirmatur quoad institutionem. *Vid. sup. q. 16.*

Laut. pag. 108. verb. Sed reliqua &c.

Qu.

Q^U. XXIII. *An fratris quoque testamentum inofficiosum totum rescindatur?*

Laut. pag. 109. verb. Quoad fratres.

AFFIRM. sup. q. 11.

Q^U. XXIV. *An si filius querela non obtineat, amittat emolumenta testamento relicta?*

Laut. pag. 109. verb. denegatur ei omnia emolumenta.

AFFIRM. L. 8. §. 14. h. l. 5. pr. his que ut ind. §. 4. Inst. h. quia ex voluntate furiosi acquirere nihil potest; quin cum summa impietas sit Parentum voluntatem sine justa causa furoris arguere, merito a patre relicta vindicantur fisco, & accusanti, tanquam indigno auferuntur; d. l. 8. §. 14. At, si rogatus fuerit restituere, tantum perdit id quod jure Falcidiæ habere potuit, salvo cæterum jure fideicommissario; d. l. 8. §. 14. Struv. b. §. 28.

EXC. (1) Si non sponte, sed ex necessitate accusat, & v. g. tutorio nomine testamentum inofficiosum dicit, tunc non amittit legata ipsi relicta, §. 4. h. l. 36. §. 1. ff. b. l. 22. ff. His que ut ind. officii enim necessitas & tutoris fides excusata esse debet, d. l. 22.

An vero advocatus quoque, qui alieno nomine querelam movet, perdat legatum sibi relictum, quaeritur? & affirmatur, quia ultro impugnat, cum advocatus officium suum interponere non teneatur. Conf. l. ult. pr. ff. h. Nec

OBST. L. 14. §. 9. bon. lib. ubi patronus est advocatus ejus qui bonorum possessionem contra tabulas liberti petit, & tamen non repellitur, quia dicitur non accusare.

RESP. Singulare est in patrono, quia non amittit bonorum possessionem liberti, nisi eum accuset, quod vero non sit, si tantum est advocatus. Hic ergo non quaeritur, an ultro fecerit, id enim negari nequit, sed an dici possit accusare? quod negatur, in primis in pœnis, ubi voces stricte accipiuntur, d. l. 14. §. 9.

EXC. (2) Si ante sententiam desistit, l. 13. §. 1. Jur. fisc. l. 8. §. 14. h. l. 8. C. de his que ut ind. is enim; quem pœnitet, quod per errorem facit, venia dignus est. l. 38. §. 7. ff. de adult.

EXC. (3) Si non inofficiosi querela agit, sed ipsam voluntatem & saltem ejus solemnitates impugnet: ut si has falsas vel testamentum non jure confectum contendat, l. 5. pr. & §. 1. l. p. ff. his que ut indign. ibique Brunn. tunc enim testatorem non accusat fu-

furoris. Idque verum est, etsi testator in genere sub pœna amissionis prohibuerit impugnari testamentum, quia testator impedire non potest, ne solemnitates lege præscriptæ locum in testamento habeant, l. 55. ff. de Legat. neque voluntas testatoris quæ contra legem disponit servanda est, Carpz. p. 3. c. 7. def. 24. ubi bis ita iudicatum refert.

EXCIPIUNT (4) casum, si non dolose impugnat, sed ex iusta & probabili causa. Richt. l. dec. 42. n. 7. Struv. h. §. 39. ibique Muller. lit. E.

Exc. (5) Si actore testamentum impugnante absente, secundum reum præsentem pronuncietur, quia tunc magis ob contumaciam quam malam causam victus videtur, l. 8. §. 14. h. t. Struv. h. §. 39. ibique Muller.

Qu. XXV. An liberis & parentibus legitima debeatur a natura?

RESP. Liberis omnino debetur; & parentes tenentur iis aliquid relinquere ex bonis. Quam originem egregie demonstrat B. Par. in posit. Jur. Gent. pos. 10. & 11. & in Lect. Grat. ad l. 2. l. 7. §. 4. n. 3. Idque ita jure civili quoque traditur, l. 7. pr. de bon. damn. l. 36. §. 2. C. h. Nov. 18. pref. & c. 1. Quid autem vel quantum relinquere debeat, jure naturæ definitum non est, sed hoc est juris civilis, & si eo aliquid definitum est, dicitur legitima. Grat. d. l. Carpz. p. 3. c. 12. d. 1. n. 2.

Laws. p. c. 129. verb. Debetur ascendens & descendens libris &c.

ORST. Lex Voconia & privilegium militare; Quo utroque casu nihil liberis debetur.

RASP. Ex utilitate & necessitate publica etiam jura naturalia tolli ac mutari possunt. Conf. sup. Grat. l. 2. c. 14. §. 7.

At parentibus liberi natura non tenentur relinquere legitimam (1) ex rationibus naturæ, quas allegat B. Par. in lect. Grat. ad l. 2. c. 7. §. 5. (2) quia LL. 12. tabb. parentes citra successionem omnia filii bonæ jure patriæ potestatis acquirebant, §. 1. Inst. per quas pers. cuique acqu. Dion. Hal. l. 8. mater vero simpliciter excludebatur, & demum lege Claudia, plenius vero per SC. Tertullianum admissa est Tot. vit. Inst. ad SC. Tertull. Sed & (3) restricta postea patria potestate fratres in successione præferbantur patri L. 13. C. legit. hæ. Neque sufficit dicere id contra naturam fuisse, quia tum perfecta jam fuit jurisprudentia: Atque hinc (4) non jure naturæ dicitur deberi, sed ex pietate l. 7. bon. damn. & commiseratione. L. §. f. Unde lib. quæ voces virtutem significant, non juris necessitatem. Quin (5) jus hoc parentibus dicitur

citur deberi turbato mortalitatis ordine; ergo non ordine naturæ, nedum jure l. 15. b. Unde & (6) opponitur juri naturæ filiorum. *diff. leg.* Atque ita sentiunt *Gail. 2. O. 122. n. 16. Dd. apud Myns. cent. 6. O. 43. pr. Brunn. ad l. 7. si tabb. testam. Gart. post p. 1. q. 42. n. 42.*

OBSERV. Nov. 1. in *præf. §. 2. & c. 1. de testament. in 6.* ubi legitima matri dicitur deberi jure naturali.

RESP. Jus naturæ hic summitur, improprie, vel pro jure Gentium secundario, vel pro regula virtutis, uti passim tum in jure tum apud auctores fieri solet.

Effectus hujus rei insignis est, quod legitima liberis debita nulla lege tolli possit, *arg. §. pen. Inst. de Jur. Nat. Gent. neque tale statutum valeat. Carpx. p. 3. c. 23. d. 18. n. 4. p. 3. C. 12. d. 1. & 5. Myns. c. 5. O. 43. Gail. 2. O. 122.* Et cum ejus quantitas lege definita sit, a parentibus gravari vel diminui nequit. *Carpx. p. 3. c. 7. def. 24. n. 8. & c. 12. d. 7. n. 6.* neque ulla dispositio patris, qua ei fraus fit, valet. *diff. Const. 7. def. 24. n. 7.* Adeo ut liberi non teneantur stare taxationi bonorum a patre in præjudicium legitimæ factæ, *Carpx. p. 3. c. 12. d. 9.* at legemini potest. *Carpx. d. const. 13. def. 1. & 5.*

Quæ OBSTANT vid. apud *Struv. h. t. §. 10. ibique Ecol.*

DISSENTIT *Vinn. §. 3. h. t.* ubi rationem allegat, quod legibus 12. tabb. potuerint excludi liberi.

RESP. Ab hæreditate, non vero a legitima.

At legitima parentibus debita tolli potest, nam antiquitus patri eam non competiisse supra demonstratum est: *L. 13. C. legit. her.* Atque id praxi Camera ita receptum esse asserit *Gail. 2. Obs. 122. n. 16.* ubi ad marginem pro nostra sententia in Camera judicatum dicitur. *VVes. conf. 24. pr. & Dd. apud Myns. d. Obs. 45. Trentl. h. §. 11. lit. c. & d.*

DISSENT. *Struv. h. §. 10. Mod. Pist. cent. 2. O. 122. n. 5. 1. 2. Muller. l. 3. semestr. c. 5. Carpx. p. 3. const. 1. def. 9. & def. 21. 12. 10. Const. 12. def. 1. n. 6. Const. 11. def. 8. n. 7. Myns. cent. 6. Obs. 44. Berl. p. 3. concl. 18. n. 16.*

QV. XXVI. An legitima liberis & parentibus hodie sit relinquenda titulo institutionis?

Laut. pag. 130. verb. Nam relinquenda est liberis &c.

AFFIRM. Nam ante Nov. 115. quidem sufficiebat legitimam iis relinquere quocumque titulo, Nov. 18. & sic legitimæ saltem prospectum fuit; at Justinianus maculam quoque præteritionis delere voluit, uti hæc ratio additur Nov. 115. c. 5. pr. atque hinc conficitur, ut præterea hæredes nominentur, non quidem

dem ita, ut præcise legitima titulo institutionis relinquatur, v. g. hoc modo: (Germ.) *hæredem scribo filium meum in legitima*, sed ita, ut instituatur hæres, licet legitima titulo singulari relinquatur; hinc sufficit, si testator ita dicat: *hæredem scribo filium meum, debeat ille tamen legato 100. florenorum acquiescere*: Hoc adeo valet, ut, si minus legitima portione relictum sit, ab hæredibus impleri debeat. Quæ omnia in terminis ita traduntur in *d. Nov. 115. c. 5. pr. Caterum, si qui hæredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu quidem testamentum nullatenus solvi præcipimus; quicquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab hæredibus impleri.*

Atque hæc hætenus ratione *liberorum* dubio carent, *Ungep. Ex. 8. q. 13.* Eumque titulum institutionis jure Canonico quoque & Saxonico requiri tradit *Muller. ad Struv. h. Ex. 30. lit. d.* adeo ut institutione omiſsa totum testamentum nullum sit. *Mull. d. l. ubi ita iudicatum refert ex Richt. dec. 40. n. 5. Phil. l. 2. Ecl. 73. n. 3.* Institutio autem fieri debet verbis directis, *ibid.* qualia in dubio præsumi docet *Phil. d. l. n. 7.*

Neque OBST. quod legitima sit res certa, *l. 6. C. h. in re certa autem institutus habeatur pro legatario, l. 13. C. Har. Inst.* indeque non videatur necessarium legitimam titulo institutionis relinquere.

RESP. Falsum est legitimam semper esse rem certam, nam potest etiam tamquam pars hæreditatis relinqui, uti in proposito casu, vid. *quæst. 32.*

OBJ. *Auth. Novissima C. h. t. verb. quoquo titulo.*

RESP. Desumpta est illa autentica ex *Nov. 18.* quæ correctæ est per *Nov. 115. c. 3. 4. & 5. Berl. p. 3. concl. 15. v. 8. seq.*

At ratione *parentum* sunt qui putant non opus esse titulo institutionis, sed iis quocunque titulo legitimam relinqui posse, *Jafson. in Auth. novissima. n. 37. Bartol. ibid. Sc. n. 4.* sed contra expressum textum in *N. 115. c. 5.* ubi injuriam præteritionis etiam a parentibus auferre vult Justinianus: Atque hæc sententia, uti fanior, ita communi quoque *Dd.* calculo probata est. *Phil. V. Pr. Inst. l. 2. Ecl. 73. n. 4.* ubi duo præjudicia affert. *Vinn. S. 3. h. Berl. p. 3. concl. 15. n. 69. Strjk. U. M. h. S. 19.* Quæ obstant vide in *disp. Mull. de debito bonorum subsidio.*

Multum autem interest, an filius quoad legitimam titulo institutionis sit honoratus an non; nam priori casu habet jus accrescendi cohæredere repudiante; *Struv. evag. ad h. th. 30.* habet remedium *l. f. C. de edict. div. Hadr. & alia*, de quibus plenius *infr. q. 32.*

Coc. Jur. Contr. Tom. I. P. I.

Ggg

Ne-

Neque hæc solennitas institutionis tantum in testamento solenni, sed & privilegiato obtinet, ita ut pater inter liberos disponens legitimam titulo institutionis relinquere debeat; quia eadem est ratio, utpote cum Justinianus in genere a liberis injuriam præteritionis avertere voluerit. *Nov. 115. c. 5.* Accedit quod hæredis institutio sit fundamentum omnis testamenti, adeo ut nec testamentum concipi sine ea possit; §. 34. *Inst. de legat. l. 19. C. testam.* Quæ sententia quotidie practicatur. *Struv. h. §. 30. ibique Muller. & Dd. VVurms. Obs. 29. c. 9. l. 2. Berl. p. 3. concl. 15. n. 20. Carpx. p. 3. c. 4. def. 21.* ubi ita judicatum refert *H. Pist. p. 1. q. 1. n. 12. Phil. l. 2. Ecl. 73. n. 5. Dn. Stryk. U. M. h. §. 19.*

NOTANDUM. tamen est omiſſa institutione testamentum valere ut divisionem paternam. Vid. *Carpx. p. 3. c. 4. def. 22.* de quo plenius ad *Laut. pag. 803. Phil. d. l.*

OBST. Quod in testamento inter liberos nuda voluntas inspiciatur, valeatque illa dispositio etiam ex testamento imperfecto. *l. 21. §. 1. C. Testam.*

RESP. Modo adsint illæ solennitates, quæ etiam in imperfecto testamento, & præcise ex *N. 115. c. 3. 4. & 5.* requiruntur.

Qv. XXVII. *An fratribus quoque legitima titulo institutionis relinquenda sit?*

Laut. pag. 210. verb. Fratribus utrumque &c.

NEG. Quia injuria fratribus non fit per præteritionem, sed quia eis præfertur turpis persona; tota hæc injuria cessat; si legitima iis relinquatur: sed & *Novella 115.* qua titulus institutionis requiritur, loquitur de liberis & parentibus, indeque cum sit correctoria, strictè est intelligenda. *L. 32. §. f. C. de Appell. ibique Gothofr.*

OBJ. Quod suprà *q. 9. & 10.* dictum sit *Novellam* illam 115. extendi ad fratres.

RESP. Ibi ideo extensio fiebat, quia alias deterior esset conditio liberorum & parentum, quam fratrum, quæ ratio hic cessat.

Atque hæc sententia praxi obtinet, vid. *Laut. h. p. 110. ibique Dd. Struv. §. 30. Stryk. U. M. h. §. 19.*

At alia quæstio est, an, si turpi persona instituta minus legitima fratri titulo singulari relictum sit, hic possit agere ad supplementum?

AFFIRMAT *Afflict. dcc. 204. n. 23. ibique Ursell. n. 1. & 4.* ubi ita judicatum refert. *Add. Peregr. de fideic. art. 36. n. 46. in f. Mull. ad Struv. h. §. 30. lit. V. ibique Dd.*

Qv.

QV. XXVIII. *An augmentum legitima etiam ad parentes
& fratres pertineat?*

AFFIRM. *Nov. 18. c. 1. in f.* Ubi hoc augmentum expresse extenditur ad omnes personas, quibus olim quarta debita fuit, adeoque & ad parentes, *arg. l. 15. inoff. test. æque ac ad fratres arg. l. fratres &c. C. h.* Accedit, quod eadem subsit utrinque ratio, nam ideo aucta fuit legitima, quia sufficiens non videbatur. *dist. Nov. 18. prefat.*

Laut. pag. 210. verb. Idem est in ascendensibus & fratribus.

OBJ. (1) In rubro dictæ *Novelle 18.* tantum liberorum fieri mentionem.

RESP. (1) Capitum inscriptiones non sunt authenticæ, vid. *Laut. p. 2. f.* (2) in nigro expresse dispositio extenditur ad omnes personas, quibus ab initio quarta debita fuit.

OBJ. (2) Quod Imperator passim hujus augmenti, at tantum in liberis, mentionem faciat. *N. 39. c. 1. pr. N. 92. in prefat.*

RESP. (1) Nullibi tamen excludit parentes & fratres; **Resp. (2)** Quod Justinianus *dd. ll.* eorum mentionem non faciat, inde est, quia ea quæ Justinianus ibi noviter constituebat, ad solos liberos pertinebant.

OBJ. (3) Quod non eadem sit ratio parentum & liberorum, nam, his debetur legitima a natura, quibus solis Justinianus prospicere voluisse videtur, *d. Nov. 18. pref. verb. & natura consequens & c. 1. verb. & natura primo curata competenter.*

RESP. Etiam parentibus legitimam natura, i. e. ex pietate, deberi dici potest. (2) Negari non potest principaliter liberorum causa, & ut natura curetur, legitimam auctam esse, sed statim hoc extenditur expressis verbis ad omnes reliquos qui quartam olim habuere.

OBJ. (4) Legem correctoriam stricte esse intelligendam.

RESP. Nisi extensio ipsis verbis vel rationis identitate comprehendatur.

Atque hanc sententiam ratione parentum praxi servari ait *Vinn. Inst. §. 3. h. n. 2. Conf. Treutl. ff. h. §. 13. lit. E. Phil. Us. Pr. Inst. h. 1. Ecl. 74. Struw. h. §. 13. Carpx. p. 3. const. 11. n. 3. Laut. h. t. p. 110. Gudek de Jur. noviss. l. 2. c. 7. Dissent. Vand. l. 1. var. qn. c. 50. Dd. apud Struw. d. l. ibique Muller. lit. (A) & Vinn. d. §. 3. h. Aliter dissentiunt Costal. in l. 15. h. t. & Treutl. d. §. 13. Qui concedunt quidem augmentum legitimæ parentibus, sed tantum in triente, non vero in semisse, quia putant contingere non posse, ut quinque sint parentes succedentes:*

G g g 2

sed

sed bene Respondet *Struv. in Evol. ad §. 13. h. t. facile casum contingere posse, si plures fratres cum parentibus concurrant, tunc enim, si duo sunt parentes & tres fratres concurrentes, parentibus semis præstari debet. Ratione fratrum itidem plerique Dd. nobiscum sentiunt ex allegatis ante rationibus. Struv. d. l. & late Dd. apud Muller. d. l. lit. 6. Conf. Kopp. l. 1. Obs. 119. num. 7. Tusch. Tom. 5. Pract. concl. 189. n. 1. Stryk. U. M. h. §. 16.*

DISSENTIUNT Finn. d. l. Treutil. d. l. & plurimi alii apud Muller. ad Struv. d. l.

Qu. XXIX. *An in computatione legitima numerentur exheredati?*

Laut. pag. 100. verb. Numerantur in hac computatione &c.

AFFIRM. Indequè si e duobus liberis unus est exheredatus, non augetur alterius legitima, sed manet ea tertia pars dimidiæ hereditatis; & contra, si ex 5. unus est exheredatus, augetur legitima & fit semis ac si quinque essent. *Conf. l. 8. §. 8. h.*

OBJ. (1) Quod exheredatus habeatur pro mortuo, *l. 1. §. 5. conjung. cum emanc. lib.* indeque numerari nequeat.

RESP. Habetur pro mortuo quoad successionem ex testamento, quò exclusus est, at non quoad successionem ab intestato; legitima autem est portio ejus, non quod ex testamento, sed ab intestato relictum est: Neque enim fictio ultra casum expressum procedit. *Conf. sup. q. 18.*

OBJ. (2) Quod alter filiorum saltem jure accrescendi habeat querelam, *sup. q. 18.* indeque legitimam totius hereditatis petat. Sed ei jam satisfactum est *super. q. 18. Struv. h. Ex. 10. §. 27.* De praxi vide *sup. q. 18.*

Qu. XXX. *An in computatione legitima quoque numeretur uxor, quæ portionem statutariam habet?*

NEGATUR: Quia legitima est portio portionis ab intestato debitæ, ab intestato verò uxor non succedit, indeque portionem non facit. Si ergo quatuor sint liberi, & uxor, quæ portionem statutariam habet, legitima non est semis, sed triens. *Conf. q. seq.*

Qu. XXXI. *An legitima sit pars bonorum, an hereditatis?*

Laut. pag. 110 verb. are alieno &c. Si legitima sit pars bonorum &c.

RESP. Si relinquatur *titulo singulari*, vel in re certa, tunc est pars bonorum, *l. 6. c. b.* & filius habetur pro legatario. *L. 13.*

C.

C. her. Inst. At si titulo univetsali relicta sit, erit pars hæreditatis. L. 119. P. S.

Effectus insignis est, quod si *titulo univetsali* relicta, indeque pars hæreditatis sit, omnia jura activa & passiva comprehendat, si *titulo singulari* relicta, eoque pars bonorum sit, ea jura non comprehendat. Unde (2) sequitur, illo casu institutum pro sua quarta habere actiones, & respondere quoque hæreditatis creditoribus teneri; cum *hoc casu* soli hæredes id agant; Adeo (3) illo casu quarta consideratur non deducto ære alieno, quippe quod institutus pro parte suscipit; hoc casu vero computatur quarta deducto ære alieno. (4) Illo casu non poterit retinere legitimam repudiata hæreditate, nec (5) ea publicata, indignove ablata: Utrumque *hoc casu* secus. (6) Illo actiones universales tam possessoria quam petitoria dantur, ut interdictum quorum bonorum, remedium *l. ult. C. Edict. div. Hadr.* hæreditatis petitio, & famelicæ actio. *Lant. p. 111. hoc*, singulares, ut actiones ex testamento &c. *Lant. d. l.*

Qu. XXXII. *An in legitimam debeant computari omnia bona testatoris, comprehensa quoque portione statutaria, an tantum ea bona que supersunt detracta hac portione?*

Casus hic est statuto conjugii datus est semissis bonorum, maritus habet 800. in bonis, queritur filii legitima ut computetur? an ratione totius massæ, ut sint 200. quæ est quarta 800orum, an vero ut sint 100. quæ conficiunt quartam deducta portione statutaria. *Lant. pag. 110. verb. deducitur etiam portio statutaria.*

RESP. Ratione totius massæ, computata simul portione statutaria, ita ut *erens* vel *semis totius massæ* intelligatur. *Nov. 18. c. 1.* Idque (1) quia legitima est portio portionis ab intestato debita, atqui ab intestato soli filii succedit portio vero conjugis statutaria regulariter est portio bonorum, licet eam ut hæres statutaria accipiat. Nam (2) heres statuto non fit in odium sed in favorem liberorum, ut oneris quoque sit particeps, sæminaque admittitur non ut legitimæ quid detrahat, sed potestati mariti de prætereunda conjugæ: Indeque statutum in dubio detrahere juri conjugis, non liberorum voluisse videtur. (3) Conjux conjugii de suo eam portionem debet, non ergo detrahatur juri naturali liberorum, scil. legitimæ: Et (4) huic, ut juri naturæ, magis favori, eique insisti debet. Nec (5) privilegiatus auditur contra magis privilegiatum. Sed (6) ex *Auth. præterea C. Unde Vir &c.* jam portio data est conjugii cum liberis, idque ut hæredi, & tamen non mutavit id legitimam. Denique legitima tantum com-

pu-

putatur pro numero liberorum. *Nov. 18. c. 1. non vero extraneorum: Atque (7) hanc sententiam defendit Carpz. l. 6. Resp. Mangil. de imputat. & detract. quest. 7. n. 13. Richt. de success. ab intest. sect. 4. membr. 2. n. 26. Stryk. de success. ab int. Dissert. 4. c. 3. §. 12. & late §. 59. ibique Dd. Ubi id merito quoque de legitima parentum defendit. Vid. Struv. Ex. 38. th. 40s. Berl. p. 3. concl. 29. n. 60.*

EXIGE, si vera communia bonorum sit, quia hoc casu uxor non ut hæres, sed ut condomina dimidiam accipit, indeque revera maritus de suo tantum relinquam dimidiam ab intestato relinquit, quamquam dissentiat *Stryk. d. l. §. 60. cum Bruun. cent. 3. dec. 23.* putans legitimam computari ex omnibus bonis mariti, deductis saltem illatis uxoris: sed obstat huic sententiæ ratio condominii.

OBJ. (1) Quod legitima sit portio portionis ab intestato debita: At conjux concurrat ab intestato.

RESP. Concurrat, sed non in hæreditate, verum tanquam in re singulari: Quia licet ut hæres statutoria succedat non tamen id rem mutat, quia hoc statutum stricte intelligitur, ut scemina scilicet simul succedat, non vero eodem effectu, nec in præjudicium legitimæ liberis a natura quæsitæ; id quod tum ex ratione, quod legitima numero liberorum non vero extraneorum computetur, tum exemplo juris communis, quo uxor etiam ut hæres concurreret salva legitima liberorum, antea demonstravimus.

OBJ. (2) Quod ea portio statutoria sit æs alienum, quod ante omnia deducendum. *L. 8. §. 9. h.*

RESP. Id verum est de eo ære alieno quod testator vivus contraxit, adeoque quod tempore mortis amplius in ejus bonis non est; non vero de eo, quod post mortem demum deberi incipit, quale etiam est ipsa legitima. *l. 8. §. 15. h. & cum hoc æs alienum potius sit reliquis debitis, d. §. 9. ante reliqua quoque deducitur sed & jam ante dictum est, non videri eam mentem esse statuti, ut præjudicet legitimæ, sed ut minuat testatoris potestatem testandi, ne in præjudicium uxoris suæ pro lubitu testari possit. Conf. Stryk. d. §. 59.*

OBJ. (3) Ita tolli posse facultatem testandi, si scilicet uxor semissem statuto haberet, quinque vero liberi alteram semissem.

RESP. (1) Hæc iniquitas tunc esset statuti, (2) non cessat jus testandi, sed saltem objectum, ut in paupere; Sed & (3) facilius hæc facultas aufertur, quam legitima naturæ. *Conf. Stryk. d. l. §. 91. in fin. (4) Manet etiam facultas testandi cum effectu, etsi nihil in bonis habeat. Vid. l. 39. r. §. 9. 6.*

Ex

Ex quibus constat conjugem nihil regulariter mutare, nec in quantitate legitimæ, nec in numero liberorum, de quo vid. q. 31. & statutum admisisse conjugem non in parte liberorum, sed in parte conjugis, & quatenus ipse disponere potest. Nov. 18. c. 1.

Qu. XXXIII. *An prælegata quoque imputentur in legitimam?*

AFFIRM. Quia in hanc quartam imputatur quicquid ex bonis & iudicio defuncti accepit filius, l. 8. C. h. at prælegata sunt ex bonis & iudicio defuncti. Conf. l. 25. pr. ff. h. Laut. pag. xxx. verb. Sive per ultimam voluntatem &c.

OBJ. Quod prælegata non conferantur. *Mev. 1. dec. 84. Gæden. conf. 4. a collatione autem ad legitimam valet argumentum, l. 29. pr. C. collat.*

RESP. Imo non valet argumentum, ubi testator nollit collationem fieri, ut in prælegato; tunc enim res illæ non conferantur, etsi in quartam computentur; quin nec potest collatio in prælegatis ex rei natura obtinere, quia conferuntur tantum ea, quæ filii a parentibus vivis acceperunt, & tempore mortis in bonis habent. *Laut. 537.* Prælegatum autem demum post mortem deberi incipit: at in legitimam imputantur etiam ea, quæ quis post mortem patris ex ejus bonis & iudicio accepit.

Imputantur vero prælegata in legitimam (1) etsi inter vivos jam tradita sint, manet enim natura legati, quo demum post mortem incipit, cum ergo ex bonis & iudicio defuncti prælegata capiuntur, merito quoque imputantur. *L. 8. C. h. & falsum est fieri donationem inter vivos, arg. l. 26. ad L. falc. Brunn. ad l. 6. C. Collat. n. 4. nisi animus donandi appareat (2)* Etsi ut præcipuum datum sit prælegatum, ex eadem ratione; nisi per modum donationis inter vivos, jure domini transferatur, tunc enim ad hæredes ab intestato transitura non fuisset illa portio adeoque nec in legitimam imputabitur. *L. 25. pr. ff. h. l. 8. C. h.*

DASSENT *Struv. b. §. 35.* Qui prælegata nunquam imputari in legitimam ait. *arg. l. 12. seq. C. Collat.* sed satis id refutatum est.

Qu. XXXIV. *An sumptus studiorum imputentur in legitimam?*

NEG. Nisi probetur animus credendi, quod in dubio in parte non præsumitur. Adeo ut hic animus credendi nec ex annotatione, sed expressa dispositione probetur. *Phil. Us. pr. Inst. l. 2. Eclog. 72. n. 3. & in fin. Carpx. p. 3. c. 17. d. 17. Struv. b. §. 35.* Laut. pag. 1.1. verb. Sumptus studiorum &c.

§. 35. Nam hi sumptus sunt pars necessaria educationis, & alimenterum nomine veniunt. Conf. L. 50. ff. Fam. etc.

Secus est & sumptus studiorum imputantur in legitimam (1) Si pater eos voluerit imputari, Phil. d. l. vel (2) reliqui liberi legitimam aliter habere non possunt. Phil. d. l. n. 5. vel (3) parens bona filii penes se habuerit, tunc enim de iis erogasse sumptus censetur; atque ita iudicatum refert. Phil. d. l. n. 6.

NOT. Sub his sumptibus continentur ea quæ erogantur, ut filius titulum Magistri, Notarii, Baccalaurei, Licentiati, Doctoris &c. consequatur, uti præjudicia sunt apud Phil. d. l. & Carpz. p. 3. c. 11. d. 20. Muller. ad Struv. h. t. §. 25. lit. 8

Qu. XXXV. An conditio, qua supplementum legitima petitur, 30. annis præscribatur?

Laut. pag. 111. verb. præscribuntur 30. annis &c.

AFFIRM. Nam hæc conditio jure civili introducta est, adeoque idem ibi obtinet, quod in reliquis actionibus civilibus, quæ 30. annis præscribuntur. Treutl. h. §. 12. lit. e. Laut. in f. h. Struv. §. 31. h. ibique evol. Gail. 2. O. 120. Myns. cent. O. 72. Berl. p. 3. concl. 17. n. 33. & alii apud Muller. ad Struv. d. l.

OBSTAT, conditionem hanc esse subsidiariam querele, indeque eodem modo quinquennio finiri.

RESP. Falsum esse subsidiariam, nam plane diversa actio, & ex plane diversa ratione orta est & non nisi instituto datur, neque rescindit testamentum, sed illud supplet.

DISSENTIUNT Doctores apud Treutl. d. l. & Bartolus apud Mull. d. l.

LIB. V. TIT. III.

DE

HÆREDITATIS PETITIONE.

Qu. I. An hæreditas jacens repræsentet personam defuncti, an hæredis?

Laut. pag. 111. verb. Scilicet quoad præsent. &c.

RESP. Hæreditas præsentat personam defuncti hætenus ut actus valeat ex ejus persona, ne videatur nullus esse, pr. Inst. Stip. serv. l. 33. in f. ibi: ex persona defuncti NB. vires consumit, l. 34. A. R. D. §. 2. Inst. hæ. Inst. l. 31. §. 1. ff. Eod. verb. ideo placuit hæredem infirmi posse, quia creditum est hæreditatem &c. defuncti

Si locum obtinere; Indeque sufficit cum defuncto esse testamenti factionem, etsi non sit eum hærede. *L. 52. ff. Eod.* Ratio hujus rei est, quod hæres succedat in jus defuncti, ejus enim jus ad additionem ræpresentatur; non esset autem jus defuncti, quod post mortem ejus cœpit a gestore, nisi hic gestor eum ræpresentet; & sic valeat ex defuncti persona. *Vinn. §. 2. Inst. h.* Unde si curator hæreditatis defuncti judæi emeret mancipium Christianum, non valeret emptio, nec hæres judæi, etsi Christianus succedere posset. *L. 52. hæres. Inst.* quia defunctus, cujus personam emptor ræpresentat, servum Christianum habere nequit. *tot. tit. C. ne Christ. manc. jud.* Vel si pretium emeretur a servo hæreditario Præsidis defuncti, non potest hoc prædium hæres habere, *d. l. 52.* quia Præses, cujus personam hæreditas ræpresentat, non potest, *l. 62. pr. de contr. Empt. l. 46. §. 2. jur. fisc. &c.*

OBJ. Quod omne jus defuncti morte extinguatur, & ex eo momento hæres in hoc jus succedat; *l. 28. §. f. stip. serv.* hæreditas ergo non potest ræpresentare defunctum qui mortuus est, nec actus valere ex ejus jure, quod extinctum est, sed potius ex jure futuri hæredis.

RESP. Dicitum est hæreditatem ræpresentare personam defuncti saltem ad eum effectum, ut actus valeat, at quoad effectum acquisitionis secus; nam ex hoc negotio ex persona defuncti valido res acquiritur futuro hæredi, & hætenus hæreditas ræpresentat personam hæredis, ut scilicet ei acquiratur. *pr. Inst. Stip. Serv. l. 28. §. f. l. 35. ff. Eod. junct. l. 22. ff. Usurp.*

Ubi tamen notandum non spectari personam hujus vel illius hæredis, quia is deficere potest, sed hæredis in genere. *L. 27. §. f. Pass.* Unde nec valet stipulatio quæ fit certo hæredi, *d. §. f. Conf. Vinn. Inst. 2. h.*

INSTO. Atqui Proculus in *l. 28. §. f. de Stip. Serv. ait*, hæreditatem nullo modo nec quoad effectum acquisitionis ræpresentare hæredem, quia extraneus est.

RESP. Imo hæres si adit non amplius est extraneus, sed successor in jus defuncti, adeoque tum hæreditatem ræpresentat *d. l. 28.*

Varie dissentiunt Doctores: Communiter dicunt, hæreditatem quoad præsens tempus obtinere vicem defuncti, quoad futurum aditæ hæreditatis, siue hæredis. *Laut. pr. h. idem ait Treutl, §. l. lit. d.*

Qu. II. *An petitio hereditatis sit actio mixta?*

Laut. pag.
112. verb.
Mixta &c.

AFFIRM. (1) per text. expr. in l. 7. C. verb. *mixta actionis personalis ratio h. t. l. 25. §. 18. ff. h. t. & l. 22. §. p. Fam. etc. jud. §. 20. Inst. Act.*

Nam (2) est partim in rem, quia datur contra possessorem rerum hereditariarum, adeoque ex iure in re; d. §. 20. *Inst. Act.* partim in personam, quia possessor ex gesto vel facto quoque tenetur, d. §. 20. Vid. *Laut. pag. 113.*

Quin (3) debuit talis universalis actio esse, ut ex omni causa per eam agi, & non tantum possessor juris conveniri possit ex iis quæ tenet, & possidet, sed ex iis quæ gessit; alias non esset universalis.

Idque (4) ex ipsis præstationibus apparet; ita enim (a) in genere dicitur omnes hereditarias actiones in hereditatis actionem venire in l. 20. §. 4. *b.* adeo & personales: Venit quoque (b) de damnum ex noxali causa debitum defuncto d. l. 20. §. 5. Datur quoque (c) contra eum, qui gessit negotia hereditaria, l. 16. §. 3. *b.* Ut & (d) contra debitorem hereditatis sive ex delicto sive ex contractu debitor sit, l. 15. §. f. l. 14. *b.* (e) Quin tenetur *b. f.* possessor de culpa & dolo amittis, l. 19. §. 2. *b.* (f) tenetur quoque quatenus factus est locupletior, quod nunquam in ulla actione reali venit. l. 20. §. 6. *b.* sed & (g) si possessor exegerit æs alienum, id quoque in petitionem venit. l. 16. §. 1. l. 25. §. 18. *b.* vel si (h) pretia rerum possidet, d. l. 16. §. 1. l. 18. §. 1. & §. 18. *h. t.*

OBJ. Quod tamen dicatur *petitio hereditatis*; *petitio* autem dicitur de actionibus in rem. l. 28. *Obl. Act.*

RESP. Vocatur ita ab eo quod potius est principaliter enim petitur jus in re, petitur scilicet hereditas, quæ inter quatuor jura in re refertur.

OBJ. (2) §. 20. *Inst. Act.* Ubi mixtæ saltem videntur, ergo non sunt.

RESP. (1) Aut vere hoc visum est Imperatori, an falso; quod ultimum dici nequit, quia alias id addidisset; Neque Imperatori & legibus videtur, quod falsum est; quin hoc ipso, dum ipsis videtur, sit verum; sed & (2) vocula illa *videtur* in rebus etiam certissimis adhiberi solet; quin (3) non falso *videri* Imperatori, patet tum ex legibus, tum ex rationibus ante allegatis.

OBJ. (3) Tres actiones mixtas tantum recenserit in §. 28. *Inst. Act.* sub quibus non continetur hereditatis petitio.

RESP.

R E S P. Nec ibi fit mentio arbitrariam, & tamen tales dantur quin & subjiuntur in §. 30. *Eod.* Sane petitio hereditatis tanquam mixta quoque recensentur in §. 20. *Eod.*

O B J. (4) Etiam actiones mere reales habere præstationes personales l. 13. R. V.

R E S P. Non habent extra rem, ut mixta, sed ex re ipsa; uti si perit vel deterior facta sit, æstimatio debetur: Id vero non est ex actione, sed excursions, quia in rem executio fieri nequit, cum perit neque ex causa propria juris ad rem, sed consequente juris in rem. At mixta actiones ex causa universali, adeoque & ex causa juris ad rem dantur, & præterea ipsæ personales quoque præstationes iis petuntur.

Atque hæc est communis Dd. sententia, *Lant. p. 112. & 113. Struv. h. §. 45. & late Dd. apud Treuth. h. §. 2.*

D I S S E N T I T Treuth. d. l. ibique Dd.

Effectus insignis est, nam petitio hereditatis annumeratur b. f. judiciis, *L. 42. pr. m. e. don. l. f. §. f. C. eod. §. 28. J. de arb. Struv. d. l. cum actiones in rem sint arbitrariæ §. 31. Inst. Arb.*

Q V. III. *At ille tantum pro ficto possessore habeatur qui malitiose se offert liti?*

N E G A T U R: Nam & ille qui ex justa causa liti se offert, *Lant. pag. 110. verb. certus de justitia suæ causæ liti se offerre, d. l. 25. arg. l. 95. §. Qui se malitiose &c. 9. solut. l. 13. §. 14. h. t. & hi possessores maxime effectus differunt, vid. q. seq.*

Q V. IV. *An si fictus possessor litis æstimationem solvat, hoc vero possessori proficit?*

R E S P. Distinguendum esse, an fictus possessor dolose defuerit possidere, an ex juxta causa: priori casu vera est sententia *Lant. ibid. verb. si fictus possessor &c.* *Eauterbachii*, quod si dolosus Possessor æstimationem solverit, verus possessor non liberetur, l. 13. §. 14. h. quia æstimationem ex suo dolo, adeoque tanquam poenam doli, præstitit, uti ratio eleganter additur in l. 95. §. 9. ff. solut. At posteriori casu ubi bona fide defuit possidere, vel bona fide liti se obtulit, ut in casu l. 25. §. 17. b. soluta a ficto possessore æstimatione liberatur verus possessor. *arg. d. l. 13. & d. l. 95.* Iniquum enim non est rem & poenam petere, sed rem & æstimationem simul petere non ca-

ret iniquitate. l. 51. ff. re jud. l. 34. ff. Obl. act. l. 57. ff. R. J. §. 6. de legat.

OBJ. (1) l. 7. ff. R. V. ubi de omni ficto possessore in genere dicitur; quod eo damnato res adhuc a possessore vindicari possit.

RESP. Hoc explicandum ex d. l. 13. §. 95. de ficto possessore doloso: Sed & loquitur textus de casu ubi damnatus saltem est fictus possessor, at nondum solvit: tunc queritur, an actor mutare iudicium, & relicta æstimatione ipsam rem petere possit quod affirmatur d. l. 7.

OBJ. (2) l. 24. junct. l. 16. pr. Nex. act. Ubi dolose manumittens solvendo æstimationem liberat verum possessorem.

RESP. Ratio ibi singularis est, nam expresse actio noxalis dicitur introducta a Prætoribus, ne eludatur actor, non ut etiam lucrum faciat. d. l. 26. pr.

OBJ. (3) L. 10. reb. cor. qui sub tut. Ubi pupillus accepta æstimatione non potest vindicare rem ipsam.

RESP. Ibi tutor non convenitur tanquam fictus possessor, neque ratione doli pœnam patitur, sed ex actione personali ob male gestam tutelam tenetur: Si ergo pupillus hac actione ex quasi contractu suum accepit, non potest amplius rem ipsam petere, quia duæ rei persecutoriæ non concurrunt.

Atque ita sentiunt Struv. Ex. 10. th. 47. Donell. & Hillig. l. 19. c. 14. Laut. pag. 112.

QV. V. An petitio hæreditatis datur contra eum, qui tempore sententiæ demum incipit possidere?

Laut. pag. 112. verb. Sufficit possidere &c.

RESP. Equidem petitio hæreditatis in genere datur contra eum qui ab initio hæreditatem sive universitatem possidet, quia actio hæc datur contra eum qui pro hærede vel possessore possidet. L. 9. l. 10. ff. h. Etsi singulas res hæreditatis non possideat, L. 18. §. 1. h. quia actione ac principaliter universitas jurium petitur. l. 18. §. f. h. t. quod fieri potest, etsi alter, qui eandem hæreditatem affectat, nihil ex ea teneat: Si tamen tempore sententiæ possessionem illarum rerum hæres nanciscatur, omnino ad eas restituendas compelli potest. d. l. 18. §. 1. l. 4. l. 41. h. Ratio evidens hæc est, quia tota causa hæreditatis in iudicium ab initio deducta est, adeoque quicquid tempore sententiæ ex ea causa penes possessorem est, restitui debet: Idem quoque obtinet in reliquis actionibus universalibus. L. 30. pr. de Pecul.

OBJ. (1) Quod hæc actio non possit intentari nisi contra possessorem.

RESP.

R E S P. Est possessor hæreditatis, sub qua universitate continentur etiam res hæreditariæ. Conf. *h. 18. §. f. b.*

O B J. (2) Quod non possit videri in iudicium deductum, quod post iudicium acceptum accedit. *L. 23. ff. jud. l. 35. Eod.*

R E S P. Imo jam ab initio jus circa illam rem in iudicium deductum fuit, & possessio saltem postea, cum de effectu iudicii quæritur, supervenit, cum proinde hæc ad causam hæreditatis, ejusque jus, jam pertinuerit, nihil novi in iudicium deductum videri potest.

O B J. (3) *L. 27. §. 1. R. V.* Ubi is contra quem rei vindicatione agitur, utroque tempore possidere debet.

R E S P. Rei vindicatio non datur nisi contra eum, qui ab initio rem possidet, quia ea actione speciem petimus, indeque necessario rem ejusque possessorem sequimur; at nostro casu universitas petitur, non res, *L. 1. pr. R. V. l. 18. §. f. b.* indeque ea intentari potest contra eum, qui se hæredem ait; etsi nullam rem hæreditariam possideat. *d. l. 18. §. 1.* si tamen supervenit ante sententiam rerum earum possessio, cum effectu quoque ad earum restitutionem hæres condemnari potest, quia ad causam hæreditatis pertinent.

Qu. VI. An hic res functionem recipiat?

N E G. Pugnat hoc cum natura specierum; Functiones enim in quantitativis at non in speciebus obtinent, neque enim res pro pecunia, vel contra, dari potest. Res autem ita se habet; quia petitio hæreditatis est actio universalis, pretium quoque rei hæreditariæ venditæ, at citra functionem, in hac actionem venit loco rei, de quo est *l. 20. l. 25. & pass. h.* adeoque id solum dicitur, rei distractæ pretium peti posse, & succedere in locum rei, non vero per functionem.

*Dissent.
Laut. pag.
112. verb.
Hic res functionem &c.*

D I S S E N T. *Laut. h. f.*

Qu. VII. An successor singularis ejus, qui pro hærede possidet, hac actione teneatur?

N E G A T U R. Hæreditatis enim petitio quidem datur contra eum, qui pro hærede vel possessore possidet, *l. 9. ff. l. 7. c. h.* ejusque hæredem, quippe qui factum defuncti præstat; *l. 13. §. 3. & 11. h.* at non contra ejus successorem singularem, qui bona fide rem ab eodem emit. *l. 13. §. 8. h.* cessat enim allegata ratio.

*Laut. pag.
113. verb.
Singularis
Prius iure
&c.*

Exc.

ETC. (1) Si hæredi agendi res aliter salva esse non possit, aut (2) ei non expediat contra alienantem agere, forte quod absens sit, aut modico pretio emerit, nam priori casu in subsidium, hoc casu ex æquitate utili actione conveniri possunt successores singulares. l. 13. §. 4. h. Treutl. h. §. 4. lit. c. ibique Dd. Covarr. pract. quest. 12. Fach. 1. contr. 4. Ubi dissentiunt Dd. Idem est (3) si lite pendente emerit, l. 5. l. 35. §. 1. h. Treutl. d. l. uti & (4) si successor mala fide acceperit. l. 13. §. 8. h.

Eadem quoque regula obtinet in emptore, qui a fisco hæreditatem tanquam vacantem bona fide emit; nam præterea quod ex regula legis 13. §. 4. h. tutus sit, plena ei securitas datur per constitutionem Justiniani in l. 1. l. 2. & l. 3. C. Quadr. præscr. ex qua nemo a fisco aliquid emens conveniri potest.

OBJ. L. 13. §. 9. h. Ubi contra eum qui a fisco emit, semper hæc actio utilis datur.

RESP. Loquitur de eo qui sciens a fisco hæreditatem tanquam vacuum emit, atque hinc §. ille 9. conjungi debet cum §. 8. qui de sciente agit, de quo ita pergit Jurisconsultus in §. 9. item si quis (sciens) a fisco hæreditatem tanquam vacantem emit &c. & in hoc solo casu æquitas ibi jactata obtinet, alias enim iniquissimum esset eum, qui a fisco emit, deterioris fore conditionis quam quilibet alius successor singularis, neque ita facile fiscus inveniret emptorem.

Varie dissentiunt Doctores. Aliter rem decidit Struv. §. 50. h. ibique evol. aliter Donellus apud Struv. in dict. evol.

Qu. VIII. An ille, qui nec pro hærede nec pro possessore, sed alio valido titulo possidet, petitione hæreditatis conveniatur?

Laut. pag. 113. verb. Reliqui qui alio valido &c.

NEGATORY L. 4. In quib. caus. long. temp. L. 7. C. h. Nam convenitur quidem, sed actionibus singularibus, L. 2. inf. c. h. Et tota ratio petitionis hæreditatis hic cessat; nam universalis actio necessario supponit possessores universitatis, nec universitas jurium ab eo peti potest, qui universitatem jurium non possidet. Atque ita bene sentit Laut. h. p. 113. Treutl. h. §. 12. Vaud. l. 2. q. 24. Vinn. l. 1. q. 23.

Varie dissentiunt Dd. Vid. Goth. ad d. l. 2. & Treutl. d. l. Duarenus ad tit. de inoff. test. c. 10. putat hoc casu utilem dari hæreditatis petitionem. arg. tit. de possess. hæ. pet.

Qu.

Qu. IX. An possessor rei hereditaria titulum possessionis edere teneatur?

AFFIRM. Actori enim constare necessario debet, quo titulo reus rem teneat, an universali, an singulari, ut pro re nata actionem vel universalem vel singularem contra eum instituere possit. *l. 11. C. h. l. 12. ff. Eod. l. 36. ff. rei vind. l. 4. l. 20. ff. Interrogat. Struv. h. §. 51. Stryk. U. M. h. §. 3. Warmf. Pract. Obs. l. 1. O. 26. c. 1. Stryk. disp. de necess. edend. titul. Secus ac in rei vindicatione, in quibus scire titulum nihil interest actoris, sed si actor non probet ad se rem pertinere, dominium apud possessorem manet. *L. 2. C. de Prob. d. l. 11. Conf. l. 23. C. de Probat. Cujac. L. 10. Obs. 1. Struv. h. §. 51. ibique Muller*, qui plures hanc in rem rextus, rationes, & auctoritates cumulat.*

NOT. Si dubium sit, an possessor titulo universali vel singulari possideat, cumulari eodem libello possunt hereditatis petitio & rei vindicatio. *Struv. d. §. 51. Stryk. d. disp. c. 2. n. 25. Cothm. Vol. 3. Resp. 4. n. 33. Mull. ad Struv. d. l.*

OBST. (1) *Arg. l. 1. C. furt. (2) l. 7. §. p. de Exe. rei jud.* ubi actiones contrariae cumulari non possunt.

RESP. (1) Alternative possunt. *arg. l. 7. h. 4 §. 2. de Leg. comm. (2) supponitur in dictis legibus casus ubi constat de re & titulo qualisnam sit, tunc enim nec alternativa cumulatio valet in actionibus disparatis.*

OBJ. (3) *Arg. l. 43. §. 1. R. I.* ubi concurrentibus pluribus actionibus ejusdem rei nomine una tantum agi potest.

RES. Loquitur textus de cumulatione simultanea, & sensus est, quod pluribus actionibus simul agere nemo possit, sed una post alteram successive institui debeat; *Conf. l. 130. R. L.* quod huc non pertinet, ubi (1) non de eadem re, neque (2) simultanee sed alternative cumulantur actiones.

Qu. X. An ea quae post mortem acquiruntur hereditati, veniant in positionem hereditatis?

AFFIRM. *Laut. h. p. 113. per l. 20. ff. Her. vend. l. 20. §. 1. & §. 3. h. l. 29. §. f. & l. 1. seq. h.*

OBJ. Quod haec nunquam defuncti fuerint.

RES. Imo sunt defuncti quippe quem hereditatis, cui acquiritur sunt, representat. *vid. q. 1.*

Laut. pag. 113. verb. Post mortem ejus &c.

Qu.

Qu. XI. *An bonæ fidei possessor quoque sit, qui in jure errat?*

*Laut. pag.
213. verb. &
etiam in jure
errans &c.*

AFFIRM. Nam agitur hic de damno rei suæ vitando, scilicet de restitutione fructuum, at in jure errans tum demum habetur pro m. f. possessore, si agit de lucro captando. *L. 3. Jur. ign. l. 25. §. 6. h.*

Adeoque non OBSTANT textus in *l. 2. §. 15. pro. pro Empt. l. 31. l. 32. de Usuc.* ubi in jure errans habetur pro m. f. possessore. Nam

RESP. Qui in jure errat, est pro m. f. possessore, ad hoc ne usucapione acquirat, *arg. d. l. 3.* non autem ut teneatur de suo aliquid restituere, v. g. fructus percipiendos, ibi enim de lucro captando certat. *l. 25. §. 6. h.* atque huc quoque pertinet *l. 7. C. Agric. & cens. c. 82. d. R. I. in 6to. Conf. Struv. h. §. 55. ibique Muller.*

Qu. XII. *An possessor post litem motam recte solvat legata?*

AFFIRM. Nam hæreditate controversa iniquum esset, si legatarii carere suo jure deberent, jure ergo agitur contra possessores, qui exsolvere legata tenentur, præstita a legatarii cautione, *evicta hæreditate legata reddi. l. f. C. h. l. 19. §. 10. ff. si quis om. l. 9. C. legat. l. 17. ff. h.*

Exc. Si libertas legata est, differtur de libertate judicium, donec de inofficioso judicium finem accipiat, *l. 7. pr. ff. Hæret. pet.* quia ea semel concessa revocari non potest. *Vid. sup. p. 303. Obj. 7.*

Omissa illa cautione, regulariter est damnum possessoris solventis: *l. 17. ff. Tet. hæred.* si vro bona fide solverit, vel ante litem motam, vel inopi legatario, retinere tantundem ex rebus hæreditariis potest, cessis petitori actionibus contra illum legatarium. *d. l. 17.*

Qu. XIII. *An bonæ fidei possessor tantum teneatur quatenus est locupletior tempore rei judicate?*

*Laut. pag.
213. verb.
& quantum
tempore rei
jud. &c.*

AFFIRM. per text. expr. in *l. 36. §. 4. h.* Adeoque si hæres ante litem contestatam bona fide res hæreditarias vendit, & pretium consumit, non tenetur ad restitutionem pretii, quia tempore sententiæ pretium hoc non est in ejus bonis. *L. 23. pr. h.* indeque teneretur de suo, & sic ultra quam est factus locupletior,

con-

contra mentem textuum in l. 20. §. 6. §. 17. & §. f. l. 25. §. 17. l. 23. §. 11. b. Atque hoc tempus in omnibus negotiis bonæ fidei inspicitur. L. 3. §. 2. commod. l. 37. Mand.

OBJ. (1) Quod a tempore litis contestatæ incipiat esse in mala fide, adeoque tanquam malæ fidei possessor ad omne id teneatur, quod tempore litis contestatæ penes eum extat.

RESP. Verum hoc est de rebus quæ tum adhuc extant; has enim consumeret ut malæ fidei possessor: secus vero de rebus ante litem contestatam consumptis, nam quia bona fide id fecit, nihil restituit, nisi in quo locupletior extat tempore rei judicatæ. d. l. 36.

OBJ. (2) Possessor post litem contestatam res hæreditarias alienare non potest, ergo nec consumere, t. t. de legiosis.

RESP. Loquimur de rebus ante litem contestatam consumptis, in his restituendis tantum quæritur, an locupletior factus sit tempore rei judicatæ; at post litem contestatam, verum est res nec alienari, nec consumi posse. L. 13. Fam. etc.

Qu. XIV. Quinam sint fructus percipiendi?

RESP. Qui (1) ab homine diligenti potuerunt percipi, nihil ergo interest, an petitor, cujus mentio fit in l. 62. in f. R. V. l. 39. §. 1. leg. 1. l. 4. C. Unde vi, an possessor, cujus mentio fit in l. 25. §. 4. h. & l. 35. de R. V. adhibita diligentia percipere potuerit; in utroque enim supponitur posse, qui debita diligentia potuit. Modo (2) honeste percipere fructus potuerit; quia omnis facultas percipiendi in inhonestis cessat. l. 33. R. V. junct. l. 15. cond. Inst.

Laut. par. 113. verb. & percipiendi etc.

OBJ. l. 52. h. ubi etiam inhoneste percepti peti possunt.

RESP. Si percepti sunt, omnino veniunt in petitionem hæreditatis, quia possessor nullum lucrum retinere debet, nedum inhonestum: aliud vero est in percipiendis. Gothofr. ad d. l.

Qu. XV. An mala fidei possessor teneatur ad usuras percipiendas ex pecunia hæreditaria?

NEG. Nam fructus quidem percipiendos restituit, at non usuras pecuniæ hæreditariæ quam non attigit. L. 20. §. 14. Pet. bar. Conf. l. 62. ff. R. V.

OBJ. (1) Quod iniquum videatur petitorum usuris, quas ipse, si pecuniam habuisset, percipere potuisset, ex mala fide possessoris carere debere. Conf. l. 62. §. 1. R. V.

RESP. Imo cessat illa iniquitas in casu pecuniæ numeratæ, Corc. Jur. Contr. Tom. I. P. L. Iii quam

quam nec mala fidei possessor elocare tenetur; quia sine periculo id faceret; merito ergo excusatur ille possessor, qui otiosam pecuniam se pecuniam habet. Aliud vero est in fructibus qui ex rei percipiuntur, quam possessor tuto elocare potest, quia res elocatur periculo domini, res enim perit ei cuius est, non vero quantitas. *d. l. 62. pr.* hic ergo improbatur negligentia.

OBJ. (2) Quod usurae fructibus comparentur. *l. 34. Usurae.* at mala fidei possessor fructus percipiendo restituit?

RESP. Comparantur regulariter, nisi ratio differentiae legibus sit constituta, ut in hoc casu. *d. l. 62.*

Atque hanc sententiam probent *Don. 20. Com. 5. Bruni. ad d. l. 62. &c.*

Qu. XVI. *An omnis possessor teneatur ad usuras fructuum?*

RESP. *Ante litem contestatam* tenetur omnis possessor; at si in bona fide est, tantum quatenus locupletior factus est, *l. 40. §. 1. h.* si in mala fide, ad omnes, *d. l. 40.* quia praedo semper in mora est, adeoque semper ex mora sua obligatur. *Post litem contestatam* neuter tenetur. *l. 31. §. 1. h. l. 15. ff. Usurae.* Ratione differentiae explicatur in *d. l. 31.* quia scilicet ante litem contestatam res & fructus aequaliter veniunt nomine hereditatis, indeque hi, tanquam res principalis, producent usuras; ac post litem contestatam in iudicium tantum veniunt res quae tempore litem contestatae in iudicium deductae fuerunt, & his movetur de rebus quae sunt in hereditate: Si igitur tunc nascuntur fructus, *l. 2. C. h.* illi quidem debentur, sed tanquam accessio, adeoque non eorum usurae; quia essent accessio accessionis, quae non admittitur. *d. l. 31. Conf. Cujac. 14. Obs. 22.*

OBJ. (1) *§. 35. Inst. R. D.* Ubi bona fidei possessor nec tenetur quatenus locupletior factus est.

RESP. Non ibi agitur de petitione hereditatis, sed de rei vindicatione, haec non datur nisi de re extante, sed hereditatis petitio de universo jure.

OBJ. (2) Quod bona fides habeatur pro veritate, & bona fidei possessor pro domino, *l. 48. pr. de A. R. D.* adeoque & hic pro haerede; Non ergo videtur eum posse teneri ad restituendum, cum jure domini, vel tanquam haeres, locupletior factus sit.

RESP. Habeatur pro domino, sed ficto, quoties ergo cum vero domino confertur, in ista comparatione hic potior est. Eadem ratio

ratio est, ubi fideus heres cum vero concurrat, tunc enim ille huic restituit fructus, quia infirmus jus habet.

Atque ita sentiant Dd. *Laut. h. p. 113. Struv. h. §. 58.* Aliam rationem *d. l. 51.* assignat Glossa *ad d. l. 51.* aliam Copus *de fruct. l. 2. tit. 1. c. 1.* Aliam personal. *de pet. hered. n. 659. Conf. Bruun. ad d. l. 51. & Hillig. ad Don. l. 19. c. 14. lit. A.*

Qu. XVII. *An bone fidei possessor de culpa teneatur?*

NEG. Quia putat se sua se abuti, *L. 31. §. 3. h. l. 25. §. Laut. pag. 113. verb. Praesertim culpam.* *h. l. 31.* vel si quid dilapidavit aut perdidit, *d. l. 25.* hujus culpe rationem reddere non tenetur. In primis cura supra jam dictum sit, possessorem non teneri, nisi quatenus tempore sententiae locupletior est.

Exc. Si post litem contestatam aliquid omittit, vel committit, tunc tanquam male fidei possessor ad culpam omnino tenetur. *d. l. 31. §. 3.*

Neque Oportet, quod bonae fidei possessor teneatur, si culpa sua res amisit, *l. 19. §. 2. h. si non exegit debita cum potuit, l. 25. §. 2. h. si rem hereditariam distraxit, vel non distraxit, juxta l. 33. §. 1. h. si servum occidit, l. 36. §. 2. h. si praedia contra consuetudinem boni patrisfamilias coluit. l. 54. §. 2. h. &c.*

RES. In omnibus illis textibus supponuntur termini habiles, & culpa commissa post litem contestatam, indeque explicandi sunt ex *d. l. 31.* Vid. *Struv. h. §. 59.* Praeterea notandum hic est, quod possessor, etsi culpam non praestet, tamen factum suum praestet, si quid eo extra usum rei fecit, quo damnum datum est, quia hoc factum ipsi potius quam alii nocere debet. *l. 155. R. l.*

Qu. XVIII. *An male fidei possessor etiam culpam praestet?*

AFFIRM. Si fructus non percepit, vel non exegit debitum *Laut. ibid.* cum potuit; nam in illis quae nondum habuit culpa imputatur, si cum potuerit acquirere, omittit, *l. 25. §. 2. l. 31. §. 3. h. l. 33. h. t. l. 33. Rei Vind.*

Obj. *L. 19. §. 1. h.* Ubi praedo propter culpam non tenere dicitur:

RES. Sensus ejus legis hic est: Uterque & bonae fidei possessor & praedo rem restituere debet, etsi defunctus tanquam retentionem non petitionem habuerit, sed si ea amissa est, tunc bonae

fidei possessor propter culpam tenetur, ex qua tantum damnum præstat; at prædo tenetur esse nec culpa ejus sit, quia casum quoque præstat, & ad omnem litis æstimationem tenetur, quia ejus periculo est. Adeoque non in eo oppositio est, quod prædo immunis sit a culpa, bonæ fidei possessor vero ex ea teneatur, sed quod hic tantum ex culpa ad damnum teneatur, ille vero esse culpa non sit, quia casum quoque præstat.

Qu. XIX. *An mala fidei possessor casum præstat?*

*Laut. pag.
113. verb.
Quod casum
&c.*

RESP. Distinguendum an malæ fidei possessor ab initio prædo sit, an postea talis fiat per litis contestationem: *ILLE* semper casum præstat, *l. p. Vi arm.* quia perpetuo in mora fuisse intelligitur, *l. i. C. his qua vi &c. l. 8. §. 1. l. f. C. furt. & dominus agit de damno vitando, quia potuisset distrahere. l. 40. pr. Vi arm. HIC* tunc demum casum præstat, si res æque apud alterum peritura non fuisset, *l. 15. in f. R. Vind. dominus ergo probare debet se distractum, atque ita rem apud se non perituram fuisse. l. 25. in f. l. 16. R. V. l. 12. §. 4. ap. ex lib. junct. l. 8. Re jud.*

OBJ. *L. 62. pr. R. V.* ubi expresse dicitur possessorem periculum non præstare:

RESP. Non ibi de malæ fidei possessore, nec de periculo, quod a prædone propter moram præstat, agitur, sed de periculo quod omnis possessor etiam bonæ fidei præstat in pecunia numerata, quam scænoræ locat. Et tantum differentia ostenditur inter locationem pecuniæ & specièi; ad illam possessor non tenetur, quia suo periculo faceret (cum genus perire nequeat), nemo autem suo periculo pecuniam ut elocet compelli potest. At hanc tenetur, quia tuto potest, nam res perit domino. Igitur rerum mercedes sunt inter fructus percipiendos, usuræ non sunt.

Quæstio ergo in dicta lege non est de periculo, sed quid inter fructus percipiendos æstimandum, an merces, & navis vectura &c. Quod affirmatur.

INST. At pecuniæ, si eam non attigit possessor, usura non est inter fructus percipiendos, *Vid. sup. q. 15.*

RESP. Pecuniæ otiosæ usura ideo pro fructu non est, adeoque nec a prædone restituitur ut percipienda, quia possessor suo periculo eam locat, ad quod nemo adigitur: At aream & navim non locat suo periculo, quia quantitas quidem perire nequit, at species perit domino.

Debit ergo malæ fidei possessor locare navim, quia diligen-

ais id possessoris est, cum tuto possit, nec illa ideo ei pereat sive ante sive post litem contestatam. Non vero pecuniam debet locare, quia id suo periculo faceret, sive bona sive mala fide possideat, sive ante sive post litem contestatam. Id ergo nec diligens possessor facere tenetur.

Atque hinc apparet minus accurate *Lauterbachium* triplicem fingere malæ fidei possessorem, distinguendo (1) inter raptores, furem &c. (2) simplicem malæ fidei possessorem ante litem contestatam & (3) eundem post litem contestatam; rectius duplicem tantum malæ fidei possessorem statuo, quia raptor a simplici malæ fidei possessore ante litem contestatam non differt quoad præstationem casus.

Quantopere autem Doctores hic hallucinentur vid. apud *Struv.* h. §. 47.

NOT. Malæ fidei possessor rebus distractis non liberatur præstando pretium cum usuris, sed rem cum fructibus, quia desit possidere, l. 20. §. 12. & §. 16. h. t. Sectus si ante litem contestatam, cum adhuc bonæ fidei possessor, esset, dixit, l. 1. §. 1. l. p. h. vel si res tempore perituræ essent. d. l. 20. §. 16. Quod solide & plane excussit *Dn. Struv.* h. §. 58.

Qu. XX. An hæres quoque ut malæ fidei possessor teneatur?

RESP. Hæres malæ fidei possessoris omnia præstat quæ defunctus debuit, etsi lis cum defuncto contestata nondum fuerit. l. 2. pr. C. fruct. l. 11. C. acq. poss. quia petitio hæreditatis est rei persecutoria, quæ ad hæredes transit in solidum. *Mull. ad Struv.* Ex. 11. th. 20.

OBJ. L. 52. ff. R. V. ubi hæredes ex dolo defuncti tantum tenentur, quatenus locupletior factus est.

RESP. Loquitur textus de actione, quæ datur contra possessorem in pœnam doli, hæc enim tantum contra defunctum datur in solidum, non vero contra hæredes nisi quatenus pervenit.

Adeoque quoties contra hæredem agitur actione ex contractu, toties hic, etiam ex dolo defuncti, tenetur in solidum; l. 12. l. 49. ff. O. A. l. 121. §. 3. V. O. rationem vidimus sup. tut. de Pass. q. 19. *Vinn.* §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* Quoties vero hæres actione in factum vel de dolo convenitur, toties non tenetur hæres nisi quatenus pervenit, nam hæ actiones sunt pœnales, quæ non nisi contra delinquentem dantur. l. 52. R. V. §. 1. *Inst. perp. & temp.* l. 38. R. I. l. un. C. ex del. def. &c.

OBJ. d. l. II. d. l. 2. ubi dicitur hæredem succedere in vitia defuncti,

RESP. Fructus non sunt vitio affecti, quatenus hæres bonæ fidei percipit, sed tantum quatenus defunctus percepit mala fide.

NOT. Si ipse hæres fructus bona fide percipit, eos restituit quatenus locupletior factus est. L. 20. §. 6. h. Secus ac in rei vindicatione, ubi hæres talis omnes percipit fructus etsi locupletior factus sit, Tit. R. V. q. 8.

QU. XXI. An ille qui diu abest pro mortuo habeatur, & quid juris circa ejus bona?

Laut. pag.
114. vrb.
Nisi de absen-
tia 70. annis
de.

RESP. Sola absentia diuturna non probat mortem, sed is, qui mortuum ait, id probare debet, tum quia est fundamentum intentionis, quod asserens probare debet, tum quia res præsumitur manere in statu in quo est, qui ergo statum vitæ mutatum ait, hanc suam assertionem probet necesse est. Struv. h. §. 66.

Hæc autem probatio vel sit testibus, & quidem regulariter duobus juratis, uti respondet Facultas Lipsiensis apud Mull. ad Struv. d. l. lit. a. aliquando tamen etiam unius testimonio creditur, ut si præfectus militem in acie, vel alias mortem obiisse testetur. Mev. p. 5. dec. 134. Atque ita judicatum est in Curia Halberstadiensi in causa Rost contra Wiese 1706. Vel si ejus commilito id jurato asserat, aut testes non inspecti a certis auctoribus id audivisse contendat. Struv. h. §. 66. Denique id ex infinitis aliis circumstantiis concludi potest. Carpx. p. 1. c. 18. def. 38. Masc. de Probat. Vol. 2. concl. 1076. & Vol. 3. concl. 1074. quæ judicis arbitrio committuntur. Struv. d. l. Carpx. p. 3. c. 15. def. 57. Richt. p. 1. dec. 66. Si vero nullæ sunt conjecturæ, absentem pro vivo habendum existimo, quamdiu non excessit ætatem 100. annorum, eo usque enim homo vivere potest. l. 23. C. SS. Eccl. l. 56. ff. Usufr. Mull. d. l. lit. a. n. 11. atque ita Lipsienses responderunt apud Carpx. p. 3. c. 15. d. 57. n. 5. Ubi dissentiunt alii.

Morte ita per conjecturas saltem probata, bona tribuuntur proximis agnatis absque cautione, Richt. p. 1. dec. 66. etsi absens adhuc juvenis, nec diu absens sit. Bartol. de testam. §. mortuum. n. 38. Dissent. Laut. h. pag. 114. At ea non probata, interim saltem administratio conceditur cognatis proximioribus. l. 3. §. 2. de Procur. l. 1. pr. de legit. tut. (idque verum est, etsi absens 70. annis major sit, nam nec is ex sola absentia mortuus præsumi potest, nisi quædam indicia accedant: Dissent. Laut. pag. 114.) Et hi curatores cavere debent vel pignoribus, vel fidejussoribus, de

de restituendis reversuro bonis cum fructibus, *Carpz. p. 3. c. 15. d. 48. & seq. Struv. d. l. et si alterum tantum longe superent. Carpz. d. c. 15. def. 55. 56.* Et ab hac rationum redditione nec patrem immunem esse ajunt, *Colleg. Argent. tit. Usufr. n. 15.*

NOT. (1) Si morte per conjecturas probata cognati cum debitoribus transigunt, reversus dominus recedere inde potest, agnati enim vere de re aliena transegerunt: (2) Cura bonorum datur cuilibet proximiori, et si minor, vel pupillus vel femina sit. *Carpz. p. 3. c. 15. def. 48. Fab. C. l. 3. t. 40. def. 1. n. 3.* idque pluribus præjudiciis confirmat *Mull. ad Struv. h. S. pag. 658. Dissent. M'v. p. 2. dec. 61. n. 3. dec. cons. 176. n. 3.* (3) Si plures eodem gradu sint, omnibus administratio conceditur secundum partes, quas ab intestato habituri essent, *Rich. d. l. dec. 65. n. 3.* adeo ut jus repræsentationis quoque locum habeat, *Mull. d. l.* (4) Pater filii, de cujus morte dubitatur, jure patriæ potestatis usum fructum bonorum habet; in pecuniis castrensibus, & adventitio irregulari, tanquam defensor, sub cautione rati admittitur. *Carpz. p. 3. const. 10. def. 11.* Patre mortuo, non mater, sed avus paternus eodem jure admittitur quia is nepotem in potestate habet. *Carpz. p. 2. c. 31. def. 15. Dissent. Afflict. dec. 183. & 281.* (5) Juratoria cautio non sufficit, *M'v. p. 2. dec. 61.* quicquid dissentiant *Carpz. d. c. 15. def. 53. Finckelth. obs. 100. univ. 31. Richt. p. 1. dec. 65. n. 23.* neque enim satis prospectum erit absenti, neque magistratus, cautionem juratoriam admittens, bonis postea dissipatis, actionem subsidiariam effugere poterit. *Muller. d. l. p. 659.* (6) Si cognati vel cavere non possunt vel desinunt esse solvendo, bona dantur remotioribus qui caveant. *Carpz. d. c. 15. def. 54.* (7) Plurima alia admodum notabilia collegit. *Muller. ad Struv. h. S. 66.*

Qu. XXII. An petitio hereditatis præscribitur
30. annis?

Late hanc questionem decidit B. Pevens in Disp. de eo quod
just. in dubia praxi. Verba ejus hæc sunt:

Voluit Prætor successorio edicto, ut liberi intra annum, post hoc legitimi intra 100. dies, & deinde cognati itidem intra 100. dies bonorum possessionem petere possent, Idque expresse dicitur idcirco propositum, ne bona hereditaria vacua diu sine do-

Land. pag.
115. v. 1b.
Præscribitur
hec ab 30.
&c.

mi-

mino jacerent, & creditoribus longior mora fieret. Et tum porro lequitur: E re igitur Prætor putavit, præstitueret tempus his quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant cum quo congregiantur, an vero bona &c. l. 1. pr. ff. de succ. edit. Hoc tamen ita constitutum est, ut si proximior, v. gr. filius, a primo ordine forte esclusus sit, in secundo ut proximus, & ita in tertio quoque ut proximus inter cognatos, reliquis præferatur. d. l. 1. §. 11. ff. de succ. edit. Hoc vero Doctores post Baldum in l. 3. C. de jur. delib. quoque applicarunt ad successionem civilem, & petitionem hæreditatis, & statuere non dubitarunt, filium, etsi 30. annorum præscriptione præclusus sit, tamen adhuc aliis 30. annis ut agnatum petere posse, & si tum quoque 30. anni lapsi fuerint, nihilominus ut cognato per alios 30. annos petitionem integram esse, adeoque filium a petitione hæreditatis non nisi 90. annis summoveri: Hoc ita docere, hanc communem dicere, quin quidam etiam de praxi testari, nihil pensi habuere. Vid. Struv. Exerc. X. th. 68. Matth. Wesenb. Vol. 1. conf. 11. n. 44. & ibidem allegati: At vero certum est (1) hoc jus tantum locum habuisse in bonorum possessione, quando illa intra prædictum breve tempus petita non est, non quando petitio hæreditatis civilis 30. annis instituta non est, d. l. 1. pr. & §. 12. (2) Certum est hoc constitutum esse, non ad proroganda petendæ hæreditatis tempora, sed ad ea coarctanda; uti ex ipsis verbis apparet supra allegatis; Certum est (3) in successione civilibus, qualis fuit suorum & agnatorum id nunquam obtinuisse, nec suos, si exclusi sint a suorum jure, admissos adhuc fuisse ut agnatos, pr. Inst. d. legit. agn. succ. ubi ex ordine agnatorum nemo admittitur donec suus existit. Certum est (4) confusa hodie esse agnatorum & cognatorum nomina ac jura, & pariter eos succedere, nec esse amplius diversos ordines unde agnati deinde cognati succedant. Nov. 118. c. 4. Sed & (5) eadem ratione non soli liberi, sed & omnes agnati duplici jure venirent, & 60. demum annis excluderentur, quod nemini adhuc in mentem venit. Estque (6) res hæc contradictionum plena: Non enim hodie succedendi ordines distinguuntur liberorum qualitatibus, sed descendentium, ascendentium, & collateralium: An autem idem, qui est filius patris sui ejusdem etiam ascendens & collateralis esse potest, eidemque, ut ejusdem & filius & ascendens & collateralis, succedere, sui que patris pater, frater vel patruus &c. videri? Nec jam (7) per naturam fieri potest, ut filius, qui exclusus est ab ordine liberorum, deinde succedere possit ut agnatus vel cognatus; quia ascendentes præcedunt eos, nec jam

jam liberos sequitur ordo cognatorum, sed parentum. Nov. 118. cap. 3. & 4.

Atque hanc sententiam analogiæ juris convenientem ajunt *Fab. C. l. 6. tit. 11. def. 3. & l. 1. de error. prag. dec. 3. err. 8. Esbac. ad Carpz. p. 3. c. 14. def. 30. Stryk. U. M. b. S. f. & juxta eam in contradictorio judicatum est in curia Halberstadiensi in causa Brandt. c. Knochen, in causa Plus c. Feuerstachen, & in causa Niebhagen c. Baltzren.*

E contrario plerarumque curiarum decretis improbatam eam esse tradit *Fab. de error. 8. & 90. demum annis petitioni hæreditatis præscribi communiter receptum esse docent Dd. apud *Phil. U. P. J. l. 3. tit. 10. Ecl. 34. n. 4. in fin. qui ipse n. 7. præjudicium Lipsiense affert. Conf. Lynker. in Analect. ad Struv. Ex. 10. th. 68. Mev. part. 9. dec. 33. Duaren. tit. de acquir. har. c. 2. Aliquando minus tempus a magistratu definiri posse ait Brun. ad l. 8. & 9. C. Jur. d. l. si scil. creditores vel legatarii aditionem urgent. Brun d. l. Aliquando vero 120. demum annis petitioni hæreditatis præscribi contendunt, in casu quo liberi in paterno testamento instituti sunt. Vid. *Fab. d. err. 8.***

Neque pro Nonagenaria præscriptione desunt præjudicia Curie Halberstadiensis. Nam in causa hæredum *Findels c. hæredes Findels, in causa Neundorff, c. Heistern, & in causa filiorum Schaser. c. Jahns, in contradictorio decisum, petitioni hæreditatis 90. demum annis præscribi.*

Cum ergo praxis hic dubia sit, merito insistendum rationi juris civilis.

SI PARS HÆREDITATIS PETATUR &c.

QŪ. I. Si defunctus unum filium & uxorē pregnantem relinquit, qualem non hereditatis partem filius petere possit?

Deus pag.
215. verb.
Si defunctus
unum filium
&c.

RESP. Quartam adeoque feminæ venter pro tribus personis computatur, quia tergemini nasci possunt, *d. l. 3. §. 3. h. t. l. 28. §. f. iud. l. 36. solut. Conf. Stru. h. §. 74. Laut. h. t. Dissent. Casare de part. c. 18. n. 5. seq.*

OBJ. (1) Quod præsumatur id quod plerumque fit, ac rarissime tergemini nascuntur.

RESP. Lex etiam de raro contingebus ferri potest.

OBJ. (2) *L. 7. pr. ff. Reb. adh. ubi posthumus qui natus non est, partem non facit.*

RESP. Ibi jam constat partem natum non esse, adeoque partem facere nequit.

OBJ. (3) *L. 3. §. 10. suis & legit. Ubi filius ex affe hæres est.*

RESP. Si constat matrem pregnantem non esse, *d. l. 3.*

OBJ. (4) *L. 30. §. 6. ff. Acq. vel omn. her. ubi dicitur in casu proposito filium non in quarta, sed in dimidia hereditate succedere.*

RESP. Omnino verum est ex dimidia fieri hæredem, sed quia interim non constat, an unus saltem an plures siq̄ nascituri, interim saltem quarta pars adjudicatur, de quo est *d. l. 3. h. t.* aliter respondet *Goth. ad d. §. 6.*

Atque hanc dispositionem *l. 3. h.* hodieque obtinere testis est *Stryk. U. M. h. §. 2.* Ubi simul exempla tergeminarum recenset, quæta quoque in his terris contigisse notum est.

L. B. V. TIT. V.

D E

FIDEICOMM. HÆRED. PETITIONE.

Qu. I. An fideicommissaria hereditatis petitio sit actio civilis an pratoria?

R. ESP. Est civilis quia ex Scto. l. 1. h. t. actiones autem ex Scto ortæ sunt civiles, ac prætoris opponuntur pr. Inst. perp. Aff.

O B. J. (2) L. 2. h. ubi opponitur hereditatis petitioni civili.

R. ESP. vox civilis ibi strictissime sumitur pro ea que ex LL. 12. tab. oritur, vid. Struv. evol. h.

O B. J. (2) pr. Inst. de perp. & temp. pass. ubi actiones que bonorum possessori, & illis, qui heredis loco sunt, dantur, dicuntur prætoriz.

R. ESP. Sub illis verbis qui heredis loco sunt, non intelliguntur heredes fideicommissarii, horum enim actio est civilis, d. l. 1. junct. d. pr. sed illi, quibus bona libertatis causa addicebantur, item hereditatis emptores &c. Vid. Struv. Ex. 46. tb. 77.

Multum vero Usu fori quoque interest, an actio sit civilis an prætoria: de quo plenius sup. p. 312. & infr. tit. de Obl. Aff.

FINIS TOMI PRIMI.



273²
E

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF TORONTO

10
11
12
13

